

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2002-VIII

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

CARI. HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · 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

2004 ISBN 3-452-25699-5  
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.coe.int>).

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

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

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

#### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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



## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Nerva and Others v. the United Kingdom</i> , no. 42295/98, judgment of 24 September 2002 .....	1
<i>Nerva et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 42295/98, arrêt du 24 septembre 2002 .....	21
<i>Czekalla c. Portugal</i> , n° 38830/97, arrêt du 10 octobre 2002 .....	43
<i>Czekalla v. Portugal</i> , no. 38830/97, judgment of 10 October 2002 .....	63
<i>Cañete de Goñi c. Espagne</i> , n° 55782/00, arrêt du 15 octobre 2002 ..	83
<i>Cañete de Goñi v. Spain</i> , no. 55782/00, judgment of 15 October 2002 .....	103
<i>Mastromatteo c. Italie</i> [GC], n° 37703/97, arrêt du 24 octobre 2002 .....	123
<i>Mastromatteo v. Italy</i> [GC], no. 37703/97, judgment of 24 October 2002 .....	151
<i>Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique</i> , n° 32576/96, arrêt du 5 novembre 2002 .....	177
<i>Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium</i> , no. 32576/96, judgment of 5 November 2002 .....	211
<i>Yousef v. the Netherlands</i> , no. 33711/96, judgment of 5 November 2002 .....	245
<i>Yousef c. Pays-Bas</i> , n° 33711/96, arrêt du 5 novembre 2002 .....	265
<i>Pincová et Pinc c. République tchèque</i> , n° 36548/97, arrêt du 5 novembre 2002 .....	285
<i>Pincová and Pinc v. the Czech Republic</i> , no. 36548/97, judgment of 5 November 2002 .....	311
<i>Nogolica v. Croatia</i> (dec.), no. 77784/01, 5 September 2002 .....	337
<i>Nogolica c. Croatie</i> (déc.), n° 77784/01, 5 septembre 2002 .....	347

<i>Allen v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 76574/01, 10 September 2002 .....	357
<i>Allen c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 76574/01, 10 septembre 2002 .....	367
<i>Mifsud c. France</i> (déc.) [GC], n° 57220/00, 11 septembre 2002 ....	377
<i>Mifsud v. France</i> (dec.) [GC], no. 57220/00, 11 September 2002 .....	389
<i>Tamosius v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 62002/00, 19 September 2002 .....	401
<i>Tamosius c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 62002/00, 19 septembre 2002 .....	415
<i>Duchez c. France</i> (déc.), n° 44792/98, 26 septembre 2002 .....	429
<i>Duchez v. France</i> (dec.), no. 44792/98, 26 September 2002 .....	443
<i>Karahalios c. Grèce</i> (déc.), n° 62503/00, 26 septembre 2002 .....	457
<i>Karahalios v. Greece</i> (dec.), no. 62503/00, 26 September 2002 .....	465

## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Murder committed by convicted prisoners temporarily released from prison

*Mastromatteo v. Italy* [GC], p. 151

Meurtre commis par des détenus condamnés à la faveur d'une sortie temporaire

*Mastromatteo c. Italie* [GC], p. 123

### Article 6

#### Article 6 § 1

Inadmissibility of appellant's supplementary pleadings in Court of Cassation as being out of time

*Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium*, p. 211

Irrecevabilité pour tardiveté du mémoire complémentaire du demandeur en cassation

*Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique*, p. 177

Notification of hearing in Court of Cassation through list displayed at registry

*Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium*, p. 211

Notification de l'audience devant la Cour de cassation par affichage au greffe

*Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique*, p. 177

Failure to effect personal service on a third party interested in the proceedings

*Cañete de Goñi v. Spain*, p. 103

Absence de notification personnelle d'un tiers intéressé par l'objet d'une procédure

*Cañete de Goñi c. Espagne*, p. 83

Alleged lack of opportunity to reply to State Counsel's submissions

*Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium*, p. 211

Allégations d'absence de possibilité de répliquer aux conclusions du ministère public

*Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique*, p. 177

Refusal to submit preliminary question to another national authority

*Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium*, p. 211

Refus de renvoi à titre préjudiciel à une autre instance nationale

*Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique*, p. 177

Self-incrimination – conviction for making false declaration of assets to the tax authorities  
*Allen v. the United Kingdom* (dec.), p. 357

Auto-incrimination – condamnation pour fausse déclaration de revenus à l'administration fiscale  
*Allen c. Royaume-Uni* (déc.), p. 367

### **Article 6 § 3 (c)**

Negligence of lawyer appointed under legal-aid scheme  
*Czekalla v. Portugal*, p. 63

Négligence d'un avocat commis d'office  
*Czekalla c. Portugal*, p. 43

## **Article 8**

Search of lawyer's office and removal of material in the context of a tax fraud investigation concerning his clients  
*Tamosius v. the United Kingdom* (dec.), p. 401

Perquisition opérée dans le bureau d'un avocat et enlèvement de documents dans le cadre d'une enquête sur une fraude fiscale concernant ses clients  
*Tamosius c. Royaume-Uni* (déc.), p. 415

Refusal to allow natural father to recognise child  
*Yousef v. the Netherlands*, p. 245

Refus d'autoriser un père naturel à reconnaître son enfant  
*Yousef c. Pays-Bas*, p. 265

## **Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1/ Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

Refusal to pay "head of the family" service allowance to servicewoman married to serviceman  
*Duchez v. France* (dec.), p. 443

Refus de verser l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» à la femme d'un couple de militaires  
*Duchez c. France* (déc.), p. 429

## Article 35

### Article 35 § 1

- Exhaustion of domestic remedies – new remedy available after application lodged  
*Karahalios v. Greece* (dec.), p. 465
- Epuisement des voies de recours internes – nouvelle procédure disponible après l'introduction de la requête  
*Karahalios c. Grèce* (déc.), p. 457
- Exhaustion of domestic remedies – creation of remedy in respect of excessive length of proceedings after lodging of application with the Court  
*Nogolica v. Croatia* (dec.), p. 337
- Epuisement des voies de recours internes – recours pour se plaindre de la durée excessive d'une procédure instauré postérieurement à l'introduction de la requête auprès de la Cour  
*Nogolica c. Croatie* (déc.), p. 347
- Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of appeal in respect of excessive length of completed or pending proceedings  
*Mifsud v. France* (dec.) [GC], p. 389
- Epuisement des voies de recours internes – caractère effectif d'un recours visant la durée excessive d'une procédure achevée ou pendant  
*Mifsud c. France* (déc.) [GC], p. 377

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

- Employer's inclusion of waiters' tips in the calculation of their minimum wage  
*Nerva and Others v. the United Kingdom*, p. 1
- Pourboires versés à des serveurs pris en compte par leur employeur dans le calcul de leur salaire minimum  
*Nerva et autres c. Royaume-Uni*, p. 21
- Dispossession in favour of owner expropriated under communist regime  
*Pincová and Pinc v. the Czech Republic*, p. 311
- Dépossession au profit du propriétaire exproprié sous le régime communiste  
*Pincová et Pinc c. République tchèque*, p. 285



NERVA AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 42295/98)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 24 SEPTEMBER 2002<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Employer's inclusion of waiters' tips in the calculation of their minimum wage****Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Employer's inclusion of waiters' tips in the calculation of their minimum wage – Lack of arbitrariness or unreasonableness in conclusion of domestic courts – Legitimate expectation*

\*  
\*   \*  
\*

The applicants were all waiters. Cash tips which they received were put in a kitty (tronc) and distributed out at the end of each week. Initially, tips included in cheque or credit card payments were dealt with by payment of the equivalent in cash but subsequently they were included in the applicants' weekly pay slip as "additional pay". This system was eventually agreed to by staff. The cheque and credit card gratuities were subject to deductions by the employer in respect of income tax and national insurance contributions. The applicants, who at the relevant time were entitled to a statutory minimum remuneration, sued their employer for breach of contract, challenging the employer's right to count these tips as part of their minimum remuneration. The Court of Appeal held that tips included in cheque or credit card payments should count against the minimum remuneration requirement, notwithstanding the customers' intention. Leave to appeal was refused.

*Held*

(1) Article 1 of Protocol No. 1: It was not disputed that legal title to tips paid by cheque or credit card passed to the employer in the first instance or that the applicants duly received their share in accordance with the agreed proportion. Consequently, there had been no interference with each applicant's agreed right to an appropriate share of the tips. They each received what they would have got via the *tronc* system, less tax and national insurance contributions. Indeed, they received them more speedily since, unlike the employer, they did not have to wait for the cheque and credit card payments to be processed. Furthermore, payment was guaranteed even if cheque or credit card payments turned out to be fraudulent. The applicants had not disputed that their employer complied with the statutory obligation to pay them a minimum wage. The applicants could not maintain that they had a separate right to the tips and a separate right to minimum remuneration calculated without reference to those tips. That assertion was not borne out by the legislation at issue as interpreted by the

---

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

domestic courts. The fact that the domestic courts ruled in a dispute between private litigants that the tips at issue represented “remuneration” could not of itself be said to engage the liability of the State under Article 1 of Protocol No. 1. The conclusion of the domestic courts that the employer, and not the customer, paid the tips at issue out of its own funds could not be considered arbitrary or manifestly unreasonable. Moreover, the applicants could not claim that they had a legitimate expectation that the tips at issue would not count towards remuneration. Such a view assumed that the customer intended that this would not be the case, which was too imprecise a basis on which to found a legitimate expectation which could give rise to “possessions”.

*Conclusion:* no violation (six votes to one).

(2) Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: The applicants had not established that either the applicable legislation or its interpretation by the domestic courts discriminated against them *vis-à-vis* employees in other sectors of employment covered by that legislation. Indeed, the applicants, being in a sector covered by the minimum wages legislation, were treated more favourably than employees in sectors outside the scope of that legislation.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222

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

*Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII

*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII

**In the case of Nerva and Others v. the United Kingdom,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 September 2001 and 3 September 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 42295/98) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Sandro Nerva, an Italian national, and three Spanish nationals, Mr José Pulleiro, Mr Julio Rodriguez and Mr José Gigirey-Cabo (“the applicants”), on 18 August 1997. The first two applicants are currently living in London, England. The fourth applicant lives in Spain. The third applicant is since deceased. His application is being pursued in his name by his brother, Mr José Antonio Rodriguez Montega, who lives in Spain.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented before the Court by Ms C. Scrivens, a lawyer employed with the Central London Law Centre. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms J. Foakes, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged, in particular, that their rights under Article 1 of Protocol No. 1 and under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 had been breached given that the domestic courts of the respondent State had ruled that money which was left to them as tips by customers passed to their employer to be used as it wished and, in their case, to discharge the employer’s statutory obligation to pay them a basic minimum wage.

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 originally allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court), which declared it admissible on 11 September 2001.

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). The application was allocated to the Second Section of the 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.

7. The Government, but not the applicants, filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants were employed as waiters at the material time. When the applicants received a tip in cash directly from a customer, the money was placed in a box called a “tronc” and distributed proportionately among the waiters at the end of the week by the “tronc master”.

9. Initially, tips left by customers which were paid to the restaurant by way of an addition to a sum paid by cheque or credit card were dealt with by removing from the cash register a sum equivalent to the tip paid by cheque or credit card and placing it in the tronc, out of which it would be distributed at the end of the week in the same way as cash tips.

10. In 1979, following an inspection from the tax authorities, the applicants’ employer was required to treat tips left by cheque or credit card within the “Pay-As-You-Earn” (“PAYE”) system. Under the PAYE system an employer had to ensure that employees’ income tax and national insurance contributions were deducted from the sums paid, and that employers’ national insurance contributions were paid on those sums. In the applicants’ view, the tax authorities in 1979 were simply insisting that as cheque and credit card tips passed through the hands of the employer the latter was responsible for distribution and should be responsible for ensuring that tax and national insurance were properly deducted through PAYE.

11. Rather than distributing cash sums equivalent to those left by customers on cheque and credit card vouchers, the applicants’ employer included “additional pay” in their weekly pay slip. It would appear that the method of distribution was the same as the method hitherto applied to tronc money.

12. Although initially opposed, this new system was eventually agreed to by the staff. The first applicant was already a staff member at the time of the introduction of the system. The remaining applicants agreed to the system when they took up employment. The applicants submitted that the staff agreement to the new system was not intended to alter the fact that the gratuities were to be paid in full to employees.

13. The cheque and credit card gratuities were the subject of deductions by the employer in respect of tax and national insurance contributions. The employer bore the charges of the credit card companies, varying at the time from 3% to 5% on the amount of the gratuities. When a credit card voucher was improperly completed and rejected by a credit card company, the employer wrote off the amount and, it would appear, did not seek to recover any sums distributed to waiters in respect of any gratuity included on the voucher; it does not appear either that the employer sought to recover from the waiters any sums which it did not receive as a result of dishonoured cheques. The applicants highlighted their view that this was not a new practice, but that it applied before 1979.

14. At the relevant time there was a legal requirement that various categories of workers, including waiting staff like the applicants, be paid a minimum sum as remuneration. This requirement was embodied first in the Wages Councils Act 1979 and then, as from 1 January 1987, in the Wages Act 1986.

15. The applicants sued their employer for breach of contract and challenged the employer's right to count the tips included in cheque or credit card payments as part of their statutory minimum remuneration. The applicants' claim covered the six-year period prior to 6 March 1989 and therefore straddled both of the above-mentioned Acts. In the Government's view, the issue between the parties was whether the "additional pay" constituted money paid to them by their employer. If the applicants' claim was upheld, the consequence would have been that their employer had been paying them remuneration less than the statutory minimum over a period of years, in breach of contract, entitling them to substantial damages. The applicants maintained that the dispute centred on whether the "additional pay" constituted money paid to the applicants by their employer or, they emphasised, by their employer in respect of time worked.

16. On 25 May 1994 a High Court judge, Mr Justice Mance, held on a preliminary point that tips included in cheque and credit card transactions did count against the minimum remuneration requirement. Mr Justice Mance rejected the applicants' submission that the tips paid in this manner were held in trust for them by the employer. In his judgment, the employer obtained the legal title to a tip paid by credit card or cheque, with the result that it became the employer's property.

17. The applicants appealed to the Court of Appeal. By the time of the hearing before the Court of Appeal, the applicants had accepted that property in the cheque and credit card tips passed to their employer and no longer relied on the argument that they were to be considered beneficiaries of money held on trust for them by the employer.

18. In its judgment of 15 May 1996, the Court of Appeal dismissed the applicants' appeal.

19. Lord Justice Staughton observed that it was not disputed that the relevant legislation (the Wages Councils Act 1979 and the Wages Act 1986) embodied the rule that what was paid by the employer and not by any other person counted as remuneration for the purpose of that legislation. For that reason, tips paid in cash to waiters or to the *tronc* did not count as remuneration. However, he considered that the same reasoning could not apply to tips which were built into payments made by cheque or credit card to their employer since the amounts became the latter's property. The employer thereafter paid an equivalent amount to the applicants. In his view, tips paid in this manner should count against the minimum remuneration requirement. Lord Justice Staughton rejected the attempts of the applicants' counsel to interpret the applicable legislation differently. He further rejected counsel's argument that the applicants had a right to the cheque and credit card tips as money had and received for their use. In Lord Justice Staughton's opinion, it was decisive that the employer was paying the tips with its own money even if they had been paid by the customers to the employer in the belief that the latter would pass the tips on to the waiters and on the understanding that it would do so.

20. As to the issue of the customers' intention when adding the tip to the cheque or credit card payment, Lord Justice Staughton considered:

"This is relevant ... in deciding whether the money became the property of the employers or the waiters. But it is clear and (in this court) uncontroverted in this case that it became the property of the employers. Beyond that, as it seems to me, the intention of the customers has no part to play. ..."

21. Mr Justice Douglas Brown concurred. As to the applicants' reliance on customer intention, Mr Justice Douglas Brown stated that the intention of the different customers could only be the subject of speculation.

22. Lord Justice Aldous dissented. As to tips paid by cheque or credit card, Lord Justice Aldous accepted that the amount was paid to the employer and therefore it could not be said that the tip so paid never became the employer's property. However, in his opinion the intention of the customer was the same when paying a tip by credit card or cheque as when paying by cash and, in either case, the customer had no intention of giving anything to the employer. Lord Justice Aldous stated:

“It was paid to the employer by the customer as a gratuity with the intention that it should be passed to the staff in the same way as cash payments would be and was accepted upon that basis as was apparent from the way that it was operated. The money added to the slip was taken out of the till and added to the tronc. That being so, I do not believe that tips paid by way of cheque or credit card should be considered ‘remuneration’ when cash tips would not be.”

23. Lord Justice Aldous further observed that there was no difference in principle between tips paid in cash and tips paid by cheque or credit card. In his opinion, the only difference was that in the latter cases the employer acted as agent for the customer and, when doing so, had to carry out its duties under the relevant tax legislation to ensure that tax was levied on the tips. However, the fact that tax on cheque and credit card tips was deducted under the PAYE system, instead of being paid by the waiters, did not affect the relationship between the customer and the employee and the intention of the customer that his tip would find its way into the hands of the employee rather than enriching the employer’s bank account.

24. On 14 June 1996 the applicants applied for leave to appeal to the House of Lords. On 28 October 1996 the applicants were informed that the Appeal Committee had provisionally decided that leave to appeal should be given and that the applicants’ employer was invited to submit objections to the applicants’ petition before 11 November 1996. On 4 February 1997 the Appeal Committee referred the matter for an oral hearing before three Law Lords.

25. On 20 February 1997 the hearing was held. The applicants’ counsel was given the opportunity to speak to the petition for leave and to address the employer’s written objections. The hearing lasted five minutes. On the same day the Appeal Committee refused leave to appeal without giving reasons.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

26. Section 1 of the Wages Councils Act 1979 provided for the establishment of wages councils by order of the Secretary of State for Employment in respect of those workers described in the order and their employers. Under section 14, wages councils were empowered, *inter alia*, to fix the rate of remuneration for any workers in relation to which they operated. Under section 15, contracts of employment providing for payment of less than the minimum remuneration prescribed by a wages council would have effect as if the contractual rate were superseded by the statutory minimum rate. A wages council was established for workers in licensed residential establishments and licensed restaurants. Minimum remuneration for those workers was laid down in the Wages (Licensed Residential Establishment and Licensed Restaurant) Order 1982.

Paragraph 3 of the 1982 Order specified the minimum rate to be paid for forty hours' work as well as the rates for overtime, night work, etc. Paragraph 12 of the 1982 Order provided that if in any week in which a worker performed some work for his employer the total amount of gratuities from customers received by the worker was less than 8.40 pounds sterling (GBP), the employer had to pay the worker such sum as the amount of gratuities fell short of GBP 8.40. There had to be a written agreement between the worker and the employer to this effect. Where such an agreement existed, the worker had to be paid the appropriate amount reduced by twenty-one pence per hour for the first forty hours worked by him in any week.

27. Section 17 of the Wages Councils Act 1979 defined remuneration as the amount obtained or to be obtained in cash by the worker from his employer after allowing for the worker's necessary expenditure, if any, in connection with his employment.

28. The definition of remuneration under section 17 of the Wages Act 1986 also took as its starting-point the total amount of any money payments made by the employer to the worker. The applicants draw attention to the terms of section 17(1)(a), which provided:

"For the purposes of determining, for the purposes of this Part, the amount of remuneration paid to a time worker by an employer in respect of time worked by the employee in any week there shall be added together –

(a) the total amount of any money payments made by the employer to the worker, on or before the relevant pay day, by way of remuneration in respect of time worked by him in that week ..."

29. The applicants stressed in the above connection that they were regarded as time workers at the material time.

30. The Wages Act 1986 made provision for the continued existence of wages councils, although with reduced powers. Under section 16, a worker could claim as additional remuneration the difference between a statutory minimum set by a wages council and the amount he was actually paid under contract.

31. Under section 1 of the Wages Act 1986 (now re-enacted in section 13 of the Employment Rights Act 1996), employers were prevented from making deductions from the wages properly payable to their employees, save in certain defined circumstances and, in particular, where the employee had given prior consent to the deduction in writing.

32. In *Saavedra v. Aceground Ltd t/a Terazza Est* ([1995] Industrial Relations Law Reports 198), the Employment Appeal Tribunal held that a restaurant owner who kept for himself a proportion of the sums paid by customers as a service charge had contravened section 1 of the Wages Act 1986. Whilst it was at the restaurant owner's discretion how the tronc was



allocated, this did not extend to permitting him to allocate some of the money to himself.

## THE LAW

### I. PRELIMINARY ISSUE

33. The Court notes at the outset that the third applicant (Mr Julio Rodriguez) died shortly after the introduction of his application and that his brother has informed the Court that he wished to pursue the application introduced by him (see paragraph 1 above). Although the heirs of a deceased applicant cannot claim a general right that the examination of the application brought by the latter be continued by the Court (see *Scherer v. Switzerland*, judgment of 25 March 1994, Series A no. 287), the Court has accepted on a number of occasions that close relatives of a deceased applicant are entitled to take his or her place (see *Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 19, § 37, and *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 8, § 2).

For the purposes of the instant case, the Court is prepared to accept that the third applicant's brother can pursue the application initially brought by Mr Rodriguez.

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

34. The applicants contested the decision of the domestic courts to treat tips included by customers in cheque or credit card payments, and intended for them, as the property of their employer with the result that the latter was entitled to treat such tips as remuneration. In the applicants' submission, the effect was to interfere with their right to the peaceful enjoyment of their possessions, in breach of Article 1 of Protocol No. 1, which states:

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

35. The Government emphasised that shares in the tips left by customers in cheque and credit card vouchers were in fact paid to the applicants by their employer. The applicants ultimately obtained property in those sums. It was clear from the terms of their contract of employment that they had a legitimate expectation that the tips would pass to them – but only after the tips had become the property of their

employer. However, the applicants could not rely on the principle of legitimate expectation to base an argument that it was the intention of the customers to transfer property in the tips directly to them without the tips first becoming the property of their employer. The domestic courts rejected their customer-intention plea and the Government relied on the reasons given by the domestic courts in this connection (see paragraphs 20 and 21 above).

36. Furthermore, the applicants could not have had a legitimate expectation that the cheque and credit card tips would not be treated as remuneration. The Government stressed in this respect that it had been the consistent position in domestic law for many years that, with the exception of payments in respect of an employee's business expenses, all payments by an employer would count as remuneration, both for minimum wage and other purposes. In addition, it was not disputed by the applicants in the Court of Appeal proceedings that their employer paid them the equivalent, indeed slightly greater sums, out of its own money; nor should it be overlooked that the applicants themselves agreed that cheque and credit card tips should be paid to them through the PAYE system.

37. In the Government's submission, it was crucial to bear in mind that the applicants received their agreed share in the tips left by the customers in cheques and credit card vouchers. Indeed, they received more than the employer actually received in respect of tips from those customers since the employer bore the burden of cheque and credit card transaction charges and of bad debts. Furthermore, the applicants received the money days or weeks before it was received by the employer and could hold the employer to account under domestic law if the latter did not pay the amount due to them.

38. The applicants maintained in reply that at the moment a gratuity was handed over by a customer the waiter had a right to receive a share in it, which was capable of computation at that point. This was so whether the gratuity was paid in cash into the *tronc* administered by the *tronc* master, or by cheque or credit card to be administered by the employer. In either case, the employee had a legal right to claim the payment from the intermediary. That legal right was a property right. In their submission, the applicable legislation made it clear that they were to receive remuneration for time worked and their employer in reality appropriated their entitlement to shares in the tips left by customers who paid by cheque or credit card in order to discharge its statutory obligations.

39. The applicants stated that none of the judges in the domestic proceedings suggested that customers intended to assist the employer in paying its wages bill. The applicants relied in particular on the reasoning of Lord Justice Aldous in the Court of Appeal proceedings (see paragraphs 22 and 23 above). They further maintained that it was irrelevant that the

employer paid the entire sum collected by way of tips on credit cards and cheques rather than make deductions to cover matters such as transaction charges. Had the employer wished to avoid having to bear the burden of such charges, it could have agreed a different scheme with the staff, for example by insisting that customers always pay tips in cash.

40. The Government stressed that, in so far as the applicants complained that there had been an interference with their right to a basic salary since the tips at issue were counted towards the calculation of their statutory minimum wage, it was not open to them to rely on Article 1 of Protocol No. 1. That provision protects the peaceful enjoyment of existing possessions; it does not confer any right to secure further possessions in the future. Should the Court not accept that reasoning in the instant case and find that there has been an interference with the applicants' possessions, the Government contended that it was entirely consistent with the objectives of the minimum wage legislation (to curb unduly low pay), and it was not manifestly without reasonable foundation to treat all payments from an employer as counting towards the minimum level of remuneration. Accordingly, any interference with the applicants' possessions had been reasonable and proportionate, and did not disclose a breach of Article 1 of Protocol No. 1.

41. The Court notes that it has not been disputed that the legal title to tips paid by customers using cheques or credit cards passed to the applicants' employer in the first instance. Tips paid in this manner became the property of the employer for the simple reason that the vouchers signed by customers were made out in the employer's name and were cleared through the latter's account. It has not been disputed either that the applicants duly received from their employer their share in the tips in accordance with the proportion agreed by the waiting staff. Accordingly, there was no interference with each applicant's agreed right to an appropriate share of the tips. They each received, in the form of "additional pay", what the *tronc* system would have intended them to receive, minus tax and national insurance contributions which were payable on the amounts received. It is to be observed that the applicants received the tips in the form of additional pay speedily since, unlike their employer, they did not have to wait until the credit card or cheque payments had been processed. Furthermore, payment of the gratuity was guaranteed even if the credit card or cheque transaction turned out to be fraudulent. The employer bore the risk of fraud and did not require the applicants or other employees to indemnify it against that risk.

42. For the applicants, however, if the gratuities were indeed paid to them along these lines then it must be accepted that wages owed to them under the applicable legislation remained unpaid. The Court does not agree with this argument. The applicants were entitled to a minimum wage, and they have not disputed that their employer complied with its

statutory obligations in this connection and, indeed, paid the applicants more than the minimum entitlement, having regard to the additional pay which appeared in their wage slips.

43. The applicants cannot maintain that they had a separate right to the tips and a separate right to minimum remuneration calculated without reference to those tips. In the first place, that assertion is not borne out by the legislation at issue as interpreted by the domestic courts. The fact that the domestic courts ruled in a dispute between private litigants that the tips at issue represented “remuneration” within the meaning of the applicable legislation cannot of itself be said to engage the liability of the respondent State under Article 1 of Protocol No. 1. It would observe in this connection that the interpretation and application of domestic legislation in a given dispute is essentially a matter for the domestic courts. It notes that after full argument on the competing interpretations canvassed for the notion of “remuneration”, the domestic courts ruled that the employer, and not the customer, paid the tips at issue out of its own funds to the applicants and their colleagues. This conclusion cannot be considered arbitrary or manifestly unreasonable, having regard to the scope of the expression “remuneration” and indeed to the applicants’ acceptance that title in the tips at issue passed to the employer. Moreover, the applicants cannot claim that they had a legitimate expectation that the tips at issue would not count towards remuneration. Such a view assumes that the customer intended that this would not be the case. However, this is too imprecise a basis on which to found a legitimate expectation which could give rise to “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51; *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31; *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII; and *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 83, ECHR 2001-VIII). In the opinion of the Court, it was for the applicants to come to a contractual arrangement with their employer as to how the tips at issue were to be dealt with from the point of view of their wage entitlement. However, they cannot rely on Article 1 of Protocol No. 1 to base a claim to a higher level of earnings.

44. For the above reasons, the Court finds that there has been no breach of the applicants’ right under Article 1 of Protocol No. 1 in the circumstances of this case.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

45. The applicants further submitted that the impugned decision was discriminatory since they, as waiters, were treated less favourably than

employees in other service industries. Such unjustified discrimination amounted, in their view, to a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 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.”

46. The Government submitted that the definition of “remuneration” in the applicable legislation was of general application and did not apply only to particular industries or groups. They pointed out that the applicants themselves conceded in a letter of 18 August 1997 to the former Commission that the Court of Appeal’s judgment affected the nature of the practice of leaving tips in “any service industry”. Accordingly, they could not complain of discriminatory treatment.

47. The applicants contended that only Part I of the Wages Act 1986 was of general application, dealing as it did with unlawful deductions from wages. However, the Wages Councils Act 1979 and Part II of the Wages Act 1986 applied only to those industries and workers whose terms and conditions were governed by wages councils, such as shops, hotels, restaurants and public houses – businesses which typically employ high levels of ethnic minorities and immigrant labour and where there is limited trade union representation.

48. The Court agrees with the Government’s submission. It reiterates that Article 14 of the Convention affords protection against discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention. However, not every difference in treatment will amount to a violation of this Article. It must be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment, and that there is no reasonable or objective justification for this distinction (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1507, § 72). For the Court, the applicants have not established that either the applicable legislation or its interpretation by the domestic courts discriminated against them *vis à vis* employees in other sectors of employment covered by that legislation. Indeed, the applicants, being in a sector covered by the minimum wages legislation, were treated more favourably than employees in sectors outside the then scope of that legislation who were not guaranteed a minimum wage.

49. Accordingly, there has been no violation of the applicants’ rights under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English, and notified in writing on 24 September 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Loucaides is annexed to this judgment.

J.-P.C.  
S.D.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I disagree with the finding of the majority in this case that there has been no interference with the applicants' right under Article 1 of Protocol No. 1.

The key issue in the case is whether the tips paid by customers using cheques or credit cards passed into the "possessions" of the applicants in their capacity as waiters for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 or became the absolute property of their employer, to be used as it wished. The majority in the Court of Appeal in the United Kingdom found that such tips became the employer's property and therefore could be used by it in order to satisfy the minimum wage to which the applicants were entitled under the law independently of the tips, in other words as part of their "remuneration". The same approach was followed by the majority of the Court in this case.

I do not think that it can seriously be disputed that in giving the tips the customers intended that they would be specifically handed over in full to the waiters independently of and on top of their salary. I do not think that it can reasonably be assumed that when a customer gives a tip in a restaurant in any form (cash, credit card or cheque) he wants the tip to become the absolute property of the owner of the restaurant. As rightly pointed out in the British case of *Wrottesley v. Regent Street Florida Restaurant* ([1951] 2 Law Reports: King's Bench Division 277), which concerned cash tips:

"The customer has no intention of giving anything to the employer ... It seems to us that there is no ground for saying that these tips ever became the property of the employer ... When the tronc money is shared out the waiters are dividing up their own money. Accordingly, we hold that the sums received from the tronc by the waiters cannot be taken into account in computing the amount paid by the respondents to them."

I also endorse the following statement of Lord Justice Aldous in his dissenting opinion in this case:

"The tips given by the customer are not given to increase the bank account of the employer, nor are they accepted upon that basis. The tips are given and accepted to be transferred to the tronc or dealt with along the same lines. The tips are not given to discharge any liability of the employer to pay a minimum wage. They are paid to the employer who acts as the agent of the customer in their distribution."

I am not convinced that cheque and credit card tips should be treated differently. The intention of the customer remains the same when paying a tip by credit card or cheque as when paying cash.

In these circumstances, I believe that the applicants must be taken to have had a property right with respect to the tips: a right derived from the intention of the customers and the role of the employer in ensuring that

that intention was respected. I am not persuaded by the Government's argument that it was the employer, and not the applicants, which bore the risks and delays which accompanied the processing of payments made by cheque or credit cards. As regards sums lost to the employer as a result of, for example, fraudulent credit card transactions, I would observe that there is no reason why the employer could not request its employees to forego their right to any tips included in the sums of which it was defrauded and did not receive as a consequence.

The majority followed the line of the majority of the Court of Appeal in the United Kingdom to the effect that the tips paid by credit card or cheque became the employer's property since the vouchers signed by customers were made out to the employer and were cleared through the latter's account. I find this approach too formalistic and unconnected with the reality of the situation. In this connection, it is important to bear in mind that this Court is not bound by the definitions of the concept of "possessions" or "property" given by the national legislation or the national judicial decisions. According to the jurisprudence of the Court, the notion of "possessions" in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning. In *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* (judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, p. 46, § 53) the Court stated that

“... the notion ‘possessions’ (in French: *biens*) in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as ‘property rights’, and thus as ‘possessions’, for the purposes of this provision”.

I believe that this notion must be considered broad enough to cover a right to assets, such as the tips at issue, which are entrusted by one party to another party with the express or implied intention that they will be specifically handed over in full to a third party for the latter's benefit. In such circumstances, the assets become the “possessions” of that third party. In simple legal terms the tips become the property or “possessions” of the waiters by virtue of the legal act commonly known in many legal systems as a gift or donation. And a gift or donation does not become less valid in law because it is made through a third party. In the instant case, the legal destination and effect of the tips are not frustrated as result of the fact that they pass through the account of the employer. The latter is still bound to hand over the tips to their beneficiaries. No question of a simple legitimate expectation on the part of the waiters arises in this case. The waiters are entitled *eo jure* to the gifts given for them – and only them – by the customers through the intermediary of the employer.

There was even a contract between the employer and the waiters to the effect that tips added to credit card vouchers or included in cheque payments would be paid over to them in the amount determined by the



operation of the *tronc* system. The Government have not contested the fact that the applicants had a right to sue their employer in the event of the latter's failure to pay them the tips.

As the tips should be considered as belonging entirely to the waiters, firstly, they should have been treated separately from the remuneration which was due to the waiters for the work they rendered under their contract of employment, and, secondly, the waiters' minimum level of remuneration for that work should have been calculated without reference to those tips. It was for the employer to cover the applicants' minimum wage out of profits or other resources, to the exclusion of the use of their "possessions", namely the tips. This view is further supported by the fact that cash tips continued to be administered under the *tronc* system and were not counted towards remuneration. Yet the money intended for the applicants' sole benefit was diverted by the employer in order to offset a portion of the wages which it was statutorily obliged to pay the applicants. Even though in the final analysis the applicants received the tips at issue in the form of "additional pay" minus the tax and national insurance contributions payable by each of them on the tips, it cannot be overlooked that the employer treated the tips as money which belonged to it by law and which could therefore be used to help make up the minimum wage to which the applicants were entitled independently of the tips.

It is my opinion that the interpretation given by the domestic courts to the notion of "remuneration" constituted a disproportionate interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions since it allowed what was intended for and owed to the applicants to be used to satisfy the employer's debt to them under the minimum wage legislation. I agree with the view of Lord Justice Aldous in the Court of Appeal (see paragraph 23 of the judgment) that such a practice, as condoned by the domestic courts, in effect authorised the employer to enrich itself at the expense of its staff.

I do not share the view of the majority that the case simply raised a question of "interpretation and application of domestic legislation in a given dispute [which] is essentially a matter for the domestic courts". Whether the tips in this case could be regarded as "possessions of the applicants" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 on the basis of the autonomous meaning of that term as established by the case-law of this Court was a matter which could and should have been determined by this Court in order to find whether there had been an interference with the relevant right of the applicants.

For the above reasons, I find that there has been a breach of the applicants' rights under Article 1 of Protocol No. 1.



NERVA ET AUTRES c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 42295/98)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 SEPTEMBRE 2002<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Pourboires versés à des serveurs pris en compte par leur employeur dans le calcul de leur salaire minimum****Article 1 du Protocole n° 1**

*Respect des biens – Biens – Pourboires versés à des serveurs pris en compte par leur employeur dans le calcul de leur salaire minimum – Absence d'arbitraire et d'irrationnel dans la conclusion des juridictions internes – Espérance légitime*

\*  
\*   \*  
\*   \*

Les requérants occupaient tous des emplois de serveur. Les pourboires qu'ils recevaient en espèces étaient placés dans une boîte, le «tronc», et partagés entre eux à la fin de chaque semaine. A l'origine, les pourboires inclus dans les règlements par chèque ou par carte de crédit étaient payés aux serveurs sous la forme d'une somme équivalente en espèces, mais, par la suite, ils figurèrent sur le bulletin de salaire hebdomadaire des requérants sous la rubrique «supplément de salaire». Le personnel finit par accepter ce système. L'employeur pratiquait sur les gratifications ajoutées aux paiements par chèque ou par carte de crédit les déductions requises pour les impôts et les charges sociales. Les requérants, qui à l'époque des faits avaient droit à un salaire minimum légal, poursuivirent leur employeur pour inexécution du contrat, soutenant que celui-ci n'avait pas le droit de considérer ces pourboires comme une partie de leur rémunération minimum. La Cour d'appel estima que les pourboires inclus dans des règlements par chèque et par carte de crédit devaient être pris en compte dans le calcul du salaire minimum, quelle que fût l'intention des clients. Les requérants ne furent pas autorisés à présenter un pourvoi.

1. Article 1 du Protocole n° 1: nul ne conteste que le titre de propriété des pourboires inclus dans des règlements par chèque ou par carte de crédit était transmis tout d'abord à l'employeur ni que celui-ci remettait dûment aux requérants la part de pourboires qui leur revenait. En conséquence, il n'y a pas eu atteinte au droit négocié de chacun des requérants à recevoir une part déterminée des pourboires. Ils ont tous obtenu ce qu'ils auraient reçu par le système de tronc, déduction faite des impôts et des cotisations sociales dus. En fait, ils disposaient de ces montants plus rapidement puisque, contrairement à leur employeur, ils n'avaient pas à attendre que les paiements par carte de crédit ou par chèque eussent été traités. En outre, le paiement du pourboire était garanti même si la transaction correspondante par carte de crédit ou par chèque s'avérait

---

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

frauduleuse. Les requérants n'ont pas nié que leur employeur s'était acquitté de son obligation légale de leur verser un salaire minimum. Ils ne peuvent soutenir qu'ils avaient, d'une part, un droit aux pourboires et, d'autre part, un droit distinct à une rémunération minimum, calculée indépendamment de ces pourboires. Cette affirmation n'est pas étayée par la législation en cause telle qu'interprétée par les juridictions internes. Le fait que celles-ci ont déclaré, dans le cadre d'un litige entre des particuliers, que les pourboires litigieux représentaient une «rémunération» au sens de la législation applicable ne saurait, en soi, engager la responsabilité de l'Etat défendeur sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1. La conclusion des tribunaux internes selon laquelle c'était l'employeur, et non le client, qui payait de sa poche les pourboires en cause ne peut passer pour arbitraire ou manifestement déraisonnable. En outre, les requérants ne sauraient prétendre qu'ils pouvaient légitimement espérer que les pourboires visés ne seraient pas considérés comme une rémunération. Pareille thèse suppose que les clients entendaient que leurs pourboires ne fussent pas traités ainsi, ce qui constitue un fondement trop imprécis pour appuyer une espérance légitime susceptible de faire conclure à l'existence d'un «bien».

*Conclusion* : non-violation (six voix contre une).

2. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : les requérants n'ont pas établi que la législation pertinente ou son interprétation par les juridictions internes leur aient réservé un sort discriminatoire par rapport à celui dont jouissent les salariés employés dans d'autres branches d'activité auxquelles s'appliquait ladite législation. Dès lors en fait qu'ils travaillaient dans un secteur couvert par la loi sur les salaires minimums, les requérants ont été traités plus favorablement que les personnes employées dans des branches ne tombant pas sous l'empire de cette législation.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

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

*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222

*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII

*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII

**En l'affaire Nerva et autres c. Royaume-Uni,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. GAUKUR JÖRUNDSSON,

L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

M. ÜGREKHELIDZE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 septembre 2001 et  
3 septembre 2002,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42295/98) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant italien, M. Sandro Nerva, et trois ressortissants espagnols, M. José Pulleiro, M. Julio Rodriguez et M. José Gigirey-Cabo (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 18 août 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Les deux premiers requérants résident actuellement à Londres (Angleterre). Le quatrième requérant vit en Espagne. Le troisième requérant est décédé dans l'intervalle. Son frère, M. José Antonio Rodriguez Montega, domicilié en Espagne, poursuit la procédure en son nom.

2. Devant la Cour, les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M<sup>me</sup> C. Scrivens, juriste au Central London Law Centre. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M<sup>me</sup> J. Foakes, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans leur requête, les requérants se disaient victimes, notamment, d'une violation de leurs droits résultant de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 dans la mesure où les juridictions internes de l'Etat défendeur avaient estimé que l'argent qui leur était donné à titre de pourboires par les clients du restaurant où ils travaillaient devait être réputé appartenir à leur employeur, qui pouvait par conséquent l'utiliser à sa guise, donc aussi, comme il le faisait, pour s'acquitter de son obligation légale de leur verser un salaire minimum de base.

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

5. Elle a été attribuée initialement à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour), qui l'a déclarée recevable le 11 septembre 2001.

6. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire est ainsi échue à la deuxième section. Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

7. Seul le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond (article 59 § 1 du règlement). Après avoir consulté les parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine*).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants occupaient des emplois de serveur à l'époque des faits. Lorsqu'un client leur remettait directement un pourboire en espèces, l'argent était placé dans une boîte, le «tronc», et distribué proportionnellement entre les serveurs à la fin de la semaine par le «maître du tronc».

9. A l'origine, pour tout pourboire laissé par un client sous la forme d'un ajout à la somme payée par chèque ou par carte de crédit au restaurant, une somme équivalente était sortie de la caisse et placée dans le tronc, puis distribuée à la fin de la semaine avec les pourboires en espèces.

10. En 1979, à la suite d'un contrôle fiscal, l'employeur des requérants fut invité à traiter les pourboires inclus dans les règlements par chèque ou par carte de crédit dans le cadre du système de retenue à la source («*Pay-As-You-Earn*» – «PAYE»). En vertu de ce système, tout employeur devait déduire des sommes dont il était redevable envers ses salariés l'impôt sur le revenu et les cotisations sociales dus par ceux-ci et s'acquitter de ses charges sociales sur ces montants. Selon les requérants, les autorités fiscales avaient simplement voulu souligner, en 1979, que, puisque les pourboires inclus dans les paiements par chèque ou par carte de crédit passaient entre les mains de l'employeur, celui-ci était responsable de leur distribution et de la retenue à la source, conformément au système PAYE, des impôts et charges sociales y afférents.



11. Plutôt que de distribuer des sommes en espèces équivalentes aux pourboires inclus par les clients dans les paiements par chèque ou par carte de crédit, l'employeur des requérants décida d'ajouter une rubrique «supplément de salaire» dans leur bulletin de salaire hebdomadaire. La méthode de distribution était la même, semble-t-il, que celle appliquée jusque-là aux sommes déposées dans le tronc.

12. Après s'être tout d'abord opposés à ces nouvelles règles, les employés finirent par les accepter. Au moment de leur introduction, le premier requérant faisait déjà partie du personnel. Les autres requérants adhèrent au système lorsqu'ils furent embauchés. Selon les requérants, le consentement des serveurs au nouveau système n'était pas censé avoir la moindre incidence sur l'obligation pour leur employeur de leur verser intégralement les gratifications des clients.

13. L'employeur pratiquait sur les pourboires inclus dans les paiements par chèque ou par carte de crédit les déductions requises pour les impôts et les charges sociales. C'est lui qui assumait, lorsque le client réglait par carte de crédit, la partie due sur la somme correspondant au pourboire des frais afférents à ce système de paiement (à l'époque 3 à 5 % du montant de chaque transaction). Lorsqu'un justificatif de paiement par carte de crédit n'était pas correctement rempli et était rejeté par une société de cartes de crédit, l'employeur passait le montant par pertes et profits et ne cherchait pas, semble-t-il, à récupérer, lorsque le cas se présentait, les sommes distribuées aux serveurs au titre du pourboire inclus dans le paiement; il n'apparaît pas non plus qu'il ait jamais cherché à se faire rembourser par les serveurs les parties correspondant à des pourboires des chèques non honorés. Les requérants mettent l'accent sur le fait que, selon eux, il ne s'agissait pas là d'une nouvelle pratique mais d'une situation qui avait cours déjà avant 1979.

14. A l'époque des faits, la loi prévoyait une rémunération minimum pour diverses catégories de salariés, notamment pour les serveurs tels que les requérants. Cette exigence avait été inscrite tout d'abord dans la loi de 1979 sur les commissions salariales (*Wages Councils Act 1979*) puis, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1987, dans la loi de 1986 sur les salaires (*Wages Act 1986*).

15. Les requérants poursuivirent leur employeur pour inexécution du contrat, soutenant qu'il n'avait pas le droit de compter dans la rémunération minimum qui leur était garantie par la loi les pourboires inclus dans les règlements par chèque ou par carte de crédit. La plainte des requérants portait sur la période de six ans antérieure au 6 mars 1989 et mettait donc en jeu les deux lois susmentionnées. Pour le Gouvernement, la question débattue entre les parties était celle de savoir si le «supplément de salaire» constituait une somme d'argent versée aux intéressés par leur employeur. Accueillir le grief des requérants équivalait à reconnaître que leur employeur leur versait depuis des

années, au mépris de leur contrat, une rémunération inférieure au minimum légal, ce qui leur donnait droit à des dommages-intérêts importants. Pour les requérants, le litige ne portait pas simplement sur la question de savoir si le «supplément de salaire» était une somme d'argent qui leur était payée par leur employeur mais – et ils insistent là-dessus – sur le point de savoir s'il s'agissait d'un montant versé par leur employeur à raison d'une certaine quantité d'heures travaillées.

16. Le 25 mai 1994, le juge Mance de la *High Court* déclara à propos d'une question préliminaire que les pourboires inclus dans les transactions réglées par chèque ou par carte de crédit entraient bien dans le calcul de la rémunération minimum. Il rejeta l'argument des requérants selon lequel les pourboires payés de cette manière étaient détenus en fiducie pour leur compte par l'employeur. D'après lui, l'employeur acquérait, quand il était payé par chèque ou par carte de crédit, le titre légal de propriété sur le pourboire éventuellement inclus dans le paiement et devenait ainsi effectivement propriétaire de ce pourboire.

17. Les requérants saisirent la Cour d'appel. Avant que n'arrive le jour de l'audience, ils avaient admis que la propriété des pourboires contenus dans les règlements par chèque ou par carte de crédit passait à leur employeur et ne prétendaient plus qu'il fallait les considérer comme les bénéficiaires de sommes d'argent détenues en fiducie pour leur compte par l'employeur.

18. Par un arrêt du 15 mai 1996, la Cour d'appel les débouta de leur recours.

19. Le *Lord Justice Staughton* observa que nul ne contestait que, selon la législation pertinente (la loi de 1979 sur les commissions salariales et la loi de 1986 sur les salaires), toute somme versée par l'employeur et par personne d'autre était considérée comme une rémunération aux fins de cette législation. Pour cette raison, les pourboires en espèces remis aux serveurs ou placés dans le tronc ne comptaient pas comme rémunération. Le juge estima en revanche que le même raisonnement ne pouvait pas s'appliquer à des pourboires intégrés dans des règlements par chèque ou par carte de crédit destinés à l'employeur puisque les montants en cause devenaient la propriété de ce dernier, lequel reversait ensuite une somme équivalente aux requérants. De l'avis du juge, les pourboires payés de cette manière devaient être comptés dans la rémunération minimum. Le *Lord Justice Staughton* rejeta les arguments de l'avocat des requérants tendant à faire admettre une interprétation différente de la législation applicable. Il écarta également la thèse de l'avocat selon laquelle les requérants avaient un droit aux pourboires versés au moyen de chèques et de cartes de crédit en tant que ces pourboires constituaient des sommes d'argent reçues en dépôt pour leur usage. De l'avis du *Lord Justice Staughton*, le fait que l'employeur réglait les pourboires de sa poche était déterminant, même si les clients avaient versé ces pourboires à

l'employeur en pensant que ce dernier les rétrocéderait aux serveurs et à condition qu'il le fit.

20. Sur la question de l'intention poursuivie par les clients qui ajoutaient un pourboire à leur paiement par chèque ou par carte de crédit, le *Lord Justice Staughton* s'exprima comme suit :

« (...) Il s'agit là d'un élément à prendre en compte pour déterminer si la propriété de cet argent est passée à l'employeur ou aux serveurs. Il est toutefois clair et (dans cette enceinte) non controversé en l'espèce que cet argent est devenu la propriété de l'employeur. Une fois cela acquis, l'intention des clients ne joue plus, me semble-t-il, aucun rôle. (...) »

21. Le juge Douglas Brown souscrivit à cet avis. A propos du moyen des requérants fondé sur l'intention des clients, il déclara que l'on ne pouvait que spéculer sur ce que souhaitaient les différents clients.

22. Le *Lord Justice Aldous* exprima une opinion dissidente. Au sujet des pourboires inclus dans les paiements par chèque ou par carte de crédit, il admit que les montants en question étaient payés à l'employeur et que l'on ne pouvait donc prétendre qu'ils ne devenaient jamais la propriété de ce dernier. D'après lui, toutefois, l'intention du client était la même lorsqu'il versait un pourboire au moyen d'une carte de crédit ou d'un chèque que lorsqu'il laissait une somme en espèces et, dans un cas comme dans l'autre, le client n'entendait pas donner quoi que ce soit à l'employeur. Le *Lord Justice Aldous* déclara :

« Le client versait la somme à l'employeur à titre de gratification dans l'intention qu'elle fût rétrocédée au personnel, de la même façon que celui-ci recevait les paiements en espèces, et l'employeur l'acceptait sur cette base, ainsi qu'il ressort de la manière dont le système fonctionnait. La somme ajoutée à l'addition était prise dans la caisse et mise dans le tronc. Dans ces conditions, je ne crois pas que les pourboires payés par chèque ou par carte de crédit doivent être considérés comme un élément de la « rémunération » alors que les pourboires en espèces ne le sont pas. »

23. Le *Lord Justice Aldous* observa en outre qu'il n'y avait aucune différence de principe entre les pourboires versés en espèces et les pourboires inclus dans les règlements par chèque ou par carte de crédit. A son avis, la seule différence tenait au fait que, dans le second cas, l'employeur agissait en tant qu'agent pour le client et, ce faisant, devait remplir les obligations qui lui incombait en vertu de la législation fiscale pertinente et veiller à ce que l'impôt fût acquitté sur les pourboires. Or le fait que l'impôt sur les pourboires payés par chèque ou par carte de crédit était retenu dans le cadre du système PAYE au lieu d'être réglé par les serveurs n'avait aucune incidence sur la relation entre le client et le serveur ni sur l'intention du premier que son pourboire fût remis au second plutôt que d'alimenter le compte bancaire de l'employeur.

24. Le 14 juin 1996, les requérants sollicitèrent l'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords. Le 28 octobre 1996, ils furent informés que la commission des recours avait provisoirement décidé

d'accueillir leur demande et leur employeur fut invité à présenter ses objections éventuelles avant le 11 novembre 1996. Le 4 février 1997, la commission des recours renvoya l'affaire en audience devant trois *Law Lords*.

25. L'audience se tint le 20 février 1997. L'avocat des requérants se vit offrir la possibilité de défendre la demande d'autorisation et de répondre aux arguments écrits de l'employeur. L'audience dura cinq minutes. Le même jour, la commission des recours, sans donner de motivation, refusa aux intéressés l'autorisation de saisir la Chambre des lords.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

26. L'article 1 de la loi de 1979 sur les commissions salariales prévoyait l'établissement par arrêté du ministre du Travail de commissions salariales compétentes pour les salariés visés dans l'arrêté et leurs employeurs. L'article 14 habilitait les commissions salariales, entre autres, à fixer le niveau de rémunération de chaque catégorie de salariés relevant de leur ressort. En vertu de l'article 15, les contrats de travail fixant un salaire inférieur à la rémunération minimum prescrite par une commission salariale produisaient leurs effets étant entendu que le salaire défini par la loi se substituait au salaire contractuel. Une commission salariale fut établie pour les salariés des établissements hôteliers et restaurants agréés. Dans son arrêté de 1982 sur les salaires des employés des établissements hôteliers et restaurants agréés (*Wages (Licensed Residential Establishment and Licensed Restaurant) Order 1982*), cette commission fixe notamment (article 3) le salaire minimum à verser pour quarante heures de travail, ainsi que les barèmes applicables aux heures supplémentaires, au travail de nuit, etc. L'article 12 de l'arrêté disposait que lorsqu'il existait entre un serveur et son employeur un accord écrit aux termes duquel, si la somme des pourboires perçus par le serveur en l'espace d'une semaine au cours de laquelle il avait travaillé pour son employeur était inférieure à 8,40 GBP, l'employeur était tenu de verser le complément nécessaire pour que ce chiffre soit atteint, le serveur devait percevoir le montant prévu par la réglementation applicable, déduction faite de vingt et un pence par heure pour les quarante premières heures travaillées dans la semaine.

27. L'article 17 de la loi de 1979 sur les commissions salariales définissait la rémunération comme le montant en argent reçu ou à recevoir par le salarié de son employeur après déduction, le cas échéant, des dépenses nécessaires consenties par le salarié à raison de son emploi.

28. La définition de la rémunération figurant à l'article 17 de la loi de 1986 sur les salaires prenait également comme point de départ le montant total de tous versements en argent effectués par l'employeur au profit

du salarié. Les requérants attirent l'attention sur le libellé de l'article 17(I)(a), qui se lit ainsi :

«Aux fins de déterminer, dans le cadre du présent chapitre, le montant de la rémunération versée par un employeur à un salarié rémunéré au temps pour les heures travaillées par celui-ci pendant une semaine donnée, il faut additionner –

a) le montant total de tous paiements en argent effectués par l'employeur au profit du salarié, jusqu'au jour de paie correspondant, à titre de rémunération pour les heures travaillées pendant la semaine visée (...)»

29. A cet égard, les requérants soulignent qu'à l'époque des faits ils étaient considérés comme des salariés rémunérés au temps.

30. La loi de 1986 sur les salaires maintint les commissions salariales, mais réduisit leurs pouvoirs. Son article 16 habilitait tout salarié qui, pour une semaine donnée, percevait moins, en vertu de son contrat, que le minimum légal fixé par la commission salariale compétente à exiger le paiement de la différence à titre de supplément de rémunération.

31. Selon l'article 1 (repris depuis dans l'article 13 de la loi de 1996 sur les droits liés au travail – *Employment Rights Act 1996*), les employeurs n'étaient pas autorisés à procéder à des déductions sur les salaires effectivement dus par eux à leurs employés, sauf dans certaines circonstances bien définies et, en particulier, lorsque l'employé avait donné au préalable et par écrit son consentement à de telles déductions.

32. Dans l'affaire *Saavedra v. Aceground Ltd t/a Terazza Est (Industrial Relations Law Reports 1995, p. 198)*, la cour du travail (*Employment Appeal Tribunal*) déclara que le propriétaire d'un restaurant qui avait gardé pour lui une part des taxes de service payées par les clients avait enfreint l'article 1 de la loi de 1986 sur les salaires. Si le propriétaire du restaurant pouvait librement choisir les modalités de partage de la somme versée dans le tronc, cela ne l'autorisait pas à s'octroyer à lui-même une partie de cet argent.

## EN DROIT

### I. QUESTION PRÉLIMINAIRE

33. La Cour constate d'emblée que le troisième requérant (M. Julio Rodriguez) est décédé peu après l'introduction de sa requête et que son frère a informé la Cour qu'il souhaitait poursuivre la procédure (paragraphe 1 ci-dessus). Si les héritiers d'un requérant décédé ne peuvent revendiquer un droit général à ce que la Cour continue son examen de la requête introduite par ce dernier (arrêt *Scherer c. Suisse* du 25 mars 1994, série A n° 287), la Cour a admis à plusieurs reprises que des parents proches d'un requérant décédé sont en droit de se substituer à lui

(arrêts *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, série A n° 35, p. 19, § 37, et *Raimondo c. Italie* du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 8, § 2).

En l'occurrence, la Cour est disposée à permettre au frère du troisième requérant de poursuivre l'instance initialement introduite par ce dernier.

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

34. Les requérants contestent la décision des juridictions internes de considérer que la propriété des pourboires inclus à leur intention par les clients dans les paiements effectués par chèque ou par carte de crédit appartient à leur employeur, qui peut ainsi traiter ces pourboires comme une rémunération. Ils y voient une atteinte à leur droit au respect de leurs biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

35. Le Gouvernement fait valoir que les pourboires inclus par les clients dans les règlements par chèque ou par carte de crédit étaient en fait payés aux requérants par leur employeur. En définitive, la propriété des sommes en cause était donc bien transférée aux intéressés. Il ressortirait clairement des conditions fixées dans leur contrat de travail que ceux-ci pouvaient légitimement prétendre encaisser les pourboires, mais seulement après le transfert de leur propriété au profit de l'employeur. En revanche, les requérants ne sauraient invoquer la notion d'espérance légitime à l'appui de l'argument selon lequel les clients souhaitaient que la propriété des pourboires leur soit transférée directement, sans passer d'abord à leur employeur. Le Gouvernement observe que les juridictions internes ont rejeté le moyen fondé sur l'intention des clients et renvoie aux motifs qu'elles ont donnés à cet égard (paragraphes 20 et 21 ci-dessus).

36. Il soutient en outre que les requérants ne pouvaient légitimement s'attendre à ce que les pourboires versés au moyen de chèques ou de cartes de crédit ne fussent pas considérés comme des rémunérations. Il souligne à ce propos qu'il existe en droit interne une position constante depuis de nombreuses années selon laquelle tous les paiements émanant d'un employeur, à l'exception de ceux destinés à couvrir les frais professionnels exposés par un employé, doivent être considérés comme des éléments de la rémunération, tant au regard de l'exigence du salaire

minimum qu'à d'autres fins. Par ailleurs, les requérants n'auraient pas contesté pendant la procédure devant la Cour d'appel que leur employeur leur versait de sa poche des montants équivalents, voire légèrement supérieurs; d'autre part, il ne faudrait pas oublier que les requérants eux-mêmes ont admis que les pourboires versés par chèque ou par carte de crédit devaient leur être rétrocédés dans le cadre du système PAYE.

37. Pour le Gouvernement, il importe de garder à l'esprit que les requérants ont reçu la part qui leur revenait des pourboires laissés par les clients dans leurs règlements par chèque ou par carte de crédit. En fait, l'employeur leur versait plus que les sommes qu'il recevait effectivement de ses clients à titre de pourboires, puisqu'il supportait la charge des transactions effectuées par chèque ou par carte de crédit et des créances irrécouvrables. En outre, les requérants disposaient de l'argent des jours, voire des semaines, avant que l'employeur ne reçoive les sommes correspondantes, et ils pouvaient, en vertu du droit interne, demander des comptes à celui-ci s'il ne leur payait pas le montant qui leur était dû.

38. Les requérants rétorquent que dès lors qu'une gratification était donnée par un client le serveur était en droit d'en recevoir une part, parfaitement calculable à ce moment-là, et ce que la gratification fût versée en espèces dans le tronc administré par le maître du tronc ou incluse dans un règlement par chèque ou par carte de crédit à gérer par l'employeur. Dans les deux hypothèses, l'employé avait un droit juridique à réclamer le paiement à l'intermédiaire. Ce droit juridique s'analyserait en un droit de propriété. Pour les intéressés, il ressort clairement de la législation applicable qu'ils devaient être rémunérés à raison des heures travaillées, et leur employeur s'est en réalité approprié leur droit à une part des pourboires inclus par les clients dans leurs paiements par chèque ou par carte de crédit pour s'acquitter de ses obligations légales.

39. Invoquant en particulier le raisonnement tenu par le *Lord Justice Aldous* dans le cadre de l'instance devant la Cour d'appel (paragraphe 22 et 23 ci-dessus), les requérants font valoir qu'aucun des juges intervenus dans la procédure interne n'a suggéré que l'intention poursuivie par les clients était d'aider l'employeur à payer les salaires de ses employés. Ils estiment par ailleurs dénuée de pertinence la question de savoir si l'employeur rétrocédait intégralement les sommes correspondant aux pourboires inclus dans les règlements par carte de crédit ou par chèque, sans procéder à des déductions pour couvrir des dépenses telles que les frais de transaction. Si l'employeur avait souhaité ne pas avoir à supporter ces frais, il aurait pu convenir d'un système différent avec son personnel, et insister par exemple pour que les clients paient toujours les pourboires en espèces.

40. Le Gouvernement soutient que pour autant qu'ils se plaignent d'une atteinte à leur droit à un salaire de base du fait que les pourboires

en cause étaient comptés dans le calcul de leur rémunération minimum légale les requérants ne peuvent invoquer l'article 1 du Protocole n° 1. Cette disposition protégerait le droit au respect des biens actuels; elle ne conférerait aucun droit à s'assurer de biens à venir. Pour le cas où la Cour écarterait ce raisonnement en l'espèce et considérerait qu'il y a eu atteinte aux biens des requérants, le Gouvernement affirme que la situation était tout à fait conforme à l'objectif de la législation sur les salaires minimums (à savoir éviter des salaires indûment bas) et que le fait de compter l'ensemble des paiements émanant de l'employeur dans le calcul du niveau de rémunération minimum n'était pas manifestement dénué de fondement raisonnable. Il estime en conséquence que si atteinte aux biens des requérants il y a eu, celle-ci était raisonnable et proportionnée, donc non susceptible de faire conclure à un manquement à l'article 1 du Protocole n° 1.

41. La Cour relève qu'il n'est pas contesté que le titre de propriété des pourboires versés par les clients au moyen de chèques ou de cartes de crédit était transmis tout d'abord à l'employeur des requérants. Il en était ainsi pour la simple raison que les titres de paiement signés par les clients étaient établis au nom de l'employeur et traités dans sa comptabilité. De même, nul ne conteste que l'employeur remettait dûment aux requérants la part de pourboires qui leur revenait en vertu de la convention de partage conclue entre les serveurs. En conséquence, il n'y a pas eu atteinte au droit négocié de chacun des requérants à recevoir une part déterminée des pourboires. Ils ont tous obtenu, sous la forme d'un «supplément de salaire», ce qu'ils pouvaient s'attendre à recevoir par le système de tronc, moins les impôts et les cotisations sociales dus sur les montants perçus. Il convient de noter que les requérants disposaient rapidement des pourboires sous la forme d'un supplément de salaire puisque, contrairement à leur employeur, ils n'avaient pas à attendre que les paiements par carte de crédit ou par chèque eussent été traités. En outre, le paiement du pourboire était garanti même si la transaction correspondante par carte de crédit ou par chèque s'avérait frauduleuse. L'employeur supportait le risque d'escroquerie et ne se retournait pas contre les requérants ou d'autres employés en cas de réalisation de ce risque.

42. Les requérants estiment pour leur part que si l'on considère que les pourboires leur ont effectivement été versés de cette manière, il faut alors admettre que les salaires qui leur étaient dus en vertu de la législation applicable sont restés impayés. La Cour ne souscrit pas à ce raisonnement. Les requérants avaient droit à un salaire minimum et ils n'ont pas nié que leur employeur remplissait ses obligations légales à cet égard, puisqu'en réalité il leur versait même plus que le minimum, compte tenu du supplément de salaire figurant sur leur bulletin de rémunération.

43. Les requérants ne peuvent soutenir qu'ils avaient, d'une part, un droit aux pourboires et, d'autre part, un droit distinct à une rémunération



minimum, calculée indépendamment de ces pourboires. En premier lieu, cette affirmation n'est pas étayée par la législation en cause telle qu'elle est interprétée par les juridictions internes. Le fait que celles-ci ont déclaré, dans le cadre d'un litige entre des particuliers, que les pourboires litigieux représentaient une « rémunération » au sens de la législation applicable ne saurait, en soi, engager la responsabilité de l'Etat défendeur sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour observe à cet égard que l'interprétation et l'application de la législation interne dans un litige donné incombent en premier lieu aux juridictions nationales. Elle note qu'à l'issue d'un débat approfondi sur les interprétations opposées de la notion de « rémunération » défendues par les parties, les tribunaux nationaux ont estimé que c'était l'employeur, et non le client, qui payait de sa poche les pourboires en cause aux requérants et à leurs collègues. Cette conclusion ne saurait passer pour arbitraire ou manifestement déraisonnable, eu égard à la portée de l'expression « rémunération » et, chose significative, au fait que les requérants reconnaissent que la propriété des pourboires litigieux passait à l'employeur. En outre, les intéressés ne sauraient prétendre qu'ils pouvaient légitimement espérer que les pourboires en cause ne seraient pas considérés comme une rémunération. Pareille thèse suppose que les clients entendaient que leurs pourboires ne fussent pas traités ainsi. Or il s'agit là d'un fondement trop imprécis pour appuyer une espérance légitime susceptible de faire conclure à l'existence d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêts *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51 ; *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31 ; *Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII ; *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 83, CEDH 2001-VIII). De l'avis de la Cour, il incombait aux requérants de conclure avec leur employeur une convention définissant la manière dont il fallait traiter les pourboires visés du point de vue de leur rétribution. En tout état de cause, les intéressés ne sauraient invoquer l'article 1 du Protocole n° 1 pour fonder une prétention à un niveau de revenus supérieur.

44. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation du droit garanti aux requérants par l'article 1 du Protocole n° 1.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

45. Les requérants allèguent en outre que la décision litigieuse les traitait moins favorablement, en leur qualité de serveurs, que n'étaient

traités les employés travaillant dans d'autres branches du secteur tertiaire. Ils y voient une discrimination injustifiée contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. L'article 14 se lit ainsi :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

46. Le Gouvernement soutient que la définition de la «rémunération» dans la législation pertinente est d'application générale et ne concerne pas seulement des secteurs ou des groupes particuliers. Il observe que les requérants eux-mêmes ont admis, dans une lettre du 18 août 1997 à l'ancienne Commission, que l'arrêt de la Cour d'appel portait sur la nature de la pratique consistant à laisser des pourboires dans «n'importe quelle industrie de services». En conséquence, ils ne sauraient se plaindre d'avoir subi un traitement discriminatoire.

47. Les requérants affirment quant à eux que seul le chapitre I de la loi de 1986 sur les salaires est d'application générale, puisqu'il traite des déductions illégales appliquées sur les salaires. En revanche, la loi de 1979 sur les commissions salariales et le chapitre II de la loi de 1986 sur les salaires ne s'appliqueraient qu'aux secteurs où les conditions de travail sont régies par des commissions salariales (magasins, hôtels, restaurants, pubs, ...), c'est-à-dire aux branches d'activité qui emploient d'ordinaire une proportion élevée de personnes issues de minorités ethniques et de travailleurs immigrés, et où la représentation syndicale est limitée.

48. La Cour souscrit à l'argument du Gouvernement. Elle rappelle que l'article 14 de la Convention protège contre la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention. Toute différence de traitement n'emporte toutefois pas automatiquement violation de cet article. Il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou suffisamment comparables jouissent d'un traitement préférentiel et que cette distinction ne trouve aucune justification objective ou raisonnable (*Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1507, § 72). Pour la Cour, les requérants n'ont pas établi que la législation pertinente ou son interprétation par les juridictions internes leur aient réservé un sort discriminatoire par rapport à celui dont jouissent les salariés employés dans d'autres branches d'activité auxquelles s'appliquait ladite législation. Dès lors en fait qu'ils travaillaient dans un secteur couvert par la loi sur les salaires minimums, les requérants ont été traités plus favorablement que les personnes employées dans des branches ne tombant pas sous l'empire de cette

législation, qui ne bénéficiaient pas de la garantie d'une rémunération minimum.

49. Par conséquent, les requérants n'ont pas été victimes d'une violation des droits résultant pour eux de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 septembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.  
S.D.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu en l'espèce atteinte au droit garanti aux requérants par l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans cette affaire, il s'agissait essentiellement de déterminer si, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, les pourboires versés par les clients au moyen de chèques ou de cartes de crédit s'incorporaient aux « biens » des requérants, en leur qualité de serveurs, ou s'ils devenaient la propriété pleine et entière de l'employeur des intéressés, qui pouvait donc les utiliser à sa guise. La Cour d'appel britannique, à la majorité, a estimé que l'employeur devenait le propriétaire de ces pourboires et qu'il pouvait donc s'en servir pour s'acquitter de l'obligation de verser aux requérants le salaire minimum auquel ceux-ci avaient droit en vertu de la loi indépendamment des pourboires, considérant ainsi les sommes en question comme faisant partie de la « rémunération » des intéressés. Le même raisonnement a été suivi par la majorité de la Cour en l'espèce.

Je doute que l'on puisse sérieusement contester que les clients, en donnant des pourboires, souhaitent qu'ils soient transmis dans leur intégralité aux serveurs indépendamment et en sus de leur rémunération. Il me paraît déraisonnable de supposer qu'un client, lorsqu'il laisse un pourboire dans un restaurant, sous quelque forme que ce soit (espèces, carte de crédit ou chèque), veuille que le pourboire devienne la propriété pleine et entière du propriétaire du restaurant. Cela a été souligné à juste titre dans l'affaire britannique *Wrottesley v. Regent Street Florida Restaurant (Law Reports, King's Bench Division, 1951, vol. 2, p. 277)*, laquelle concernait des pourboires versés en espèces :

« Le client n'avait pas l'intention de donner quoi que ce soit à l'employeur (...). Il nous semble que rien ne permet d'affirmer que ces pourboires soient jamais devenus la propriété de ce dernier (...). Lorsque l'argent du tronc est divisé, les serveurs se partagent leur propre argent. En conséquence, nous estimons que les sommes provenant du tronc partagées entre les serveurs ne peuvent être prises en compte dans le calcul du montant à eux versés par les défendeurs. »

Je souscris également au passage suivant de l'opinion dissidente formulée par le *Lord Justice Aldous* en l'espèce :

« Les pourboires laissés par les clients ne sont pas destinés à alimenter le compte bancaire de l'employeur, et ils ne sont pas non plus acceptés sur cette base. Les pourboires sont donnés et acceptés pour être placés dans le tronc ou traités dans le même esprit. Les pourboires ne sont pas donnés pour que l'employeur puisse s'acquitter de son obligation de payer un salaire minimum. Ils sont versés à l'employeur pour qu'il en opère la distribution en tant qu'agent du client. »

Je ne suis pas persuadé que les pourboires inclus dans les paiements par chèque ou par carte de crédit doivent être traités différemment. Que le client paie un pourboire par carte de crédit ou par chèque ou qu'il le verse en espèces, son intention est la même.

Dès lors, il faut à mon sens considérer que les requérants avaient un droit de propriété sur les pourboires litigieux : un droit découlant de l'intention des clients et du rôle incombant à l'employeur pour que cette intention soit respectée. Je ne suis pas convaincu par l'argument du Gouvernement selon lequel c'était l'employeur – et non les requérants – qui supportait les risques et les délais afférents au traitement des paiements effectués par chèque ou par carte de crédit. Quant aux pertes que l'employeur pouvait subir, par exemple, du fait de transactions frauduleuses par carte de crédit, j'aimerais faire remarquer que rien n'empêchait l'intéressé de demander à ses employés de renoncer à leur droit aux pourboires inclus dans les sommes irrécouvrables.

La majorité a souscrit au raisonnement de la majorité de la Cour d'appel britannique consistant à dire que puisque les titres de paiement signés par les clients étaient établis au nom de l'employeur et étaient traités dans sa comptabilité les pourboires payés par carte de crédit ou par chèque devenaient la propriété de l'employeur. Je trouve cette approche trop formaliste et déconnectée de la réalité. A cet égard, il importe de garder à l'esprit que la Cour n'est pas liée par les définitions des notions de « biens » ou de « propriété » données par le droit interne ou les décisions des juridictions nationales. Selon la jurisprudence de la Cour, la notion de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 a un sens autonome. Dans l'affaire *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas* (arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B, p. 46, § 53), la Cour s'est ainsi exprimée :

« (...) la notion de « biens » (en anglais : *possessions*) de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits de propriété » et donc pour des « biens » aux fins de cette disposition. »

A mon sens, il faut considérer cette notion comme assez large pour couvrir le droit à des actifs, tels que les pourboires en cause, qui sont confiés par une partie à une autre partie dans l'intention expresse ou implicite qu'ils soient transmis dans leur intégralité à un tiers au profit de celui-ci. En pareil cas, les actifs en question deviennent les « biens » de cette tierce personne. En termes juridiques simples, les pourboires deviennent la propriété ou les « biens » des serveurs en vertu de l'acte juridique généralement connu dans de nombreux systèmes de droit sous l'appellation de don ou de donation. Or l'acte que constitue un don ou une donation n'est pas moins valable en droit parce qu'il est effectué par l'intermédiaire d'une tierce personne. En l'espèce, la destination et les

effets juridiques des pourboires ne sont pas annihilés par le fait qu'ils transitent sur le compte de l'employeur. Celui-ci reste tenu de transmettre les pourboires à leurs bénéficiaires. Il n'est pas question dans cette affaire d'une simple espérance légitime de la part des serveurs. Ceux-ci ont un droit dans l'ordre juridique britannique aux dons faits par les clients à leur profit – et uniquement à leur profit – par l'intermédiaire de leur employeur.

Il y avait même entre l'employeur et les serveurs un contrat aux termes duquel les pourboires ajoutés aux règlements par carte de crédit ou par chèque leur seraient rétrocédés à hauteur du montant déterminé dans le cadre du système de tronc. Le Gouvernement n'a pas nié que les requérants avaient le droit de poursuivre leur employeur en cas de non-rétrocession des pourboires.

Dès lors, si les pourboires devaient passer pour appartenir intégralement aux serveurs, ils auraient dû en principe être traités distinctement de la rémunération qui était due aux intéressés pour le travail effectué en vertu de leur contrat et, par ailleurs, le niveau minimum de rémunération pour ce travail aurait dû être calculé sans aucune référence à ces pourboires. Il incombait à l'employeur de verser le salaire minimum aux requérants sur ses bénéfices ou sur d'autres ressources, sans utiliser les « biens » des intéressés, c'est-à-dire sans toucher aux pourboires. Ce point de vue est encore conforté par le fait que les pourboires en espèces continuaient d'être gérés dans le cadre du système de tronc et n'étaient pas comptés en tant que rémunération. En vérité, de l'argent prévu pour le seul bénéfice des requérants était détourné par leur employeur, qui récupérait ainsi une part des salaires que la loi l'obligeait à verser à ses employés. Même si, en définitive, les requérants recevaient bien les pourboires en cause sous la forme d'un « supplément de salaire », duquel étaient retranchés les impôts et les cotisations sociales dus par chacun d'entre eux sur les sommes en question, il n'en demeure pas moins que l'employeur traitait les pourboires comme de l'argent qui lui appartenait en droit et qui pouvait donc être utilisé pour contribuer à atteindre le salaire minimum auquel les requérants avaient droit indépendamment des pourboires.

A mon sens, l'interprétation donnée par les tribunaux internes de la notion de « rémunération » s'analyse en une ingérence disproportionnée dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leurs biens, puisqu'elle permettait que de l'argent destiné aux intéressés et qui leur était dû fût utilisé par leur employeur pour acquitter la dette qu'il avait à leur égard en vertu de la législation sur les salaires minimums. Je souscris à la thèse du *Lord Justice Aldous* de la Cour d'appel (paragraphe 23 de l'arrêt) selon laquelle cette pratique, telle que consacrée par les tribunaux internes, autorisait dans les faits l'employeur à s'enrichir aux dépens de son personnel.

Je ne partage pas l'opinion de la majorité selon laquelle l'affaire soulevait simplement une question tenant à «l'interprétation et l'application de la législation interne dans un litige donné [qui] incombent en premier lieu aux juridictions nationales». La Cour aurait pu et aurait dû trancher la question de savoir si les pourboires litigieux pouvaient être considérés comme des «biens des requérants» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, sur la base du sens autonome reconnu à cette notion par la jurisprudence de la Cour, pour déterminer s'il y avait eu atteinte au droit en cause des intéressés.

Pour les raisons qui précèdent, j'estime qu'il y a eu violation des droits reconnus aux requérants par l'article 1 du Protocole n° 1.





CZEKALLA c. PORTUGAL  
*(Requête n° 38830/97)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2002<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Négligence d'un avocat commis d'office****Article 6 § 3 c)**

*Se défendre avec l'assistance d'un défenseur – Négligence d'un avocat commis d'office – Principe fondamental de l'indépendance du barreau – Responsabilité des autorités du fait du comportement d'un avocat d'office – Conduite mauvaise ou erronée de la défense – Non-respect d'une condition de pure forme entraînant la privation d'une voie de recours – Cour suprême – Situation de « carence manifeste » appelant des mesures positives de la part des autorités – Intérêt d'une bonne administration de la justice*

\*  
\* \*

Le requérant, un ressortissant allemand, fut arrêté au Portugal dans le cadre d'une opération de répression du trafic de stupéfiants. Accusé des chefs de trafic aggravé de stupéfiants et d'association de malfaiteurs, il fut renvoyé en jugement. Au cours du procès, il révoqua le mandat donné à son avocat et obtint la désignation d'une avocate d'office. Le tribunal le déclara coupable de l'infraction de trafic aggravé de stupéfiants mais non de celle d'association de malfaiteurs. Il fut condamné à une peine de quinze ans d'emprisonnement. Il forma personnellement appel du jugement, mais, faute d'être rédigé en portugais, son appel fut rejeté sans examen au fond. L'avocate d'office déposa un appel au nom du requérant. Un mois plus tard, ce dernier donna procuration à un avocat qu'il avait lui-même choisi, et mit ainsi fin aux fonctions de l'avocate d'office. La Cour suprême déclara le recours formé par l'avocate d'office irrecevable faute de présentation adéquate des moyens. En effet, le recours n'avait pas été présenté selon les formes requises par le code de procédure pénale, car il ne contenait pas de conclusions ni n'indiquait la manière dont les dispositions légales prétendument violées auraient dû être interprétées et appliquées. La condamnation et la peine prononcées contre le requérant furent par la suite aggravées. Celui-ci avait formé une plainte contre l'avocate d'office, arguant que, contrairement à ses instructions, elle avait déposé elle-même un recours devant la Cour suprême qui ne remplissait pas les conditions formelles requises. Le conseil de l'ordre des avocats ouvrit des poursuites disciplinaires contre l'avocate, laquelle aurait été sanctionnée.

Article 6 §§ 1 et 3 c): la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance juridique qu'il peut procurer à un accusé. On ne saurait pour autant imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat d'office. De l'indépendance du barreau par rapport à l'Etat, il découle que la conduite de la défense appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client. L'article 6 § 3 c)

---

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

n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière. En l'espèce, à la différence de l'affaire *Daud*, l'avocate d'office du requérant n'a pas omis de lui prêter son assistance, mais, ce faisant, elle n'a pas respecté les règles formelles exigées par le droit interne applicable. Une conduite mauvaise ou erronée de la défense par l'avocat d'office ne saurait engager la responsabilité de l'Etat. Toutefois, ne peut être assimilé à une conduite erronée ou à une simple défaillance dans l'argumentation le non-respect par négligence d'une condition de pure forme ayant pour effet de priver l'intéressé d'une voie de recours sans qu'une telle situation soit corrigée par une juridiction supérieure. Le requérant était un étranger qui ne connaissait pas la langue de la procédure et qui se trouvait confronté à des accusations pouvant entraîner une lourde peine de prison, comme ce fut le cas. Dans ces circonstances, il apparaît qu'il n'a pas bénéficié d'une défense concrète et effective, comme l'eût voulu l'article 6 § 3 c), dans le cadre de son pourvoi devant la Cour suprême. Il est vrai que le requérant n'avait pas attiré l'attention des juridictions compétentes sur les éventuelles insuffisances de sa défense avant de changer d'avocat. Le point décisif est cependant le non-respect par son avocate d'office d'une simple règle de pure forme dans la présentation du pourvoi devant la Cour suprême. Il s'agissait là d'une situation de « carence manifeste » appelant des mesures positives de la part des autorités compétentes. La Cour suprême aurait ainsi pu inviter l'avocate d'office à compléter ou à corriger son mémoire de recours plutôt que de déclarer l'irrecevabilité du pourvoi. Une simple invitation du tribunal en vue de corriger une inexactitude formelle n'aurait pas affecté le principe fondamental de l'indépendance du barreau. De même, on ne peut dire d'emblée qu'une telle situation aurait inévitablement porté atteinte au principe de l'égalité des armes, car elle constituerait plutôt une manifestation des pouvoirs de conduite de la procédure détenus par le juge, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. C'est d'ailleurs la législation portugaise elle-même, en matière de procédure civile, qui permet au juge de formuler une telle invitation, sans qu'il n'ait jamais été question d'une quelconque perte de l'indépendance du barreau ou d'une violation du principe de l'égalité des armes. En outre, il semblerait qu'une décision comme celle critiquée ne serait plus possible, vu une jurisprudence récente du Tribunal constitutionnel. Les circonstances de la cause imposaient à la juridiction compétente des obligations positives afin d'assurer le respect concret et effectif des droits de la défense du requérant. Cela n'ayant pas été le cas, il y a eu un manquement aux exigences des paragraphes 1 et 3 c), combinés, de l'article 6.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au titre du préjudice moral et une somme au titre des frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288

*Daud c. Portugal*, arrêt du 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II

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

*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, CEDH 2000-XI

**En l'affaire Czekalla c. Portugal,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
I. CABRAL BARRETO,  
L. CAFLISCH,  
R. TÜRMEŒ,  
B. ZUPANČIĆ,  
M<sup>me</sup> H.S. GREVE,  
M. K. TRAJA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 septembre 2002,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38830/97) dirigée contre la République portugaise et dont un ressortissant allemand, M. Robby Czekalla («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 17 janvier 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> G. Parasie, avocate de l'association European Legal Advice, à Londres. Le gouvernement portugais («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. A. Henriques Gaspar, procureur général adjoint.

3. Dans sa requête, M. Czekalla alléguait en particulier que la procédure pénale menée à son encontre n'avait pas revêtu un caractère équitable.

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

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

6. Par une décision du 5 juillet 2001, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2

*in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

8. Informé de son droit de participer à la procédure, le gouvernement allemand, après avoir demandé une prorogation du délai imparti par le président à cette fin, n'a pas manifesté l'intention d'en user.

9. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section telle que remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1953 et réside à Sonsbeck (Allemagne).

#### A. La procédure pénale

11. Le 12 janvier 1993, le requérant fut arrêté dans le cadre d'une opération de répression du trafic de stupéfiants qui amena le parquet de Sintra à engager des poursuites contre une quarantaine de personnes. Entendu le 13 janvier 1993 par un juge d'instruction, en présence d'un interprète et d'un défenseur d'office, le requérant fut mis en détention provisoire.

12. Le 21 janvier 1993 eut lieu à son domicile une perquisition au cours de laquelle furent saisis de grosses sommes d'argent en plusieurs devises et un spray de défense.

13. Le 28 avril 1993, l'intéressé, représenté par un avocat auquel il avait entre-temps donné procuration, demanda à être confronté à une autre personne, A.G. Cette demande fut rejetée à une date non précisée.

14. Le 7 janvier 1994, le ministère public soumit ses réquisitions (*acusação*) contre le requérant et quarante-trois autres personnes. M. Czekalla était accusé des chefs de trafic aggravé de stupéfiants et d'association de malfaiteurs (*associação criminosa*). L'accusation présenta cinquante témoins; ses réquisitions s'étendaient sur cent cinquante-six pages.

15. Le 19 janvier 1994, le requérant invita le juge à lui délivrer une copie du dossier de la procédure afin de lui permettre de préparer sa défense. Le juge fit droit à cette demande et le dossier fut mis à la disposition de l'avocat du requérant au greffe du tribunal de Sintra.

16. Le 23 janvier 1994, le requérant demanda personnellement au juge, en anglais, la traduction des réquisitions du ministère public vers l'allemand, sa langue maternelle. Le 27 janvier 1994, le juge d'instruction près le tribunal criminel de Sintra, se fondant sur l'article 92

§ 1 du code de procédure pénale, rejeta cette demande sans l'examiner au fond au motif qu'elle n'était pas rédigée en portugais.

17. Par une lettre du 16 février 1994, l'ambassade d'Allemagne à Lisbonne demanda au tribunal de Sintra d'envoyer au requérant une traduction allemande du document en cause. L'ambassade informa ultérieurement le tribunal qu'elle pouvait mettre au service de ce dernier un traducteur assermenté (lettre du 8 septembre 1994).

18. Le 20 février 1994, le requérant présenta une demande similaire à celle du 23 janvier 1994, mais rédigée en portugais. A la suite de cette demande, un interprète désigné par le tribunal de Sintra se déplaça, le 27 avril 1994, à la prison où se trouvait l'intéressé et lui fit une traduction orale des réquisitions du ministère public.

19. Plusieurs accusés ayant sollicité l'ouverture de l'instruction, celle-ci débuta le 16 mars 1994. Des débats eurent lieu le 21 avril 1994. Le 27 avril 1994, le juge d'instruction rendit une ordonnance de *despacho de pronúncia* et décida de renvoyer en jugement trente-cinq des accusés, dont le requérant. Cette ordonnance fut lue à tous les accusés, une interprétation simultanée vers plusieurs langues en étant assurée.

20. Le 28 juin 1994, le requérant déposa ses conclusions en défense et présenta la liste des témoins à décharge.

21. Par un arrêt du 7 juillet 1994, la Cour suprême (*Supremo Tribunal de Justiça*) décida que le tribunal de Sintra pourrait tenir l'audience dans les locaux du tribunal criminel de Lisbonne à Monsanto, eu égard à l'insuffisance des installations du tribunal de Sintra.

22. Le procès s'ouvrit le 8 novembre 1994 et s'étendit sur huit mois et cinquante-huit séances. Le 21 février 1995, soit donc pendant son déroulement, le requérant révoqua le mandat donné à son avocat et demanda au tribunal la désignation d'un avocat d'office. Le tribunal désigna M<sup>c</sup> T.M. comme défenseur d'office de l'accusé.

23. Le tribunal de Sintra rendit son jugement le 24 juillet 1995. Retenant la culpabilité du requérant pour l'infraction de trafic aggravé de stupéfiants mais non pour celle d'association de malfaiteurs, il condamna l'intéressé à une peine de quinze ans d'emprisonnement.

24. Le 3 août 1995, le requérant fit personnellement appel de ce jugement devant la Cour suprême. L'appel était rédigé en allemand. Par une ordonnance du 12 septembre 1995, le juge du tribunal criminel de Sintra, se basant sur l'article 92 § 1 du code de procédure pénale, rejeta l'appel sans en examiner le fond, au motif qu'il n'était pas rédigé en portugais.

25. Le 7 août 1995, M<sup>c</sup> T.M. déposa au nom de son client un appel devant la Cour suprême. Elle alléguait la violation de plusieurs dispositions du code de procédure pénale ainsi que des articles 5 et 6 de la Convention.

26. En septembre 1995, le requérant confia sa représentation dans la procédure à un avocat de son choix, mettant ainsi fin aux fonctions de l'avocate d'office. Le nouvel avocat du requérant introduisit le 27 septembre 1995 devant la Cour suprême un recours contre l'ordonnance du juge du tribunal criminel de Sintra du 12 septembre 1995.

27. Le 20 septembre 1995, le dossier fut transmis à la Cour suprême.

28. Le 10 juillet 1996, celle-ci rendit un premier arrêt sur plusieurs recours interlocutoires ainsi que sur ceux qui, de l'avis des juges conseillers, pouvaient être déjà décidés sans plus ample examen. S'agissant du recours formé par le requérant, par l'intermédiaire de M<sup>r</sup> T.M., contre le jugement de condamnation, la Cour suprême, s'appuyant sur l'article 412 du code de procédure pénale, le déclara irrecevable, faute de présentation adéquate des moyens. Le recours ne contenait pas de conclusions et il n'indiquait pas la manière dont les dispositions légales dont la violation était alléguée auraient dû être interprétées et appliquées.

29. Le 11 décembre 1996, la Cour suprême rendit un deuxième arrêt. Elle accueillit d'abord l'appel formé par le ministère public concernant certains des accusés, dont le requérant, et décida que ce dernier était également coupable de l'infraction d'association de malfaiteurs. La peine du requérant fut ainsi portée à vingt et un ans d'emprisonnement. La Cour suprême examina ensuite le recours dirigé contre l'ordonnance rendue par le juge du tribunal de Sintra le 12 septembre 1995. Elle estima que la demande formulée seulement par le requérant cadrait avec l'article 98 du code de procédure pénale, lequel permet à l'accusé de présenter directement des mémoires ou exposés au tribunal. Prenant ensuite en considération l'article 6 § 3 e) de la Convention, la Cour suprême annula la décision attaquée et ordonna de faire traduire la demande présentée par le requérant afin que cette dernière «fût dûment examinée». La Cour suprême décida enfin que les déclarations de l'un des accusés, qui avait collaboré avec la police judiciaire et avait refusé de répondre aux questions des défenseurs des autres accusés, ne pouvaient être admises comme preuve.

30. Certains des accusés, mais non le requérant, attaquèrent cette décision devant le Tribunal constitutionnel (*Tribunal Constitucional*).

31. Le requérant présenta une demande d'éclaircissement (*aclaração*) de la dernière partie de l'arrêt de la Cour suprême du 11 décembre 1996. Il souhaitait notamment savoir quand la décision de condamnation passerait en force de chose jugée, compte tenu de la décision de la Cour suprême ayant annulé l'ordonnance du 12 septembre 1995.

32. Par un arrêt du 12 février 1997, la Cour suprême rejeta cette demande, estimant qu'aucun éclaircissement ne s'imposait. Elle corrigea en revanche une erreur constatée dans l'arrêt du 11 décembre 1996



concernant la détermination des peines imposées à certains des accusés et ramena la peine du requérant à dix-huit ans d'emprisonnement.

33. Le 15 juillet 1997, le Tribunal constitutionnel rendit un arrêt rejetant les recours formés par certains des accusés.

34. Le 18 juillet 1997, le requérant demanda à la Cour suprême de l'informer de la suite qu'elle entendait donner à la partie finale de l'arrêt du 11 décembre 1996, concernant l'examen de la demande dont il avait saisi le tribunal criminel de Sintra le 3 août 1995. A une date non précisée, le conseiller rapporteur ordonna au greffier d'informer le requérant de ce que la demande en cause serait examinée par le tribunal criminel de Sintra le moment venu.

35. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1997, la Cour suprême précisa que le requérant devait être considéré comme purgeant la peine qui lui avait été imposée, le Tribunal constitutionnel ayant rejeté les recours déposés par d'autres accusés et l'arrêt de la Cour suprême du 11 décembre 1996, corrigé par celui du 12 février 1997, ayant par conséquent acquis force de chose jugée.

36. Le 14 octobre 1997, le requérant déposa une demande de mise en liberté. Il soutenait que l'arrêt de la Cour suprême du 11 décembre 1996 n'avait pas acquis force de chose jugée pour autant que lui-même était concerné. Il rappelait que la dernière partie de cet arrêt n'avait pas été exécutée, sa demande du 3 août 1995 n'ayant pas encore été dûment examinée comme l'exigeait l'arrêt en cause.

37. Le 23 octobre 1997, le conseiller rapporteur rejeta cette demande ; il s'exprima notamment comme suit :

« La demande en cause [celle du 3 août 1995] (...) a été formée sur le fondement de l'article 98 du code de procédure pénale. Si par cette demande le requérant prétendait faire appel du jugement de condamnation, il convient de préciser qu'elle ne pouvait avoir un tel effet. Le recours de l'accusé Czekalla contre ce jugement est celui qui a été déposé par son avocat d'office, lequel a été déjà examiné. (...) Son contenu [de la demande du 3 août 1995], quel qu'il soit – et il sera examiné lorsque le dossier aura été transmis au tribunal de première instance –, ne pouvait donc affecter ou influencer la marche de la procédure. C'est pourquoi ladite demande ne peut empêcher le *trânsito em julgado* [passage en force de chose jugée] de l'arrêt de la Cour suprême du 11 décembre 1996. »

38. Le requérant déposa un recours constitutionnel contre cette ordonnance. Le 16 janvier 1998, le conseiller rapporteur déclara le recours irrecevable, faute d'épuisement préalable des recours ordinaires, l'intéressé ayant omis d'attaquer l'ordonnance en cause devant le comité des juges (*conferência*). Le requérant déposa alors une réclamation contre cette décision devant le Tribunal constitutionnel. Celui-ci, par un arrêt du 13 mai 1998, rejeta la réclamation.

39. Par une décision du 16 mars 1999, portée à la connaissance du requérant le 29 octobre 1999, le tribunal de Sintra se prononça,

conformément à l'arrêt de la Cour suprême du 11 décembre 1996, sur la demande introduite par le requérant le 3 août 1995. Il constata d'abord que cette demande s'analysait en un appel contre le jugement de condamnation. Il souligna ensuite que le requérant ne faisait que reproduire le recours introduit à l'époque par son avocate, sans qu'il eût fait usage de l'article 63 § 2 du code de procédure pénale, qui lui permettait de dénoncer l'acte accompli par son avocate. Il releva qu'en tout état de cause la demande n'était signée que du requérant et non de l'avocate, et qu'elle ne pouvait donc être déclarée recevable.

40. Par un arrêt du 23 juin 2000, la cour d'appel d'Evora fit droit à une demande de transfèrement vers l'Allemagne que le requérant avait formulée sur le fondement de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

41. Le requérant purgeait le restant de sa peine en Allemagne lorsqu'il fut mis en liberté conditionnelle le 14 mars 2001.

## **B. La procédure disciplinaire contre M<sup>e</sup> T.M.**

42. Le 11 novembre 1995, le requérant saisit l'ordre des avocats de Lisbonne d'une plainte contre M<sup>e</sup> T.M. Il alléguait que la conduite de cette dernière lui avait porté préjudice. Il reprochait à l'intéressé d'avoir, contrairement à ses instructions, déposé elle-même devant la Cour suprême un recours qui ne remplissait pas les conditions de forme requises.

43. Par une décision du 16 octobre 1996, le conseil de l'ordre des avocats décida d'ouvrir des poursuites disciplinaires à l'encontre de M<sup>e</sup> T.M.

44. Le requérant affirme avoir reçu de l'ordre des avocats une lettre du 12 mai 1997 l'informant de ce que M<sup>e</sup> T.M. avait été sanctionnée pour « comportement contraire à l'éthique ». Ce document n'a pas été produit devant la Cour.

## **II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS**

### **A. Le code de procédure pénale**

45. Les dispositions du code de procédure pénale pertinentes pour la présente affaire sont les suivantes :

#### **Article 62**

« 1. L'accusé peut constituer un avocat à tout stade de la procédure.

2. Lorsque la loi prévoit que l'accusé doit être assisté d'un défenseur et que l'accusé n'en a pas constitué ou n'entend pas en constituer un, le juge lui en commet un d'office,

de préférence avocat ou avocat stagiaire ; mais le mandat du défenseur d'office prend fin si l'accusé confie sa défense à un avocat de son choix. (...)»

#### Article 63 § 2

« L'accusé peut dénoncer tout acte accompli en son nom par son défenseur, pourvu qu'il le fasse par déclaration expresse antérieure à la décision concernant cet acte. »

#### Article 66

« 1. La désignation d'un défenseur d'office est notifiée à l'accusé s'il n'est pas présent à l'acte.

2. Le défenseur nommé peut être relevé de son ministère s'il justifie d'un motif valable admis par le tribunal.

3. Le tribunal peut à tout moment, sur demande de l'accusé, remplacer le défenseur d'office pour un motif légitime.

4. Le défenseur d'office continue à exécuter son mandat pour les actes subséquents de la procédure jusqu'à ce qu'il soit pourvu à son remplacement.

5. La fonction de défenseur est toujours rémunérée ; les termes et le montant sont fixés par le tribunal dans les limites prévues par un barème approuvé par le ministère de la Justice ou, à défaut, sur la base des honoraires normalement payés pour des services semblables et aussi importants que ceux prêtés.

Sont responsables de cette rétribution, suivant les cas, l'accusé, l'assistente, les parties civiles ou le ministère de la Justice. »

#### Article 92

« 1. Dans les actes de procédure, tant écrits qu'oraux, il est fait usage de la langue portugaise, sous peine de nullité.

2. Lorsqu'intervient dans une procédure une personne qui ne connaît ou ne maîtrise pas la langue portugaise, elle se voit désigner, sans frais à sa charge, un interprète idoïne (...)

3. Un interprète est également désigné lorsqu'il s'avère nécessaire de traduire un document rédigé en langue étrangère et non accompagné d'une traduction certifiée.

(...)»

#### Article 98 § 1

« L'accusé, même s'il se trouve en liberté, peut présenter des exposés, des mémoires et des requêtes à tout stade de la procédure, même s'ils ne sont pas signés par le défenseur, pour autant qu'ils soient relatifs à l'objet de la procédure ou qu'ils aient pour but la sauvegarde de ses droits fondamentaux. Les exposés, mémoires et requêtes de l'accusé sont toujours versés au dossier. »

#### Article 412

« 1. La motivation énonce de manière détaillée les moyens du recours et s'achève par les conclusions, développées point par point, dans lesquelles l'appelant résume les raisons de son recours.

2. Si elles concernent le droit, les conclusions indiquent encore, sous peine de rejet :

a) Les normes juridiques violées ;

b) Le sens dans lequel, de l'avis de l'appelant, le tribunal *a quo* a interprété ou appliqué chaque norme et le sens dans lequel une telle norme aurait dû être interprétée ou appliquée (...)

## **B. Le code de procédure civile**

46. Comme l'article 412 du code de procédure pénale, l'article 690 du code de procédure civile impose à l'appelant d'achever son recours par les conclusions, lesquelles doivent également indiquer tant les normes juridiques violées que le sens dans lequel, de l'avis de l'appelant, elles auraient dû être interprétées et appliquées par le tribunal *a quo*. Cependant, dans son paragraphe 4, l'article 690 dispose :

«Lorsque les conclusions font défaut, sont déficientes, obscures, complexes (...) le rapporteur doit inviter l'appelant à les présenter, les compléter, les éclaircir ou les résumer, sous peine de non-examen du recours (...)

## **C. La jurisprudence de la Cour suprême et du Tribunal constitutionnel**

47. La Cour suprême avait une jurisprudence constante selon laquelle il était possible de rejeter immédiatement les pourvois présentés en méconnaissance des conditions formelles de l'article 412 du code de procédure pénale. Elle considérait notamment que l'appelant ne bénéficiait pas de la possibilité de se voir inviter à corriger les éventuelles déficiences de son pourvoi, à l'inverse de ce qui était prévu à l'article 690 du code de procédure civile. Cela était justifié par les exigences particulières de célérité imposées par la procédure pénale, la question de célérité étant réputée ne pas se poser dans les mêmes termes en matière civile. Il était ainsi normal que la Cour suprême rejette, par exemple, des pourvois à raison de la prolixité des mémoires, eu égard à l'exigence de l'article 412 § 1 imposant à l'appelant de «résumer» les raisons de son recours.

48. Par un arrêt n° 337/2000 du 27 juin 2000, publié au Journal officiel le 21 juillet 2000, le Tribunal constitutionnel déclara, avec force obligatoire générale, que l'article 412 du code de procédure pénale était contraire à la Constitution si on l'interprétait comme permettant le rejet immédiat d'un pourvoi à raison de la prolixité du mémoire sans que l'appelant ait été au préalable invité à corriger son recours. Le Tribunal souligna notamment que les exigences particulières de célérité imposées par la procédure pénale ne pouvaient justifier une telle limitation des droits de la défense.

49. Par un arrêt n° 265/01 du 19 juin 2001, publié au Journal officiel le 16 juillet 2001, le Tribunal constitutionnel déclara, avec force obligatoire générale, que les articles 59 et 61 du décret-loi n° 433/82, similaires à l'article 412 du code de procédure pénale et applicables en matière de contraventions, étaient contraires à la Constitution si on les interprétait comme permettant le rejet immédiat d'un recours à raison du défaut de conclusions sans que l'appelant ait été invité au préalable à formuler de telles conclusions. Le Tribunal se référa à sa jurisprudence concernant le rejet d'un pourvoi à raison de la prolixité du mémoire et souligna que le même raisonnement s'imposait en l'espèce, compte tenu des exigences du principe du procès équitable et des droits de la défense.

#### **D. L'exercice de la profession d'avocat au Portugal**

50. L'exercice de la profession d'avocat est au Portugal libre et indépendant. Les avocats jouissent d'une totale indépendance par rapport à l'Etat et ne sont liés que par leur statut, approuvé par le décret-loi n° 84/84 du 16 mars 1984.

51. L'ordre des avocats est une association de droit public, régie par la loi, mais indépendante de l'Etat. Elle exerce la juridiction disciplinaire sur les avocats, qui doivent être obligatoirement inscrits au tableau de l'ordre pour pouvoir exercer leur profession, étant entendu que la responsabilité disciplinaire est indépendante de l'éventuelle responsabilité civile ou pénale (article 96 du décret-loi n° 84/84).

## **EN DROIT**

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

52. M. Czekalla se plaint des insuffisances de l'assistance juridique dont il a bénéficié. Il considère que son droit d'accès à la Cour suprême a été méconnu à raison de la négligence de l'avocate qui lui a été désignée d'office. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, qui dispose :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

(...)»

## A. Thèses des parties

### 1. Le requérant

53. Le requérant s'en prend aux insuffisances de l'assistance juridique dont il a bénéficié, lesquelles ont eu pour résultat de le priver de l'accès à la Cour suprême à cause de l'erreur commise par l'avocate d'office, M<sup>e</sup> T.M., qui a omis d'achever son mémoire par les conclusions. De plus, le tribunal de Sintra a finalement décidé de rejeter le recours qu'il avait lui-même présenté le 3 août 1995.

54. Le requérant soutient que l'erreur en cause est tellement grossière qu'elle doit passer pour une carence manifeste, au sens de la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Kamasinski c. Autriche* (arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168). Elle est d'autant plus grave qu'elle a emporté pour lui l'impossibilité de faire examiner son appel alors qu'il se trouvait confronté à la menace d'une lourde peine de prison. Il affirme avoir attiré l'attention des autorités compétentes sur les insuffisances de son avocate d'office, laquelle a par la suite fait l'objet d'une enquête de l'ordre des avocats.

55. S'agissant de l'impossibilité, pour les juridictions pénales, d'inviter les parties défaillantes à corriger les déficiences d'un recours, contrairement à ce qui se passe en matière civile, le requérant estime que le Gouvernement n'a pas réussi à expliquer les raisons justifiant une telle différence de traitement. Il considère que cette question n'est pas abstraite mais, au contraire, directement liée au problème de savoir s'il a bénéficié d'un procès équitable dans la mesure où, à son sens, il s'est vu privé du droit d'accès à la Cour suprême en vertu également des normes de procédure pénale en cause.

### 2. Le Gouvernement

56. Le Gouvernement, se référant aux affaires *Kamasinski*, précitée, *Artico c. Italie* (arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37) et *Daud c. Portugal* (arrêt du 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, pp. 739 et suiv.), soutient que les actes et omissions d'un avocat d'office ne peuvent, sauf dans des circonstances très exceptionnelles, impliquer la responsabilité d'un Etat au regard de la Convention. Il rappelle que la conduite de la défense est de la responsabilité exclusive du défenseur, celui-ci ne dépendant dans l'exercice de son activité que des règles

spécifiques à la profession d'avocat, sur lesquelles l'Etat n'a aucun pouvoir de contrôle.

57. Le Gouvernement rappelle que la jurisprudence de la Cour en la matière ne prévoit l'existence d'une obligation positive de l'Etat que lorsqu'une carence manifeste de l'avocat d'office est portée à la connaissance du juge. D'après lui, une erreur dans l'introduction d'un recours comme celle qui a eu lieu en l'espèce ne constitue pas, à elle seule, une telle «carence». Il ajoute que le juge ne pouvait suppléer l'erreur de l'avocat d'office du requérant, sous peine de porter atteinte au principe de l'égalité des armes.

58. Quant à la différence qui existe à cet égard entre la procédure pénale et la procédure civile, dans laquelle le juge peut inviter la partie défaillante à corriger les insuffisances d'un recours, le Gouvernement l'explique par trois motifs: d'abord, l'existence en procédure civile d'autres mécanismes aptes à sanctionner l'abus du droit de recours; ensuite, le fait qu'en procédure civile ce sont des intérêts privés qui se trouvent en jeu, ce qui peut justifier une certaine flexibilité; enfin, l'ancienneté du code de procédure civile par rapport à la modernité du code de procédure pénale, lequel a établi des règles plus actuelles, la tendance étant plutôt de rapprocher le code de procédure civile du code de procédure pénale afin d'imprimer plus de célérité aux procédures. En tout état de cause, le Gouvernement prétend que cette question n'est pas pertinente en l'espèce car, d'une part, le requérant ne l'a pas soulevée directement et, d'autre part, l'équité d'une procédure ne peut dépendre des différences d'organisation de la procédure pénale par rapport à la procédure civile.

## **B. Appréciation de la Cour**

59. La Cour rappelle d'emblée que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 (*Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 27, CEDH 1999-I). Il convient donc d'examiner les griefs du requérant sous l'angle du paragraphe 3 c) combiné avec les principes inhérents au paragraphe 1.

60. La Cour rappelle ensuite les principes qui se dégagent de sa jurisprudence concernant l'assistance juridique. Elle a ainsi déclaré à maintes reprises que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. Or la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé. On ne saurait pour autant imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d'un avocat d'office. De l'indépendance du barreau par rapport à l'Etat il découle que la conduite de la défense

appartient pour l'essentiel à l'accusé et à son avocat, commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client. L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière (arrêt *Daud* précité, pp. 749-750, § 38).

61. Est en cause dans la présente affaire la période allant du 21 février 1995, date de la désignation de M<sup>c</sup> T.M. en tant que défenseur d'office du requérant, au mois de septembre 1995, lorsque le requérant a confié sa défense à un avocat de son choix, mettant ainsi un terme aux fonctions de l'avocate d'office.

62. Contrairement aux circonstances de l'affaire *Daud*, on ne peut pas dire que M<sup>c</sup> T.M. ait omis de prêter son assistance au requérant pendant la procédure devant le tribunal de première instance. La question se pose en revanche de savoir si le fait que le défenseur d'office a présenté son recours sans respecter les conditions de forme requises par la législation interne et par la Cour suprême peut passer pour une «carence manifeste».

63. La Cour rappelle à cet égard que dans l'affaire *Daud* la Commission européenne des Droits de l'Homme avait examiné un point similaire: l'avocat d'office avait omis d'indiquer dans les conclusions de son recours les dispositions légales qu'il estimait avoir été violées, raison pour laquelle la Cour suprême avait déclaré le recours irrecevable (arrêt *Daud* précité, p. 744, § 23). Dans son avis, la Commission s'était ainsi prononcée (*ibidem*, pp. 756-757, § 50):

«(...) il s'agissait là d'une situation où la carence de l'avocat d'office est apparue manifeste et qui a eu de graves conséquences pour la défense du requérant, dans la mesure où celui-ci s'est vu refuser l'accès à la Cour suprême. Dans les circonstances particulières de la cause et compte tenu également de la qualité d'étranger du requérant, il incombait aux autorités portugaises compétentes d'agir de manière à assurer au requérant la jouissance effective de son droit à l'assistance d'un défenseur (...).»

64. Saisie de l'affaire, la Cour n'avait pas statué sur ce point, estimant que les autres déficiences de la défense de M. Daud étaient suffisantes pour justifier le constat d'une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) combinés.

65. En l'espèce, la Cour est appelée à se prononcer sur la question. Elle relève d'abord, rejoignant en cela le Gouvernement, que la conduite éventuellement inadéquate ou erronée de la défense par l'avocat d'office ne saurait engager la responsabilité de l'Etat. Elle estime toutefois que, dans certaines circonstances, le non-respect par négligence d'une condition de pure forme ne peut pas être assimilé à une conduite erronée ou à une simple défaillance dans l'argumentation. Il en est ainsi lorsqu'une telle négligence a pour effet de priver l'intéressé d'une voie de recours sans que la situation soit corrigée par une juridiction supérieure. Il convient de rappeler à cet égard que le requérant était un



étranger qui ne connaissait pas la langue de la procédure et qui se trouvait confronté à des accusations pouvant entraîner – et qui entraînent du reste – une lourde peine de prison.

66. Cet ensemble de circonstances amène la Cour à considérer que M. Czekalla n'a pas bénéficié, comme l'eût voulu l'article 6 § 3 c), d'une défense concrète et effective dans le cadre de son pourvoi devant la Cour suprême. Reste à savoir s'il incombait aux autorités compétentes d'agir, tout en respectant le principe fondamental de l'indépendance du barreau, de manière à assurer à l'intéressé la jouissance effective du droit qu'elles lui reconnaissaient.

67. A cet égard, il est vrai que le requérant n'a pas, avant septembre 1995, attiré l'attention des juridictions compétentes sur les possibles insuffisances de sa défense. Le fait toutefois qu'il a lui-même présenté un appel, le 3 août 1995, contre le jugement du tribunal criminel de Sintra constituait déjà un indice de ce qu'il n'était pas entièrement d'accord avec la conduite de la défense par l'avocate d'office, même si ledit appel ne put être tout de suite examiné par le juge, en raison de l'utilisation d'une langue étrangère. La Cour souligne au demeurant que l'annulation par la Cour suprême de la décision rendue par le juge du tribunal de Sintra le 12 septembre 1995 n'a eu aucune conséquence pratique sur la situation du requérant, la Cour suprême ayant par la suite considéré que le contenu de l'appel formé par l'intéressé lui-même ne pouvait «affecter ou influencer la marche de la procédure» ni le caractère définitif de sa condamnation (paragraphe 37 ci-dessus).

68. Cela dit, le point décisif est le non-respect par l'avocate d'office d'une simple règle de pure forme dans la présentation du pourvoi devant la Cour suprême. Il s'agissait là, aux yeux de la Cour, d'une situation de «carence manifeste» appelant des mesures positives de la part des autorités compétentes. La Cour suprême aurait ainsi pu inviter l'avocate d'office à compléter ou à corriger son mémoire de recours plutôt que de déclarer le pourvoi irrecevable.

69. Pour le Gouvernement, pareille invitation n'était pas concevable, vu l'indépendance du barreau par rapport à l'Etat, et elle aurait même porté atteinte à l'égalité des armes.

70. La Cour juge cet argument peu convaincant. En premier lieu, elle n'aperçoit pas comment l'indépendance du barreau pourrait être affectée par une simple invitation du tribunal à corriger une erreur de forme. Ensuite, elle considère qu'on ne peut pas dire d'emblée qu'une telle situation porterait inévitablement atteinte au principe de l'égalité des armes, dès lors qu'elle constituerait plutôt une manifestation des pouvoirs de conduite de la procédure détenus par le juge, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Il convient de souligner que la législation portugaise elle-même permet au juge, en matière civile, de formuler une telle invitation, sans qu'il ait jamais été question d'une

quelconque perte d'indépendance du barreau ou d'une violation du principe de l'égalité des armes et sans qu'il y ait à cet égard la moindre distinction entre un avocat commis d'office et un avocat librement choisi. En outre, le Tribunal constitutionnel a récemment considéré comme contraires à la Constitution les dispositions du code de procédure pénale – et celles d'une législation similaire en matière de contraventions – qui imposaient aux juridictions compétentes le rejet pur et simple du recours sans invitation préalable de l'appelant à corriger ou à compléter son mémoire dans ce type de cas. Il semblerait, dans l'état actuel des choses au Portugal, qu'une décision comme celle qui a été prise par la Cour suprême le 10 juillet 1996 ne serait plus possible, vu cette jurisprudence récente du Tribunal constitutionnel.

71. Les circonstances de la cause imposaient donc à la juridiction compétente l'obligation positive d'assurer le respect concret et effectif des droits de la défense du requérant. Cela n'ayant pas été le cas, la Cour ne peut que constater un manquement aux exigences des paragraphes 1 et 3 c) combinés de l'article 6 de la Convention. Il y a donc eu violation de ces dispositions.

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

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

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

### A. Dommage matériel

73. Le requérant demande à ce titre 263 925 marks allemands, soit 134 942 euros (EUR). Il se réfère à cet égard aux sommes versées à l'avocat qu'il a été obligé d'engager après avoir mis fin aux fonctions de l'avocate d'office, sans réussir d'ailleurs à payer la totalité des honoraires en cause. Il estime également avoir été condamné à une peine d'emprisonnement plus lourde à cause de l'incompétence de l'avocate d'office et demande le remboursement des sommes correspondant aux frais – de nourriture et de timbres-poste notamment – entraînés par sa détention. Enfin, il englobe les sommes saisies par les juridictions portugaises.

74. Le Gouvernement soutient que l'on ne peut spéculer sur l'issue qu'aurait connue la procédure litigieuse en l'absence de la violation alléguée. Il relève également que si le requérant estime que le comportement de l'avocate d'office lui a causé des dommages, il doit en

demander la réparation devant les juridictions internes. Il considère que les demandes formulées par l'intéressé à cet égard ne présentent aucun lien de causalité avec la violation alléguée.

75. La Cour n'aperçoit, elle non plus, aucun lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice matériel invoqué par le requérant. Il est en effet impossible de savoir si l'intéressé aurait été condamné à une peine moins lourde si son pourvoi avait été examiné au fond. S'agissant des frais d'avocat, la Cour estime qu'ils doivent être examinés conjointement avec les autres frais dont le requérant réclame le remboursement (paragraphe 79 et suivants ci-dessous). Elle rejette donc les prétentions formulées par l'intéressé à ce titre.

### **B. Dommage moral**

76. Le requérant demande par ailleurs, au titre du préjudice moral, la somme de 10 000 livres sterling (GBP), soit 15 668 EUR, par an entre la date de la violation de la Convention et celle de sa mise en liberté, en mars 2001.

77. Pour le Gouvernement, le simple constat d'une violation constituerait une satisfaction suffisante.

78. La Cour estime que l'absence d'une assistance juridique adéquate lors d'une phase essentielle de la procédure a dû causer au requérant un préjudice moral appelant réparation. Statuant en équité, elle lui alloue à ce titre 3 000 EUR.

### **C. Frais et dépens**

79. Le requérant réclame le remboursement des honoraires versés à ses avocats dans la procédure interne. S'agissant du travail accompli par sa représentante devant la Cour, il demande 16 235 GBP, soit 25 420 EUR.

80. Le Gouvernement soutient que la Cour doit se prononcer sur cette question en tenant compte des critères énoncés dans sa jurisprudence concernant les affaires portugaises.

81. La Cour rappelle que l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (arrêt *Van de Hurk c. Pays-Bas* du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 21, § 66).

82. En ce qui concerne les frais encourus devant les juridictions internes (paragraphe 73 ci-dessus), la Cour constate que seule une partie d'entre eux ont été engagés en vue d'un redressement de la violation

constatée. De même, le requérant ne saurait prétendre au remboursement de la totalité des frais exposés devant les organes de la Convention. La Cour rappelle à cet égard que, dans sa décision du 5 juillet 2001, elle a déclaré irrecevables la grande majorité des griefs de l'intéressé. Elle juge donc raisonnable d'octroyer de ce chef 11 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 880 EUR déjà accordés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

#### **D. Intérêts moratoires**

83. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
    - i. 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral,
    - ii. 11 000 EUR (onze mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 880 EUR (huit cent quatre-vingts euros) déjà versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire ;
  - b) que ces montants seront à majorer, à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, d'un intérêt simple à un taux annuel équivalant au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 octobre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président

CZEKALLA v. PORTUGAL  
*(Application no. 38830/97)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 10 OCTOBER 2002<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Negligence of lawyer appointed under legal-aid scheme****Article 6 § 3 (c)**

*To be assisted by a lawyer of one's own choice – Negligence of lawyer appointed under legal-aid scheme – Fundamental principle of independence of legal profession – Authorities' responsibility for conduct of officially appointed lawyer – Inadequacy or mistake in conduct of defence – Failure to comply with purely formal condition entailing deprivation of a remedy – Supreme Court – Situation of "manifest failure" requiring positive measures by authorities – Interest in proper administration of justice*

\*  
\*   \*

The applicant, a German national, was arrested in Portugal in connection with an anti-drug-trafficking operation. He was committed for trial on charges of aggravated drug trafficking and conspiracy. During the trial he dismissed his lawyer and the court appointed a lawyer to represent him under the legal-aid scheme. He was found guilty of aggravated drug trafficking but not of conspiracy and sentenced to fifteen years' imprisonment. He appealed in person against the judgment but as his appeal was not written in Portuguese it was dismissed without examination of its merits. The officially appointed lawyer lodged an appeal on the applicant's behalf. One month later the applicant gave a lawyer of his own choice authority to act for him, thus dispensing with the services of the officially appointed lawyer. The Supreme Court declared the appeal lodged by the officially appointed lawyer inadmissible for failure to make clear the grounds of appeal. It failed to satisfy the formal requirements of the Code of Criminal Procedure in that it did not include submissions and did not indicate in what way the legal provisions whose breach was alleged should have been interpreted or applied. The applicant was subsequently found guilty of the conspiracy offence and his sentence was increased. He had lodged a complaint against the officially appointed lawyer on the ground that, contrary to his instructions, she had on her own initiative lodged with the Supreme Court an appeal which failed to satisfy the formal requirements. The Bar Council opened disciplinary proceedings against the lawyer, on whom a disciplinary penalty was apparently imposed.

*Held*

Article 6 §§ 1 and 3 (c): Assigning counsel did not in itself ensure the effectiveness of the assistance he could afford an accused. Nevertheless, a State could not be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal-aid purposes. It followed from the independence of the legal profession from the State that the conduct of the defence was essentially a matter between the defendant and

---

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

his counsel, whether appointed under a legal-aid scheme or privately financed. The competent national authorities were required under Article 6 § 3 (c) to intervene only if a failure by legal-aid counsel to provide effective representation was manifest or sufficiently brought to their attention in some other way. In the present case, unlike the position in *Daud v. Portugal*, the applicant's officially appointed lawyer had not failed to lend him her assistance, but in doing so she had neglected to comply with the formal requirements of the applicable Portuguese law. The State could not be held responsible for any inadequacy or mistake in the conduct of the defence attributable to an officially appointed lawyer. However, negligent failure to comply with a purely formal condition could not be equated with an injudicious line of defence or a mere defect of argumentation where, as a result, a defendant was deprived of a remedy without the situation being put right by a higher court. The applicant was a foreigner who did not know the language in which the proceedings were being conducted and who was facing charges which made him liable to – and indeed led to – a lengthy prison sentence. In those circumstances it appeared that he had not enjoyed, as Article 6 § 3 (c) required, a practical and effective defence as regards his appeal to the Supreme Court. It was true that the applicant had not drawn the competent courts' attention to the possible inadequacies of his defence before changing lawyers. However, the decisive point was the officially appointed lawyer's failure to comply with a simple and purely formal rule when lodging the appeal to the Supreme Court on points of law. That had been a "manifest failure" which called for positive measures on the part of the relevant authorities. The Supreme Court could for example have invited the officially appointed lawyer to add to or rectify her pleading rather than declare the appeal inadmissible. A mere invitation by the court to rectify a formal mistake would not have affected the fundamental principle of the independence of the legal profession. Nor could it be said *a priori* that such a situation would inevitably have infringed the principle of equality of arms, given that it would be more in the nature of a manifestation of the judge's power to direct the proceedings, exercised with a view to the proper administration of justice. Portuguese legislation itself permitted judges in civil cases to issue such an invitation without it ever being suggested that this implied some loss of independence for members of the legal profession or an infringement of the principle of equality of arms. Furthermore, it seemed that a decision like the one complained of was no longer possible as a result of a recent ruling of the Constitutional Court. The circumstances of the case imposed on the relevant court the positive obligation to ensure practical and effective respect for the applicant's right to due process. As that had not been done, there had been a failure to comply with the requirements of paragraphs 1 and 3 (c) of Article 6 taken together.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded a sum for non-pecuniary damage and a sum for costs and expenses.

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

*Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288  
*Daud v. Portugal*, judgment of 21 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II  
*Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I  
*Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, ECHR 2000-XI



**In the case of Czekalla v. Portugal,**

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

Mr G. RESS, *President*,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr L. CAFLISCH,  
Mr R. TÜRMEN,  
Mr B. ZUPANČIČ,  
Mrs H.S. GREVE,  
Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 September 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 38830/97) against the Portuguese Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national, Mr Robby Czekalla (“the applicant”), on 17 January 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Ms G. Parasie, a lawyer working for the European Legal Advice association, London. The Portuguese Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Henriques Gaspar, Deputy Attorney-General.

3. In his application Mr Czekalla alleged in particular that the criminal proceedings against him had not been fair.

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

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

6. By a decision of 5 July 2001 the Court declared the application partly admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

8. The German Government, having been informed of their right to participate in the proceedings, and after requesting an extension of the time allowed by the President for that purpose, did not indicate the intention to do so.

9. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1953 and lives in Sonsbeck (Germany).

#### A. The criminal proceedings

11. On 12 January 1993 the applicant was arrested in connection with an anti-drug-trafficking operation as a result of which the Sintra public prosecutor's office brought criminal proceedings against about forty persons. The applicant was interviewed on 13 January 1993 by an investigating judge, in the presence of an interpreter and a lawyer appointed under the legal-aid scheme, and was then placed in pre-trial detention.

12. On 21 January 1993 a search of his home was carried out and large sums of money in several different currencies and a self-defence spray were seized.

13. On 28 April 1993 the applicant, represented by a lawyer whom he had in the meantime authorised to act for him, asked to be interviewed in the presence of another person involved in the case, one A.G. That request was refused on an unspecified date.

14. On 7 January 1994 the public prosecutor's office filed the prosecution submissions (*acusação*) against the applicant and forty-three other persons. Mr Czekalla was accused of aggravated drug trafficking and conspiracy (*associação criminosa*). The indictment listed fifty prosecution witnesses and the submissions ran to 156 pages.

15. On 19 January 1994 the applicant asked the judge to let him have a copy of the case file so that he could prepare his defence. The judge granted his request and the file was made available to the applicant's lawyer at the registry of the Sintra District Court.

16. On 23 January 1994 the applicant applied to the judge personally in English, asking for a translation of the prosecution submissions into German, his native language. On 27 January 1994 the investigating judge at the Sintra District Court, ruling on the basis of Article 92 § 1 of the

Code of Criminal Procedure, refused that application without looking into its merits on the ground that it was not written in Portuguese.

17. In a letter of 16 February 1994 the German embassy in Lisbon asked the Sintra District Court to send the applicant a German translation of the prosecution submissions. The embassy later informed the court that it could assist it by providing the services of a sworn translator (letter of 8 September 1994).

18. On 20 February 1994 the applicant submitted a request similar to that of 23 January 1994 but written in Portuguese. In response to that request, on 27 April 1994, an interpreter appointed by the Sintra District Court went to the prison where the applicant was being held and gave him an oral translation of the prosecution submissions.

19. As a number of the accused had asked for the judicial investigation to be formally opened, that was done, on 16 March 1994. An adversarial hearing was held on 21 April 1994. On 27 April 1994 the investigating judge made an order (*despacho de pronuncia*) committing thirty-five of the accused, including the applicant, for trial. The order was read out to all the accused and simultaneous interpretation was provided in several foreign languages.

20. On 28 June 1994 the applicant filed his defence pleadings and submitted a list of the defence witnesses.

21. In a judgment of 7 July 1994 the Supreme Court (*Supremo Tribunal de Justiça*) ruled that the Sintra District Court could hold the trial on the premises of the Lisbon Criminal Court in Monsanto on account of the lack of space at its own courthouse in Sintra.

22. The trial began on 8 November 1994 and lasted for eight months, during which fifty-eight hearings were held. On 21 February 1995, in other words while the trial was still taking place, the applicant withdrew the authority to act he had given to his lawyer and asked the court to appoint a lawyer under the legal-aid scheme. The court appointed Ms T.M. as his defence counsel.

23. The Sintra District Court gave judgment on 24 July 1995. It found the applicant guilty of aggravated drug trafficking but not of conspiracy, and sentenced him to fifteen years' imprisonment.

24. On 3 August 1995 the applicant personally appealed to the Supreme Court. His application was written in German. By an order of 12 September 1995 the judge of the Sintra Criminal Court, ruling on the basis of Article 92 § 1 of the Code of Criminal Procedure, dismissed the appeal without looking into its merits on the ground that it was not written in Portuguese.

25. On 7 August 1995 Ms T.M. lodged an appeal with the Supreme Court on her client's behalf. She alleged breaches of a number of provisions of the Code of Criminal Procedure and of Articles 5 and 6 of the Convention.

26. In September 1995 the applicant asked a lawyer of his own choice to represent him in the proceedings, thus dispensing with the services of the lawyer appointed under the legal-aid scheme. On 27 September 1995 the applicant's new lawyer lodged an appeal with the Supreme Court against the order made by the judge of the Sintra Criminal Court on 12 September 1995.

27. On 20 September 1995 the case file was sent to the Supreme Court.

28. On 10 July 1996 the Supreme Court gave judgment on a number of interlocutory appeals and on those which, in the judges' opinion, could already be decided without further examination. Applying Article 412 of the Code of Criminal Procedure, the Supreme Court declared inadmissible the applicant's appeal against his conviction, lodged through Ms T.M., ruling that the grounds of appeal had not been satisfactorily explained. The appeal contained no submissions and did not indicate in what way the legal provisions whose breach it alleged should have been interpreted and applied.

29. On 11 December 1996 the Supreme Court delivered a second judgment. It first upheld an appeal by the prosecution concerning some of the defendants, including the applicant, finding that the latter was also guilty of conspiracy. The applicant's sentence was accordingly raised to twenty-one years' imprisonment. The Supreme Court then considered the appeal against the order made by the judge of the Sintra Criminal Court on 12 September 1995. It held that the application made by the applicant alone was provided for in Article 98 of the Code of Criminal Procedure, which permitted a defendant to submit pleadings or observations directly to the court. Taking into account Article 6 § 3 (e) of the Convention, the Supreme Court then set aside the impugned decision and ordered the appeal lodged by the applicant to be translated so that it could be "duly examined". Lastly, the Supreme Court decided that the statements of one of the defendants, who had cooperated with the police investigating the case and had refused to answer the questions put by counsel for the other defendants, could not be admitted in evidence.

30. Some of the defendants, but not the applicant, appealed against the above decision to the Constitutional Court (*Tribunal Constitucional*).

31. The applicant requested a clarification (*aclaração*) of the last part of the Supreme Court's judgment of 11 December 1996. He wanted to know in particular when his conviction would become final, regard being had to the Supreme Court's decision to set aside the order of 12 September 1995.

32. In a judgment of 12 February 1997 the Supreme Court dismissed the above application on the ground that no clarification was called for. On the other hand, it corrected a mistake discovered in the judgment of 11 December 1996 concerning determination of the sentences imposed on some of the defendants and reduced the applicant's sentence to eighteen years' imprisonment.

33. On 15 July 1997 the Constitutional Court dismissed the appeals by some of the defendants.

34. On 18 July 1997 the applicant asked the Supreme Court to inform him how it intended to follow up the final part of the judgment of 11 December 1996 with regard to the application he had lodged with the Sintra Criminal Court on 3 August 1995. On an unspecified date the reporting judge ordered the registry to inform the applicant that the application would be examined by the Sintra Criminal Court in due course.

35. In a judgment of 1 October 1997 the Supreme Court made it clear that the applicant was to be regarded as serving his sentence, since the Constitutional Court had dismissed the appeals by other defendants, with the result that the Supreme Court's judgment of 11 December 1996, as corrected by the judgment of 12 February 1997, had therefore become final.

36. On 14 October 1997 the applicant asked to be released. He submitted that the Supreme Court's judgment of 11 December 1996 had not become final in so far as he himself was concerned. He pointed out that the last part of the judgment had not been executed, as his appeal of 3 August 1995 had not yet been duly examined as required by the judgment in question.

37. On 23 October 1997 the reporting judge refused the above application in the following terms:

"The application in issue [the one made on 3 August 1995] ... was submitted under Article 98 of the Code of Criminal Procedure. If by means of that application the applicant intended to appeal against his conviction, it must be pointed out that it could not have such an effect. The appeal by the defendant Czekalla against his conviction was the one lodged by the lawyer representing him under the legal-aid scheme, which has already been heard. ... The content [of the application of 3 August 1995], whatever it is – and that is a matter to be ascertained when the file has been transmitted to the court of first instance – could not therefore affect or influence the course of the proceedings. That is why the application cannot prevent the transition to *res judicata* [*trânsito em julgado*] of the Supreme Court's judgment of 11 December 1996."

38. The applicant lodged a constitutional appeal against the above decision. On 16 January 1998 the reporting judge declared the appeal inadmissible for failure to exhaust ordinary remedies, the applicant having omitted to challenge the decision before the Judicial Committee (*conferência*). The applicant then appealed against the inadmissibility decision to the Constitutional Court, which dismissed his appeal in a judgment of 13 May 1998.

39. By a decision of 16 March 1999, of which the applicant was informed on 29 October 1999, the Sintra District Court ruled, in accordance with the Supreme Court's judgment of 11 December 1996, on the application made by the applicant on 3 August 1995. It noted firstly

that the application amounted to an appeal against conviction. It went on to say that the applicant had only reproduced the appeal lodged at the time by his lawyer, but had not made use of the remedy provided for in Article 63 § 2 of the Code of Criminal Procedure, whereby he could have revoked the act carried out by his counsel. It noted that in any event the application was signed only by the applicant and not by his lawyer, and that accordingly it could not be declared admissible.

40. In a judgment of 23 June 2000 the Evora Court of Appeal allowed an application for transfer to Germany made by the applicant under the Convention on the Transfer of Sentenced Persons.

41. The applicant was serving the remainder of his sentence in Germany when he was paroled on 14 March 2001.

### **B. The disciplinary proceedings against Ms T.M.**

42. On 11 November 1995 the applicant lodged a complaint against Ms T.M. with the Lisbon Bar Council. He alleged that her conduct had caused him prejudice in that, contrary to his instructions, she had herself lodged with the Supreme Court an appeal that did not satisfy the formal conditions.

43. On 16 October 1996 the Bar Council decided to open disciplinary proceedings against Ms T.M.

44. The applicant asserted that he had received from the Bar Council a letter dated 12 May 1997 informing him that a disciplinary penalty had been imposed on Ms T.M. for “unethical conduct”. The document concerned has not been produced before the Court.

## **II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE**

### **A. The Code of Criminal Procedure**

45. The provisions of the Code of Criminal Procedure relevant to the present case are the following:

#### **Article 62**

“1. The accused may instruct counsel at any stage of the proceedings.

2. Where it is provided by law that the accused must be represented and the accused has not appointed or does not propose to appoint a person to defend him, the judge shall assign one officially, preferably a member or trainee member of the Bar; but the officially assigned representative shall cease to have authority to act if the accused instructs counsel of his own choosing. ...”

**Article 63 § 2**

“The accused may revoke any act carried out on his behalf by the person defending him, provided that he expressly declares that intention before any decision has been taken in respect of the act in question.”

**Article 66**

1. Where a representative is assigned officially, the accused shall be notified of the fact if he was not present at the material time.

2. The officially assigned representative may be excused from assisting the accused if he puts forward a ground that the court considers valid.

3. The court may replace the officially assigned representative at any time on an application by the accused that contains a valid ground.

4. Until such time as he is replaced, an officially assigned representative shall continue to act in respect of subsequent steps in the proceedings.

5. The representative shall always be remunerated for his services; the terms and the amount shall be determined by the court, within the limits laid down in a scale approved by the Ministry of Justice or, failing that, in the light of the fees normally paid for services of a similar nature and of equal importance.

Payment shall be the responsibility, as the case may be, of the accused, the *assistente*, the civil parties or the Ministry of Justice.”

**Article 92**

1. To be valid, all steps in the proceedings, whether written or oral, must be made in Portuguese.

2. Where a person who does not know or master the Portuguese language has to take part in proceedings, an appropriate interpreter shall be appointed free of charge ...

3. An interpreter shall likewise be appointed if it proves necessary to translate a document in a foreign language which is not accompanied by a certified translation.

...”

**Article 98 § 1**

“An accused, even if at liberty, may submit observations, pleadings or applications at any stage of the proceedings, even if they are not signed by his representative, provided that they relate to the subject matter of the proceedings or are intended to protect his fundamental rights. Such observations, pleadings or applications shall always be placed in the case file.”

**Article 412**

1. The pleadings shall set forth in detail the grounds of appeal and end with submissions, set out point by point, in which the appellant summarises the reasons for his appeal.

2. If the reasons concern the law, the submissions shall also indicate the following, failing which the appeal shall be dismissed:

(a) the legal provisions that have been infringed;

(b) the way in which, in the appellant's opinion, the lower court interpreted or applied each provision and the way in which that provision should have been interpreted or applied ...”

## **B. The Code of Civil Procedure**

46. Like Article 412 of the Code of Criminal Procedure, Article 690 of the Code of Civil Procedure requires an appellant to complete his appeal with submissions. These must likewise indicate both the legal provisions infringed and the way in which, according to the appellant, they should have been interpreted or applied by the lower court. However, paragraph 4 of Article 690 provides:

“Where there are no submissions, or where the submissions are incomplete, obscure or complex ... the reporting judge must ask the appellant to produce them, add to them, clarify them or summarise them, failing which the appeal shall not be heard ...”

## **C. The case-law of the Supreme Court and the Constitutional Court**

47. Formerly, it was the established case-law of the Supreme Court that it was permissible to dismiss outright any appeals submitted in breach of the formal conditions laid down in Article 412 of the Code of Criminal Procedure. In particular, it took the view that an appellant was not entitled to be asked to make good any deficiencies of his appeal, unlike the position provided for in Article 690 of the Code of Civil Procedure. That was justified by the particular requirements of speedy trial imposed by criminal procedure, the question of celerity being deemed not to be raised in the same terms in civil cases. It was therefore normal for the Supreme Court to dismiss appeals on points of law, for example, on account of the prolixity of the related pleadings, regard being had to the provision in Article 412 § 1 requiring an appellant to “summarise” the reasons for his appeal.

48. In its judgment no. 337/2000 of 27 June 2000, published in the Official Gazette on 21 July 2000, the Constitutional Court declared, with general binding force, that Article 412 of the Code of Criminal Procedure was unconstitutional if interpreted so as to permit the outright dismissal of an appeal on points of law on account of the wordiness of the related pleading without the appellant being first asked to rectify his appeal. It emphasised that the particular requirements of speedy trial imposed by criminal procedure could not justify such a restriction of the right to due process.



49. In its judgment no. 265/01 of 19 June 2001, published in the Official Gazette of 16 July 2001, the Constitutional Court declared, with general binding force, that Articles 59 and 61 of Legislative Decree no. 433/82, which are similar to Article 412 of the Code of Criminal Procedure and applicable to summary offences, were unconstitutional if interpreted so as to permit the outright dismissal of an appeal on account of its being unaccompanied by submissions without the appellant being first asked to make such submissions. The Constitutional Court referred to its case-law concerning the dismissal of appeals on points of law on account of the wordiness of the related pleading, observing that the same reasoning applied to the case under consideration, regard being had to the requirements of the principle of fair trial and the right to due process.

#### **D. Practice as a lawyer in Portugal**

50. The legal profession in Portugal is free and independent. Lawyers are completely independent from the State and are bound only by their statute, approved by Legislative Decree no. 84/84 of 16 March 1984.

51. The Bar Council is a public-law association, regulated by Act of Parliament but independent of the State. It has disciplinary jurisdiction over lawyers, who must be registered with the Council in order to be able to practice, the question of disciplinary responsibility being a quite separate matter from any civil or criminal responsibility (Article 96 of Legislative Decree no. 84/84).

### THE LAW

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

52. Mr Czekalla complained of the inadequacy of the legal assistance he had been given. He submitted that his right of access to the Supreme Court had been infringed on account of the negligence of the lawyer officially appointed to assist him. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, 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 established by law. ...

...

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

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

..."

## A. Arguments of the parties

### 1. *The applicant*

53. The applicant complained of the inadequacy of the legal assistance he had been given, as a result of which he had been deprived of access to the Supreme Court on account of the mistake made by the lawyer officially appointed to assist him, Ms T.M., who had omitted to include submissions in her pleading. In addition, the Sintra District Court had in the end decided to dismiss the appeal he had submitted himself on 3 August 1995.

54. The applicant submitted that the mistake had been such a crass error that it had to be regarded as a "manifest failure" within the meaning of the Court's case-law in *Kamasinski v. Austria* (judgment of 19 December 1989, Series A no. 168). It had been all the more serious because it had made it impossible for him to have his appeal heard even though he faced the threat of a lengthy prison sentence. He had drawn the attention of the relevant authorities to the inadequacies of the lawyer officially appointed to represent him, who had subsequently been the subject of a Bar Council inquiry.

55. As regards the fact that criminal courts were not empowered to ask defaulting parties to make good any deficiencies in their appeals, unlike the position in civil cases, the applicant submitted that the Government had not succeeded in explaining what could justify such a difference in treatment. It was not an abstract question but, on the contrary, one which was directly linked to the question whether he had had a fair trial, in so far as he had likewise been deprived of the right of access to the Supreme Court on account of the rules of criminal procedure in issue.

### 2. *The Government*

56. The Government, referring to *Kamasinski*, cited above, and to *Artico v. Italy* (judgment of 13 May 1980, Series A no. 37) and *Daud v. Portugal* (judgment of 21 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, pp. 739 et seq.), submitted that a State could not, except in very exceptional circumstances, be held responsible for the acts and omissions of a lawyer appointed under the legal-aid scheme. They observed that the conduct of the defence was a matter for which the defendant's counsel alone bore responsibility, being governed in his or her practice only by the specific rules of the legal profession, over which the State had no control.

57. The Government observed that, according to the Court's case-law on the question, States were under a positive obligation only where a manifest failure on the part of a lawyer appointed under the legal-aid scheme was brought to the judge's attention. They submitted that a mistake in lodging an appeal, like the one that had occurred in the present case, did not in itself constitute such a "failure". Moreover, the judge could not make up for the mistake made by the applicant's court-appointed lawyer without infringing the principle of the equality of arms.

58. As regards the difference in that respect between criminal procedure and civil procedure, where the judge could invite a defaulting party to make good any deficiencies which might bar an appeal, the Government put forward three justifications: firstly, civil procedure provided other mechanisms for penalising abuse of the right of appeal; secondly, civil procedure concerned disputes between litigants with conflicting private interests, a fact which justified a degree of flexibility; lastly, the Code of Civil Procedure was much older than the Code of Criminal Procedure, which had laid down more modern rules, the tendency being rather to bring the Code of Civil Procedure more closely into line with the Code of Criminal Procedure in order to speed up proceedings. In any event, the Government argued that the question was not relevant to the case, firstly because the applicant had not raised it directly, and secondly because the fairness of proceedings could not depend on organisational differences between criminal and civil procedure.

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

59. The Court reiterates at the outset that the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1 (see *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 27, ECHR 1999-I). It is appropriate therefore to examine the applicant's complaints from the standpoint of paragraph 3 (c) taken together with the principles inherent in paragraph 1.

60. The Court next refers to the principles it has laid down in its case-law on the subject of legal assistance. While it has frequently observed that the Convention is designed to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective, assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused. Nevertheless, a State cannot be held responsible for every shortcoming on the part of a lawyer appointed for legal-aid purposes. It follows from the independence of the legal profession from the State that the conduct of the defence is essentially a matter between the defendant and his counsel, whether appointed under a legal-aid scheme or privately financed. The competent national authorities are required under Article 6 § 3 (c) to intervene only if a

failure by legal-aid counsel to provide effective representation is manifest or sufficiently brought to their attention in some other way (see *Daud*, cited above, pp. 749-50, § 38).

61. What is at issue in the present case is the period between 21 February 1995, the date when the court appointed Ms T.M. as the applicant's defence counsel, and September 1995, when the applicant asked a lawyer of his own choice to take charge of his defence, thus dispensing with the services of the lawyer appointed under the legal-aid scheme.

62. Unlike the position in *Daud*, it cannot be said that Ms T.M. failed to lend her assistance to the applicant during the first-instance proceedings. On the other hand, the question arises whether the fact that the officially appointed defence counsel lodged an appeal without complying with the formal requirements of Portuguese law and the Supreme Court can be regarded as a "manifest failure".

63. The Court observes in that connection that in *Daud* the European Commission of Human Rights examined a similar issue, in that the lawyer appointed under the legal-aid scheme had omitted to indicate in his submissions on appeal which legal provisions he considered to have been breached, causing the Supreme Court to declare the appeal inadmissible (see *Daud*, cited above, p. 744, § 23). In its opinion the Commission expressed the following view (*ibid.*, pp. 756-57, § 50):

"... that was a situation in which the shortcomings of the officially assigned lawyer were manifest and had serious consequences for the applicant's defence in that he was refused access to the Supreme Court. In the specific circumstances of the case and having regard also to the fact that he was a foreigner, it was for the competent Portuguese authorities to take steps to ensure that the applicant enjoyed effectively his right to the assistance of a defence counsel ..."

64. When the case was referred to the Court, it did not rule on that point, considering that the other shortcomings of Mr Daud's defence were sufficient to warrant the finding of a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) taken together.

65. In the present case the Court is required to determine the issue. It notes in the first place, like the Government, that the State cannot be held responsible for any inadequacy or mistake in the conduct of the applicant's defence attributable to his officially appointed lawyer. It considers, however, that in certain circumstances negligent failure to comply with a purely formal condition cannot be equated with an injudicious line of defence or a mere defect of argumentation. That is so when as a result of such negligence a defendant is deprived of a remedy without the situation being put right by a higher court. It should be pointed out in that connection that the applicant was a foreigner who did not know the language in which the proceedings were being conducted and who was

facing charges which made him liable to – and indeed led to – a lengthy prison sentence.

66. That combination of circumstances leads the Court to consider that Mr Czekalla did not enjoy, as Article 6 § 3 (c) required, a practical and effective defence as regards his appeal to the Supreme Court. It remains to be determined whether the relevant authorities were under a duty, while respecting the fundamental principle of the independence of the legal profession, to take steps to ensure that the applicant effectively enjoyed the right they accorded him.

67. In that connection, it is true that it was not until September 1995 that the applicant drew the competent courts' attention to the possible inadequacies of his defence. However, the fact that on 3 August 1995 he lodged an appeal himself against the judgment of the Sintra Criminal Court was a first sign that he was not entirely in agreement with the way the officially appointed lawyer was conducting his defence, even though that appeal could not be examined immediately by a judge because he had written it in a foreign language. The Court emphasises in passing that the Supreme Court's judgment quashing the decision given by the judge of the Sintra District Court on 12 September 1995 had no practical impact on the applicant's situation, since the Supreme Court later took the view that the content of the appeal lodged by the applicant himself could not "affect or influence the course of the proceedings" or the finality of his conviction (see paragraph 37 above).

68. That being said, the decisive point is the officially appointed lawyer's failure to comply with a simple and purely formal rule when lodging the appeal on points of law to the Supreme Court. In the Court's view, that was a "manifest failure" which called for positive measures on the part of the relevant authorities. The Supreme Court could, for example, have invited the officially appointed lawyer to add to or rectify her pleading rather than declare the appeal inadmissible.

69. The Government submitted that such an invitation was inconceivable, in view of the legal profession's independence from the State and would even have upset the equality of arms.

70. The Court considers that argument unpersuasive. In the first place, it does not see how the independence of the legal profession could be affected by a mere invitation by the court to rectify a formal mistake. Secondly, it considers that it cannot be said *a priori* that such a situation would inevitably infringe the principle of equality of arms, given that it would be more in the nature of a manifestation of the judge's power to direct the proceedings, exercised with a view to the proper administration of justice. It should be pointed out that Portuguese legislation itself permits judges in civil cases to issue such an invitation without it ever being suggested that this implies some loss of independence for members of the legal profession or an infringement of

the principle of equality of arms and without there being in that respect the slightest difference between a lawyer appointed by the court under the legal-aid scheme and a lawyer freely chosen. Furthermore, the Constitutional Court recently held to be unconstitutional those provisions of the Code of Criminal Procedure – and the provisions of similar legislation relating to summary offences – which required the relevant courts to dismiss appeals out of hand without any prior invitation to the appellant to rectify or add to his pleading in this type of case. It would appear that, as matters stand in Portugal at present, a decision like the one taken by the Supreme Court on 10 July 1996 would no longer be possible as a result of that recent ruling of the Constitutional Court.

71. The circumstances of the case therefore imposed on the relevant court the positive obligation to ensure practical and effective respect for the applicant's right to due process. As that was not the case, the Court can only find a failure to comply with the requirements of paragraphs 1 and 3 (c) of Article 6 of the Convention, taken together. There has therefore been a violation of those provisions.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

72. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Pecuniary damage

73. The applicant claimed 263,925 German marks under this head, equivalent to 134,942 euros (EUR). He referred in that connection to the sums paid to the lawyer he had been obliged to instruct after dispensing with the services of the court-appointed lawyer, without moreover being able to pay his full fees. He further submitted that he had received a longer prison sentence on account of the incompetence of the lawyer appointed to represent him under the legal-aid scheme and claimed reimbursement of the sums corresponding to the costs of his detention – necessitated by expenditure on food and postage stamps in particular. Lastly, he included the sums seized by the Portuguese courts.

74. The Government submitted that it was not possible to speculate as to what the outcome of the proceedings in issue would have been if the alleged violation had not taken place. They further observed that if the applicant considered that the conduct of his court-appointed lawyer had

caused him damage, he ought to seek redress in the Portuguese courts. They argued that the applicant's claims under that head had no causal link with the alleged violation.

75. The Court can likewise see no causal link between the violation found and the pecuniary loss claimed by the applicant, as it is impossible to know whether he would have received a shorter sentence if the merits of his appeal on points of law had been examined. As regards his lawyer's fees, the Court considers that these should be examined together with the other costs for which the applicant claimed reimbursement (see paragraphs 79 et seq. below). It therefore dismisses the applicant's claims for pecuniary damage.

### **B. Non-pecuniary damage**

76. The applicant also claimed, for non-pecuniary damage, the sum of 10,000 pounds sterling (GBP), the equivalent of EUR 15,668, per year between the date of the violation of the Convention and the date of his release, in March 2001.

77. The Government submitted that the finding of a violation would in itself constitute sufficient satisfaction.

78. The Court considers that the lack of appropriate legal assistance at an essential stage in the proceedings must have caused the applicant non-pecuniary damage which should be made good. Ruling on an equitable basis, it awards him EUR 3,000 under this head.

### **C. Costs and expenses**

79. The applicant claimed reimbursement of the fees he had paid to his lawyers in the domestic proceedings. In respect of the work done by his representative before the Court he claimed GBP 16,235, the equivalent of EUR 25,420.

80. The Government submitted that in ruling on this question the Court should take account of the criteria laid down in its judgments in previous Portuguese cases.

81. The Court reiterates that costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually incurred, were necessarily incurred and were also reasonable as to quantum (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI). In addition, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 21, § 66).

82. As regards the costs incurred in the Portuguese courts (see paragraph 73 above), the Court notes that only part of these were

incurred with a view to securing a remedy for the violation found. Nor can the applicant claim reimbursement of all his costs before the Convention institutions. The Court points out in that connection that in its decision of 5 July 2001 it declared the great majority of the applicant's complaints inadmissible. It therefore considers it reasonable to award EUR 11,000 under this head, plus any amount that may be chargeable in value-added tax, less the EUR 880 already granted by the Council of Europe in legal aid.

#### **D. Default interest**

83. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

#### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
    - (i) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 11,000 (eleven thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any amount that may be chargeable in value-added tax, less the EUR 880 (eight hundred and eighty euros) already paid by the Council of Europe in legal aid;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 10 October 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President



CAÑETE DE GOÑI c. ESPAGNE  
(Requête n° 55782/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 OCTOBRE 2002<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Absence de notification personnelle d'un tiers intéressé par l'objet d'une procédure****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure administrative – Absence de notification personnelle d'un tiers intéressé par l'objet d'une procédure – Connaissance extrajudiciaire d'une procédure – Jurisprudence constante et accessible complétant la lettre de la loi – Approche pragmatique lorsqu'une juridiction se voit confrontée à de multiples recours concernant la même procédure*

\*  
\* \* \*

La requérante, professeur d'histoire et de géographie, devint titulaire d'une chaire de professeur agrégé après avoir réussi un concours destiné à couvrir 2 014 postes. Des centaines de candidats malheureux engagèrent une procédure en annulation du concours. Chaque recours fit l'objet d'une publication au Journal officiel de la province. La presse régionale et nationale s'en fit l'écho. Le médiateur de la région fut saisi du litige et s'exprima. Les syndicats d'enseignants prirent position et le contentieux donna lieu à un débat au sein du Parlement andalou. Au terme de la procédure, le concours fut annulé et le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie ordonna la réévaluation du concours dans d'autres conditions. La requérante échoua lors de la nouvelle évaluation des candidats et sa nomination au poste d'agrégé fut annulée par arrêté. La requérante forma un recours d'*amparo* contre cet arrêté et contre l'arrêt du Tribunal supérieur de justice. Elle invoquait l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative, qui organise la citation personnelle à comparaître des tierces personnes intéressées par l'objet d'une procédure contentieuse-administrative à laquelle elles ne sont pas parties. La requérante faisait valoir que le Tribunal saisi des recours contre le concours à la suite duquel elle avait été nommée agrégée aurait dû l'en informer et la citer à comparaître. Le Tribunal constitutionnel débouta la requérante. Il rappela les trois critères retenus par sa jurisprudence relative au défaut de citation personnelle à comparaître des tierces personnes intéressées dans une procédure contentieuse-administrative. Si la requérante répondait aux deux premiers critères requis par la jurisprudence pour que le défaut de citation à comparaître soit constitutif d'une violation de la Constitution, elle n'avait pas été victime d'une atteinte substantielle à ses droits de la défense, comme l'exigeait le troisième critère. A cet égard, le Tribunal constitutionnel releva que les recours en annulation du concours avaient fait l'objet d'une ample couverture informative et médiatique et avaient eu un impact important auprès des enseignants et du

---

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

monde syndical. La requérante avait ainsi eu connaissance par voie extrajudiciaire des recours contentieux-administratifs introduits contre le concours. Ce n'était donc pas à un manquement de diligence de la juridiction saisie qu'était imputable le fait de ne pas avoir participé à ces procès. Il en résultait que l'absence de citation *ad personam* à comparaître n'enfreignait pas le droit constitutionnel à la protection judiciaire.

Article 6 § 1 : il ressort de la motivation de la décision du Tribunal constitutionnel qu'après avoir procédé à un examen minutieux des éléments de l'affaire la plus haute juridiction espagnole a déduit de manière raisonnée et motivée que, compte tenu des circonstances de l'affaire et, notamment, de sa couverture médiatique et des notes internes adressées par l'administration aux organisations syndicales d'enseignants sur les recours déposés contre le concours, la requérante avait eu connaissance de la procédure litigieuse par voie extrajudiciaire, de sorte que si elle n'avait pas comparu devant le tribunal saisi de l'affaire, c'était en raison d'un manque de diligence qui lui était imputable. Bref, la haute juridiction estima que si la requérante avait fait preuve de diligence, elle aurait pu participer à la procédure en cause. D'ailleurs, des tiers intéressés non cités personnellement à comparaître, qui avaient été informés par voie extrajudiciaire des recours, avaient fait usage de la possibilité de demander à participer à la procédure, ce qui avait été accepté. Pour rejeter le recours d'*amparo*, le Tribunal constitutionnel s'est appuyé sur sa jurisprudence constante concernant les conditions dans lesquelles le défaut de citation à comparaître est constitutif en matière contentieuse-administrative d'une violation du droit d'accès à un tribunal. Publiée et accessible, cette jurisprudence complétait la lettre de l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative. Elle était assez précise pour permettre à la requérante, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite en la matière. La Cour peut comprendre l'approche pragmatique suivie par le Tribunal constitutionnel quant à la notification d'actes de procédure lorsque, comme en l'espèce, une juridiction se voit confrontée à de multiples recours concernant une même procédure administrative touchant un nombre élevé de personnes. En définitive, l'interprétation qui a été faite de la loi interne n'apparaît pas arbitraire ni de nature à affecter dans sa substance même le droit d'accès à un tribunal de la requérante.

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

### Jurisprudence citée par la Cour

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

*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43

*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

*Bellet c. France*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 333-B

*Tejedor García c. Espagne*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

*Miragall Escolano et autres c. Espagne*, nos 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, CEDH 2000-I

**En l'affaire Cañete de Goñi c. Espagne,**

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

MM. M. PELLONPÄÄ, *président*,

A. PASTOR RIDRUEJO,

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

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 juin et  
24 septembre 2002,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55782/00) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> María Del Carmen Cañete de Goñi («la requérante»), a saisi la Cour le 4 février 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante alléguait ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, dans la mesure où elle n'avait pas été citée à comparaître pour être entendue en tant que partie intéressée à la procédure contentieuse-administrative devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie, alors même que l'issue de cette procédure lui a indéniablement causé un préjudice, à savoir la perte de son poste d'agréé. Elle invoquait l'article 6 § 1 de la Convention.

3. La requête a été attribuée à la quatrième 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.

4. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

5. Par une décision du 15 janvier 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 juin 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J. BORREGO BORREGO, chef du service juridique  
des droits de l'homme, ministère de la Justice, *agent* ;

– *pour la requérante*

M<sup>re</sup> A. DE LA PLAZA ZENKLI, avocat, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1950 et réside à Jerez de la Frontera (province de Cadix).

Elle est professeur d'histoire et de géographie dans l'enseignement secondaire. Du 1<sup>er</sup> juillet 1989 au 30 juin 1994, elle fut directrice de l'établissement secondaire de Jerez de la Frontera, où elle enseignait.

9. Par une annonce publique insérée dans son Journal officiel du 31 décembre 1991, la Communauté autonome d'Andalousie diffusa un avis de concours interne en vue de pourvoir 2014 postes de professeurs agrégés du secondaire. Le 16 février 1993, le département de l'éducation et des sciences de la Communauté autonome d'Andalousie («le département») publia une liste provisoire des candidats admis à participer au concours. La liste définitive des 4901 candidats admis à participer au concours, parmi lesquels figurait la requérante, parut le 27 mars 1993.

10. Le 9 décembre 1993, le département publia les évaluations des candidats et le nombre de points accordés à chacun d'entre eux en fonction des critères de sélection retenus, en vue de la présentation éventuelle de réclamations.

11. Par un arrêté du 7 février 1994, le département publia la liste définitive des personnes ayant réussi le concours d'agrégation dans l'enseignement secondaire, parmi lesquelles figurait la requérante.

12. En janvier 1994, plus de trois cents candidats contestèrent le déroulement du concours devant la chambre contentieuse-administrative du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie, en mettant notamment en cause la prise en compte en tant qu'élément d'évaluation d'un certificat d'aptitude pédagogique et le coefficient appliqué, jugés discriminatoires par les demandeurs. La présentation de chaque recours fit l'objet d'une publication au Journal officiel de la province de Séville. La presse

régionale et nationale se fit l'écho du nombre élevé de recours contestant le mode d'organisation et les résultats du concours, alléguant que certains hauts fonctionnaires du gouvernement andalou ou des membres de leurs familles avaient réussi le concours grâce au fort coefficient donné à l'un des éléments d'évaluation retenus pour le concours. Saisi du litige, le médiateur d'Andalousie (*Defensor del Pueblo Andaluz*) conseilla au gouvernement andalou d'annuler le concours et émit de fortes critiques concernant le coefficient en question. Les syndicats d'enseignants prirent position, et le contentieux donna lieu à un débat au sein du Parlement andalou.

13. En vertu d'une décision du département du 15 mars 1994, la requérante devint titulaire d'une chaire (*cátedra*) de professeur agrégé d'histoire et de géographie dans l'enseignement secondaire.

14. Dans le cadre de la procédure contentieuse-administrative engagée par de nombreux candidats au concours, le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie demanda au département de communiquer la liste des candidats au concours, de transmettre le dossier administratif et de mettre en demeure les tiers intéressés pour qu'ils comparaissent à la procédure. Le département déposa son mémoire sans y désigner les tierces personnes intéressées afin qu'elles puissent être convoquées. Au terme de la procédure, par un arrêt du 31 mars 1995, le Tribunal supérieur annula la procédure du concours d'agrégation d'histoire et de géographie, et ordonna de procéder à une nouvelle évaluation des épreuves du concours en ne tenant plus compte du coefficient concernant le critère litigieux.

15. Dans le cadre d'autres recours présentés pour les mêmes motifs devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie, des tiers intéressés à la procédure, qui n'avaient pas été cités personnellement à comparaître, demandèrent en vertu de l'article 24 de la Constitution à intervenir dans la procédure après avoir pris connaissance des recours par voie extrajudiciaire. Le Tribunal supérieur accepta leur participation à la procédure.

16. A l'issue de la nouvelle procédure d'évaluation des candidats conformément aux conditions établies par le Tribunal supérieur, la requérante n'atteignit pas le niveau requis, et ne fut pas reçue au concours. Par un arrêté du département du 31 août 1995, publié le 9 septembre 1995 au Journal officiel de la Communauté autonome d'Andalousie, sa nomination au poste d'agrégé fut annulée.

17. Invoquant l'article 24 de la Constitution (droit à un procès équitable), la requérante saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* contre l'arrêt du Tribunal supérieur de justice du 31 mars 1995 et l'arrêté administratif du 31 août 1995. Dans son recours d'*amparo*, la requérante, après avoir indiqué qu'elle avait pris connaissance par hasard du Journal officiel de la Communauté autonome d'Andalousie du

9 septembre 1995, se plaignait en substance du caractère inéquitable de la procédure ayant conduit à l'annulation de sa nomination au poste d'agrégé, du fait qu'elle n'avait pas été citée à comparaître devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie en tant que partie intéressée au litige. A cet égard, elle faisait valoir notamment que, conformément à l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative, le Tribunal supérieur de justice aurait dû l'informer de l'existence de la procédure litigieuse et la citer à comparaître. La requérante sollicita également le sursis à exécution du jugement du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie.

18. Par une décision du 5 février 1996, le Tribunal constitutionnel déclara recevable le recours d'*amparo*.

19. Le 26 février 1996, le Tribunal constitutionnel fit droit à la demande de sursis à exécution. Par une décision du 27 mai 1996, il ordonna la mainlevée du sursis à exécution.

20. Dans le cadre de l'examen au fond du recours d'*amparo*, le ministère public déposa ses conclusions auprès du Tribunal constitutionnel le 30 mai 1996. Dans son réquisitoire, le ministère public estima qu'il fallait accueillir partiellement l'*amparo* pour violation de l'article 24 de la Constitution aux motifs suivants :

« (...) Pour analyser le présent recours, il convient de rappeler les critères et conditions établis par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel selon laquelle le défaut d'assignation personnelle est constitutif d'une violation du droit à la protection judiciaire effective.

A cet égard, la notion d'« intérêt légitime » revêt un caractère spécial au sens de l'article 24 § 1 (de la Constitution), dans la mesure où elle détermine le droit légitime d'ester en justice, c'est-à-dire la qualité de partie intéressée aux effets du recours.

Le Tribunal constitutionnel a déclaré à de fréquentes reprises que la notion d'« intérêt légitime » « se définit comme un avantage ou une utilité juridique quelconque découlant de la réparation demandée » (arrêt 60/1982). Dans le cas présent, on remarque que, dans le cadre du recours examiné par le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie, la requérante avait un intérêt légitime, dans la mesure où elle pouvait être touchée par le jugement rendu, celui-ci ayant pour effet l'établissement d'une nouvelle liste de personnes sélectionnées et, partant, la perte du statut de professeur agrégée qu'elle avait obtenu. Ainsi, de ce point de vue, il s'agirait indispensable de l'assigner personnellement et directement à la procédure contentieuse.

3. En deuxième lieu (...) il convient de déterminer si l'assignation personnelle était réalisable à partir du moment où la requérante était identifiable. A cet égard, on observe que dans le mémoire du recours devant le Tribunal supérieur de justice, c'est non seulement le « barème » mais aussi la liste provisoire des candidats admis à participer au concours que l'on conteste, de sorte que ces personnes pouvaient être facilement identifiées.

4. En conséquence, il était non seulement nécessaire, mais également faisable d'assigner la requérante personnellement et directement. La dernière exigence tient au défaut de connaissance du recours en question. Dans le cas présent, il n'existe pas



d'éléments permettant de supposer que la requérante connaissait ou pouvait connaître l'existence du procès puisque le jugement ne lui fut même pas notifié. Dès lors, il convient de faire application de la jurisprudence établie dans l'arrêt du Tribunal constitutionnel 117/1983, à savoir que «seule une preuve établissant que la requérante a eu connaissance du procès pourrait amener ce Tribunal à conclure au rejet de son recours (...)»

5. Compte tenu de ce qui précède, dans le cas présent, la requérante aurait dû être assignée à comparaître dans le cadre du recours contentieux-administratif examiné par le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie. Le fait qu'elle ne l'a pas été l'a placée dans une situation portant atteinte à ses droits de la défense, en violation du droit fondamental garanti par l'article 24 § 1 de la Constitution espagnole.»

21. Par une décision du 8 mars 1999, le Tribunal constitutionnel ordonna la jonction de plusieurs recours d'*amparo* présentés contre le jugement du Tribunal supérieur de justice d'Andalousie et fondés sur les mêmes moyens de droit.

22. Par un arrêt contradictoire du 14 septembre 1999, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*amparo*.

23. Dans le cadre du grief tiré du caractère inéquitable de la procédure ayant conduit à l'annulation de la nomination de la requérante au poste d'agrégé du fait qu'elle n'avait pas été citée à comparaître devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie en tant que partie intéressée au litige, la haute juridiction se prononça ainsi :

« (...)

4. (...) S'il est vrai que les requérants allèguent en premier lieu la violation de l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative dans la mesure où la chambre contentieuse-administrative de Séville a procédé à une citation par publication et non *ad personam*, une telle violation ne revêtirait une importance juridique dans le cadre de l'*amparo* constitutionnel que si la méconnaissance de la loi constituait également une violation du droit fondamental invoqué (arrêts 15/1995 et 197/1997, motif de droit n° 4). Ce tribunal a établi dans son arrêt 9/1981 une jurisprudence détaillée relative au défaut d'assignation personnelle à comparaître des tierces personnes intéressées par l'objet de la procédure contentieuse-administrative. Cette jurisprudence est exposée de manière systématique, entre autres décisions rendues durant la présente décennie, dans les arrêts 97/1991, motif de droit n° 2; 78/1993, motif de droit n° 2; 325/1993, motif de droit n° 3; 192/1997, motif de droit n° 2; 229/1997, motif de droit n° 2; 122/1998, motif de droit n° 3; 26/1999, motif de droit n° 3. De manière générale, les conditions que nous exigeons pour accorder l'*amparo* sont au nombre de trois :

a) Le requérant doit être titulaire d'un droit ou intérêt légitime propre susceptible d'être affecté par le procès contentieux-administratif concerné (...)

b) L'identité du requérant doit pouvoir être établie par l'organe juridictionnel. L'exécution de cette exigence dépend essentiellement de l'information contenue dans le mémoire d'introduction du recours, dans le dossier administratif ou dans la demande (...)

c) En dernier lieu, le requérant doit avoir été victime d'une atteinte substantielle à ses droits de la défense [*indefensión material*]. Or, il n'y a pas atteinte substantielle à la

défense lorsque l'intéressé a eu connaissance de l'affaire par voie extrajudiciaire et, du fait de son manque de diligence, n'a pas comparu à la procédure. La conclusion que l'intéressé avait eu connaissance du procès par voie extrajudiciaire doit être fondée sur une preuve faisant foi [*féhiciente*] (arrêts 117/1983, motif de droit n° 3 ; 74/1984, motif de droit n° 2 ; 97/1991, motif de droit n° 4 ; 264/1994, motif de droit n° 5 ; 229/1997, motif de droit n° 3). Cela n'exclut pas les éléments de preuve concernant les présomptions (arrêts 151/1988, motif de droit n° 4 ; 197/1997, motif de droit n° 6 ; 26/1999, motif de droit n° 5 ; 72/1999, motif de droit n° 3). Une telle présomption de connaissance est particulièrement forte à l'égard de fonctionnaires lorsque leur administration est partie défenderesse (arrêts 45/1985, motif de droit n° 3 ; 197/1997, motif de droit n° 6).

5. L'application des paramètres constitutionnels précités à la présente affaire donne les résultats suivants :

a) En premier lieu, l'intérêt légitime des requérants est indiscutable (...)

b) En deuxième lieu (...) dans le cas présent, la chambre contentieuse-administrative avait une connaissance précise des codéfendeurs ou co-parties dans la mesure où le recours visait la liste provisoire des personnes sélectionnées et non sélectionnées (...) et même la liste définitive de ces personnes (...)

c) En revanche, en troisième lieu, concernant l'existence d'une situation d'atteinte substantielle aux droits de la défense, dans notre arrêt 113/1998 (motif de droit n° 4), nous avons estimé pouvoir raisonnablement présumer que l'existence d'un recours avait été portée par voie extrajudiciaire à la connaissance de professeurs qui, comme dans le cas présent, avaient accédé à la fonction de professeur agrégé dans le cadre d'un concours attaqué devant la juridiction contentieuse-administrative qui fut amplement couvert par les médias et eut un impact important dans le monde syndical (...)

Dans le cas présent, nous arrivons à la même conclusion : le recours contestant le barème du concours (ainsi que la liste des personnes admises et non admises) a fait l'objet à plusieurs reprises d'informations dans la presse écrite à gros tirage en Andalousie (il s'avère que l'affaire a été largement diffusée dans les journaux *Diario 16 d'Andalousie*, *ABC de Séville*, *Jaén*, *El País*, *Huelva Información* et *Diario de Córdoba*). L'objet du recours a été également examiné par le parlement d'Andalousie lors d'une session d'information (qui se tint le 24 novembre 1994). Au mois de juin 1994, le département de l'éducation et des sciences a adressé une communication aux professeurs par l'intermédiaire du « Bureau sectoriel de l'éducation » dans laquelle était expressément signalée l'existence de recours pendants devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie. Ces données doivent être complétées par les caractéristiques subjectives communes à tous les requérants : tous ont le statut de fonctionnaires et dépendent de l'administration attaquée ; leur état de professeur les place dans une catégorie de population ayant un accès fréquent aux médias et, en particulier, à la presse écrite. Enfin, le nombre des personnes affectées par les recours est très élevé (4 091 professeurs ont participé au concours et 2 014 ont été sélectionnés dans un cadre fonctionnel bien précis (les établissements d'enseignement)). Compte tenu de ce qui précède, nous arrivons clairement à la conclusion que les requérants avaient eu connaissance par voie extrajudiciaire des recours contentieux-administratifs jugés par la chambre contentieuse-administrative de Séville. En conséquence, leur non-participation à ces instances n'est pas imputable à un manquement de diligence de cette dernière. Dès lors, il n'y a pas eu violation du droit à la protection judiciaire (article 24 § 1 de la Constitution espagnole). »

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La Constitution

#### Article 24

«1. Toute personne a le droit d'obtenir une protection effective des juges et tribunaux pour l'exercice de ses droits et intérêts légitimes en étant en toute hypothèse en mesure de se défendre.

2. De même, toute personne a le droit d'être entendue par un juge de droit commun déterminé préalablement par la loi, de se défendre et de se faire assister par un avocat, d'être informée de toute accusation portée contre elle, d'avoir un procès public sans délai indu et dans le respect de toutes les garanties, d'utiliser les moyens de preuve pertinents pour sa défense, de ne pas s'incriminer elle-même, de ne pas s'avouer coupable et d'être présumée innocente.

(...)»

### B. La loi sur la juridiction contentieuse-administrative

#### Article 64 § 1

«La décision prise par l'administration auteur de l'acte ou de la disposition attaquée de renvoyer le dossier administratif au tribunal sera notifiée immédiatement à toutes les personnes pour lesquelles le dossier en litige semble présenter un intérêt, et ces personnes seront citées à comparaître au procès dans un délai de neuf jours (...)»

### C. La jurisprudence du Tribunal constitutionnel

24. Dans plusieurs arrêts publiés au Journal officiel de l'Etat, le Tribunal constitutionnel a fixé les contours juridiques de sa jurisprudence relative au défaut de citation personnelle à comparaître des tierces personnes intéressées par l'objet d'une procédure contentieuse-administrative à laquelle elles n'étaient pas parties (article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative). Cette jurisprudence est exposée de manière détaillée dans l'arrêt du Tribunal constitutionnel du 14 septembre 1999 rendu dans la présente affaire (paragraphe 23 ci-dessus).

### D. La participation à la procédure contentieuse-administrative des personnes intéressées au litige non citées à comparaître

D'après la jurisprudence constante du Tribunal constitutionnel, tout individu ayant un intérêt légitime personnel à une procédure contentieuse-administrative, qui n'a pas été cité à comparaître en personne et qui a eu connaissance de l'affaire par voie extrajudiciaire,

peut demander au tribunal à participer à la procédure en question en vertu de l'article 24 § 1 de la Constitution. De telles interventions se sont produites dans le cadre de certains recours examinés par le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie contestant les critères d'évaluation retenus par l'administration (paragraphe 15 ci-dessus).

## EN DROIT

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

25. La requérante se plaint de ne pas avoir eu accès à la procédure devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie faute d'avoir été citée à comparaître à la procédure conformément à l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative, alors même que l'issue de cette procédure lui a causé un préjudice indéniable, à savoir la perte de son poste d'agrégé. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

26. En ses dispositions pertinentes, l'article 6 § 1 prévoit ce qui suit :

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

#### **A. Argumentation des parties**

##### *1. La requérante*

27. La requérante souligne qu'elle n'a été informée des recours contestant les modalités du concours qu'en 1995, lorsque sa nomination a été annulée. De même, elle soutient qu'elle n'a pas pris connaissance des informations publiées dans les journaux concernant le litige. De toute façon, lorsqu'elle a été mise au courant de l'arrêt du Tribunal supérieur de justice, elle était déjà privée de son poste d'agrégé, sans avoir pu être entendue par le Tribunal ni se défendre dans la procédure qui a abouti à la nullité du concours. Ne sachant ni le numéro du recours ni celui de l'instance en question, elle n'a pas été en mesure de demander à y participer. Quant à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel relative au respect des droits de la défense en matière contentieuse-administrative, la requérante estime qu'elle est contraire à l'article 6 § 1 de la Convention, d'autant plus que l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative exige que la procédure soit notifiée à toute personne intéressée au litige afin qu'elle puisse comparaître devant la juridiction saisie du recours. Sur ce point, elle souligne que le ministère public, dans ses observations présentées dans le cadre du recours

d'*amparo*, a conclu à la violation de son droit d'accès à un tribunal. Elle considère que la position du Tribunal constitutionnel porte atteinte au principe de sécurité juridique dont le respect des règles de procédure constitue un des piliers. Elle estime qu'en aucun cas l'information par les médias ne saurait se substituer aux garanties de procédure instituées par la loi.

28. La requérante souligne que le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie a demandé au département de l'éducation et des sciences de communiquer la liste des candidats au concours, de transmettre le dossier administratif et de mettre en demeure les tiers intéressés afin qu'ils comparaissent à la procédure. Toutefois, le département a déposé son mémoire sans y désigner les tierces personnes intéressées connues pour qu'elles puissent être convoquées. La requérante estime que si l'administration andalouse avait répondu à la demande d'information ordonnée par le Tribunal supérieur d'Andalousie, elle aurait été en mesure de se défendre. Cette obligation était d'autant plus facile à exécuter que l'administration connaissait tous les dossiers et adresses des personnes concernées par le procès. En définitive, la requérante considère que l'arrêt du Tribunal constitutionnel a porté atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention.

## 2. *Le Gouvernement*

29. Le Gouvernement observe que l'avis de concours pour les postes d'agrégés de lycée, la liste provisoire des personnes admises à participer au concours, puis la liste définitive et, finalement, celle des candidats ayant réussi le concours ont été publiés au Journal officiel de la Communauté autonome d'Andalousie. Ainsi, tous les actes administratifs du concours ont été portés à la connaissance des intéressés par leur publication dans ce Journal officiel. Il souligne que, immédiatement après la publication en décembre 1993 de l'évaluation de chaque candidat, plus de trois cents recours ont été présentés contre la prise en compte en tant qu'élément d'évaluation du certificat d'aptitude pédagogique et du coefficient appliqué. Tous ces recours ont fait l'objet de publications dans le Journal officiel de la province de Séville. Il estime que la notification personnelle à toutes les personnes intéressées par l'introduction de ces recours aurait exigé l'envoi de plusieurs centaines d'actes de notification. En outre, une polémique concernant le concours s'est instaurée au sujet du prétendu traitement de faveur dont auraient bénéficié certains membres du parti politique au pouvoir en Andalousie, qui n'auraient pas été retenus si le certificat d'aptitude pédagogique n'avait pas été pris en compte dans l'évaluation des candidats. Des instances telles que le médiateur d'Andalousie, le parlement régional, les organisations syndicales, ont été saisies de l'affaire et les médias se sont

fait l'écho de la polémique. Le Gouvernement fait part de son étonnement devant l'affirmation de la requérante selon laquelle elle n'aurait pris connaissance de la procédure litigieuse que lors de l'exécution du jugement du Tribunal supérieur de justice.

30. Le Gouvernement fait observer qu'en droit espagnol, outre sa publication dans le Journal officiel, l'introduction des recours contentieux-administratifs à l'encontre d'actes de l'administration doit être notifiée personnellement aux administrés, pour autant que ces derniers sont titulaires d'un droit ou d'un intérêt légitime dans la procédure litigieuse, que leur identité est connue de l'organe judiciaire, et qu'ils se trouvent dans une situation ne leur permettant pas de se défendre. Concernant cette dernière condition, le Gouvernement précise qu'une personne ne peut être considérée comme étant dans une telle situation lorsqu'elle a eu connaissance de l'affaire par voie extrajudiciaire et, qu'elle a omis par manque de diligence de comparaître à la procédure. C'est là la jurisprudence constante en droit interne établie notamment par de nombreux arrêts du Tribunal constitutionnel. Or tel a été le cas en l'espèce. Comme le souligne le Tribunal constitutionnel dans son arrêt du 14 septembre 1999, les faits du litige démontreraient clairement que la requérante avait eu une connaissance extrajudiciaire des recours contentieux-administratifs présentés devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie.

31. Le Gouvernement ne peut que faire part de sa perplexité devant les déclarations de la requérante, professeur d'histoire et de géographie, d'après lesquelles «il y a des personnes qui ne lisent pas la presse et ne sont pas obligées de le faire». Il ne veut pas davantage se livrer à une analyse du motif invoqué par l'intéressée selon lequel elle aurait «eu la chance de recevoir un exemplaire du Journal officiel de la Communauté autonome d'Andalousie» datant du jour même de l'annulation de sa nomination en tant qu'agrégée. Le Gouvernement s'étonne que la requérante n'ait pas eu cette même «chance» de recevoir l'un des Journaux officiels de la province de Séville publiant l'introduction des nombreux recours contre le concours, voire une information syndicale, de lire une coupure de presse ou, encore, de prendre connaissance des informations affichées dans son lycée. A cet égard, le Gouvernement souligne que, du 1<sup>er</sup> juillet 1989 au 30 juin 1994, la requérante a été directrice du lycée où elle enseignait. Or, d'après le Gouvernement, presque les trois quarts des professeurs de ce lycée ont participé au concours d'accès aux postes d'agrégés. Par ailleurs, l'intéressée était l'épouse de l'avocat qui la représente aujourd'hui devant la Cour, de sorte qu'elle ne peut soutenir qu'elle ignorait le droit applicable en matière de connaissance d'une procédure par voie extrajudiciaire. En conclusion, le Gouvernement estime que la requérante était parfaitement informée des recours devant le Tribunal supérieur de

justice d'Andalousie. Si elle n'a pas comparu à cette procédure, cela n'est dû qu'à son propre choix. Il conclut qu'il n'y a pas eu atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention.

## B. Appréciation de la Cour

32. Selon la requérante, le fait qu'on ne lui ait pas notifié, en tant que partie intéressée, l'existence de la procédure contentieuse-administrative devant le Tribunal supérieur de justice d'Andalousie relative à la légalité du concours d'accès à l'agrégation l'a empêchée de défendre sa cause et, partant, a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal.

33. La Cour examinera le grief sous l'angle du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

34. La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence, l'article 6 § 1 «consacre (...) le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect» (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36). L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits (arrêt *Bellet c. France* du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 42, § 36). En outre, il ne vaut pas seulement pour une procédure déjà entamée; peut aussi l'invoquer «quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits (de caractère civil), se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1» (arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 20, § 44, et *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, pp. 36-37, § 80).

35. En l'espèce, la Cour constate en substance une divergence d'opinions entre les parties quant à l'interprétation de l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative, lequel dispose que l'introduction des recours contentieux-administratifs à l'encontre d'actes de l'administration doit être notifiée personnellement aux individus pour lesquels le dossier en litige semble présenter un intérêt, et que ceux-ci seront cités à comparaître au procès. La requérante soutient que cette disposition commandait de manière impérative qu'elle soit convoquée devant le Tribunal supérieur de justice. Selon le Gouvernement, la requérante, puisqu'elle a eu connaissance du litige par voie extrajudiciaire, aurait dû, conformément à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel en la matière, faire preuve de diligence et s'adresser au Tribunal supérieur afin d'intervenir dans la procédure en question. Cette dernière interprétation est celle qui a été retenue par le Tribunal constitutionnel (paragraphe 23 ci-dessus).

36. A cet égard, la Cour rappelle que c'est au premier chef aux autorités nationales et, notamment, aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter les règles de nature procédurale telles que les délais régissant le dépôt des documents ou l'introduction de recours (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Tejedor García c. Espagne* du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2796, § 31). Par ailleurs, la réglementation relative aux formalités et aux délais à observer pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées.

37. Par conséquent la tâche de la Cour consiste pour l'essentiel à dire si, dans le cas présent, l'interprétation faite par le Tribunal constitutionnel de l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative est de nature à porter atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal de la requérante tel que garanti par l'article 6 § 1.

38. La Cour observe que, d'après la jurisprudence constante du Tribunal constitutionnel, trois critères et conditions sont exigés pour que le défaut de citation à comparaître soit constitutif en matière contentieuse-administrative d'une violation du droit d'accès à un tribunal et, partant, pour que le Tribunal accueille l'*amparo* constitutionnel. En premier lieu, l'intéressé doit être titulaire d'un droit ou d'un intérêt légitime dans la procédure litigieuse; deuxièmement, son identité doit être connue de l'organe judiciaire; en dernier lieu, l'intéressé doit avoir été victime d'une atteinte substantielle à ses droits de la défense (*indefensión material*).

39. En l'occurrence, la Cour note que la requérante remplissait sans contester les deux premiers critères. Quant au troisième, le Tribunal constitutionnel, faisant application au cas d'espèce de sa jurisprudence constante en la matière, a rejeté l'*amparo*, estimant que, compte tenu des circonstances de l'affaire et, notamment, de sa couverture médiatique et des notes internes adressées par l'administration aux organisations syndicales d'enseignants sur les recours judiciaires introduits, il était raisonnable de présumer que la requérante avait eu connaissance de l'affaire par voie extrajudiciaire et n'avait pas participé à la procédure par manque de diligence. En outre, la haute juridiction faisait référence au nombre très élevé de personnes concernées par les recours. En conséquence, l'absence de citation à comparaître n'enfreignait pas l'article 24 de la Constitution (droit à un procès équitable).

40. La Cour rappelle que le «droit d'action ou de recours doit s'exercer à partir du moment où les intéressés peuvent effectivement connaître les décisions judiciaires qui leur imposent une charge ou pourraient porter atteinte à leurs droits ou intérêts légitimes» (arrêt *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, nos 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, § 37, CEDH 2000-I). En l'espèce, la Cour observe que la plus haute juridiction espagnole, après



avoir procédé à un examen minutieux des éléments de l'affaire, a déduit de manière raisonnée et motivée que la requérante avait eu connaissance de la procédure litigieuse par voie extrajudiciaire, de sorte que si elle n'avait pas comparu devant le Tribunal supérieur de justice, c'était en raison d'un manque de diligence qui lui était imputable. En d'autres termes, la haute juridiction a estimé que si la requérante avait fait preuve de diligence, elle aurait pu participer à la procédure litigieuse. Sur ce point, la Cour constate d'ailleurs que des tiers intéressés à des recours présentés contre le concours et non cités personnellement à comparaître, qui avaient été informés par voie extrajudiciaire des recours devant le Tribunal supérieur de justice, ont fait usage de la possibilité de demander à participer à la procédure, demande qui a été acceptée par le Tribunal supérieur (paragraphe 15 ci-dessus).

41. La Cour relève que, pour rejeter la demande d'*amparo* de la requérante, le Tribunal constitutionnel s'est appuyé sur sa jurisprudence constante concernant les conditions à remplir pour que le défaut de citation à comparaître soit constitutif en matière contentieuse-administrative d'une violation du droit d'accès à un tribunal. Publiée et accessible, cette jurisprudence complétait le libellé de l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative (paragraphe 22 et 23 ci-dessus). Cette jurisprudence était assez précise pour permettre à la requérante, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite en la matière. A cet égard, la Cour peut comprendre l'approche pragmatique suivie par le Tribunal constitutionnel quant à la notification d'actes de procédure lorsque, comme en l'espèce, une juridiction se voit confrontée à de multiples recours portant sur une même procédure administrative et touchant un nombre très élevé de personnes.

42. En définitive, la Cour estime qu'une telle interprétation de la loi interne n'apparaît pas comme arbitraire ou de nature à affecter dans sa substance même le droit d'accès à un tribunal de la requérante.

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

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 15 octobre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Matti PELLONPÄÄ  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Casadevall, à laquelle déclare se rallier M<sup>me</sup> Strážnická.

M.P.  
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL,  
À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER  
M<sup>me</sup> LA JUGE STRÁŽNICKÁ

1. Je n'ai pas voté avec la majorité. A mon avis, l'article 6 § 1 de la Convention a été enfreint dans cette affaire.

2. Pour arriver à son constat de non-violation, la Cour a suivi l'argumentation du Gouvernement fondée sur l'interprétation jurisprudentielle de l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative du Tribunal constitutionnel espagnol. D'après cette haute juridiction, il « était raisonnable de présumer que la requérante avait eu connaissance de l'affaire par voie extrajudiciaire et n'avait pas participé à la procédure par manque de diligence ». Elle faisait aussi référence au nombre très élevé de personnes concernées par les recours<sup>1</sup>.

3. Je ne peux pas partager une telle appréciation. Les règles de procédure sont de *jus cogens*; elles relèvent de l'ordre public et les justiciables doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient respectées et appliquées. En l'espèce, l'article 64 de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative n'est pas ambiguë, il est clair et précis et n'a nul besoin – à mon avis –, d'interprétation: « La décision (...) sera notifiée immédiatement à toutes les personnes pour lesquelles le dossier en litige semble présenter un intérêt, et ces personnes seront citées à comparaître au procès dans un délai de neuf jours (...) ». En tout état de cause, puisque la question relève du principe de la sécurité juridique, il ne s'agit pas d'un simple problème d'interprétation de la légalité ordinaire, mais de l'interprétation déraisonnable d'une exigence de procédure qui a empêché la requérante d'exercer son droit d'accès à un tribunal et de défendre ses droits légitimes<sup>2</sup>.

4. Je vois mal comment l'on peut imputer une quelconque négligence au justiciable (qui n'a pas reçu la notification d'une décision concernant directement ses intérêts et qui n'a pas été cité à comparaître au procès) en ignorant en même temps la négligence des autorités judiciaires et administratives. En l'espèce, le Tribunal supérieur d'Andalousie a demandé au département de l'éducation et des sciences de communiquer la liste des candidats au concours, de transmettre le dossier administratif et de mettre en demeure les tiers intéressés afin qu'ils comparaissent à la procédure<sup>3</sup>. Le département n'a pas déposé la liste des tierces personnes, le Tribunal ne s'est point inquiété d'un tel manquement et les intéressés

---

1. Paragraphes 39 et 40 de l'arrêt.

2. Voir *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, n° 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, § 37, CEDH 2000-I.

3. Paragraphe 14 de l'arrêt.

n'ont pas été convoqués. L'argument du Gouvernement fondé sur le fait que la notification personnelle à toutes les personnes intéressées aurait exigé l'envoi de plusieurs centaines d'actes de notification<sup>1</sup> ne me paraît pas pertinent. S'agissant du recouvrement d'impôts ou de sanctions en la matière, l'administration n'a aucune difficulté à envoyer des milliers, voire des dizaines de milliers, d'actes de notification aux fins de recouvrement. Prétendre que des informations émanant de la presse écrite valent connaissance par voie extrajudiciaire et qu'elles peuvent dispenser du respect d'une règle de procédure qui relève de l'ordre public, telle que la convocation à un procès en tant que partie intéressée, ne me semble pas acceptable.

5. Les justiciables sont censés connaître et respecter les règles de procédure et il en va de même pour les cours et tribunaux. Lorsque cela concerne des délais pour agir ou des délais pour présenter un recours, l'administration de la justice applique les règles de procédure prévues dans les textes sans aucune souplesse. La rigueur exigée par le principe de la sécurité juridique doit être strictement imposée et respectée dans les deux sens<sup>2</sup>.

6. En l'espèce, dans le cadre de l'examen du recours d'*amparo* par la haute juridiction espagnole, le ministère public a exprimé sa position et a accueilli partiellement le recours de la requérante en retenant une violation de l'article 24 de la Constitution. A cette occasion, il a rappelé la jurisprudence précédente établie par le Tribunal constitutionnel, à savoir que «seule une preuve *établissant* que la requérante a eu connaissance du procès» pourrait permettre le rejet du recours<sup>3</sup>. Au-delà des prétendues informations ayant paru dans la presse écrite, aucune preuve n'établit que la requérante avait eu connaissance d'un procès qui mettait en péril ses intérêts légitimes et qui lui a en fin de compte fait perdre sa chaire de professeur agrégée sans pouvoir défendre sa cause.

---

1. Paragraphe 29 de l'arrêt.

2. Voir les arrêts *Miragall Escolano et autres* (précité), *Tejedor García c. Espagne*, 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, et *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, tous concernant des délais pour agir ou des délais pour la présentation de recours.

3. Paragraphes 20 et 23 de l'arrêt.

CAÑETE DE GOÑI v. SPAIN  
*(Application no. 55782/00)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 15 OCTOBER 2002<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Failure to effect personal service on a third party interested in the proceedings****Article 6 § 1**

*Access to a court – Administrative proceedings – Failure to effect personal service on a third party interested in the proceedings – Constructive notice of proceedings – Settled, accessible case-law supplementing the wording of the statute – Pragmatic approach when a court is confronted with a large number of applications in the same set of proceedings*

\*  
\*   \*   \*

The applicant, a history and geography teacher, was appointed to a senior teaching post at secondary-school level after successfully taking part in a competition held to fill 2,014 vacancies. Hundreds of unsuccessful candidates issued proceedings seeking the annulment of the competition. Notice of each application was published in the provincial official gazette. The national and regional press carried reports on the proceedings. The matter was referred to the regional ombudsman who expressed his views. The teachers' unions took a stand and the dispute was the subject of debate in the Andalusian parliament. Following the proceedings, the competition was annulled and the Andalusia Higher Court of Justice directed the examiners to re-mark the test papers using different criteria. The applicant did not attain the required level when the papers were remarked and her appointment to the senior teaching post was annulled by administrative order. She lodged an *amparo* appeal against both that order and the judgment of the Higher Court of Justice. She relied on section 64 of the Administrative Courts Act, which contains a requirement for third parties with an interest in judicial review proceedings to be personally served with a summons to appear. The applicant submitted that the Higher Court of Justice hearing the applications for the annulment of the competition that had led to her appointment should have informed her of the applications and summoned her to appear. The Constitutional Court dismissed her appeal. It referred to the three criteria established in its case-law in cases in which interested third parties had not been personally served with summonses requiring their appearance in judicial review proceedings. Although the applicant satisfied the first two criteria used to determine whether a failure to serve a summons constituted a violation of the Constitution, she did not satisfy the third, which required the person concerned to have been a victim of a material impairment of his or her defence rights. In that connection, the Constitutional Court noted that information on the judicial

---

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

review proceedings had been widely available from the press and other sources and that the proceedings had had a substantial impact on teachers and in trade-union circles. The applicant had thus had constructive notice of the judicial review proceedings and her failure to take part in them was, therefore, not attributable to a lack of diligence on the part of the court concerned. It followed that the failure to serve her personally with a summons to appear had not infringed her constitutional right to the protection of the courts.

*Held*

Article 6 § 1: The reasoning of the Constitutional Court's decision showed that, after detailed consideration of the facts of the case, it had found in a reasoned decision that, in view of the circumstances of the case – in particular, the media coverage and the fact that internal memoranda had been sent by the authority to teachers unions concerning the applications for judicial review – the applicant had had constructive notice of the relevant proceedings, so that her failure to appear before the Higher Court of Justice was attributable to her own lack of diligence. In sum, had the applicant acted diligently, she would have been able to take part in the proceedings. The Court observed that other interested third parties who had constructive notice of the applications for judicial review pending in the Higher Court of Justice, but had not been served with a summons personally, had successfully applied to that court for leave to take part in the proceedings. In dismissing the applicant's application for *amparo* relief, the Constitutional Court had relied on its settled case-law concerning the conditions that had to be satisfied in order for a failure to issue a summons in judicial review proceedings to constitute a violation of the right of access to a court. That case-law had been reported and was accessible, and it supplemented the wording of section 64 of the Administrative Courts Act. It was sufficiently precise to enable the applicant, if necessary with the benefit of skilled advice, to determine what steps she should have taken. The Court could understand the Constitutional Court's pragmatic approach to the question of the service of procedural documents when, as in the instant case, a court found itself confronted with a large number of applications in the same set of proceedings affecting a great many people. Ultimately, the interpretation of the domestic law did not appear to have been arbitrary or liable to undermine the very essence of the applicant's right of access to a court.

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

**Case-law cited by the Court**

- Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18  
*Le Compté, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43  
*The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A  
*Bellet v. France*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B  
*Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII  
*Miragall Escolano and Others v. Spain*, nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98, ECHR 2000-I



**In the case of Cañete de Goñi v. Spain,**

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mrs E. PALM,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr M. FISCHBACH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 25 June and 24 September 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 55782/00) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Spanish national, Mrs María Del Carmen Cañete de Goñi ("the applicant") on 4 February 2000.

2. The applicant alleged that she had been denied a fair trial in administrative proceedings in the Andalusia Higher Court of Justice, as a decision that had undeniably caused her damage – namely the loss of her senior teaching post – had been handed down without her being summoned to give evidence as an interested party. She relied on Article 6 § 1 of the Convention.

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

4. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section (Rule 52 § 1).

5. By a decision of 15 January 2002, the Chamber declared the application admissible.

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

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 June 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. BORREGO BORREGO, Head of the Legal Department  
for Human Rights, Ministry of Justice, *Agent*;

(b) *for the applicant*

Mr A. DE LA PLAZA ZENSKI, Lawyer, *Counsel*.

The Court heard addresses by the above-mentioned representatives.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1950 and lives at Jerez de la Frontera (in the province of Cadiz).

She teaches history and geography at secondary-school level. From 1 July 1989 to 30 June 1994 she was the head teacher of a secondary school in Jerez de la Frontera where she taught.

9. The Autonomous Community of Andalusia gave notice through an advertisement in the Official Gazette of 31 December 1991 of an internal competition to fill 2,014 senior teaching posts at secondary-school level. On 16 February 1993 the Department of Education and Science of the Autonomous Community of Andalusia ("the Department") published a provisional list of the candidates whose applications to take part in the competition had been accepted. The final list comprised 4,901 candidates, including the applicant, and was published on 27 March 1993.

10. On 9 December 1993 the Department published the candidates' assessments and the number of marks awarded to each under the chosen selection criteria, in order to allow any complaints to be lodged.

11. By an order of 7 February 1994, it published a final list of the candidates, including the applicant, who had passed the examination.

12. In January 1994 more than 300 candidates issued proceedings in the Administrative Division of the Andalusia Higher Court of Justice complaining about the manner in which the competition had been organised and, in particular, of the use of, and weighting given to, teacher-training diplomas in the assessment process, which they maintained was discriminatory. Notice of each individual application was published in the Official Gazette of the province of Seville. The national and regional press carried reports that a large number of legal actions had been brought complaining about the organisation and results of the competition and that senior officials in the Andalusian government or

members of their families had passed the examination as a result of the significant weighting given to one of the assessment criteria. The dispute was referred to the Ombudsman (*defensor del pueblo*) for Andalusia, who strongly criticised the weighting system and advised the Andalusian government to annul the competition. The teachers unions took a stand on the matter, which was also debated in the Andalusian parliament.

13. By a decision of the Department dated 15 March 1994 the applicant was appointed to the grade of senior history and geography secondary-school teacher.

14. In the judicial review proceedings that had been brought by a large number of candidates, the Andalusia Higher Court of Justice ordered the Department to furnish a list of the candidates in the competition, to produce the administrative file and to serve notice on interested third parties to attend the hearing. The Department lodged written pleadings, but without identifying the interested third parties who ought to be summoned. At the end of the proceedings, in a judgment of 31 March 1995, the Higher Court of Justice annulled the competition for history and geography teachers and directed the examiners to re-mark the examination papers without applying the disputed weighting.

15. In other judicial review proceedings that had been brought in the Andalusia Higher Court of Justice on the same grounds, interested third parties, who had not been personally served with summonses to appear, made an application under Article 24 of the Constitution for leave to intervene after learning about the proceedings from other sources. The Higher Court of Justice agreed to their participation in the proceedings.

16. On the reassessment of the candidates under the procedure laid down by the Higher Court of Justice, the applicant did not attain the requisite level and failed the examination. The Department issued an order on 31 August 1995, which was published on 9 September 1995 in the Official Gazette of the Autonomous Community of Andalusia, annulling her appointment to the senior teaching post.

17. The applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court under Article 24 of the Constitution (right to a fair hearing) against the Higher Court of Justice's judgment of 31 March 1995 and the Department's order of 31 August 1995. She said in her appeal that she had learnt of the notice in the 9 September 1995 issue of the Official Gazette of the Autonomous Community of Andalusia by accident and complained in substance that the process whereby her appointment to the senior teaching post had been annulled was unfair, as she had not been summoned to appear before the Andalusia Higher Court of Justice as an interested party to the dispute. In that connection, she argued, *inter alia*, that the Higher Court of Justice had been under a duty under section 64 of the Administrative Courts Act to inform her of the court proceedings and

to summon her to appear. She also sought a stay of execution of the Andalusia Higher Court of Justice's judgment.

18. In a decision of 5 February 1996 the Constitutional Court declared her *amparo* appeal admissible.

19. On 26 February 1996 the Constitutional Court granted the applicant a stay of execution; it discharged that order on 27 May 1996.

20. State Counsel lodged written pleadings with the Constitutional Court on 30 May 1996 concerning the *amparo* appeal. He argued that the appeal should be allowed in part, as there had been a violation of Article 24 of the Constitution for the following reasons:

“... In order to examine this appeal, it is necessary to recapitulate the criteria and conditions laid down in the case-law of the Constitutional Court establishing that a failure to serve a summons personally will violate the right to the effective protection of the courts.

In that connection, the notion of ‘legitimate interest’ has a special meaning for the purposes of Article 24 § 1 (of the Constitution), as it determines who has a legitimate right to take part in court proceedings, that is to say standing as an interested party to bring an appeal.

The Constitutional Court has frequently stated that the notion of ‘legitimate interest ... is defined as an advantage or any legal benefit arising out of the remedy sought’ (judgment no. 60/1982). In the present case, it will be seen that the appellant had a legitimate interest in the application before the Andalusia Higher Court of Justice, as she was liable to be affected by the judgment, which resulted in a new list of selected candidates being drawn up and, consequently, the loss of her newly obtained status as a senior secondary-school teacher. From that standpoint, therefore, it was vital for the summons to be served on her personally and directly in the proceedings.

3. Secondly, ... since the appellant was identifiable, it is necessary to determine whether she could have been served personally. In that connection, it will be observed from the pleadings lodged with the Higher Court of Justice in support of the application for judicial review that it was not only the ‘scale’ that was contested, but also the provisional list of candidates permitted to take part in the competition, which means that the persons concerned were readily identifiable.

4. Consequently, it was not only necessary, but also feasible, for the appellant to be summoned personally and directly. The last requirement is that the person concerned should have no knowledge of the proceedings. In the present case, there is no evidence to suggest that the appellant knew or could have found out about the proceedings, as the judgment was not even served on her. Accordingly, the rule established in the Constitutional Court’s judgment no. 117/1983 should be applied, namely: ‘this Court will only dismiss the appeal if there is evidence establishing that the appellant was aware of the proceedings ...’

5. In the light of the foregoing, in the present case, the appellant should have been summoned to appear in the judicial review proceedings in the Andalusia Higher Court of Justice. The fact that she was not so summoned put her in a position that was prejudicial to her defence rights, in breach of the fundamental right guaranteed by Article 24 § 1 of the Spanish Constitution.”

21. In a decision of 8 March 1999, the Constitutional Court ordered the joinder of various *amparo* appeals against the Andalusia Higher Court of Justice's judgment in which the appellants all relied on the same points of law.

22. In a judgment delivered on 14 September 1999 after an adversarial hearing, the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal.

23. With respect to the complaint that the annulment of the applicant's appointment to the senior teaching post was tainted with procedural unfairness, owing to the failure to summon her to appear before the Andalusia Higher Court of Justice as an interested party to the dispute, the Constitutional Court held:

"...

4. ... While it is true that the appellants allege, firstly, a violation of section 64 of the Administrative Courts Act on the ground that the Seville Administrative Proceedings Division effected service by advertisement and not personally, such a violation would only have a legal bearing on a constitutional *amparo* appeal if the breach of the Act also constituted a violation of the fundamental right relied on (see judgments nos. 15/1995 and 197/1997, legal reason no. 4). This Court addressed the issue of failure to summon third parties with an interest in judicial review proceedings in detail in its judgment no. 9/1981. The rules established in that case have been systematically recited, *inter alia*, in decisions delivered during the current decade, in judgments nos. 97/1991 (legal reason no. 2); 78/1993 (legal reason no. 2); 325/1993 (legal reason no. 3); 192/1997 (legal reason no. 2); 229/1997 (legal reason no. 2); 122/1998 (legal reason no. 3); and 26/1999 (legal reason no. 3). As a general rule, the following three conditions must be satisfied for *amparo* relief to be granted:

(a) The appellant must have a personal legitimate right or interest capable of being affected by the judicial review proceedings concerned ...

(b) It must be possible for the court or tribunal concerned to identify the appellant. Whether that requirement is satisfied will depend essentially on the information set out in the notice of application, the administrative file or the grounds of appeal ...

(c) Lastly, the appellant must have been a victim of a material infringement of his or her defence rights [*indefensión material*]. There will be no material infringement of defence rights if the person concerned has constructive notice of the proceedings and has not appeared through want of diligence. A finding that the person concerned had constructive notice of the proceedings must be based on reliable evidence [*fehaciente*] (judgments nos. 117/1983 (legal reason no. 3); 74/1984 (legal reason no. 2); 97/1991 (legal reason no. 4); 264/1994 (legal reason no. 5); and 229/1997 (legal reason no. 3)). That does not prevent proof being established on the basis of presumptions (judgments nos. 151/1988 (legal reason no. 4); 197/1997 (legal reason no. 6); 26/1999 (legal reason no. 5); and 72/1999 (legal reason no. 3)). The presumption that the person concerned had notice will be particularly strong in cases concerning civil servants employed by an authority that is a defendant in the proceedings (judgments nos. 45/1985 (legal reason no. 3); and 197/1997 (legal reason no. 6)).

5. The application of the aforementioned constitutional parameters to the present case gives the following results:

(a) Firstly, the appellants indisputably had a legitimate interest ...

(b) Secondly, ... in the present case, the Administrative Division had precise details of the co-defendants or other parties, as the application for judicial review referred to the provisional list of the selected and unselected candidates ... and even the final list of candidates ...

(c) However, thirdly, as to whether there has been a material infringement of the rights of the defence, this Court held in its judgment no. 113/1998 (legal reason no. 4) that it was reasonable to presume that teachers had constructive notice of judicial review proceedings when, as in the present case, they had been appointed to their senior teaching posts following a competition that had been challenged in the administrative courts, had attracted extensive media coverage and had had an important impact in trade-union circles ...

We reach the same conclusion in the present case. A number of articles on the proceedings challenging the scale used in the competition (and the list of candidates selected to take part) have appeared in large circulation newspapers in Andalusia (the case has received extensive coverage in *Diario 16* (Andalusia), *ABC* (Seville edition), *Jaén*, *El País*, *Huelva Información* and *Diario de Córdoba*). The underlying issues were also examined by the Andalusian parliament at a briefing session (held on 24 November 1994). In June 1994 the Department of Education and Science sent a memorandum to the teachers via the 'Sector Education Office' expressly informing them of the proceedings pending in the Andalusia Higher Court of Justice. To these considerations must be added the subjective characteristics common to all the applicants: they are all civil servants employed by the defendant authority; as teachers, they are in a category of the population that has frequent access to the media, particularly the press. Lastly, the number of people affected by the appeals is very high (4,091 teachers entered the competition and 2,014 were selected in a very specific functional environment (teaching)). In the light of the foregoing, we reach the clear conclusion that the appellants had constructive notice of the judicial review proceedings that were heard by the Administrative Division in Seville. Consequently, their failure to take part in those proceedings was not attributable to any lack of diligence by that Division. Accordingly, there has been no violation of the right to the protection of the courts (Article 24 § 1 of the Spanish Constitution)."

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Constitution

#### Article 24

"1. Everyone shall have the right to the effective protection of the judges and courts in the exercise of his rights and legitimate interests and shall never be left defenceless.

2. Likewise, everyone shall have the right of access to a judge of ordinary jurisdiction, as predetermined by law, to defend himself and to be assisted by a lawyer, to be informed of the charges against him, to have a public trial without undue delay and attended by all safeguards, to use the evidence relevant to his defence, not to incriminate himself, not to admit guilt and to be presumed innocent.

..."

## **B. Administrative Courts Act**

### **Section 64(1)**

“Everyone appearing to have an interest in the dispute shall be immediately informed of any decision by the authority that issued the relevant instrument or provision to forward the administrative file to the court and summoned within nine days to attend the hearing ...”

## **C. The case-law of the Constitutional Court**

24. In a series of judgments published in the Official Gazette of the State, the Constitutional Court has established the legal principles applicable to cases in which interested third parties have not been personally served with summonses requiring their appearance in judicial review proceedings to which they were not parties (see section 64 of the Administrative Courts Act). A detailed summary of the rules is to be found in the Constitutional Court’s judgment of 14 September 1999 in the present case (see paragraph 23 above).

## **D. The right of interested parties to take part in judicial review proceedings when they have not received a summons**

It is the settled case-law of the Constitutional Court that anyone with constructive notice of and a legitimate personal interest in judicial review proceedings who has not been personally served with a summons to take part in those proceedings may apply to the court for leave to do so by virtue of Article 24 § 1 of the Constitution. A number of interested parties were given leave to intervene in some of the applications for judicial review heard by the Andalusia Higher Court of Justice challenging the assessment criteria used by the authority (see paragraph 15 above).

## THE LAW

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

25. The applicant alleged that she had been denied access to the Andalusia Higher Court of Justice, as it had handed down a decision that had undeniably caused her damage – namely the loss of her senior teaching post – without summoning her to take part in the proceedings in accordance with section 64 of the Administrative Courts Act. She relied on Article 6 § 1 of the Convention.

26. The relevant provisions of Article 6 § 1 provide:

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

### **A. The parties' submissions**

#### *1. The applicant*

27. The applicant said that she had only been informed of the proceedings challenging the manner in which the competition had been organised in 1995 when her appointment was annulled. Similarly, she maintained that she had been unaware of the press reports about the dispute. In any event, by the time she had been informed of the Higher Court of Justice's judgment, she had already been deprived of her senior teaching post, without being given an opportunity to make representations to the court or to defend herself in the proceedings that had led to the annulment of the competition. Knowing neither the appeal number nor the case number, she had been unable to seek leave to take part in the proceedings. In the applicant's submission, the Constitutional Court's case-law on the protection of the rights of the defence in judicial review proceedings contravened Article 6 § 1 of the Convention, particularly since section 64 of the Administrative Courts Act required all interested parties in the dispute to be informed of the proceedings so that they had an opportunity to appear before the court hearing the application for judicial review. In that regard, she noted that State Counsel had said in his observations on the *amparo* appeal that he considered that there had been a violation of her right of access to a court. She submitted that the stance taken by the Constitutional Court undermined the principle of legal certainty, one of the linchpins of which was compliance with the rules of procedure. She submitted that information circulating in the media could under no circumstances act as a substitute for the procedural guarantees laid down by law.

28. The Andalusia Higher Court of Justice had directed the Department of Education and Science to furnish a list of the candidates who had applied to take part in the competition, to forward the administrative file and to serve notice on interested third parties so that they could take part in the proceedings. However, the Department had neglected to supply the names of the known interested third parties in its written pleadings so that they could be summoned to attend. The applicant submitted that, had the Department provided the information it had been ordered to give by the Andalusia Higher Court of Justice, she would have been in a position to defend herself. The Department would have had no difficulty in complying with that obligation, as it was familiar



with all the files and had the addresses of all the people involved in the proceedings. In the final analysis, the Constitutional Court's judgment had infringed Article 6 § 1 of the Convention.

## 2. *The Government*

29. The Government observed that the notice advertising the competition for the senior teaching posts, the provisional and final lists of candidates invited to take part in the competition, and the list of successful candidates had been published in the Official Gazette of the Autonomous Community of Andalusia. Thus, notice of all the administrative stages in the competition had been given to those concerned by publication in the Official Gazette of the Community of Andalusia. The Government said that immediately after the publication in December 1993 of each candidate's assessment, more than 300 applications for judicial review had been lodged complaining of the use of the teacher-training diploma as a criterion of assessment and of the weighting given to it. Details of all the applications had appeared in the Official Gazette of the province of Seville. Personally notifying all interested parties would have required several hundred formal notices to be sent out. In addition, there had been a heated debate about the competition owing to the alleged favourable treatment given to certain members of the political party in power in Andalusia, whose applications would have been unsuccessful had it not been for the use of the teacher-training diploma as a criterion of assessment. The matter had been raised with bodies such as the Ombudsman for Andalusia, the regional parliament and trade unions; the debate had been reported in the media. The Government expressed surprise that the applicant should have affirmed that she had only become aware of the proceedings in issue when the Higher Court of Justice's judgment was executed.

30. The Government pointed out that, under Spanish law, notice of applications for judicial review of an authority's acts or decisions had not only to be published in the Official Gazette, but also given personally to citizens, provided that they possessed a right or legitimate interest in the proceedings concerned, their identity was known to the judicial body and that they were in a position in which they could not defend themselves. As to the latter requirement, the Government explained that a person did not satisfy the condition if he or she had constructive notice of the proceedings and had not taken part through want of diligence. That was the settled case-law of the Spanish courts as expounded, in particular, in numerous judgments of the Constitutional Court. That was what had happened in the instant case. As the Constitutional Court had said in its judgment of 14 September 1999, the facts of the case clearly showed that

the applicant had constructive notice of the applications for judicial review that had been lodged with the Andalusia Higher Court of Justice.

31. The Government was perplexed by the assertion of the applicant, a history and geography teacher, that “there were people who did not read the press and were under no obligation to do so”. Nor did they wish to speculate on the applicant’s reasons for saying that she had had “the good fortune to receive a copy of the Official Gazette of the Autonomous Community of Andalusia” dated exactly the same day her appointment as a senior secondary-school teacher was annulled. The Government were surprised that the applicant had not enjoyed the same “good fortune” when it came to receiving one of the Official Gazettes of the province of Seville in which notice of the numerous applications for judicial review had been published, or alternatively a trade-union bulletin, a newspaper cutting or perhaps information from the school notice board. In that connection, the Government noted that from 1 July 1989 to 30 June 1994 the applicant was the head teacher at the secondary school where she taught and that almost three-quarters of the teachers from the school had taken part in the competition for the senior teaching posts. Furthermore, the applicant’s husband was also her lawyer in the proceedings before the Court, so she could not claim to be unfamiliar with the rules governing constructive notice. In conclusion, the Government said that the applicant had been fully aware of the applications to the Andalusia Higher Court of Justice. It had been her decision not to take part in those proceedings. There had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## **B. The Court’s assessment**

32. The applicant has submitted that the fact that she was not informed as an interested party of the applications pending in the Andalusia Higher Court of Justice for judicial review of the validity of the competition for the senior teaching posts prevented her from defending her interests and, consequently, infringed her right of access to a court.

33. The Court will examine the complaint from the perspective of the right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

34. The Court notes that, under its case-law, Article 6 § 1 embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36). For the right of access to be effective, an individual must have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his rights (see *Bellef v. France*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 42, § 36). That does not apply only to proceedings

that have already commenced, as the provision may also “be relied on by anyone who considers that an interference with the exercise of one of his (civil) rights is unlawful and complains that he has not had the possibility of submitting that claim to a tribunal meeting the requirements of Article 6 § 1” (see *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 20, § 44, and *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, pp. 36-37, § 80).

35. In the instant case, the Court notes in substance that there is a divergence of opinion between the parties over the construction of section 64 of the Administrative Courts Act, which provides that persons appearing to have an interest in the litigation shall be personally informed if an application for judicial review of an administrative act or decision is made and summoned to take part in the proceedings. The applicant has argued that that provision imposed a mandatory obligation for her to be served with a summons to appear before the Higher Court of Justice. The Government have contended that since the applicant had constructive notice of the litigation, she was required, as the case-law of the Constitutional Court on the subject confirmed, to act diligently and to apply to the Higher Court of Justice for leave to intervene in the proceedings. It is this latter interpretation that was upheld by the Constitutional Court (see paragraph 23 above).

36. In that connection, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of procedural rules, such as time-limits for filing documents or for lodging appeals (see, *mutatis mutandis*, *Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2796, § 31). Furthermore, the rules governing the formal steps to be taken and the time-limits to be complied with in lodging an appeal or an application for judicial review are aimed at ensuring a proper administration of justice and compliance, in particular, with the principle of legal certainty. Litigants must be entitled to expect those rules to be applied.

37. Consequently, the Court’s task is essentially to determine whether, in the present case, the Constitutional Court’s interpretation of section 64 of the Administrative Courts Act might undermine the very essence of the applicant’s right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1.

38. The Court notes that, under the settled case-law of the Constitutional Court, three criteria and conditions have to be satisfied in order for a failure to serve a summons in judicial review proceedings to constitute a violation of the right of access to a court and, consequently, for the Constitutional Court to grant constitutional *amparo* relief. Firstly, the appellant must possess a right or legitimate interest in the relevant

proceedings; secondly, his or her identity must be known to the judicial body; lastly, the appellant must have been a victim of a material infringement depriving him of his defence rights (*indefensión material*).

39. The Court notes that the applicant indisputably satisfied the first two criteria. As to the third, in dismissing the application for *amparo* relief the Constitutional Court followed its settled case-law in this sphere, holding that in the circumstances of the case – in particular, the media coverage and the fact that internal memoranda had been sent by the authority to teachers unions concerning the applications for judicial review – it was reasonable to presume that the applicant had constructive notice of the case and had been prevented from taking part in the proceedings by her own lack of diligence. The Constitutional Court also pointed to the very large number of people concerned by the applications for judicial review. Consequently, it held that the fact that the applicant had not been served with a summons did not infringe Article 24 of the Constitution (right to a fair hearing).

40. The Court reiterates that “[t]he parties must be able to avail themselves of the right to bring an action or to lodge an appeal from the moment they can effectively apprise themselves of court decisions imposing a burden on them or which may infringe their legitimate rights or interests” (see *Miragall Escolano and Others v. Spain*, nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98, § 37, ECHR 2000-I). In the instant case, the Court observes that, after detailed consideration of the facts of the case, the Spanish Constitutional Court found in a reasoned decision that the applicant had constructive notice of the relevant proceedings, so that her failure to appear before the Higher Court of Justice was attributable to her own lack of diligence. In other words, the Constitutional Court found that, had the applicant acted diligently, she would have been able to take part in the proceedings. In that connection, the Court observes that other interested third parties who had constructive notice of the applications for judicial review pending in the Higher Court of Justice, but had not been served with a summons personally, had successfully applied to that court for leave to take part in the proceedings (see paragraph 15 above).

41. The Court notes that, in dismissing the applicant’s application for *amparo* relief, the Constitutional Court relied on its settled case-law on the conditions that had to be satisfied in order for a failure to issue a summons in judicial review proceedings to constitute a violation of the right of access to a court. The case-law had been published and was accessible, and it supplemented the wording of section 64 of the Administrative Courts Act (see paragraphs 22 and 23 above). It was sufficiently precise to enable the applicant, if necessary with the benefit of skilled advice, to determine what steps she should be taking. In that regard, the Court can understand the Constitutional Court’s pragmatic approach to the service

of procedural documents when, as in the instant case, a court finds itself confronted with a large number of applications in the same set of proceedings affecting a great many people.

42. Ultimately, the Court considers that such an interpretation of the domestic law does not appear to have been arbitrary or liable to undermine the very essence of the applicant's right of access to a court.

43. Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

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

Done in French, and notified in writing on 15 October 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Matti PELLONPÄÄ  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Casadevall joined by Mrs Strážnická is annexed to this judgment.

M.P.  
M.O'B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CASADEVALL  
JOINED BY JUDGE STRÁŽNICKÁ

(Translation)

1. I have not voted with the majority. In my opinion, Article 6 § 1 of the Convention has been infringed in this case.

2. In finding that there has been no violation, the Court followed the Government's argument based on the Constitutional Court's interpretation of section 64 of the Administrative Courts Act. According to the Constitutional Court: "... it was reasonable to presume that the applicant had constructive notice of the case and had been prevented from taking part in the proceedings by her own lack of diligence". It also referred to the vast number of people concerned by the appeals<sup>1</sup>.

3. I am unable to agree with that assessment. Rules of procedure are *jus cogens*; they are mandatory and litigants must be able to rely on their being complied with and applied. In the present case, section 64 of the Administrative Courts Act is unambiguous, clear and precise and – to my mind – has no need of interpretation: "Everyone appearing to have an interest in the dispute shall be immediately informed of any decision ... and summoned within nine days to attend the hearing ...". In any event, since the issue here concerns the principle of legal certainty, it is not simply a question of ordinary legal interpretation, but of whether the unreasonable construction of a procedural requirement has prevented the applicant from exercising her right of access to a court and defending her legitimate rights<sup>2</sup>.

4. I fail to see how one can accuse the applicant of any negligence (when she was not informed of a decision that directly concerned her interests or summoned to attend the hearing) and at the same time disregard the negligence of the judicial and administrative authorities. In the present case, the Higher Court of Justice of Andalusia directed the Department of Education and Science to furnish a list of the candidates in the competition, to forward the administrative file and to serve notice on interested third parties so that they could take part in the proceedings<sup>3</sup>. When the Department failed to supply the list of interested third parties, the Higher Court of Justice did nothing to rectify that omission and those concerned were not summoned. The Government's argument that personal service on all interested parties would have required several

---

1. See paragraphs 39 and 40 of the judgment.

2. See *Miragall Escolano and Others v. Spain*, nos. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98, § 37, ECHR 2000-I.

3. See paragraph 14 of the judgment.

hundred notices to be sent out<sup>1</sup>, does not appear to me to be relevant. When it comes to collecting taxes and fines, the authorities have no difficulty in sending out thousands or even tens of thousands of demands for payment. To assert that information published in the press constitutes constructive notice that can permit a mandatory procedural rule – such as the rule requiring interested parties to be summoned to attend the hearing – to be dispensed with is not, in my view, acceptable.

5. Litigants are expected to know and comply with the rules of procedure and the same applies to the courts. When dealing with time-limits for making applications or appealing, the judicial system applies the rules of procedure set out in the relevant codes strictly. The principle of legal certainty must be strictly imposed on and observed by all concerned with equal rigour<sup>2</sup>.

6. In the instant case, in his submissions to the Constitutional Court on the *amparo* appeal, State Counsel recommended allowing the applicant's appeal in part, on the ground that there had been a violation of Article 24 of the Constitution. In so doing, he referred to the Constitutional Court's previous case-law, in which it had held: "... evidence *establishing* that the appellant was aware of the proceedings ..." could justify dismissing the application<sup>3</sup>. Apart from the information that was allegedly published in the press, there was no evidence to show that the applicant was aware of the proceedings that jeopardised her legitimate interests and which ultimately caused her to lose her post as a senior secondary-school teacher without being given an opportunity to defend her interests.

---

1. See paragraph 29 of the judgment.

2. See *Miragall Escolano and Others* (cited above); *Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII; *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII; and *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, which all concern time-limits for acting or lodging appeals.

3. See paragraphs 20 and 23 of the judgment.





MASTROMATTEO c. ITALIE  
*(Requête n° 37703/97)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 24 OCTOBRE 2002



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Meurtre commis par des détenus condamnés à la faveur d'une sortie temporaire****Article 2**

*Vie – Meurtre commis par des détenus condamnés à la faveur d'une sortie temporaire – Etendue de l'obligation d'assurer une protection générale de la société contre les agissements éventuels de personnes purgeant une peine d'emprisonnement pour avoir commis un crime violent – Légitimité d'une politique de réinsertion des criminels violents – Garanties en jeu lorsqu'il s'agit de déterminer s'il faut accorder une sortie temporaire à un détenu – Faits imprévisibles – Absence d'éléments pouvant faire craindre aux autorités nationales un danger pesant sur la vie de citoyens – Effectivité de l'enquête pénale – Existence de recours au niveau civil – Absence d'obligation de prévoir une indemnité sur la base d'une responsabilité objective*

\*  
\* \* \*

Le fils du requérant fut abattu alors que trois hommes qui venaient de dévaliser une banque cherchaient à s'emparer de sa voiture. Deux des malfaiteurs purgeaient des peines d'emprisonnement pour des crimes violents. L'un s'était vu accorder une permission de sortie de courte durée et s'était enfui quelques jours avant l'homicide; l'autre bénéficiait de la semi-liberté, régime dans le cadre duquel il travaillait hors de l'établissement pénitentiaire, qu'il devait regagner le soir. Ces deux hommes furent reconnus coupables du meurtre du fils du requérant et condamnés à de lourdes peines d'emprisonnement. Ils devaient aussi verser au requérant une indemnisation dont le montant était laissé à l'appréciation des juridictions civiles. Toutefois, l'intéressé n'a pas saisi les tribunaux compétents, estimant qu'en tout état de cause les malfaiteurs n'étaient pas solvables.

Article 2: a) Obligation de protéger la vie – Ce qui est en cause en l'espèce, c'est l'obligation d'assurer une protection générale de la société contre les agissements éventuels de personnes purgeant une peine d'emprisonnement pour un crime violent et de définir l'étendue de cette obligation. La Cour reconnaît le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des détenus condamnés et le bien-fondé de mesures permettant une telle réinsertion, même dans le cas de personnes déclarées coupables de crimes violents. Elle estime que le système italien, qui fait entrer en jeu un certain nombre de garanties lorsqu'il s'agit de déterminer si un détenu doit bénéficier d'une sortie autorisée, prévoit des mesures suffisantes pour assurer la protection de la société, et qu'en conséquence rien n'indique que ce système doive être mis en cause sur le terrain de l'article 2.

---

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

Reste à savoir si l'adoption et la mise en œuvre des décisions d'accorder une permission de sortie et un régime de semi-liberté révèlent un manquement au devoir de diligence qui s'impose en vertu de cette même disposition. A ce propos, le fait que le meurtre n'aurait pas eu lieu si les coupables avaient été en prison ne suffit pas pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée : il doit être établi que le décès du fils du requérant est résulté du manquement des autorités à faire tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance. A cet égard, les décisions en question ont été prises sur la base de rapports ayant formulé un avis positif sur le comportement et la réinsertion des deux détenus ; parmi les éléments qui étaient en leur possession, rien ne pouvait faire craindre aux autorités nationales que leur sortie pût présenter un risque certain et immédiat pour la vie, et encore moins qu'elle pût déboucher sur la mort tragique du fils du requérant à l'issue de l'enchaînement de circonstances fortuites qui s'est produit. En conséquence, il n'est pas établi que les mesures prises aient donné lieu à un quelconque manquement des autorités judiciaires à protéger la vie du fils du requérant.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

b) Obligations de caractère procédural – Il existait une obligation procédurale consistant à déterminer les circonstances de la mort ; or une enquête adéquate a été menée à bien, débouchant sur la déclaration de culpabilité des deux meurtriers et leur condamnation à dédommager le requérant. Dans ces conditions, l'Etat a satisfait à l'obligation de garantir une enquête pénale. S'agissant de savoir si les exigences procédurales au regard de l'article 2 s'étendent jusqu'à requérir l'existence d'un recours permettant de mettre en cause la responsabilité de l'Etat, deux recours s'offraient au requérant : une action dirigée contre l'Etat et une action à l'encontre des juges de l'application des peines. Ces recours ne sont accessibles que si l'existence d'une faute est prouvée, mais l'article 2 n'impose pas aux Etats l'obligation de prévoir une indemnité sur la base d'une responsabilité objective, et le fait que la responsabilité des juges soit subordonnée à l'établissement d'un dol ou d'une faute grave n'est pas de nature à vider de sa substance la protection procédurale offerte par le droit interne. Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que l'on ne peut juger de l'efficacité de ces recours, puisque le requérant ne les a pas exercés. Il a donc été satisfait aux exigences procédurales découlant de l'article 2.

*Conclusion* : non-violation (seize voix contre une).

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

*Dujardin et autres c. France*, n° 16734/90, décision de la Commission du 2 septembre 1991, Décisions et rapports 72

*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

*Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

*Bromiley c. Royaume-Uni* (déc.), n° 33747/96, 23 novembre 1999

*Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, 16 novembre 2000

*Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, CEDH 2002-I

*Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-II

**En l'affaire Mastromatteo c. Italie,**

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. B. CONFORTI,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

G. BONELLO,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. C. BIRSAN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

B. ZUPANČIČ,

M. PELLONPÄÄ,

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

MM. E. LEVITS,

S. PAVLOVSKI,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 mars, 5 juin et 25 septembre 2002,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37703/97) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Raffaele Mastromatteo («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 11 décembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> B. Nascimbene, avocat à Milan. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, chef du contentieux diplomatique au ministère des Affaires étrangères, assisté de M. V. Esposito, coagent, et M. F. Crisafulli, coagent adjoint.

3. Le requérant alléguait que les autorités italiennes étaient responsables du décès de son fils au motif que celui-ci avait été tué par des détenus en sortie autorisée ayant profité de cette occasion pour s'évader.

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). Le 14 septembre 2000, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Le 22 novembre 2001, 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).

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

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 13 mars 2002 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. F. CRISAFULLI,

*coagent adjoint ;*

– *pour le requérant*

M. B. NASCIMBENE,

M<sup>me</sup> M.S. MORI,

*conseils.*

La Cour a entendu les comparants en leurs déclarations et réponses aux questions des juges. Après l'audience, les parties ont présenté des informations supplémentaires en rapport avec ces questions.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1933 et réside à Cinisello Balsamo (Milan).

#### A. Le meurtre du fils du requérant

11. Le 8 novembre 1989, le fils du requérant fut abattu par un délinquant (M.R.) qui venait de dévaliser une banque avec deux complices (G.M. et G.B.). Une fois sortis de la banque, les trois malfaiteurs n'avaient pas trouvé le quatrième complice (A.C.), qui était censé les attendre avec la voiture devant leur servir à prendre la fuite. Ils

s'étaient alors enfuis à pied, poursuivis par les gendarmes, et en chemin avaient croisé la voiture conduite par A. Mastromatteo, le fils du requérant. Ils avaient cherché à s'en emparer, mais ce dernier ayant vraisemblablement tenté d'échapper aux malfaiteurs en accélérant, M.R. lui avait tiré dessus à bout portant. A. Mastromatteo décéda quelques heures plus tard.

## **B. L'identification des malfaiteurs**

12. Par la suite, les quatre malfaiteurs furent identifiés et mis en examen. Trois d'entre eux (M.R., A.C. et G.M.) étaient des détenus au moment des faits, tandis que le quatrième complice, G.B., était libre.

13. Les documents versés au dossier permettent de reconstituer le parcours des malfaiteurs, notamment celui de M.R. et de G.M., tous deux responsables de la mort du fils du requérant.

### *1. M.R.*

14. M.R., auteur du coup de feu ayant tué le fils du requérant, purgeait une peine de quinze ans et sept mois d'emprisonnement pour tentative d'assassinat, attaque à main armée et d'autres infractions. Il était détenu à Alexandrie et le terme de sa peine était fixé au 2 juillet 1999. En condamnant M.R. le 25 mars 1987, la cour d'assises d'appel de Milan l'avait jugé socialement dangereux.

15. Par une décision du 26 octobre 1989, le juge de l'application des peines d'Alexandrie accorda à M.R. une permission de sortie allant du 1<sup>er</sup> novembre, à 10 h 45, au 3 novembre 1989, à 10 h 45, avec interdiction de quitter son logement situé à Monza (près de Milan).

M.R. en était à sa première sortie autorisée. Il ressort du dossier que le juge de l'application des peines se fonda sur les rapports des autorités pénitentiaires concernées, lesquelles avaient apprécié de manière positive le comportement, la réadaptation et la volonté de réinsertion de M.R.

16. La décision par laquelle était accordée la permission de sortie fut communiquée aux autorités de police compétentes.

D'après les informations fournies par le commissariat de Monza, M.R. s'est présenté le 1<sup>er</sup> novembre 1989, à 15 h 15. Dans sa note établie le 6 mars 2000, le commissariat a déclaré qu'à l'époque aucune anomalie n'avait été constatée pendant la sortie autorisée de M.R.

17. Le 3 novembre, à l'échéance de la permission, M.R. ne regagna pas son établissement pénitentiaire d'Alexandrie et resta introuvable.

Le jour même, l'établissement en question informa le commissariat de Monza que M.R. n'était pas rentré et qu'il devait dès lors être considéré comme étant en fuite.

Un avis de recherche fut lancé et diffusé sur le territoire national par le biais du système informatique des services de police. L'avis de recherche n'est plus conservé aux archives.

## 2. G.M.

18. G.M. purgeait une peine de six ans d'emprisonnement infligée le 16 décembre 1986 pour complicité de vol à main armée et d'autres infractions.

19. Depuis le 21 octobre 1988, en application d'une décision du tribunal d'application des peines de Venise, il bénéficiait de la semi-liberté, régime de substitution à la détention. Il travaillait à Milan et le soir regagnait l'établissement pénitentiaire de la ville.

20. Pour accorder à G.M. cette mesure de substitution à la détention, le tribunal s'était fondé sur les rapports des autorités pénitentiaires faisant état de sa bonne conduite, de sa volonté de réinsertion et du fait qu'aucun problème ne s'était posé pendant les sorties précédemment autorisées. En outre, le 28 juin 1988, la police de Milan avait donné un avis favorable au sujet du travail qui serait effectué par G.M.

21. Le régime de semi-liberté était assorti des obligations suivantes :

- quitter l'établissement pénitentiaire à partir de 5 heures (ultérieurement à partir de 4 heures) et y rentrer au plus tard à 23 heures ;
- ne pas interrompre abusivement le travail autorisé ;
- ne pas disposer de sommes d'argent sans autorisation ;
- utiliser les transports publics ;
- éviter tout excès d'alcool ;
- passer les jours fériés en famille et rester dans la région de Milan.

22. Cette décision fut transmise notamment à la direction des services sociaux de Milan, autorité chargée de la mise en place de mesures de contrôle. Ladite autorité procéda à une inspection, au domicile et sur le lieu de travail de G.M., au cours de la douzaine de mois ayant séparé l'octroi du régime de semi-liberté et l'évasion de G.M.

23. Aucune mesure de contrôle ne fut envisagée par les autorités de police.

24. Il ressort du casier judiciaire de G.M. que le 26 octobre 1989, c'est-à-dire quelques jours avant le meurtre du fils du requérant, il s'est rendu coupable de recel. Cette infraction fut constatée en 1991, lors du jugement de condamnation qui est devenu définitif le 18 mars 1992.

## 3. A.C.

25. A.C. purgeait une peine d'emprisonnement pour attaque à main armée commise avec la complicité de M.R. Son casier judiciaire fait mention d'une condamnation pour homicide. Il était détenu à Alexandrie.



26. Par une décision du 23 août 1989, le juge de l'application des peines d'Alexandrie lui accorda une permission de sortie valable du 19 au 26 septembre 1989. Le juge de l'application des peines, se fondant sur les rapports des autorités pénitentiaires concernées, avait apprécié de manière positive le comportement de A.C. en prison. Le rapport de l'équipe pénitentiaire chargée du suivi de A.C. avait souligné la bonne conduite de celui-ci lors de ses précédentes sorties autorisées.

27. La sortie autorisée de A.C. était assortie de certaines contraintes: il devait se présenter quotidiennement au poste de gendarmerie, rester à son domicile de 22 heures à 8 heures et ne pas quitter la commune de Sesto San Giovanni (Milan).

La décision accordant la permission de sortie fut communiquée aux autorités de police compétentes. D'après le dossier, A.C. se rendait quotidiennement à la gendarmerie pour signer le registre.

28. Le 26 septembre 1989, au terme de sa sortie autorisée, A.C. ne rentra pas à la prison et fut considéré comme étant en fuite. Le jour même, l'établissement pénitentiaire d'Alexandrie informa le commissariat de Milan que A.C. n'était pas rentré et qu'il devait dès lors être considéré comme étant en fuite.

Un avis de recherche fut lancé et diffusé sur le territoire national auprès des différents services de police.

#### 4. G.B.

29. G.B., le quatrième complice, n'était pas détenu au moment des faits. Son casier judiciaire fait état de plusieurs condamnations pour attaque à main armée et d'autres infractions.

### **C. La procédure pénale à l'encontre des malfaiteurs, avec constitution de partie civile du requérant**

30. Les quatre malfaiteurs furent par la suite identifiés et mis en examen.

31. Des trois détenus, seuls M.R. et G.M. furent reconnus coupables du meurtre du fils du requérant, commis avec la complicité de G.B., et condamnés à de lourdes peines.

32. Le troisième détenu, A.C., qui devait servir de chauffeur, fut reconnu coupable uniquement d'attaque à main armée d'une banque.

33. Le requérant se constitua partie civile dans la procédure pénale diligentée à l'encontre des malfaiteurs. Ces derniers furent condamnés à verser aux parties civiles une indemnisation dont le montant était laissé à l'appréciation des juridictions civiles; toutefois, les juridictions pénales allouèrent au requérant un acompte de 50 millions de liras italiennes (ITL), à verser sur-le-champ.

34. Le requérant n'a pas précisé si l'acompte de 50 millions d'ITL lui a été versé et si, à défaut, il a fait des démarches en vue d'encaisser cette somme.

35. Quoi qu'il en soit, l'intéressé n'a saisi les juridictions civiles d'aucune demande en dommages-intérêts à l'encontre des malfaiteurs. Il explique qu'en tout état de cause les malfaiteurs n'auraient pas été solvables.

#### **D. La demande d'indemnité au titre de la loi n° 302 de 1990**

36. Le 6 novembre 1992, le requérant sollicita auprès du ministère de la Justice et du ministère de l'Intérieur une indemnité au titre de la loi n° 302 de 1990, qui prévoit une aide pour les victimes du terrorisme et d'associations de malfaiteurs de type mafieux.

A l'appui de sa demande, le requérant alléguait que son fils avait été tué par des criminels qui purgeaient des peines d'emprisonnement et faisaient partie d'une « bande » dont les méfaits relevaient du crime organisé.

37. Le requérant affirme que le ministre de la Justice, lors d'un entretien, lui aurait déconseillé d'entamer une action en justice contre l'Etat.

38. Le 6 octobre 1994, la commission chargée d'examiner la demande de l'intéressé ordonna un complément d'instruction afin de vérifier si les malfaiteurs responsables de la mort de son fils pouvaient être qualifiés de membres d'une « association de malfaiteurs », auquel cas les dispositions légales invoquées par le requérant étaient applicables.

La commission attribua un certain poids à un rapport du préfet de Milan, lequel affirmait que l'attaque de la banque s'étant soldée par le meurtre du fils du requérant ne constituait pas un épisode isolé, mais qu'il y avait une organisation criminelle active dans cette zone.

39. Le 21 avril 1995, s'appuyant sur les résultats du complément d'instruction, la commission susmentionnée exclut cependant que le meurtre de A. Mastromatteo pût être considéré comme s'inscrivant dans le cadre des activités d'une association de malfaiteurs.

40. Se fondant sur cet avis défavorable, le ministère de l'Intérieur rejeta la demande d'indemnité du requérant.

41. Le 25 juillet 1995, le requérant saisit le président de la République d'un recours extraordinaire contre cette décision du ministère de l'Intérieur.

42. Le 20 novembre 1996, le Conseil d'Etat exprima l'avis que le recours devait être rejeté au motif que l'on n'était confronté en l'espèce ni à des faits de terrorisme ni aux agissements d'une association de malfaiteurs de type mafieux, au sens de l'article 416 *bis* du code pénal.

43. Le 24 février 1997, le président de la République rejeta le recours du requérant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Les mesures destinées à faciliter la réinsertion («*benefici penitenziari*»)

44. La loi n° 663 du 10 octobre 1986 (dite «loi Gozzini», d'après le nom de son auteur) a modifié la loi pénitentiaire (loi n° 354 du 26 juillet 1975) en vue de faciliter la réinsertion sociale des condamnés.

45. L'article 30 *ter* § 8 de la loi pénitentiaire prévoit la possibilité d'octroyer à un détenu des permissions de sortie dès lors qu'il fait preuve d'une bonne conduite en milieu carcéral et qu'il ne présente pas de danger pour la société. Selon la gravité des délits, le détenu doit avoir purgé une période d'emprisonnement ferme avant de pouvoir bénéficier d'une telle mesure.

L'absence de dangerosité sociale est laissée à l'appréciation du juge de l'application des peines, qui doit consulter les autorités pénitentiaires.

46. Selon une circulaire du ministère de la Justice sur l'application de la loi Gozzini datée du 9 juillet 1990, qui reprenait deux notes des 29 décembre 1986 et 30 mai 1988, la simple absence de sanctions disciplinaires n'était pas suffisante pour accorder une mesure de réinsertion, la volonté sincère du détenu de participer au programme de réinsertion et de réadaptation devant être établie. En outre, l'appréciation de la dangerosité sociale du détenu devait se fonder non seulement sur les informations fournies par les équipes pénitentiaires, mais aussi sur celles disponibles auprès de la police lorsque le juge considérait cette vérification nécessaire.

47. Le décret-loi n° 306 du 8 juin 1992, qui est devenu la loi n° 356 du 7 août 1992, a introduit des conditions plus contraignantes en ce qui concerne les délits commis dans le cadre d'une association de malfaiteurs.

La loi en question a exclu notamment la possibilité d'accorder des permissions de sortie ou d'autres mesures de substitution à la détention dans le cas de délits particulièrement graves (par exemple l'association de type mafieux), à moins que l'intéressé ne collabore avec la justice.

Dans le cas d'un détenu condamné pour attaque à main armée avec circonstances aggravantes (article 628 § 3 du code pénal), la loi (article 4 *bis* de la loi pénitentiaire) précise qu'aucune mesure de réinsertion ne peut être accordée lorsque des éléments semblent indiquer l'existence d'un lien entre l'intéressé et le crime organisé.

Le juge de l'application des peines doit demander des informations aux services de police; en tout état de cause, il se prononce dans les trente jours qui suivent sa demande de renseignements.

48. La semi-liberté est une mesure de substitution à la détention (article 48 de la loi pénitentiaire) qui permet à l'intéressé de passer une partie de la journée à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire pour travailler ou se livrer à d'autres activités facilitant sa réinsertion sociale. L'intéressé ne porte pas l'uniforme des détenus.

Aux termes de l'article 50 de la loi pénitentiaire, la semi-liberté peut être accordée après une période d'emprisonnement ferme, dont la durée varie en fonction de la gravité de l'infraction, et lorsque le comportement du détenu montre une amélioration et que les conditions d'une réinsertion sociale progressive sont réunies.

Cette mesure peut être accordée par le tribunal d'application des peines. Un programme est alors établi par le directeur de l'établissement pénitentiaire concerné.

49. D'après les statistiques fournies par le Gouvernement pour la période allant de 1991 à 2001 :

- a) le taux de détenus qui ont bénéficié d'une permission de sortie et qui en ont profité pour s'évader n'a jamais dépassé 1,12 %;
- b) le taux de détenus qui ont bénéficié d'un régime de semi-liberté et qui en ont profité pour s'évader a été inférieur à 2 %;
- c) le taux de détenus ayant commis une infraction alors qu'ils bénéficiaient d'un régime de semi-liberté et ayant de ce fait vu révoquer la mesure de substitution a été de 0,26 % en 1999, 0,71 % en 2000, 0,12 % en 2001.

## **B. L'action en responsabilité civile à l'encontre des magistrats**

50. La loi n° 117 de 1988 régit l'action en responsabilité civile à l'encontre des magistrats. L'article 2 § 3 d) de la loi dispose que la responsabilité d'un juge peut être mise en cause lorsque celui-ci a adopté dans l'exercice de ses fonctions – intentionnellement ou en commettant une faute grave – une mesure litigieuse.

## **C. L'action en dommages-intérêts**

51. L'article 2043 du code civil énonce le principe «*neminem laedere*», c'est-à-dire le devoir général de ne pas causer de dommage à autrui. Quiconque allègue avoir subi un dommage en violation de ce principe peut engager une action en responsabilité.

## **D. L'indemnité prévue par la loi n° 302 de 1990**

52. Pour les victimes du terrorisme et des associations de malfaiteurs de type mafieux, la loi n° 302 de 1990 prévoit une aide à la charge de l'Etat.

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

53. Le premier paragraphe de l'article 2 de la Convention dispose :

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi (...) »

54. Le requérant reproche aux autorités d'avoir contribué à créer les conditions du meurtre de son fils en accordant des mesures de réinsertion aux malfaiteurs en cause. Il se plaint également de n'avoir obtenu aucune réparation de la part de l'Etat. A l'appui de ses griefs, le requérant invoque l'article 2 de la Convention.

55. La Cour est donc saisie de deux questions distinctes qu'elle va examiner tour à tour.

#### **A. Sur le manquement allégué des autorités à leur devoir de protéger le droit à la vie du fils du requérant**

##### *1. Arguments des parties*

###### **a) Le requérant**

56. Le requérant soutient qu'il y a eu un manquement aux obligations positives de protéger la vie de son fils, en ce que les autorités italiennes ont permis à des malfaiteurs récidivistes très dangereux de sortir de prison.

Il allègue que les juges saisis des demandes d'admission au bénéfice des mesures de réinsertion litigieuses n'ont pas procédé à un examen correct et approprié des dossiers des intéressés, notamment en ce qui concerne l'appréciation de leur dangerosité.

Le requérant se plaint en particulier du fait que, le 26 octobre 1989, le juge compétent a accordé à M.R. une permission de sortie de deux jours, alors que A.C., son coïnculpé et ancien complice, détenu dans le même établissement, venait de s'évader à la faveur d'une telle mesure. L'intéressé voit dans cet élément une grave négligence des autorités.

57. Selon lui, il est clair en outre que ni G.M. dans le cadre de son régime de semi-liberté ni M.R. et A.C. durant leur permission de sortie n'ont été soumis à un contrôle de la part des autorités de police, lacune que démontrerait le fait que le Gouvernement n'a produit aucun procès-verbal ou autre document faisant état des mesures de contrôle concrètement adoptées.

58. Au demeurant, aucune mesure efficace n'aurait été prise après l'évasion de A.C. et de M.R. pour retrouver ces derniers.

59. De l'avis du requérant, les faits en cause rendent flagrants le manque de coordination et d'information entre les structures pénitentiaires, la légèreté et la négligence des autorités de police, l'insuffisance des vérifications faites par les juges de l'application des peines et leurs erreurs d'appréciation.

60. Le requérant fait enfin observer que si la politique pénitentiaire de réinsertion sociale des détenus n'est pas critiquable sur le plan théorique, l'espèce illustre de manière éclatante le problème du recours inopportun et abusif aux mesures de réinsertion.

#### **b) Le Gouvernement**

61. Le Gouvernement estime que les obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention astreignent l'Etat à adopter les mesures nécessaires pour protéger la vie et à mettre en place un système judiciaire permettant d'établir les responsabilités en cas d'atteinte à la vie, mais que l'on ne saurait imposer à l'Etat d'empêcher toute violence potentielle.

En l'espèce, les autorités auraient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour protéger la vie de A. Mastromatteo et, après la mort de celui-ci, elles auraient pris toutes les mesures nécessaires pour identifier et punir les meurtriers.

62. Selon le Gouvernement, une éventuelle violation ne pourrait concerner que les agissements de M.R. et G.M., les seuls ayant participé activement au meurtre alors qu'ils venaient de bénéficier respectivement d'une permission de sortie et d'un régime de semi-liberté.

63. Le Gouvernement, qui souligne qu'une peine a également pour finalité de réadapter, soutient que le système des mesures de réinsertion est compatible avec les exigences de l'article 2 de la Convention.

A cet égard, le Gouvernement fait valoir que la législation pertinente était déjà conforme aux exigences de l'article 2 à l'époque des faits, en ce qu'elle attribuait aux juges de l'application des peines le pouvoir de se renseigner, s'ils l'estimaient nécessaire, sur l'existence de liens entre un détenu et le milieu criminel.

64. Selon le Gouvernement, les décisions contestées des juges de l'application des peines étaient conformes aux prescriptions légales.

65. Quant aux mesures de contrôle dont les permissions de sortie étaient assorties, si le Gouvernement reconnaît qu'elles ne pouvaient à elles seules empêcher que des délits soient commis, elles faisaient néanmoins suite à une appréciation favorable de la part du juge et visaient donc à n'assurer qu'un contrôle minimum sur la liberté du détenu provisoirement remis en liberté.

66. Le Gouvernement observe que, même en admettant qu'il puisse y avoir eu de la part des autorités quelques défaillances, le lien entre celles-

ci et la mort de A. Mastromatteo n'est objectivement pas très fort, et subjectivement imprévisible.

Le lien de causalité ne serait guère solide eu égard aux circonstances dans lesquelles le décès de la victime est survenu, à savoir à l'issue d'une longue série de coïncidences, donc d'éléments fortuits, imprévus et imprévisibles. Rien n'indique que les autorités pouvaient savoir que la vie de A. Mastromatteo était réellement en danger.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Principes généraux**

67. La Cour rappelle avant tout que l'article 2 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (arrêt *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, § 147).

La première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3159, § 115; voir aussi *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 70, 16 novembre 2000, et *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1403, § 36).

L'obligation de l'Etat va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Aussi, dans certaines circonstances bien définies, l'article 2 peut mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui.

68. Cela ne signifie toutefois pas que l'on puisse déduire de cette disposition une obligation positive d'empêcher toute violence potentielle (voir notamment *Tanribilir*, précité, § 71, et *Dujardin et autres c. France*, n° 16734/90, décision de la Commission du 2 septembre 1991, *Décisions et rapports* 72, pp. 236, 239). Il faut en effet interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, en tenant compte des difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines, et aussi de l'imprévisibilité du comportement humain et des choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources (arrêt *Osman* précité, pp. 3159-3160, § 116).

Dès lors, toute menace alléguée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. La Cour a affirmé qu'il y a une obligation positive

lorsqu'il est établi que les autorités connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'une menace réelle et immédiate pour la vie d'un ou de plusieurs individus et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque (arrêt *Osman* précité, pp. 3159-3160, § 116; *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 55, CEDH 2002-II; *Bromiley c. Royaume-Uni* (déc.), n° 33747/96, 23 novembre 1999).

#### b) Application au cas d'espèce

69. La situation examinée dans les affaires *Osman* et *Paul et Audrey Edwards* portait sur l'exigence d'une protection rapprochée d'un ou de plusieurs individus identifiables à l'avance comme cibles potentielles d'une action meurtrière.

L'espèce se distingue de ces affaires en ce qu'il ne s'agit pas ici de déterminer si la responsabilité des autorités est engagée du fait qu'elles n'ont pas assuré de protection rapprochée à A. Mastromatteo; ce qui est en cause, c'est l'obligation d'assurer une protection générale de la société contre les agissements éventuels d'une ou de plusieurs personnes purgeant une peine d'emprisonnement pour avoir commis des crimes violents et d'en définir l'étendue.

70. La Cour doit en premier lieu déterminer si le système des mesures de substitution à la détention engage en lui-même la responsabilité de l'Etat sur le terrain de l'article 2 de la Convention du fait de la mort infligée à un passant par des détenus qui purgeaient une peine pour crimes violents et qui ont été autorisés à sortir de prison en vertu de ce système.

71. La Cour constate que le meurtre de A. Mastromatteo a été commis par M.R. avec la complicité de G.M. et de G.B., et que les deux premiers seulement étaient détenus et bénéficiaient respectivement d'une permission de sortie et d'un régime de semi-liberté. Dès lors, seul le comportement de ces deux malfaiteurs est susceptible, le cas échéant, d'engager la responsabilité de l'Etat pour manquement au devoir de protéger la vie.

72. Une des fonctions essentielles d'une peine d'emprisonnement est de protéger la société, par exemple en empêchant un criminel de récidiver et de nuire ainsi davantage. En même temps, la Cour reconnaît le but légitime d'une politique de réinsertion sociale progressive des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement. Dans cette optique, elle conçoit le bien-fondé de mesures – telles que des sorties temporaires – permettant la réinsertion sociale du détenu, même lorsque celui-ci a été condamné pour des crimes violents.

La Cour relève à ce propos que dans le système italien, pour pouvoir bénéficier d'une sortie autorisée, un détenu doit avoir purgé une période



d'emprisonnement minimum dont la durée est fonction de la gravité de l'infraction à l'origine de sa condamnation. De plus, selon l'article 30 *ter* § 8 de la loi pénitentiaire, une permission de sortie ne peut être accordée que si l'intéressé a fait preuve d'une bonne conduite en milieu carcéral et si sa sortie ne présente pas de danger pour la société. A cet égard, la simple absence de sanctions disciplinaires n'est pas suffisante pour octroyer une permission de sortie, la volonté sincère du détenu de participer au programme de réinsertion et de réadaptation devant être établie. La dangerosité sociale du détenu est laissée à l'appréciation du juge de l'application des peines, qui doit consulter les autorités pénitentiaires. Une telle appréciation doit se fonder non seulement sur les informations fournies par les autorités pénitentiaires, mais aussi sur celles disponibles auprès de la police lorsque le juge considère cette vérification nécessaire.

En outre, la loi n° 356, qui se penche plus spécifiquement sur le cas des crimes commis par les membres d'une association de malfaiteurs, exclut toute possibilité d'accorder une permission de sortie ou autre mesure de substitution à la détention en faveur d'un détenu ayant commis une infraction particulièrement grave, du moins si celui-ci n'a pas coopéré avec les autorités chargées de la répression. De plus, si un détenu a été condamné pour attaque à main armée avec circonstances aggravantes, la permission de sortie ne peut être accordée lorsque des éléments donnent à penser qu'il existe des liens entre l'intéressé et le crime organisé. En pareil cas, le juge doit demander des informations aux services de police et, en tout état de cause, se prononcer dans les trente jours qui suivent sa demande de renseignements (paragraphe 44-48 ci-dessus).

La Cour estime que ce système mis en place en Italie prévoit des mesures suffisantes pour assurer la protection de la société. Elle est confortée dans cet avis par les statistiques fournies par l'Etat défendeur, qui montrent que le pourcentage de crimes commis par des détenus en semi-liberté est très bas tout comme le pourcentage d'évasions survenues lors d'une sortie autorisée (paragraphe 49 ci-dessus).

73. Dès lors, rien n'indique que le régime des mesures de réinsertion applicable en Italie à l'époque des faits doive être mis en cause sur le terrain de l'article 2.

74. Reste à savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'adoption et la mise en œuvre des décisions d'accorder une permission de sortie à M.R. et la semi-liberté à G.M. révèlent un manquement au devoir de diligence qui s'impose dans ce domaine en vertu de l'article 2 de la Convention.

A ce propos il est certain que si M.R. et G.M. avaient été en prison le 8 novembre 1989, A. Mastromatteo n'aurait pas été tué par eux. Toutefois, une simple condition *sine qua non* ne suffit pas pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée au regard de la Convention : il doit

être établi que le décès de A. Mastromatteo est résulté du manquement des autorités nationales à « [faire] tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance » (arrêt *Osman* précité, pp. 3159-3160, § 116), le risque en cause dans cette affaire étant un danger pesant sur la vie des membres de la société en général et non d'un ou de plusieurs individus déterminés.

75. A cet égard, la Cour observe que le juge de l'application des peines d'Alexandrie a pris sa décision concernant M.R. en se fondant sur les rapports des autorités pénitentiaires, lesquelles avaient formulé un avis positif sur le comportement, la réadaptation et la volonté de réinsertion de M.R. (paragraphe 15 ci-dessus).

Dans le cas de G.M., le tribunal d'application des peines de Venise s'est appuyé sur les rapports des autorités pénitentiaires, qui avaient apprécié de manière positive le comportement et la réadaptation du détenu, sur le bon déroulement de ses précédentes permissions de sortie et sur l'avis favorable de la police quant à l'activité professionnelle que G.M. exercerait (paragraphe 20 ci-dessus).

76. La Cour estime que parmi les éléments qui étaient en leur possession, rien ne pouvait faire craindre aux autorités nationales que la sortie de M.R. ou de G.M. pût présenter un risque certain et immédiat pour la vie, et encore moins qu'elle pût déboucher sur la mort tragique de A. Mastromatteo à l'issue de l'enchaînement de circonstances fortuites qui s'est produit en l'espèce. Il n'y avait rien non plus qui pût leur faire penser qu'il était nécessaire de prendre des mesures complémentaires afin que, une fois hors de prison, M.R. et G.M. ne constituent pas un danger pour la société.

Il est vrai que M.R. a obtenu une permission de sortie après que son ancien complice A.C. eut profité d'une sortie autorisée par le même juge pour s'évader. Toutefois, ce constat à lui seul ne suffit pas, selon la Cour, à établir que la décision de laisser sortir M.R. imposait des précautions particulières; en effet, aucun élément ne montre que les autorités compétentes auraient raisonnablement dû prévoir que les deux individus en question allaient se concerter en vue de commettre une infraction qui se solderait par la mort d'autrui.

77. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'est pas établi que les autorisations accordées à M.R. et à G.M. aient donné lieu à un quelconque manquement des autorités judiciaires à protéger le droit à la vie de A. Mastromatteo.

78. Quant au comportement prétendument négligent de la police, il ressort du dossier que M.R. a été soumis au type de contrôle habituellement prévu en cas de permission de sortie (paragraphe 16 ci-dessus).

Après l'évasion de M.R., comme d'ailleurs après celle de A.C., des avis de recherche furent diffusés selon la méthode généralement employée en pareil cas (paragraphe 17 ci-dessus).

Même à supposer que les autorités eussent pu prendre des mesures plus efficaces pour rechercher les fugitifs, la Cour ne voit pas de raisons de reprocher aux autorités un quelconque manque de diligence telle que l'exige l'article 2 de la Convention.

79. A la lumière de ces considérations, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention à cet égard.

## **B. Sur la violation alléguée de l'obligation procédurale découlant de l'article 2**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) Le requérant**

80. Le requérant reproche aux autorités de ne pas lui avoir accordé de réparation pour la mort de son fils.

Il admet que le droit interne lui offrait la possibilité d'introduire devant les juridictions civiles une action en dommages-intérêts à l'encontre des malfaiteurs, et affirme ne pas s'être prévalu de cette possibilité parce qu'eu égard à la piètre situation financière de ces derniers, une telle action était vouée à l'échec.

81. Le requérant observe qu'il ne s'est pas prévalu non plus du recours prévu par la loi sur la responsabilité des magistrats, au motif que la responsabilité d'un juge n'est engagée qu'en cas de dol ou de faute grave, ce qui constitue un filtre très sévère à la recevabilité d'un recours.

82. Enfin, pour ce qui est d'une action en dommages-intérêts à l'encontre de l'Etat, le requérant affirme en avoir été dissuadé par un représentant du ministère de la Justice.

#### **b) Le Gouvernement**

83. Le Gouvernement observe que le requérant disposait de trois recours pour obtenir réparation de la mort de son fils et qu'il n'en a exercé aucun.

84. En premier lieu, le requérant pouvait engager devant les juridictions civiles une action à l'encontre des malfaiteurs.

85. En deuxième lieu, il pouvait agir à l'encontre des juges de l'application des peines en vertu de la loi n° 177 de 1988.

86. Le Gouvernement soutient enfin que, même à supposer que le requérant eût été dissuadé d'intenter une telle action par un

représentant du ministère de la Justice, rien ne l'empêchait d'engager une action en responsabilité contre l'Etat.

87. En conclusion, le Gouvernement allègue que les recours prévus par le droit interne sont suffisants au regard de l'article 2 de la Convention.

## 2. *Appréciation de la Cour*

88. La Cour considère que le requérant se plaint essentiellement de ne pas avoir obtenu de dédommagement de l'Etat pour la mort de son fils, victime d'un crime violent.

Le requérant n'ayant pas fondé son grief sur l'article 13 de la Convention, la Cour l'examinera sur le terrain des obligations procédurales découlant de l'article 2.

### a) **Principes généraux**

89. La Cour rappelle que les obligations positives énoncées à la première phrase de l'article 2 de la Convention impliquent également l'obligation de mettre en place un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du meurtre d'un individu et de punir les coupables (voir, *mutatis mutandis*, *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I). Le but essentiel de pareille enquête est d'assurer la mise en œuvre effective des dispositions de droit interne qui protègent le droit à la vie et, lorsque le comportement d'agents ou autorités de l'Etat pourrait être mis en cause, de veiller à ce que ceux-ci répondent des décès survenus sous leur responsabilité (arrêt *Paul et Audrey Edwards* précité, §§ 69 et 71).

90. La forme de l'enquête peut varier selon les circonstances. Lorsqu'il s'agit de mettre en cause une négligence, une voie civile ou disciplinaire peut être suffisante (arrêt *Calvelli et Ciglio* précité, § 51).

91. Dans une enquête sur un décès prétendument imputable à des agents ou des autorités de l'Etat, il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête soient indépendantes vis-à-vis de celles impliquées dans les faits. Cela suppose non seulement une indépendance hiérarchique ou institutionnelle, mais aussi une indépendance pratique (arrêt *Paul et Audrey Edwards* précité, § 70).

### b) **Application au cas d'espèce**

92. En l'occurrence, la Cour estime qu'il existait une obligation procédurale consistant à déterminer les circonstances de la mort de A. Mastromatteo. En effet, deux des meurtriers étaient des détenus et étaient placés sous la garde de l'Etat au moment des faits.

93. La Cour relève que les autorités italiennes ont ouvert et mené à bien une enquête répondant aux critères susmentionnés, et que M.R. et

G.M. ont été reconnus coupables du meurtre de A. Mastromatteo et condamnés à de lourdes peines. En outre, M.R. et G.M. ont été condamnés à dédommager le requérant, constitué partie civile dans la procédure, c'est-à-dire à lui verser immédiatement un acompte sur la somme que les juridictions civiles fixeraient ultérieurement à la demande du requérant.

Dans ces conditions, la Cour estime que l'Etat italien a satisfait à l'obligation de garantir une enquête pénale qui découle de l'article 2 de la Convention.

94. La question qui se pose en l'espèce est de savoir si, outre la punition des meurtriers, les obligations procédurales au regard de l'article 2 s'étendent jusqu'à exiger l'existence d'un recours permettant de mettre en cause la responsabilité de l'Etat.

95. La Cour note que le requérant a demandé une indemnité liée à la nature du crime commis par les malfaiteurs et qu'il a été débouté au motif que la loi prévoyant une aide aux victimes de crimes mafieux ou terroristes n'était pas applicable en l'espèce (paragraphe 36-43 ci-dessus).

Cependant, le requérant avait la possibilité de mettre en cause la responsabilité des autorités pour négligence. A ce propos, la Cour note qu'en droit italien deux recours s'offraient pour engager une action en dommages-intérêts à l'encontre des autorités, à savoir une action contre l'Etat fondée sur l'article 2043 du code civil et une action visant les juges de l'application des peines en vertu de la loi n° 117 de 1988 sur la responsabilité des magistrats (paragraphe 50-51 ci-dessus).

Or il est vrai que ces deux recours ne sont accessibles que si l'existence d'une faute des autorités concernées est prouvée. Toutefois, la Cour observe que l'article 2 de la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation de prévoir une indemnité sur la base d'une responsabilité objective et le fait que le recours fondé sur la loi n° 117 de 1988 soit subordonné à l'établissement d'un dol ou d'une faute grave de la part du juge en question n'est pas de nature à vider de sa substance la protection procédurale offerte par le droit interne. Cela est d'autant plus vrai que l'on ne peut en l'espèce juger concrètement de l'efficacité de ces deux recours, puisque le requérant n'en a exercé aucun.

96. A la lumière de ces considérations, la Cour estime que les exigences procédurales découlant de l'article 2 ont été remplies.

97. En conclusion, il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention de ce chef non plus.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne les mesures préventives;

2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne les garanties procédurales.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 24 octobre 2002.

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 de l'opinion en partie dissidente de M. Bonello.

L.W.  
P.J.M.

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

*(Traduction)*

1. Eu égard à la nouveauté et à la complexité des questions soulevées par cette affaire, il m'est difficile d'avoir une opinion tranchée. Il n'était guère aisé de sortir du labyrinthe et je rends hommage à la majorité, qui a eu moins de mal que moi à trouver l'issue.

2. Les circonstances de l'espèce ne sont pratiquement pas contestées. Le 8 novembre 1989, le fils du requérant a été tué par une bande de quatre malfaiteurs qui venaient d'attaquer une banque à main armée. Parmi les membres de la bande armée qui ont dévalisé la banque, l'un, le tireur qui a abattu la victime, bénéficiait d'une permission de sortie, et un autre du régime de semi-liberté; ces mesures leur avaient à tous deux permis de quitter l'établissement pénitentiaire où ils purgeaient de longues peines d'emprisonnement pour des infractions commises avec violence.

3. En ce qui concerne le détenu M.R., celui-là même qui a tué A. Mastromatteo, il purgeait au moment des faits une peine de plus de quinze ans d'emprisonnement pour tentative d'assassinat, attaque à main armée et d'autres infractions. Le tribunal qui l'a condamné l'avait qualifié de «socialement dangereux». A.C., qui avait auparavant été condamné pour homicide, effectuait à l'époque une peine d'emprisonnement de onze ans pour vol à main armée commis en bande avec la complicité de M.R. Quant à G.M., il était – ou plutôt il aurait dû se trouver – en détention pour une période de six ans pour complicité dans un vol à main armée et d'autres infractions. G.B., le dernier comparse du groupe, avait à son actif une impressionnante liste de condamnations pour vol à main armée et autres exploits du même type, mais n'était pas en détention au moment des faits.

4. Si j'ai souscrit à l'avis de la majorité selon lequel aucune violation «matérielle» du droit à la vie n'est imputable à l'Etat italien, c'est uniquement en raison de l'impossibilité de trouver – selon les critères qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour jusqu'ici – le lien de causalité qui doit impérativement exister entre les manquements de l'Etat et le décès de la victime pour justifier le constat d'une violation «matérielle» de l'article 2.

5. Toutefois, je me suis démarqué de la majorité en estimant qu'il y avait eu violation «non matérielle» de cette disposition. J'estime que la Cour aurait pu et dû dire que les «obligations procédurales» inhérentes à l'article 2 impliquent pour l'Etat le devoir d'indemniser le préjudice subi par les victimes d'un homicide lorsque sa responsabilité objective est engagée.

6. Pour dissiper tout malentendu, permettez-moi d'affirmer d'emblée mon indéfectible soutien à tout système visant à réintégrer les condamnés au sein de la société. Je félicite l'Italie pour avoir pris des mesures courageuses en vue de la resocialisation des détenus, y compris les régimes de semi-liberté et les permissions de sortie assorties d'un contrôle. Il serait pour le moins insensé d'avancer que les rares échecs constatés imposent la mise au rebut de mesures aussi méritoires que celles-ci.

7. Ces programmes de réinsertion sont perçus comme servant deux catégories d'intérêts : ceux de l'Etat, qui a tout à gagner d'une baisse de la criminalité, et ceux des délinquants eux-mêmes, à qui l'on propose d'autres voies que celle d'une vie hors la loi. Toutefois, la question fondamentale à mes yeux est la suivante : l'Etat doit-il protéger uniquement *deux* intérêts, ainsi que la majorité le suggère, ou bien *trois* ? Doit-il se contenter de défendre ses propres intérêts en prenant parallèlement des mesures favorables à ceux des délinquants, ou doit-il aspirer à compléter ces deux valeurs – assurément sacrées – par les intérêts des victimes (sporadiques) du système ?

8. J'estime que le cadre juridique italien s'est montré très généreux en mettant en avant ses intérêts propres et ceux des délinquants, mais en même temps très négligent des intérêts des victimes que font les échecs du système. Mes collègues ont, à juste titre, largement fait écho aux préoccupations de la société et à celles des délinquants. Au risque de rompre cette harmonie, je réclame pour les victimes de ce type de crime le droit de faire entendre leur voix dissonante.

9. A mon sens, un Etat ne garantit pas suffisamment à chacun la jouissance du droit à la vie lorsqu'il instaure un mécanisme qui bénéficie à la société et aux délinquants tant qu'il fonctionne sans à-coups, mais qui se désintéresse du destin de ses victimes en cas de « ratés ». Pour donner un sens un tant soit peu équitable à la mise en balance des valeurs en jeu, la resocialisation du délinquant devrait aller de pair avec la socialisation du risque. Même lorsque la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée pour quasi-délit, une responsabilité découle certainement des risques inhérents à des mesures sociales comme celles en cause en l'espèce.

10. Concrètement et dans divers domaines, l'Italie témoigne à présent un respect éclairé des exigences de la « responsabilité objective », indépendamment de toute responsabilité quasi-délictuelle. L'Italie reconnaît l'obligation juridique d'indemniser notamment les victimes du crime organisé, des vaccinations obligatoires, des actes de terrorisme et des transfusions de sang contaminé. Dans ces domaines, la responsabilité quasi-délictuelle de l'Etat est bien moins grande qu'elle ne l'est relativement aux crimes commis par des détenus imprudemment libérés à la suite d'une erreur de jugement d'une autorité de l'Etat. Je trouve pour le moins arbitraire, voire discriminatoire, le fait qu'une indemnisation soit



prévue lorsque la culpabilité de l'Etat peut être considérée comme minimale, alors qu'elle est refusée quand se trouvent en cause des dysfonctionnements du système qui ont entraîné la mort. L'Etat italien est animé par un esprit de solidarité «humanisant» qui se traduit par des normes juridiques; hélas, ces belles intentions tournent court lorsque d'innocentes victimes tombent sous les balles de détenus en permission.

11. A mon sens, l'obligation de protéger la vie implique le devoir de mettre en adéquation les propres intérêts de l'Etat que sont la protection de la société et la réinsertion des délinquants avec son pendant, l'obligation de réparer le dommage, lorsque – et c'est exceptionnel – les mesures prises en faveur des intérêts en question causent un préjudice aux individus que l'on sacrifie pour y satisfaire.

12. Les tribunaux sont rarement amenés à statuer sur une responsabilité de l'Etat fondée non sur la faute mais uniquement sur le «risque social» lié à d'éventuelles infractions commises par des condamnés ayant pu quitter provisoirement la prison grâce à des mesures de resocialisation. Je connais deux décisions en la matière: il s'agit dans les deux cas d'affaires examinées par des juridictions de la France, pays dont la jurisprudence a façonné une protection en cas de responsabilité objective de l'Etat. Dans la première, trois condamnés bénéficiant d'une permission de sortie effectuèrent avec succès l'attaque à main armée d'une banque<sup>1</sup>; dans la seconde, un détenu commit un homicide six mois après s'être enfui à la faveur d'une permission de sortie<sup>2</sup>.

13. Dans la première affaire, la juridiction saisie jugea l'Etat responsable des dommages subis par la banque, précisément parce que les mesures de réinsertion des condamnés impliquent nécessairement des risques pour les tiers, l'Etat intervenant comme assureur des risques sociaux. Dans la seconde affaire, aucune réparation ne fut accordée, mais uniquement parce que l'intervalle de six mois écoulé entre la sortie prématurée du détenu et l'homicide avait considérablement affaibli le lien de causalité.

14. Je trouve assez troublant que le droit d'une banque à jouir de son argent ait inspiré plus de compassion à une juridiction de droit commun que le droit d'un homme à la vie à une cour des droits de l'homme.

15. Je souligne que c'est sans enthousiasme que je me suis rallié à l'avis de la majorité selon lequel il n'y avait pas eu violation «matérielle»

---

1. Garde des Sceaux c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg – Conseil d'Etat, 29 avril 1987.

2. Garde des Sceaux c. Henry – Conseil d'Etat, 27 mars 1985. Voir également *Ministre de la Justice c. Thouzellier* – Conseil d'Etat, 3 février 1956 (dommages causés par des mineurs qui s'étaient enfuis d'une institution d'éducation surveillée); *Garde des Sceaux c. Theys* – Conseil d'Etat, 2 décembre 1981 (préjudice causé par un détenu bénéficiant d'une permission de sortie).

de l'article 2. Je suis bien conscient qu'à ce stade précoce de la jurisprudence de la Cour, un constat de violation matérielle apparaîtrait injustifié, voire audacieux. A mon sens, le raisonnement de la Cour, considéré dans la lignée de sa propre jurisprudence, est suffisamment convaincant. Toutefois, mon adhésion réticente à l'avis de la majorité sur ce point est nuancée par diverses considérations que j'estime devoir consigner.

16. Nul doute à mes yeux que le fait d'accorder des permissions de sortie provisoires ou un régime de semi-liberté à trois des délinquants déjà condamnés qui se sont ensuite réunis pour prendre la vie du jeune Mastromatteo n'était rien d'autre qu'une fatale bévue des juges chargés de l'application des peines. Les contraintes liées à la société civilisée avaient provisoirement retiré à ces trois malfaiteurs leur liberté de nuire; dans le respect de la légalité, les gardiens de la justice avaient retenu contre eux leur propension grave et tenace à commettre des crimes violents. En fait, le tribunal ayant ordonné l'incarcération de M.R. lui avait décerné le titre d'individu «socialement dangereux» en hommage à son imposant palmarès. Ces éléments étaient connus des juges qui ont autorisé la sortie inopportune de ces individus et leur ont ainsi ouvert les portes de la prison.

17. Lorsqu'une autorité parvient à la conclusion qu'une peine d'emprisonnement prononcée par les tribunaux à l'encontre d'un délinquant reconnu coupable doit provisoirement être mise entre parenthèses, elle assume les responsabilités inhérentes à une telle décision. Si celle-ci s'avère fondée sur de mauvaises informations et cause un dommage à des tiers innocents, la charge de la justification doit à mon sens incomber à l'Etat. Ce n'est pas à la victime de prouver la responsabilité de l'Etat. Selon moi, c'est aux organes de l'Etat ayant décidé la libération prématurée des délinquants qu'il incombe de prouver que la responsabilité de l'Etat n'est pas en jeu.

18. En l'espèce, je pense qu'il est particulièrement difficile à l'Etat de se dédouaner de l'erreur de jugement commise par les magistrats ayant autorisé la sortie de délinquants récidivistes (déjà condamnés pour assassinat, tentative d'homicide, complicité lors d'une tentative d'homicide, et vol à main armée), dont l'un était déjà un membre patenté du cercle des individus «socialement dangereux». Cela est d'autant plus vrai que le juge ayant autorisé la sortie de M.R. («socialement dangereux») l'a fait alors que A.C., son complice notoire précédemment condamné pour homicide, s'était déjà enfui à la faveur d'une permission de sortie et courait dans la nature grâce à l'Etat. Le fait que tous ces signaux n'aient alerté personne témoigne d'une insouciance aussi insensée qu'aveugle.

19. Le terrible meurtre du jeune Mastromatteo n'est pas loin de confirmer que les juges ayant autorisé la sortie des criminels en cause

ont fait piètre usage du pouvoir discrétionnaire que le droit italien les invitait à exercer. Ils ont estimé que l'Etat devait faire confiance et crédit à ceux qui méritaient défiance et scepticisme. La loi subordonne la sortie provisoire des condamnés à la conviction éclairée du juge que l'individu susceptible de bénéficier d'une telle mesure ne présente aucun «danger pour la société». En l'espèce, c'est ce que le juge a cru. D'où un fiasco judiciaire qui a coûté la vie à un homme.

20. Le meurtre a été commis quelque temps *après* l'échéance de la sortie autorisée, sans que les condamnés soient rentrés en prison. Avant que les tirs et le corps sans vie d'un jeune homme attirent l'attention, la police ne semble avoir déployé aucun effort véritable pour remettre la main sur ces détenus «socialement dangereux» qui étaient en fuite.

21. Je pensais que, selon un axiome de droit incontestable, en cas de faute ou négligence entraînant un préjudice, il incombait à la personne défaillante de payer. Or il semblerait que la jurisprudence de la Cour puisse servir à justifier d'autres solutions moins conformistes. En l'espèce, ce n'est pas l'auteur mais la victime du meurtre qui a payé les défaillances de l'Etat. Peut-être parce qu'il ne s'agissait pas de faute ou de négligence, mais de faute *et* de négligence. C'est fortement troublé, compte tenu de mon souci du rationnel et de la logique juridique, que j'ai fini par me rallier à cette manière de voir.



MASTROMATTEO v. ITALY  
*(Application no. 37703/97)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 24 OCTOBER 2002



SUMMARY<sup>1</sup>**Murder committed by convicted prisoners temporarily released from prison****Article 2**

*Life – Murder committed by convicted prisoners temporarily released from prison – Scope of State’s obligation to protect society from potential acts of persons serving a prison sentence for violent crime – Legitimacy of policy of rehabilitation of violent criminals – Safeguards in connection with assessment of whether to allow prisoner temporary release – Unforeseeable events – Absence of material to alert national authorities to risk to life of members of the public – Effectiveness of criminal investigation – Availability of civil remedies – Absence of obligation to provide compensation on basis of strict liability*

\*  
\* \*

The applicant’s son was shot dead when three bank robbers tried to take control of his car. Two of the men were serving prison sentences for violent offences. One had been granted a short period of prison leave and had absconded a few days before the murder; the other had been granted a semi-custodial regime which allowed him to work outside prison but required him to return there in the evening. The two men were convicted of the murder of the applicant’s son and given long prison sentences. They were also ordered to pay the applicant damages in an amount to be determined by the civil courts. However, the applicant did not bring proceedings in the civil courts, considering that the perpetrators would in any event be unable to pay damages.

*Held*

Article 2: (a) Obligation to protect life: At issue in the case was the State’s obligation to afford general protection to society against the potential acts of persons serving a prison sentence for violent crime and the determination of the scope of that obligation. The Court recognised the legitimate aim of a policy of progressive social reintegration of convicted prisoners and the merit of measures permitting such reintegration, even when it related to persons convicted of violent crimes. It considered that the Italian system, which contained a number of safeguards in connection with the assessment of whether a prisoner should be granted prison leave, provided sufficient protective measures for society and that, accordingly, there was nothing to suggest that the system had to be called into question under Article 2. It remained to be seen whether the adoption and implementation of the decisions granting prison leave and semi-custodial treatment disclosed a breach of the duty of care required by Article 2. In that

---

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

respect, the fact that the murder would not have taken place if the perpetrators had been in prison did not suffice to engage the responsibility of the State; it had to be shown that the death of the applicant's son resulted from a failure on the part of the authorities to do all that could reasonably be expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they had or ought to have had knowledge. In that connection, the respective decisions had been taken on the basis of reports which had given a positive assessment of the behaviour and reintegration of the two prisoners and there was nothing in the material before the national authorities to alert them to the fact that their release would pose a real and immediate threat to life, still less that it would lead to the tragic death of the applicant's son as a result of the chance sequence of events which occurred. Consequently, it had not been established that the measures had given rise to any failure on the part of the judicial authorities to protect the life of the applicant's son.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(b) Procedural obligations: A procedural obligation arose to determine the circumstances of the death and an adequate investigation was carried out, resulting in the conviction of the perpetrators and an order that they pay compensation. In these circumstances, the State had satisfied the obligation to guarantee a criminal investigation. As to whether the procedural obligations under Article 2 extended to requiring a remedy by which a claim could be lodged against the State, two remedies were available to the applicant: an action against the State and an action against the judges responsible for the execution of sentences. While these remedies required proof of fault, Article 2 does not impose on States an obligation to provide compensation on the basis of strict liability and the fact that the liability of judges depended on proof of malice or gross negligence was not such as to render the procedural protection afforded by domestic law ineffective. This was the more so in the present case, since the effectiveness of the remedies could not be assessed, as the applicant had not used them. The procedural requirements of Article 2 had therefore been satisfied.

*Conclusion:* no violation (sixteen votes to one).

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

*Dujardin and Others v. France*, no. 16734/90, Commission decision of 2 September 1991, Decisions and Reports 72

*McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

*L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

*Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

*Bromiley v. the United Kingdom* (dec.), no. 33747/96, 23 November 1999

*Tanribilir v. Turkey*, no. 21422/93, 16 November 2000

*Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I

*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II



**In the case of Mastromatteo v. Italy,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr J.-P. COSTA,  
Mr G. RESS,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mr B. CONFORTI,  
Mr GAUKUR JÓRUNDSSON,  
Mr G. BONELLO,  
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,  
Mr C. BİRSAN,  
Mr M. FISCHBACH,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mr B. ZUPANČIČ,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
Mr E. LEVITS,  
Mr S. PAVLOVSKI,

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

Having deliberated in private on 13 March, 5 June and 25 September 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 37703/97) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Raffaele Mastromatteo (“the applicant”), on 11 December 1996.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr B. Nascimbene, a lawyer practising in Milan. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, Head of the Diplomatic Legal Service at the Ministry of Foreign Affairs, assisted by Mr V. Esposito, co-Agent, and Mr F. Crisafulli, deputy co-Agent.

3. The applicant alleged that the Italian authorities were responsible for his son’s death because he had been murdered by prisoners who had been granted prison leave and had taken advantage of it to abscond.

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

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 14 September 2000 it was declared admissible by a Chamber of that Section, constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. On 22 November 2001 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

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

8. The applicant and the Government each filed written observations on the merits of the case.

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 March 2002 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. CRISAFULLI,

*deputy co-Agent;*

(b) *for the applicant*

Mr B. NASCIBENE,

Mrs M.S. MORI,

*Counsel.*

The Court heard the addresses of these representatives and their replies to questions put by the judges. After the hearing the parties submitted supplementary information relating to those questions.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1933 and lives in Cinisello Balsamo (Milan).

#### **A. The murder of the applicant's son**

11. On 8 November 1989 the applicant's son was murdered by a criminal (M.R.) who had just robbed a bank with two accomplices (G.M. and G.B.). After leaving the bank the three robbers had failed to find the fourth accomplice (A.C.), who was supposed to be waiting for

them with a getaway car. They had therefore made off on foot with the police in pursuit. Their path had then crossed a car being driven by A. Mastromatteo, the applicant's son. They had attempted to take control of the car, but it would appear that A. Mastromatteo had tried to get away from his attackers by accelerating, whereupon M.R. had shot him at point-blank range. He died a few hours later.

## **B. Identification of the criminals**

12. The four criminals were subsequently identified and charged. Three of them (M.R., A.C. and G.M.) were serving prison sentences at the material time, whereas the fourth accomplice, G.B., was free.

13. From the documents in the case file it is possible to reconstruct the case history of the criminals, particularly that of M.R. and G.M., both of whom were responsible for the applicant's son's death.

### *1. M.R.*

14. M.R., who fired the fatal shot, was serving a prison sentence of fifteen years and seven months for attempted murder, armed robbery and other offences. He was due to be released on 2 July 1999 and was serving his prison sentence in Alessandria. When it convicted M.R. on 25 March 1987, the Milan Assize Court of Appeal had considered him to be a danger to society.

15. In a decision of 26 October 1989 the Alessandrian judge responsible for the execution of sentences granted M.R. prison leave from 10.45 a.m. on 1 November 1989 to 10.45 a.m. on 3 November 1989 with the condition that he remain at his home in Monza (near Milan).

It was the first time that M.R. had been granted prison leave. The case file shows that the judge responsible for the execution of sentences relied on the reports by the prison authorities concerned stating that they were satisfied with M.R.'s behaviour, rehabilitation and willingness to reintegrate.

16. The decision granting prison leave was communicated to the appropriate police authorities.

The information provided by the Monza police shows that M.R. had reported to the police station at 3.15 p.m. on 1 November 1989. In a note drawn up on 6 March 2000 the police stated that at the time no anomaly had been recorded during M.R.'s prison leave.

17. On the expiry of M.R.'s prison leave on 3 November, he failed to return to Alessandria Prison and could not be found.

On the same day Alessandria Prison informed the Monza police that M.R. had not returned and that he should therefore be considered to have absconded.

A “wanted” notice was issued and circulated throughout the country by means of the police computer system. The notice has not been kept in the police files.

2. *G.M.*

18. *G.M.* was serving a six-year prison sentence imposed on 16 December 1986 for aiding and abetting armed robbery and other offences.

19. Since 21 October 1988 he had been subject to a semi-custodial regime, which is an alternative measure to imprisonment, pursuant to a decision of the Venice court responsible for the execution of sentences. *G.M.* worked in Milan and returned to the city prison in the evenings.

20. In granting him that alternative regime to imprisonment, the court had relied on the reports by the prison authorities stating that *G.M.* had behaved well and showed a willingness to reintegrate and that nothing untoward had occurred during his previous periods of prison leave. Furthermore, on 28 June 1988 the Milan police had given a favourable opinion about the work which *G.M.* would be undertaking.

21. The following obligations were attached to the semi-custodial regime:

- (a) leave the prison after 5 a.m. (subsequently 4 a.m.) and return by 11 p.m. at the latest;
- (b) not quit the authorised job without giving notice;
- (c) not spend money without permission;
- (d) use public transport;
- (e) avoid excessive consumption of alcohol; and
- (f) spend bank holidays with his family and remain in the Milan area.

22. That decision was sent, *inter alia*, to the Milan Social Services Department – the authority responsible for implementing supervisory measures – which carried out one inspection, at the prisoner’s home and his place of work, during the period of approximately twelve months between the date on which the semi-custodial measure was granted and the date on which *G.M.* absconded.

23. No supervisory measure was envisaged by the police authorities.

24. *G.M.*’s criminal record shows that on 26 October 1989, which was a few days before the applicant’s son was murdered, he committed a handling offence. He was convicted of that offence in 1991 in a judgment which became final on 18 March 1992.

3. *A.C.*

25. *A.C.* was serving a prison sentence for armed robbery committed jointly with *M.R.* His criminal record shows that he had a previous conviction for murder. He was in prison in Alessandria.

26. In a decision of 23 August 1989 the Alessandrian judge responsible for the execution of sentences granted him prison leave from 19 to 26 September 1989. The judge responsible for the execution of sentences, relying on the reports by the prison authorities concerned, had been satisfied with A.C.'s behaviour in prison. The report prepared by the prison workers responsible for monitoring A.C. had stressed his good behaviour during his previous periods of prison leave.

27. While on prison leave A.C. was subject to a number of constraints: he had to report to the police station daily; stay at home from 10 p.m. to 8 a.m.; and not leave the district of Sesto San Giovanni (Milan).

The decision granting him prison leave was communicated to the appropriate police authorities. The file shows that A.C. reported to the police station daily to sign the register.

28. On 26 September 1989, when his prison leave expired, A.C. did not return to the prison and was deemed to have absconded. On the same day Alessandria Prison informed the Monza police that A.C. had not returned and that he should therefore be considered to have absconded.

A "wanted" notice was issued and circulated to the various police forces throughout the country.

#### 4. G.B.

29. G.B., the fourth accomplice, was not in prison at the material time. His criminal record shows a number of convictions for armed robbery and other offences.

### **C. The criminal proceedings against the offenders and the applicant's application to join the proceedings as a civil party**

30. The four offenders were subsequently identified and charged.

31. Of the three prisoners, only M.R. and G.M. were convicted of the murder of the applicant's son, aided and abetted by G.B., and given long sentences.

32. The third prisoner, A.C., who was to have been the driver, was convicted only of armed robbery of a bank.

33. The applicant lodged an application to join the criminal proceedings against the offenders as a civil party. The defendants were ordered to pay the civil parties damages in an amount to be determined by the civil courts; the criminal courts awarded the applicant 50,000,000 Italian lire (ITL), however, as a down-payment to be made immediately.

34. The applicant did not state whether the down-payment of ITL 50,000,000 had been paid to him or whether, failing payment, he had taken steps to attempt to obtain the money.

35. In any event the applicant has not sued the criminals for damages in the civil courts. He submitted that they would not in any case have been solvent.

#### **D. The claim for compensation under Law no. 302 of 1990**

36. On 6 November 1992 the applicant lodged a claim with the Ministry of Justice and the Ministry of the Interior for compensation under Law no. 302 of 1990, which provides for compensation for victims of terrorism and mafia-type criminal organisations.

In support of his claim, the applicant alleged that his son had been murdered by criminals who were serving prison sentences and that they were members of a “gang” whose criminal activities fell into the category of organised crime.

37. The applicant stated that the Minister of Justice had advised him, at a meeting, not to bring legal proceedings against the State.

38. On 6 October 1994 the committee responsible for examining the applicant’s claim ordered a further inquiry with a view to establishing whether or not the criminals responsible for the death of the applicant’s son could be deemed to be members of a “criminal organisation”, which would have rendered applicable the statutory provisions on which the applicant relied.

The committee attached some weight to a report drawn up by the prefect (*Prefetto*) of Milan stating that the bank robbery which had led to the murder of the applicant’s son was not an isolated episode, but the workings of a criminal organisation operating in the area.

39. However, on 21 April 1995, on the basis of the results of the further inquiry, the above-mentioned committee ruled out the possibility that A. Mastromatteo’s murder could be deemed to be the work of a criminal organisation.

40. Relying on that negative opinion, the Ministry of the Interior rejected the applicant’s claim for compensation.

41. On 25 July 1995 the applicant lodged a special appeal with the President of the Republic against the decision of the Ministry of the Interior.

42. On 20 November 1996 the *Consiglio di Stato* expressed the opinion that the appeal should be dismissed because the instant case did not involve terrorist acts or acts of a mafia-type criminal organisation within the meaning of Article 416 *bis* of the Criminal Code.

43. On 24 February 1997 the President of the Republic dismissed the appeal.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Measures facilitating reintegration (*benefici penitenziari*)

44. Law no. 663 of 10 October 1986 (known as the “Gozzini Act” after its sponsor) modified the Prison Act (Law no. 354 of 26 July 1975) in order to facilitate the return to the community of convicted prisoners.

45. Section 30 *ter*(8) of the Prison Act provides that a prisoner may be granted prison leave on condition that he has behaved well in prison and is not a danger to society. According to the seriousness of the offences, the prisoner must have served an unsuspended period of his sentence before he or she can be deemed eligible for prison leave.

It is left to the judge responsible for the execution of sentences, who must consult the prison authorities, to determine whether or not the prisoner is a danger to society.

46. According to a circular of the Ministry of Justice dated 9 July 1990 on the application of the Gozzini Act, which reproduced two notes of 29 December 1986 and 30 May 1988, a measure facilitating reintegration could not be granted merely because no disciplinary penalties had been imposed; it also had to be established that the prisoner was genuinely willing to participate in the reintegration and rehabilitation programme. Furthermore, the assessment of whether the prisoner was a danger to society had to be based not only on the information provided by the prison team, but also on the information available from the police where the judge, in his discretion, deemed such clarification necessary.

47. Legislative Decree no. 306 of 8 June 1992, which became Law no. 356 of 7 August 1992, introduced more stringent conditions in respect of offences committed by a criminal organisation.

The statute in question has ruled out, *inter alia*, the possibility of granting prison leave or other alternative measures to imprisonment where particularly serious offences (for example, mafia-type association) are concerned, unless the prisoner cooperates with the judicial authorities.

Where a prisoner convicted of aggravated armed robbery is concerned (Article 628 § 3 of the Criminal Code), the Act (section 4 *bis* of the Prison Act) provides that no measure facilitating reintegration can be ordered if there is evidence of a link between the prisoner and organised crime.

The judge responsible for the execution of sentences must request information from the police; he shall in any event make a decision within thirty days of requesting the information.

48. A semi-custodial regime is an alternative measure to imprisonment (section 48 of the Prison Act) which allows the prisoner to spend

part of the day outside the prison working or undertaking other activities which will facilitate his or her return to the community. The prisoner does not wear the prison uniform.

Under section 50 of the Prison Act a semi-custodial regime can be granted after an unsuspended period of imprisonment has been served, the length of which will vary according to the seriousness of the offence, and if the prisoner's behaviour has improved and the conditions for his or her progressive return to the community are met.

That measure may be granted by the court responsible for the execution of sentences. A programme is then drawn up by the governor of the prison concerned.

49. The statistics provided by the Government for the period 1991 to 2001 show that

(a) the percentage of prisoners on prison leave who have taken advantage of that measure to abscond has never exceeded 1.12%;

(b) the percentage of prisoners subject to the semi-custodial regime who have taken advantage of it to abscond has been below 2%; and

(c) the percentage of prisoners having committed an offence while subject to the semi-custodial regime and, accordingly, having been deprived of the alternative measure was 0.26% in 1999, 0.71% in 2000 and 0.12% in 2001.

## **B. Civil proceedings against judges**

50. The Judges Liability Act (Law no. 117 of 1988) governs civil proceedings against judges. Section 2(3)(d) of that statute provides that proceedings can be brought against a judge if he or she has – intentionally or by an act of gross negligence – taken an inappropriate measure in the exercise of his or her duties.

## **C. Action for damages**

51. Article 2043 of the Civil Code sets forth the principle of *neminem laedere*, which is a general duty not to harm others. Anyone who alleges that he has sustained damage in breach of that principle may bring an action for damages.

## **D. Compensation under Law no. 302 of 1990**

52. Law no. 302 of 1990 makes provision for State compensation for victims of terrorism and mafia-type criminal associations.



## THE LAW

### ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

53. The first paragraph of Article 2 of the Convention provides:

“Everyone’s right to life shall be protected by law. ...”

54. The applicant accused the authorities of having contributed to creating the conditions for his son’s murder by granting measures facilitating the reintegration of the criminals in question. He also complained that he had received no compensation from the State. In support of his claims the applicant relied on Article 2 of the Convention.

55. The Court is therefore required to rule on two separate issues, which it will examine in turn.

#### **A. Alleged breach by the authorities of their duty to protect the right to life of the applicant’s son**

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

###### **(a) The applicant**

56. The applicant submitted that there had been a breach of the positive obligations to protect his son’s life in that the Italian authorities had granted prison leave to very dangerous habitual offenders.

He alleged that the judges dealing with the applications for measures facilitating reintegration had not carried out an appropriate and proper examination of the prisoners’ files, particularly with regard to the assessment of their dangerousness to society.

The applicant complained in particular that on 26 October 1989 the relevant judge had granted M.R. two days’ prison leave, whereas A.C., his co-accused and former accomplice, who had been in the same prison, had just taken advantage of that measure to abscond. In the applicant’s submission, this amounted to serious negligence on the part of the authorities.

57. According to the applicant, it was clear, furthermore, that neither G.M., while on his semi-custodial regime, nor M.R. and A.C., during their prison leave, had been supervised by the police authorities. Proof of that omission lay in the fact that the Government had not produced any record or other document attesting to the supervisory measures actually implemented.

58. Moreover, no effective measure had been taken to find A.C. and M.R. after they had absconded.

59. In the applicant’s opinion, the facts of the present case clearly illustrated the lack of coordination and information between the prison

services, the rashness and negligence of the police authorities, the inadequacy of the supervision carried out by the judges responsible for the execution of sentences and their errors of assessment.

60. The applicant pointed out, lastly, that although the prison policy of reintegrating prisoners could not in theory be criticised, the present case was a striking illustration of the problem of an inappropriate and wrongful use of the measures facilitating reintegration.

**(b) The Government**

61. The Government submitted that the positive obligations under Article 2 of the Convention enjoined the State to adopt measures necessary to protect life and to set up a judicial system whereby responsibility could be established in the event of an attempt on someone's life, but that the State could not be required to prevent any possible violence.

In the instant case the authorities had done everything in their power to protect A. Mastromatteo's life and, after his death, had taken all measures necessary to identify and punish the murderers.

62. In the Government's submission, any possible violation could concern only the actions of M.R. and G.M., who were the only ones who had actively participated in the murder just after having been granted prison leave and semi-custodial treatment respectively.

63. The Government, which pointed out that a punishment also pursued a rehabilitative aim, submitted that the system of granting measures facilitating reintegration was compatible with the requirements of Article 2 of the Convention.

In that connection the Government argued that the relevant legislation was already compatible at the material time with the requirements of Article 2 in that it conferred on the judges responsible for the execution of sentences the power to make enquiries, if they saw fit, as to whether a prisoner had connections with the criminal milieu.

64. In the Government's submission, the impugned decisions of the judges responsible for the execution of sentences were in conformity with the statutory requirements.

65. With regard to the supervisory measures attached to the prison leave, although the Government acknowledged that these alone could not prevent offences from being committed, they were nonetheless ordered after a favourable assessment by the judge and were therefore intended to place only a minimal restriction on the freedom of the prisoner who had temporarily been released.

66. The Government observed that, even acknowledging that there may have been some shortcomings on the part of the authorities, the link between those shortcomings and the death of A. Mastromatteo was objectively tenuous and subjectively unforeseeable.

The causal link was tenuous, they alleged, given the circumstances in which the victim died, namely, following a long series of coincidences and therefore fortuitous, unforeseen and unforeseeable incidents. Nothing indicated that the authorities could have known that A. Mastromatteo's life was really in danger.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **General principles**

67. The Court reiterates at the outset that Article 2 enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (see *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, pp. 45-46, § 147).

The first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3159, § 115; see also *Tanribilir v. Turkey*, no. 21422/93, § 70, 16 November 2000, and *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1403, § 36).

The State's obligation extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions. Article 2 may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual.

68. That does not mean, however, that a positive obligation to prevent every possibility of violence can be derived from this provision (see, *inter alia*, *Tanribilir*, cited above, § 71, and *Dujardin and Others v. France*, no. 16734/90, Commission decision of 2 September 1991, *Decisions and Reports* 72, p. 243). Such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities, bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of priorities and resources (see *Osman*, cited above, pp. 3159-60, § 116).

Accordingly, not every claimed risk to life can entail for the authorities a Convention requirement to take operational measures to prevent that risk from materialising. A positive obligation will arise, the Court has held, where it has been established that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the

life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk (see *Osman*, cited above, pp. 3159-60, § 116; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 55, ECHR 2002-II; and *Bromiley v. the United Kingdom* (dec.), no. 33747/96, 23 November 1999).

**(b) Application to the present case**

69. The situation examined in *Osman* and *Paul and Audrey Edwards* concerned the requirement of personal protection of one or more individuals identifiable in advance as the potential target of a lethal act.

The instant case differs from those cases in that here it is not a question of determining whether the responsibility of the authorities is engaged for failing to provide personal protection to A. Mastromatteo; what is at issue is the obligation to afford general protection to society against the potential acts of one or of several persons serving a prison sentence for a violent crime and the determination of the scope of that protection.

70. The Court must first determine whether the system of alternative measures to imprisonment engages in itself the responsibility of the State under Article 2 of the Convention for the death of a passer-by inflicted by prisoners serving sentences for violent crimes who had been granted prison leave in accordance with that system.

71. The Court notes that the murder of A. Mastromatteo was committed by M.R., aided and abetted by G.M. and G.B. Only M.R. and G.M. were prisoners, the former being on prison leave and the latter benefiting from a semi-custodial regime. Accordingly, only the conduct of those two criminals may potentially engage the responsibility of the State for breach of the duty to protect life.

72. One of the essential functions of a prison sentence is to protect society, for example by preventing a criminal from reoffending and thus causing further harm. At the same time the Court recognises the legitimate aim of a policy of progressive social reintegration of persons sentenced to imprisonment. From that perspective it acknowledges the merit of measures – such as temporary release – permitting the social reintegration of prisoners even where they have been convicted of violent crimes.

The Court observes in this regard that, in the Italian system, before a prisoner is eligible for prison leave, he must have served a minimum period of imprisonment, the period being dependent on the gravity of the offence of which he was convicted. Furthermore, under section 30 *ter*(8) of the Prison Act, prison leave may be granted to a prisoner only if he has been of good behaviour while in prison and if his release would not present a danger to society. In this connection the mere absence of

disciplinary punishments is not sufficient to justify the grant of measures facilitating reintegration, the prisoner being required to show a genuine willingness to participate in the reintegration and rehabilitation programme. The assessment of a prisoner's dangerousness to society is left to the judge responsible for the execution of sentences, who is obliged to consult the prison authorities. Such an assessment must be based not only on information furnished by the prison authorities but also on information available from the police when the judge considers this to be necessary.

In addition, Law no. 356, which makes special provision for the case of crimes committed by members of a criminal association, excludes the possibility of prison leave or other measure alternative to imprisonment in the case of particularly serious offences, at least in cases where the offender has not cooperated with the judicial authorities. Moreover, if a prisoner has been convicted of aggravated armed robbery, prison leave may not be granted if there is evidence of a link between the prisoner and organised crime. The judge responsible for the execution of sentences is required to request information from the police and in any case to take his or her decision within thirty days of such a request (see paragraphs 44-48 above).

The Court considers that this system in Italy provides sufficient protective measures for society. It is confirmed in this view by the statistics supplied by the respondent State, which show that the percentage of crimes committed by prisoners subject to a semi-custodial regime is very low, as is that of prisoners absconding while on prison leave (see paragraph 49 above).

73. Accordingly, there is nothing to suggest that the system of reintegration measures applicable in Italy at the material time must be called into question under Article 2.

74. It remains to be seen whether the adoption and implementation of the decisions to grant M.R. prison leave and G.M. semi-custodial treatment disclose a breach of the duty of care required in this area by Article 2 of the Convention.

In that regard it is clear that if M.R. and G.M. had been in prison on 8 November 1989, A. Mastromatteo would not have been murdered by them. However, a mere condition *sine qua non* does not suffice to engage the responsibility of the State under the Convention; it must be shown that the death of A. Mastromatteo resulted from a failure on the part of the national authorities to "do all that could reasonably be expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they had or ought to have had knowledge" (see *Osman*, cited above, pp. 3159-60, § 116), the relevant risk in the present case being a risk to life for members of the public at large rather than for one or more identified individuals.

75. In that connection the Court notes that the Alessandrian judge responsible for the execution of sentences took his decision with regard to M.R. on the basis of the reports by the prison authorities, which were satisfied with M.R.'s behaviour, his rehabilitation and his willingness to reintegrate (see paragraph 15 above).

In the case of G.M., the Venice court responsible for the execution of sentences relied on the reports by the prison authorities, which had been satisfied with the prisoner's behaviour and rehabilitation, on the success of the previous periods of prison leave and on the police's approval of the professional activity G.M. would be undertaking (see paragraph 20 above).

76. The Court considers that there was nothing in the material before the national authorities to alert them to the fact that the release of M.R. or G.M. would pose a real and immediate threat to life, still less that it would lead to the tragic death of A. Mastromatteo as a result of the chance sequence of events which occurred in the present case. Nor was there anything to alert them to the need to take additional measures to ensure that, once released, the two did not represent a danger to society.

Admittedly, M.R. was granted prison leave after his former accomplice, A.C., had taken advantage of the prison leave granted by the same judge to abscond. However, this fact alone cannot in the view of the Court suffice to establish a special need for caution when deciding to release M.R., in the absence of material showing that the authorities should reasonably have foreseen that the two would conspire together to carry out a crime which would result in the loss of life.

77. In these circumstances the Court does not find it established that the prison leave granted to M.R. and G.M. gave rise to any failure on the part of the judicial authorities to protect A. Mastromatteo's right to life.

78. With regard to the allegedly negligent conduct of the police, the evidence shows that M.R. was subject to the type of supervision normally envisaged when prison leave is granted (see paragraph 16 above).

After M.R., and moreover A.C., had absconded, "wanted" notices were circulated according to the method generally used in such cases (see paragraph 17 above).

Even supposing that the authorities could have taken more effective measures to find the fugitives, the Court does not see any reason to hold them liable for any breach of the duty of care required by Article 2 of the Convention.

79. In the light of these considerations, the Court considers that there has not been a violation of Article 2 of the Convention under this head.

## **B. Alleged breach of procedural obligations under Article 2**

### *1. Submissions of the parties*

#### **(a) The applicant**

80. The applicant criticised the authorities for not awarding him compensation for the death of his son.

He acknowledged that domestic law afforded him the possibility of suing the criminals for damages in the civil courts, but submitted that he had not availed himself of that possibility because, having regard to their very poor financial situation, such a claim was doomed to failure.

81. The applicant observed that he had not availed himself of the remedy provided by the Judges' Liability Act either because a judge's liability was engaged only where malice or gross negligence could be made out, which meant that the admissibility of claims was subject to a very stringent filtering process.

82. Lastly, with regard to a claim for damages against the State, the applicant stated that he had been discouraged from pursuing such a claim by a representative of the Ministry of Justice.

#### **(b) The Government**

83. The Government observed that three remedies had been available to the applicant to seek compensation for the death of his son and that he had not used any of them.

84. Firstly, the applicant could have sued the criminals in the civil courts.

85. Secondly, the applicant could have sued the judges responsible for the execution of sentences under Law no. 177 of 1988.

86. The Government submitted lastly that, even supposing that the applicant had been discouraged from suing the State for damages by a representative of the Ministry of Justice, nothing had prevented him from doing so.

87. In conclusion, the Government alleged that the remedies available under domestic law were sufficient for the purposes of Article 2 of the Convention.

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

88. The Court considers that the applicant complained essentially about not having received compensation from the State for the death of his son, who had been the victim of a violent crime.

Since the applicant has not based his complaint on Article 13 of the Convention, the Court will examine it from the standpoint of the procedural obligations under Article 2.

**(a) General principles**

89. The Court reiterates that the positive obligations laid down in the first sentence of Article 2 of the Convention also require by implication that an efficient and independent judicial system should be set in place by which the cause of a murder can be established and the guilty parties punished (see, *mutatis mutandis*, *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, § 51, ECHR 2002-I). The essential purpose of such investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility (see *Paul and Audrey Edwards*, cited above, §§ 69 and 71).

90. The form of investigation may vary according to the circumstances. In the sphere of negligence, a civil or disciplinary remedy may suffice (see *Calvelli and Ciglio*, cited above, § 51).

91. In an investigation into a death for which State agents or authorities are allegedly responsible, it is necessary for the persons responsible for the investigation to be independent from those implicated in the events. This means hierarchical or institutional independence and also practical independence (see *Paul and Audrey Edwards*, cited above, § 70).

**(b) Application to the present case**

92. In the instant case the Court finds that a procedural obligation arose to determine the circumstances of A. Mastromatteo's death. Indeed, two of the murderers were prisoners and were in the custody of the State at the material time.

93. The Court notes that the Italian authorities began and completed an investigation satisfying the above criteria, and that M.R. and G.M. were convicted of A. Mastromatteo's murder and given long sentences. Furthermore, M.R. and G.M. were ordered to compensate the applicant, who had lodged a claim for damages in the proceedings, that is, to make him a down-payment immediately on the amount that the civil courts would subsequently determine at the applicant's request.

In these circumstances, the Court considers that the Italian State satisfied the obligation under Article 2 of the Convention to guarantee a criminal investigation.

94. The question which arises in the instant case is whether, in addition to punishing the murderers, the procedural obligations under Article 2 of the Convention extend to requiring a remedy by which a claim can be lodged against the State.



95. The Court notes that the applicant sought compensation in connection with the nature of the crime committed by the criminals and that his claim was dismissed on the ground that the statute providing for assistance to victims of mafia-type or terrorist crimes was not applicable to the case (see paragraphs 36-43 above).

However, the applicant could have sued the authorities for negligence. In that connection the Court notes that, under Italian law, two remedies were available for lodging a claim for damages against the authorities: an action against the State under Article 2043 of the Civil Code and an action against the judges responsible for the execution of sentences under the Judges' Liability Act (Law no. 117 of 1988) (see paragraphs 50-51 above).

It is true that these remedies are available only on proof of fault on the part of the relevant authorities. However, the Court observes that Article 2 of the Convention does not impose on States an obligation to provide compensation on the basis of strict liability and the fact that the remedy under Law no. 117 of 1988 is made dependent on proof of malice or gross negligence on the part of the judge in question is not such as to render the procedural protection afforded under domestic law ineffective. This is the more so since in the present case the actual effectiveness of the two remedies cannot be assessed because the applicant did not use either of them.

96. In the light of these considerations, the Court considers that the procedural requirements under Article 2 of the Convention have been satisfied.

97. In conclusion, there has not been a violation of Article 2 of the Convention under this head either.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has not been a violation of Article 2 of the Convention with regard to the preventive measures;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has not been a violation of Article 2 of the Convention with regard to the procedural guarantees.

Done in French and in English, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 October 2002.

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 partly dissenting opinion of Mr Bonello is annexed to this judgment.

L.W.  
P.J.M.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. The novelty and complexity of the issues raised by this case make it difficult for me to assert definitive views. Exiting the labyrinth was arduous, and I pay tribute to the majority who suffered less in finding the way.

2. The facts of the case are virtually undisputed. On 8 November 1989 the applicant's son was murdered by a gang of four criminals following the hold-up of a bank. The marksman who actually shot the victim dead, and two of the members of the armed gang, carried out the bank robbery during special prison leave, or while benefiting from a regime of semi-liberty which enabled them to leave prison where they were serving long terms of incarceration for violent crime.

3. In particular, the prisoner M.R., who actually killed A. Mastromatteo, was at the material time undergoing a sentence of over fifteen years for attempted murder, armed robbery and other offences. The court, in condemning him, had considered him as "socially dangerous". A.C., previously convicted of murder, was, at the material time, serving an eleven-year prison sentence for armed robbery committed in league with M.R. G.M. was (better: should have been) in prison for six years for aiding and abetting armed robbery and other offences. G.B., the last comrade in the pack, had assembled a portfolio of excellent convictions for armed robbery and other delights, but was not in detention at the relevant time.

4. I followed the majority in finding no "substantive" violation of the right to life for which the State is responsible, solely because of the impossibility of locating, in accordance with the Court's case-law as it stands today, the compelling causal link between the failures by the State and the death of the victim, which would justify a finding of a "substantive" breach of Article 2.

5. I parted with the comity of the majority, however, in that I voted for a "non-substantive" violation of that Article. I believe the Court could, and should, have held that the "procedural obligations" inherent in Article 2 include a duty by the State to offset harm suffered by the victims of murder in cases where a State's "strict" (or objective) liability is engaged.

6. To avoid misunderstandings, let me emphasise at the outset my unswerving support for any system that aims at the reintegration of convicts into the fold of society. I applaud Italy's brave measures directed at the re-socialisation of prisoners, including regimes of semi-liberty and controlled temporary releases from prison. It would be at least foolish to suggest that, because of a minimal incidence of failures, measures as rewarding as these should be scrapped.

7. These "rehabilitation" programmes are seen to serve a dual range of interests: those of the State, which benefits from a compression of criminality, and those of the delinquents themselves, who are introduced

to alternatives to a life of crime. The fundamental question for me is, however, another: must the State promote only *two* interests, as the majority suggests, or *three*? Must it only aim at protecting its own concerns and at the same time fostering those of criminals – or, must it aspire to complementing these two admittedly hallowed values with those of the (sporadic) victims of the system?

8. It is my view that the Italian legal framework has been particularly generous in advancing its own, and the criminals', interests and particularly uncaring of those of the victims when the system fails. My colleagues have, rightly, given a loud voice to the concerns of society and to those of criminals. At the risk of breaking the harmony of the choir, I ask for the victims of this class of crimes to have voices too.

9. A State, I submit, does not adequately ensure to everyone the enjoyment of the right to life when it puts in place machinery which benefits society and criminals if it works properly and, when it does not, overlooks the fate of its victims. For the balancing of appropriate values to have any equitable meaning at all, I would want the re-socialisation of the criminal to go hand in hand with the socialisation of the risk. Even when no liability attaches to the State in tort, one surely arises from the inherent hazards of social measures such as those at issue.

10. Italy has acknowledged in various areas and in a concrete manner an enlightened deference to the exigencies of “strict liability”, independently of tortious liability. Italy recognises a legal obligation to compensate, among others, the victims of organised crime, of compulsory inoculations, of terrorism and of contaminated blood transfusions. In these spheres the State’s liability in tort is far, but far, more tenuous than it is in the case of felonies committed by prisoners recklessly released from detention through official errors of judgment. I find it at least arbitrary, if not discriminatory, that compensation is available when the State’s culpability can be perceived as minute, and denied when it is the consequence of fatal aberrations of the system. A humanising spirit of solidarity, translated into legal norms, drives the Italian State – a spirit which then sadly grinds to a halt on the doorstep of innocent victims of shoot-outs by convicts on parole.

11. In my view, the obligation to protect life extends to interfacing the State’s own advantages in safeguarding society and rehabilitating offenders with a corresponding duty to make damage good, when the promotion of the first values – exceptionally – results in the harm of those sacrificed in the pursuit of those interests.

12. The issue of State liability not based on fault, but solely on “social risk” in case of crimes committed by convicts who are temporarily out of prison in pursuance of re-socialisation measures, has rarely come up for determination by the courts. I am aware of two decisions – both by tribunals in France – where coverage for objective liability of the State

seems to have been built into the system by case-law. In the first, three convicts on temporary release from prison carried out a successful hold-up of a bank<sup>1</sup>; in the other, a prisoner committed a murder six months after absconding, having abused of temporary prison leave<sup>2</sup>.

13. In the first case the court found the State liable for the damage suffered by the bank, precisely because measures to re-socialise convicts necessarily entail risks to third parties and the State steps in as the insurer against social hazards. In the second case no damages were awarded, but only because the interval of six months between the prisoner's premature release and the murder had considerably weakened the link of causation.

14. I find it rather distressing that a bank's right to its money found more sympathy in a court of ordinary law than a man's right to his life found in a court of human rights law.

15. I underscore that I joined the majority in finding no "substantive" violation of Article 2 without any enthusiasm. I am well aware that, at this early stage of the Court's case-law, a finding of a substantive breach would appear unwarranted and, possibly, audacious. I consider the reasoning of the Court, if taken in the wake of its own previous rulings, sufficiently compelling. My grudging agreement with the majority on this issue is, however, qualified by various considerations which I feel I have to place on record.

16. There is hardly any doubt in my mind that the granting of temporary licences to leave prison, and the benefit of semi-liberty, to three of the convicted delinquents who coalesced to pirate the life of young Mastromatteo was nothing but a fatal blunder on the part of the judges charged with the execution of sentences. The constraints of civilised society had temporarily deprived these three wrongdoers of their freedom of malefaction; the guardians of justice had, after due process, held their grievous and repeated propensity to violent crime against them. In fact, the court that jailed M.R. awarded him a gilt-edged diploma of "socially dangerous" as a testimonial of his past achievements. This was known to the judges who authorised their untimely release. The gates of prison were then opened for them.

17. An authority which reaches the conclusion that a sentence of confinement meted out by the court of the land to a convicted criminal ought to be temporarily put aside does so assuming the responsibilities inherent in that decision. If the ruling turns out to be misinformed and

---

1. *Garde des Sceaux c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg – Conseil d'Etat*, 29 April 1987.

2. *Garde des Sceaux c. Henty – Conseil d'Etat*, 27 March 1985. See also *Ministre de la Justice c. Thouzellier, Conseil d'Etat*, 3 February 1956 (damage caused by minors who had escaped from a secure reform school), and *Garde des Sceaux c. Theys, Conseil d'Etat*, 2 December 1981 (damage caused by convicts on prison leave).

causes mischief to innocent third parties, the onus of establishing justification should, in my view, shift to the State. It is not for the victim to prove the State's liability. It is for those organs of the State responsible for the premature releasing of criminals to disprove it.

18. In the present case I perceive it particularly difficult for the State to whitewash the error of judgment committed by the judges who authorised the release of reoffenders already convicted of murder, attempted murder, complicity in attempted murder, and armed robbery, one a card-carrying member of the elite league of "socially dangerous". This is the more so since the judge who authorised the release of M.R. ("socially dangerous") did so at a time when A.C., his historic accomplice in crime previously convicted for murder, had already absconded, having abused his prison leave, and was at large, compliments of the State. That this combination of red alerts flashed no warning lights points to an insouciance as injudicious as it was short-sighted.

19. The stark killing of young Mastromatteo goes some way to confirming that the judges who authorised the release of the criminals made shabby use of the discretion which Italian law entrusted them to exercise. They judged that the State owed faith and credit to those who deserved diffidence and scepticism. The law subjects the temporary release of convicts from prison to the judge's informed persuasion that the person to benefit from that measure displayed no "social danger". In the present case the judge believed so. A judgmental fiasco carrying the price tag of one human life.

20. The murder was committed some time *after* the authorised period of leave had elapsed, without the convicts returning to jail. No substantial effort appears to have been invested by the police to recapture the "socially dangerous" prisoners on the run, before gunshot and the spent cadaver of a young man attracted some attention.

21. I believed it to be an indisputable axiom of law that in case of fault or negligence from which harm results, it is the lapses who pays. It seems, however, that the Court's case-law can be made to justify other, more non-conformist solutions. In the present murder, the one who paid for the failings of the State was not their author, but their victim. Perhaps because it was not a case of fault or negligence, but one of fault *and* negligence. It is with overwhelming rational bewilderment and considerable legal perplexity that I have found myself identifying with this.

WYNEN ET CENTRE HOSPITALIER INTERRÉGIONAL  
EDITH-CAVELL c. BELGIQUE  
(*Requête n° 32576/96*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 NOVEMBRE 2002<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Irrecevabilité pour tardiveté du mémoire complémentaire du demandeur en cassation**

**Notification de l'audience devant la Cour de cassation par affichage au greffe**

**Allégations d'absence de possibilité de répliquer aux conclusions du ministère public**

**Refus de renvoi à titre préjudiciel à une autre instance nationale**

**Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Irrecevabilité pour tardiveté du mémoire complémentaire du demandeur en cassation – Egalité des armes – Délai de production des mémoires désavantageant le demandeur en cassation – Notification de l'audience devant la Cour de cassation par affichage au greffe – Mode de convocation aux audiences – Accessibilité – Mode de notification supplémentaire – Absence de communication des conclusions du ministère public – Procédure contradictoire – Allégations d'absence de possibilité de répliquer aux conclusions du ministère public – Absence à l'audience des requérants et de leurs conseils ne résultant pas d'une impossibilité due aux autorités – Refus de renvoi à titre préjudiciel à une autre instance nationale – Absence d'arbitraire*

\*  
\* \*

Le premier requérant est un médecin, le second un centre hospitalier interrégional. Les requérants furent attirés devant le tribunal correctionnel à la suite d'une plainte pour installation d'un appareillage médical lourd sans agrément préalable. La cour d'appel réforma le jugement qui avait prononcé l'acquiescement du premier requérant et la mise hors de cause du second. La cour condamna le premier requérant au paiement d'une amende avec sursis et aux frais, et déclara le centre hospitalier solidairement tenu audit paiement. Dans le cadre de leur pourvoi en cassation, les requérants invitèrent la Cour de cassation à soumettre à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle. Les requérants déposèrent un mémoire complémentaire dans lequel ils développaient des moyens nouveaux. Seize jours avant la tenue de l'audience devant la Cour de cassation, la fixation de la cause fut portée au tableau des causes pendantes affiché au greffe et dans la salle des audiences de la Cour de cassation, en application des dispositions du code d'instruction criminelle (CIC). La Cour de cassation tint une audience publique dont les requérants indiquent ne pas avoir été informés. A l'audience, la Cour entendit le conseiller rapporteur, le représentant du ministère public puis l'avocat de la défenderesse en cassation; le représentant du ministère public

---

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

n'assista pas au délibéré. A la suite du délibéré, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants, après avoir déclaré leur mémoire complémentaire irrecevable pour tardiveté, par application de l'article 420 *bis*, alinéa 2, du CIC, qui oblige le demandeur en cassation à déposer tout mémoire dans les deux mois de l'inscription de la cause au rôle général. La Cour de cassation déclara que la demande de question préjudicielle à la Cour d'arbitrage était irrecevable.

Article 6 § 1: a) Quant à l'irrecevabilité du mémoire complémentaire des requérants devant la Cour de cassation: le demandeur en cassation doit déposer tout mémoire dans les deux mois de l'inscription de la cause, alors que la partie défenderesse n'est pas soumise à un délai comparable et, en l'espèce, a mis près de cinq mois pour présenter son propre mémoire. En outre, cela a eu pour conséquence de priver les requérants de la possibilité de répliquer par écrit au mémoire de la partie défenderesse, puisque leur mémoire complémentaire a été déclaré irrecevable comme tardif. Or une telle possibilité peut se révéler nécessaire, dès lors que le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations produites par l'autre, ainsi que de les discuter. La Cour est sensible à la nécessité, soulignée par le Gouvernement, de ne pas allonger inutilement les procédures à la faveur de répliques écrites successives aux mémoires déposés, mais le principe de l'égalité des armes ne s'oppose pas à la réalisation de pareil objectif, à condition qu'elle se fasse sans créer de situation de net désavantage entre les parties. Tel ne fut pas le cas en l'espèce.

*Conclusion*: violation (quatre voix contre trois).

b) Quant à la convocation à l'audience de la Cour de cassation: la date de l'audience devant la Cour de cassation a été affichée au greffe et dans la salle des audiences, seize jours avant sa tenue. Les requérants étaient défendus par quatre avocats, tous du barreau de Bruxelles. Les règles régissant la matière résultaient clairement du CIC; elles étaient donc accessibles et présentaient en outre une cohérence et une clarté suffisantes, de sorte que, en tant que professionnels de la procédure juridictionnelle, des avocats ne sauraient légitimement prétendre les avoir ignorées. De plus, et surtout, il existait une pratique qui permettait aux parties et à leurs conseils de demander au greffe de la Cour de cassation de leur communiquer par écrit la date de l'audience ou d'obtenir ces renseignements par téléphone. Il n'est pas déraisonnable d'exiger de demandeurs en cassation qui souhaitent être informés personnellement de la date de la fixation de leur cause à l'audience de se prévaloir de ce mode de publicité supplémentaire. Dans ces conditions, les autorités n'ont pas placé les requérants dans l'impossibilité d'assister à l'audience devant la Cour de cassation.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

c) Quant à l'absence de transmission préalable des conclusions du représentant du ministère public devant la Cour de cassation et à l'impossibilité d'y répliquer: tant les parties à l'instance que les juges et le public ont découvert le sens et le contenu des conclusions du ministère public lorsqu'il les a présentées pour la première fois oralement à l'audience publique devant la Cour de cassation. Il n'y a donc aucun manquement au principe de l'égalité des armes. Quant à la possibilité pour les parties à l'instance de répliquer aux conclusions du ministère public, en vertu du principe du contradictoire, les requérants auraient pu, s'ils avaient été présents à

l'audience, soit exposer leurs observations lors de celle-ci, ainsi que l'a fait l'avocat de la défenderesse, soit demander un report d'audience ou encore l'autorisation de déposer une note en délibéré. Or l'absence à l'audience des requérants et de leurs conseils ne résulte pas d'une impossibilité due à l'attitude des autorités (voir le point b) ci-dessus).

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

d) Quant au refus opposé par la Cour de cassation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage : la Convention ne garantit pas, comme tel, le droit à ce qu'une affaire soit renvoyée, à titre préjudiciel, par une juridiction interne devant une autre instance nationale ou internationale. Il est conforme au fonctionnement de ce mécanisme que le juge vérifie s'il peut ou doit poser une question préjudicielle, en s'assurant que celle-ci doit être résolue pour permettre de trancher le litige dont il est appelé à connaître. Cela étant, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale appelée à se prononcer en dernière instance puisse porter atteinte au principe d'équité de la procédure, en particulier si un tel refus apparaît entaché d'arbitraire. La Cour de cassation a dûment pris en compte les griefs des requérants sur ce point ainsi que leur demande de voir poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Elle s'est ensuite prononcée sur la demande par une décision suffisamment motivée et n'apparaissant pas entachée d'arbitraire. En outre, l'interprétation de la législation interne incombe au premier chef aux juridictions nationales.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le dommage moral subi par les requérants est suffisamment réparé par le constat de violation. Elle accorde une certaine somme pour les frais de représentation des requérants devant elle.

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

*Welter c. Suède*, n° 11122/84, décision de la Commission du 2 décembre 1985, Décisions et rapports 45

*B. c. Belgique*, n° 9938/82, décision de la Commission du 15 juillet 1986, Décisions et rapports 48

*Bricmont c. Belgique*, n° 10857/84, décision de la Commission du 15 juillet 1986, Décisions et rapports 48

*Melin c. France*, arrêt du 22 juin 1993, série A n° 261-A

*Ruiz-Mateos c. Espagne*, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 262

*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

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

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

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

*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, CEDH 2000-VII

*Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI

*Fretté c. France*, n° 36515/97, CEDH 2002-I



**En l'affaire Wynen et Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell c. Belgique,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

C. BİRSAN,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

MM. K. JUNGWIERT, *juges*,

P. LEMMENS, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 octobre 2002,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32576/96) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un ressortissant de cet Etat, le docteur André Wynen, et le Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell (CHIREC, anciennement Institut médical Edith-Cavell – IMEC), une association sans but lucratif dont le siège social est à Bruxelles («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 12 juillet 1996, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> C. Calewaert, M<sup>e</sup> F. Roggen, M<sup>e</sup> B. et M<sup>e</sup> L. Cambier, avocats à Bruxelles. Le gouvernement belge («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Debrulle, directeur d'administration au ministère de la Justice.

3. Les requérants allèguent en particulier plusieurs violations de leur droit à un procès équitable (article 6 § 1 de la Convention).

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

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M<sup>me</sup> F. Tulkens, juge élue au titre de la Belgique (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. P. Lemmens pour siéger en

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

6. Par une décision du 18 septembre 2001, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

8. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1). Ultérieurement, M. A.B. Baka a remplacé M. L. Loucaides, empêché (article 28 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le premier requérant est né en 1923 et réside à Braine-l'Alleud. Le second requérant a son siège social à Bruxelles.

10. En octobre 1990, un tomographe à résonance magnétique avec calculateur électronique intégré (RMN ou IRM), appareil médical de haute technologie, fut installé à l'IMEC. Selon un arrêté royal du 27 octobre 1989, le service où était installé un tomographe à résonance magnétique était considéré comme un «service médico-technique lourd», au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987 («la loi sur les hôpitaux»). En vertu de cette dernière disposition légale, un tel service devait être agréé. L'arrêté royal précité fixait les conditions auxquelles il devait répondre à cette fin. Le service concerné de l'IMEC ne disposait toutefois pas de l'agrément requis.

11. Le 15 mars 1991, les ministres de la Santé publique pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale déposèrent plainte auprès du procureur du roi contre le premier requérant, pour installation d'un appareillage médical lourd sans agrément préalable du ministre chargé de la Santé publique. En janvier 1993, le requérant ainsi que l'IMEC, son employeur, en tant que civilement responsable, furent cités devant le tribunal correctionnel de Bruxelles. Plus tard, l'Etat belge se constitua partie civile.

12. Le 22 mars 1994, le tribunal correctionnel de Bruxelles acquitta le premier requérant et mit l'IMEC hors de cause.

13. Le 31 mars 1994, ce jugement donna lieu, au parlement, à l'intervention suivante d'un membre de cette assemblée, dans le cadre des travaux consacrés à la modification de la loi sur les hôpitaux :

« La semaine dernière, j'ai été choqué par la décision judiciaire dans l'affaire Wynen. Tout le monde connaît l'habitude du Dr Wynen de ne pas se soucier de la législation. Il installe illégalement des scanners lourds dans son hôpital E. Cavell et justifie son action avec des arguments de déontologie médicale. » (Compte rendu analytique, Chambre, sess. ord. 1993-1994, séance du 31 mars 1994)

14. Le ministère public et la partie civile interjetèrent appel du jugement du 22 mars 1994.

Dans leurs conclusions d'appel, les requérants alléguaient notamment que l'arrêté royal du 27 octobre 1989, sur lequel se fondaient les poursuites litigieuses, était illégal, entre autres parce que la matière ne relèverait pas du législateur fédéral mais du législateur communautaire. Ils précisaient à cet égard :

« L'article 44 de la loi sur les hôpitaux habilite le Roi à imposer des conditions d'agrément et de programmation pour l'installation du tomographe à résonance magnétique avec calculateur électronique intégré (IRM) dans l'objectif de maîtriser les dépenses publiques.

Or, l'arrêté impose des conditions qui sont relatives :

1) au service dans lequel l'appareil est installé ; 2) à la qualification et au nombre du personnel employé ; 3) à la sécurité de l'installation et de ses abords ; 4) au contrôle de la qualité du travail des utilisateurs ; 5) à la localisation de l'appareil sur le territoire (les modalités varient en fonction de la puissance de l'appareil) ; 6) au nombre de lits.

Dans la meilleure des hypothèses, seul le cinquième critère peut éventuellement entrer dans les compétences du Ministre fédéral des Affaires sociales. En effet, les autres conditions poursuivent un tout autre objectif, à savoir celui d'organiser la dispensation des soins. Or, cet objectif est désormais une compétence communautaire en vertu de l'article 5, alinéa 1, I-1<sup>o</sup> de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Quatre des cinq conditions qu'il impose ne relevant pas de la compétence des autorités nationales, l'arrêté royal du 27 octobre 1989 doit être tenu pour illégal en son entier car il n'est pas susceptible d'être appliqué partiellement. »

En outre, les requérants alléguaient que la plainte, la constitution de partie civile et l'appel de l'Etat belge étaient illégaux, irrecevables et entachés de nullité ; que la plainte de l'Etat belge violait le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les autorités publiques se seraient abstenues, sans critère objectif raisonnable et proportionnel au but poursuivi, de dénoncer au ministère public des faits répréhensibles comparables ; que l'arrêté royal du 27 octobre 1989 et, à tout le moins, la sanction qu'il prévoyait, auraient été tacitement abrogés ; enfin, que l'arrêté violerait plusieurs droits fondamentaux, dont le droit à la vie et à la santé, la liberté thérapeutique et l'interdiction de traitements inhumains et dégradants.

15. Le 12 janvier 1995, la cour d'appel de Bruxelles réforma le jugement et condamna le premier requérant à une amende de 2340 francs belges avec sursis et aux frais, par application notamment des articles 37 à 42

et 44 de la loi sur les hôpitaux. L'IMEC fut déclaré solidairement tenu au paiement de l'amende et des frais. La cour d'appel réfuta entre autres les arguments par lesquels les requérants soutenaient que l'arrêté royal du 27 octobre 1989 avait été tacitement abrogé ou était illégal.

16. Les requérants se pourvurent devant la Cour de cassation contre cet arrêt. Se référant notamment aux articles 6 et 7 de la Convention, ils alléguaient pour l'essentiel, dans leur mémoire, que la cour d'appel avait motivé son arrêt de façon contradictoire et non régulière et s'était, en particulier, fondée sur l'article 116, 8<sup>o</sup>, de la loi sur les hôpitaux (qui s'appliquait aux «appareillages» médicaux lourds), alors que depuis l'arrêté royal du 27 octobre 1989 le tomographe à résonance magnétique constituait un «service» médico-technique lourd dont la création ou l'exploitation était sanctionnée par l'article 116, 10<sup>o</sup>, de ladite loi; que la cour d'appel avait négligé d'examiner la conformité de l'arrêté royal du 27 octobre 1989 avec la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, portant répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions, ainsi qu'avec le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, et qu'elle avait omis de saisir la Cour d'arbitrage à ce sujet; qu'elle avait violé le principe général de la charge de la preuve ainsi que la présomption d'innocence; que la légalité de l'arrêté royal du 27 octobre 1989 appliqué par la cour d'appel n'avait pas été démontrée, et qu'en tout état de cause la sanction qu'il prévoyait avait été tacitement abrogée par une disposition postérieure, l'article 120, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 1989.

Sous la deuxième branche de leur deuxième moyen, les requérants affirmaient que la cour d'appel avait violé l'article 26 § 1 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (paragraphe 28 ci-dessous), en refusant de poser à cette juridiction une question préjudicielle relative à la violation par l'article 44 de la loi sur les hôpitaux des règles établies par la Constitution, ou en vertu de celle-ci, pour déterminer les compétences respectives de l'Etat (fédéral), des communautés et des régions. A ce sujet, ils précisaient notamment :

«Le demandeur faisait valoir en conclusions que l'arrêté royal du 27 octobre 1989 n'est pas conforme à la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 en ce qu'il fixe des normes d'agrément qui relèvent de la politique de dispensation de soins, laquelle ressortit à la compétence des Communautés;

L'arrêt attaqué ne pouvait se contenter de porter une appréciation sur la conformité de l'arrêté royal du 27 octobre 1989 aux lois coordonnées sur les hôpitaux qu'il exécute: il n'appartient, en effet, pas au Roi de suspendre ou dispenser de l'exécution des lois de réformes institutionnelles et, du reste, la loi coordonnée sur les hôpitaux ne lui confère pas le pouvoir de déroger aux lois répartitrices de compétence et n'aurait pu lui conférer ce pouvoir. (...)

D'autre part, dès lors [que la cour d'appel] a estimé que cet arrêté royal est conforme aux lois coordonnées relatives aux hôpitaux, elle se devait, en vertu de l'article 26 § 1<sup>er</sup>



de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle relative à une éventuelle violation par ces lois des règles de répartition des compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions.»

En conséquence, les requérants invitaient la Cour de cassation à poser à la Cour d'arbitrage la question suivante :

«L'article 44 de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987, en ce qu'il devrait être interprété comme habilitant le Roi à fixer les règles contenues dans l'arrêté royal du 27 octobre 1989 «fixant les normes [auxquelles] un service où est installé un tomographe à [résonance] magnétique avec calculateur électronique intégré doit répondre pour être agréé comme service médico-technique lourd au sens de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée du 7 août 1987», viole-t-il :

1) Les règles de répartition des compétences, dès lors qu'en vertu notamment de l'article 5, § 1, I, 1, la politique de dispensation de soins dans et au-dehors des institutions de soins ressortit à la compétence des Communautés ; (...)»

Sous la troisième branche de ce deuxième moyen, fondée sur l'article 149 de la Constitution qui consacre l'obligation de motivation des jugements et arrêts, les requérants invitaient en outre la Cour de cassation à poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle concernant la violation par l'article 44 de la loi sur les hôpitaux des articles 10 et 11 de la Constitution, qui garantissent le principe de l'égalité et de la non-discrimination.

17. La partie civile, défenderesse en cassation, déposa un mémoire en réponse, daté du 8 septembre 1995.

18. De leur côté, les requérants remirent un mémoire complémentaire, daté du 19 octobre 1995. Ils y développaient entre autres quatre moyens nouveaux, d'ordre public d'après eux, et tirés de la violation de diverses dispositions de la Constitution et de la Convention, notamment ses articles 2 et 3. Ces moyens nouveaux visaient à démontrer l'illégalité de l'arrêté royal du 27 octobre 1989; la violation du principe d'égalité en ce que, parmi les nombreux hôpitaux détenteurs de l'appareillage litigieux, seuls les requérants auraient été poursuivis; l'abrogation de la sanction prévue par la loi sur les hôpitaux; enfin, la violation de droits fondamentaux, dont le droit à la vie. Les requérants y réitéraient également leur demande tendant à ce que la question préjudicielle reproduite ci-dessus fût soumise à la Cour d'arbitrage.

19. Le 8 janvier 1996, la fixation de la cause a été portée au tableau affiché au greffe et dans la salle des audiences de la Cour de cassation.

20. Celle-ci tint une audience publique le 24 janvier 1996. Les requérants affirment ne pas avoir été avisés de cette date, conformément à l'article 420 *ter*, alinéa 2, du code d'instruction criminelle (CIC) qui disposait que la fixation était, sans autre avertissement, portée au tableau des causes pendantes devant la Cour de cassation au moins quinze jours avant l'audience à laquelle la cause serait appelée. Ainsi

qu'il ressort de la feuille d'audience, la Cour entendit le conseiller rapporteur, le représentant du ministère public puis l'avocat de la partie civile ; le représentant du ministère public n'assista pas au délibéré qui suivit l'audience. A la suite du délibéré, la Cour de cassation rejeta le même jour le pourvoi des requérants, après avoir déclaré leur mémoire complémentaire irrecevable pour tardiveté, par application de l'article 420 *bis*, alinéa 2, du CIC, lequel disposait que le demandeur en cassation ne pouvait plus produire de mémoire passé le délai de deux mois à compter de l'inscription de la cause au rôle général.

21. Dans son arrêt, prononcé le même jour, la Cour de cassation considéra notamment que la motivation de l'arrêt attaqué n'était pas contradictoire et que, dans la mesure où il était reproché à cet arrêt de viser l'article 116, 8°, au lieu de l'article 116, 10°, de la loi sur les hôpitaux, cela revenait à critiquer une erreur dans l'indication du texte de loi applicable, laquelle erreur était sans conséquence sur la peine prononcée, les deux dispositions en question prévoyant la même peine. Elle estima également que le grief tiré de l'incompatibilité de l'arrêté royal avec la loi spéciale du 8 août 1980 revenait à mettre en cause la constitutionnalité de cette loi, matière qui échappait à la compétence de la cour d'appel. De plus, celle-ci n'était pas tenue de saisir la Cour d'arbitrage d'une question préjudicielle si la réponse à cette dernière n'était pas indispensable pour rendre sa décision.

La Cour de cassation releva en outre que les juges d'appel n'avaient pas méconnu les règles sur la charge de la preuve, dès lors que, pour écarter les griefs d'illégalité de l'arrêté royal du 27 octobre 1989, ils ne s'étaient pas fondés sur les arguments des demandeurs, mais sur la considération qu'il n'appartenait pas aux cours et tribunaux de se substituer au pouvoir exécutif pour apprécier l'opportunité d'une mesure qui entre dans la sphère de compétence de celui-ci.

Par ailleurs, la Cour de cassation réfuta la thèse de l'illégalité ou de l'abrogation de l'arrêté royal en question, estimant qu'en se bornant à prévoir une sanction complémentaire consistant en la limitation des honoraires, l'article 120 de la loi du 22 décembre 1989 n'était nullement incompatible avec la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987 et n'avait, partant, pas abrogé tacitement les sanctions pénales prévues par celle-ci.

Enfin, la Cour de cassation rejeta la demande de question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. En tant que la demande portait sur la compatibilité de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux avec les règles de répartition de compétences, la Cour de cassation considéra :

« Attendu que, pour le surplus, en tant que le demandeur sollicite de la Cour qu'elle pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle relative à une éventuelle violation par l'article 44 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, des « règles de répartition des compétences, dès lors qu'en vertu de l'article 5, § 1, 1°, la politique de

dispensation de soins dans et au-dehors des institutions de soins ressortit à la compétence des communautés », il n'indique pas en quoi consisterait la violation alléguée ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 5, § 1, 1<sup>o</sup>, précité de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, la politique de dispensation de soins n'est une matière personnalisable que sous la réserve d'un certain nombre d'exceptions, notamment à l'exception de la législation organique et du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique ;

Que, la loi coordonnée le 7 août 1987 étant une loi organique sur les hôpitaux organisant notamment leur financement, il appartenait au demandeur de préciser dans la question préjudicielle qu'il entend faire poser à la Cour d'arbitrage en quoi l'article 44 de cette loi serait étranger aux exceptions, en vertu desquelles la loi organique et le financement qu'elle organise ne sont pas des matières personnalisables, que l'article 128, § 1er (ancien article 59bis, § 2bis) de la Constitution attribuée à la compétence des Communautés, mais sont, au contraire, des matières que la Constitution continue à réserver à la loi ;

Qu'à défaut de précision, la demande de question préjudicielle relative à cette branche du moyen est irrecevable ; (...) »

En tant que la question préjudicielle portait sur la compatibilité dudit article 44 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour de cassation la déclara, sur ce point aussi, irrecevable, au motif qu'elle était « étrangère tant à l'article 149 de la Constitution, seule disposition dont la violation est invoquée en cette branche du moyen, qu'au défaut de réponse aux conclusions du demandeur, seul grief allégué en ladite branche ».

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le code d'instruction criminelle (CIC)

#### 22. A l'époque des faits, l'article 420 *bis* du CIC disposait :

« Le demandeur en cassation qui veut plaider l'affaire indique ses moyens dans un mémoire qui est préalablement communiqué au ministère public, huit jours au moins avant l'audience.

Il ne peut toutefois plus produire ni mémoires, ni pièces autres que les désistements, les actes de reprise d'instance ou ceux qui révèlent que le pourvoi est devenu sans objet, après que deux mois se sont écoulés depuis le jour où la cause a été inscrite au rôle général. (...) »

#### 23. A l'époque des faits, l'article 420 *ter* du CIC se lisait comme suit :

« La procédure est réglée ainsi qu'il est dit aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Néanmoins, par dérogation à l'alinéa 2 de l'article 1106 dudit Code, la fixation est, sans autre avertissement, portée au tableau des causes pendantes devant la Cour au moins quinze jours avant le jour de l'audience à laquelle la cause sera appelée.

Ce tableau est affiché au greffe et dans la salle des audiences ; il contient le nom des parties, des avocats et du magistrat du ministère public chargé de donner ses conclusions dans l'affaire. »

En pratique toutefois, il était loisible aux parties et à leurs conseils de s'informer de la date d'audience en téléphonant au greffe de la Cour de cassation ou en priant ce dernier par simple lettre de leur communiquer par écrit la date d'audience. Cet usage est connu de longue date; son existence a encore été rappelée par la Cour de cassation dans son rapport pour l'année 1997-1998.

La loi du 14 novembre 2000 (paragraphe 26 ci-dessous), cependant, a abrogé les paragraphes 2 et 3 de l'article 420 *ter* du CIC, alignant ainsi le mode d'information des parties quant à la fixation des causes pénales sur celui prévu à l'article 1106, alinéa 2, du code judiciaire.

## B. Le code judiciaire

24. A l'époque des faits, l'article 1107 du code judiciaire disposait :

«Après le rapport, les avocats présents à l'audience sont entendus. Leurs plaidoiries ne peuvent porter que sur les questions de droit proposées dans les moyens de cassation ou sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi.

Le ministère public donne ensuite ses conclusions, après quoi aucune note ne sera reçue.»

Toutefois, à compter de l'arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991 (série A n° 214-B), la Cour de cassation donnait la parole une seconde fois aux parties ou à leurs conseils, après que le représentant du ministère public eut présenté ses conclusions. Ceux-ci pouvaient en outre solliciter le report de la cause en vue de disposer d'un délai de réflexion supplémentaire pour la préparation de leur réplique, laquelle pouvait prendre aussi la forme d'une «note en délibéré». Une telle demande était systématiquement accueillie par la Cour de cassation. Dans les rares cas où les conclusions du ministère public étaient consignées dans un écrit et communiquées avant l'audience aux membres du siège, une copie était également envoyée aux parties avant l'audience. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris acte de ces aménagements prétoriens de la procédure dans sa Résolution intérimaire DH (98) 133 du 22 avril 1998.

25. Dans une lettre du 22 novembre 2001 au ministre de la Justice, le procureur général près la Cour de cassation précisa notamment, au sujet de la présente affaire :

«En l'espèce les conclusions furent prises oralement et les parties n'y ont pas répliqué, ni oralement, ni par le dépôt d'une note en délibéré, comme elles en avaient la possibilité, le cas échéant après une remise qui leur aurait été accordée comme il est d'usage si elle avait été demandée. La loi du 14 novembre 2000, en confirmant cette pratique dans un texte, confirmait que celle-ci était conforme aux exigences de la jurisprudence européenne.»

26. Une loi du 14 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 décembre 2000, a modifié comme suit l'article 1107 du code judiciaire :

«Après le rapport, le ministère public donne ses conclusions. Ensuite, les parties sont entendues. Leurs plaidoiries ne peuvent porter que sur les questions de droit proposées dans les moyens de cassation ou sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi ou aux moyens.

Lorsque les conclusions du ministère public sont écrites, les parties peuvent, au plus tard à l'audience et exclusivement en réponse aux conclusions du ministère public, déposer une note dans laquelle elles ne peuvent soulever de nouveaux moyens.

Chaque partie peut demander à l'audience que l'affaire soit remise pour répondre verbalement ou par une note à ces conclusions écrites ou verbales du ministère public. La Cour fixe le délai dans lequel cette note doit être déposée.»

27. Les autres dispositions pertinentes du code judiciaire se lisent ainsi :

#### **Article 2**

«Les règles énoncées dans le présent code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit code.»

#### **Article 721**

«Le dossier contient notamment

(...)

6° l'avis du ministère public;

(...)

Un inventaire des pièces, tenu à jour par le greffier et indiquant la date du dépôt de celles-ci, est annexé au dossier.»

#### **Article 1042**

«Pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions du présent livre, les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours.»

### **C. Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage**

28. L'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, disposait :

«§ 1. La Cour d'arbitrage statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à :

1° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci

pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions;

2° sans préjudice du 1°, tout conflit entre décrets ou entre règles visées à l'article 134 de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

§ 2. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question.

Toutefois, la juridiction n'y est pas tenue lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle.

La juridiction, dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, n'y est pas tenue non plus:

1° lorsque la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet;

2° lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision;

3° si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1er.»

## EN DROIT

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

29. Les requérants dénoncent plusieurs violations de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel, dans sa partie pertinente, se lit ainsi:

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

Leurs plaintes portent sur le fait a) que leur mémoire complémentaire a été déclaré irrecevable par la Cour de cassation, b) qu'ils n'auraient pas été convoqués à l'audience de cette Cour conformément aux exigences de l'article 6 § 1, c) que les conclusions du représentant du ministère public ne leur ont pas été transmises au préalable et qu'il leur aurait été impossible d'y répondre et, enfin, d) que la Cour de cassation a refusé de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle.

### A. L'irrecevabilité du mémoire complémentaire

30. Les requérants se plaignent d'abord de ce que leur mémoire complémentaire, daté du 19 octobre 1995, a été déclaré irrecevable pour tardiveté par la Cour de cassation. Ils soulignent que les parties à un litige pénal devant la Cour de cassation doivent respecter, pour remettre leurs mémoires, observations ou conclusions, des délais radicalement différents. Alors que le demandeur en cassation dispose, s'il entend plaider, d'un maximum de deux mois pour produire un « mémoire à l'appui » de son pourvoi, la partie défenderesse n'est soumise à aucun délai s'agissant du dépôt de son propre mémoire, ce qui a des conséquences directes sur la possibilité pour le demandeur en cassation de répondre aux observations du défendeur. Par l'effet de l'article 420 *bis*, alinéa 2, du CIC, le demandeur dépendrait de la vitesse d'exécution du défendeur pour avoir la chance de soumettre un second mémoire, ce qui, en pratique, se révélerait impossible. Quant au ministère public, il ne serait, lui non plus, astreint à aucun délai, ce qui lui permettrait de se limiter à présenter des conclusions orales le jour de l'audience.

En l'espèce, l'Etat belge aurait mis près de cinq mois pour déposer son mémoire et les requérants auraient produit leur mémoire complémentaire un mois et demi après, trois mois avant la date de l'audience. En rejetant celui-ci, la Cour de cassation aurait privé les requérants de leur seule occasion de répondre aux arguments de leurs adversaires, puisqu'en l'absence d'information sur la date de l'audience ils n'auraient pas pu y assister. Si vraiment une disposition telle que l'article 420 *bis*, alinéa 2, du CIC était indispensable à la bonne administration de la justice, elle devrait se retrouver dans les textes régissant la procédure devant les autres juridictions du pays, notamment le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage, ce qui ne serait pourtant pas le cas.

31. Selon le Gouvernement, la Cour de cassation s'est bornée à se conformer scrupuleusement au prescrit de l'article 420 *bis*, alinéa 2, du CIC, lequel dispose que le demandeur en cassation ne peut plus produire de mémoire passé le délai de deux mois à compter de l'inscription de la cause au rôle général. Or, en l'espèce, le mémoire complémentaire des requérants serait parvenu en dehors de ce délai. Pour le Gouvernement, cette disposition appartient à la catégorie de mesures de droit interne destinées à réglementer les recours et à fixer les conditions de leur exercice, dans le but d'assurer une bonne administration de la justice. Concrètement, la disposition critiquée servirait à limiter le nombre de mémoires pouvant être échangés par les parties, de façon à éviter que celles-ci puissent répliquer à leurs argumentations respectives jusqu'à la veille de l'audience, ce qui risquerait de paralyser dans des proportions

inadmissibles l'office de la Cour de cassation. En tout état de cause, de telles mesures tomberaient dans la marge d'appréciation laissée aux autorités dans des matières de ce genre, car elles ne porteraient pas atteinte à l'effectivité des droits des requérants au pourvoi dans une mesure incompatible avec les exigences de l'article 6. Le Gouvernement se réfère à cet égard à la décision rendue par la Commission dans l'affaire *Kaufman c. Belgique* (n° 10938/84, 9 décembre 1986, Décisions et rapports (DR) 50, p. 98).

32. Le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 72, CEDH 2001-VI).

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas à une réglementation de l'accès des justiciables à une juridiction de recours (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Levages Prestations Services c. France* du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, pp. 1544-1545, § 48), notamment à une réglementation sur les délais à respecter, qui vise à une bonne administration de la justice (*Bricmont c. Belgique*, n° 10857/84, décision de la Commission du 15 juillet 1986, DR 48, p. 106; *Welter c. Suède*, n° 11122/84, décision de la Commission du 2 décembre 1985, DR 45, p. 246).

La Cour note en l'espèce que l'article 420 *bis* du CIC oblige le demandeur en cassation à déposer tout mémoire dans les deux mois de l'inscription de la cause au rôle général, alors que la partie défenderesse n'est pas soumise à un délai comparable et, en l'espèce, a mis près de cinq mois pour présenter son propre mémoire.

En outre, cela a eu pour conséquence de priver les requérants de la possibilité de répliquer par écrit au mémoire de la partie défenderesse, puisque leur mémoire complémentaire a été déclaré irrecevable comme tardif. Or une telle possibilité peut s'avérer nécessaire, dès lors que le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations produites par l'autre, ainsi que de les discuter (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Ruiz-Maleos c. Espagne* du 23 juin 1993, série A n° 262, p. 25, § 63).

La Cour est sensible à la nécessité, soulignée par le Gouvernement, de ne pas allonger inutilement les procédures à la faveur de répliques écrites successives aux mémoires déposés, mais le principe de l'égalité des armes ne s'oppose pas à la réalisation de pareil objectif, à condition qu'elle se fasse sans créer de situation de net désavantage entre les parties. Or tel n'était pas le cas en l'espèce. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention de ce chef.



## B. La convocation à l'audience de la Cour de cassation

33. Les requérants soutiennent en outre que le système de convocation des parties aux audiences de la Cour de cassation dans des affaires pénales, à savoir l'inscription au tableau des causes pendantes affiché au greffe et dans la salle des audiences de la Cour de cassation, n'est pas conforme aux exigences de l'article 6 § 1. D'après eux, le mode d'information prescrit par l'article 420 *ter* du CIC déroge à la procédure suivie par toutes les autres juridictions nationales ainsi que par la Cour de cassation dans les affaires civiles. Ce système serait d'autant plus inéquitable que la matière pénale est la seule dans laquelle les avocats inscrits au barreau de cassation n'ont pas le monopole d'accès à la barre. En outre, les requérants et leurs avocats n'auraient pas été au courant d'une pratique informelle permettant à ceux-ci de s'informer de la date et de l'heure d'une audience en téléphonant au greffe de la Cour de cassation ou en priant celui-ci de communiquer ces renseignements par écrit. En tout état de cause, par cette pratique, la Cour de cassation reconnaîtrait elle-même le caractère inéquitable et désuet de l'article 420 *ter* du CIC.

34. D'après le Gouvernement, les requérants ont été informés de l'audience du 24 janvier 1996 et invités à y comparaître, conformément à l'article 420 *ter* du CIC et à la pratique interne pertinente, puisque la fixation de leur cause a été portée le 8 janvier 1996 au tableau affiché au greffe et dans la salle des audiences de la Cour de cassation. Les requérants auraient été représentés par des avocats expérimentés qui ne pouvaient raisonnablement prétendre ignorer les règles claires et simples relatives à la convocation des parties dans ce type d'affaires, ni la pratique informelle qui leur eût permis de téléphoner au greffe de la Cour de cassation pour obtenir les renseignements souhaités, ou se les faire communiquer par écrit. Or, pour juger de la violation de la Convention, il faudrait se borner à examiner le cas concret porté devant la Cour, et non pas le droit applicable considéré *in abstracto*. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement se réfère à la jurisprudence de la Cour, notamment à l'arrêt *Melin c. France* du 22 juin 1993 (série A n° 261-A).

35. La Cour rappelle qu'elle n'a point pour tâche de contrôler dans l'abstrait la législation litigieuse; elle doit se borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas dont on l'a saisie (voir, parmi d'autres, les arrêts *Melin* précité, p. 11, § 22, et *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 30, § 55).

En l'espèce, la date de l'audience devant la Cour de cassation a été affichée le 8 janvier 1996 au greffe et dans la salle des audiences de la Cour de cassation, soit seize jours avant sa tenue. Les requérants étaient défendus par quatre avocats, tous du barreau de Bruxelles; c'est là une différence essentielle d'avec l'affaire *Fretté c. France* (n° 36515/97, § 49,

CEDH 2002-1). La Cour note que le système d'affichage critiqué par les requérants a été abrogé par la loi du 14 novembre 2000 (paragraphe 23 ci-dessus), au motif qu'il s'agissait d'un anachronisme, à l'heure du fax et du courrier électronique (développements de la proposition de loi devenue la loi du 14 novembre 2000, Documents parlementaires, Chambre des représentants, n° 50-545/1, p. 5). Toutefois, même insolites ou surannées, les règles régissant la matière résultaient clairement du CIC, elles étaient donc accessibles et présentaient en outre une cohérence et une clarté suffisantes, de sorte que, en tant que professionnels de la procédure juridictionnelle, des avocats ne sauraient légitimement prétendre les avoir ignorées (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Melin* précité, pp. 11-12, § 24).

De plus, et surtout, il existait une pratique qui permettait aux parties et à leurs conseils de demander au greffe de la Cour de cassation de leur communiquer par écrit la date de l'audience ou d'obtenir ces renseignements par téléphone (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour estime qu'il n'est pas déraisonnable d'exiger de demandeurs en cassation qui souhaitent être informés personnellement de la date de la fixation de leur cause à l'audience de se prévaloir de ce mode de publicité supplémentaire (*B. c. Belgique*, n° 9938/82, décision de la Commission du 15 juillet 1986, DR 48, p. 21).

Dans ces conditions, les requérants ne sauraient affirmer que les autorités les aient placés dans l'impossibilité d'assister à l'audience devant la Cour de cassation. En conclusion, l'article 6 § 1 de la Convention n'a pas été violé de ce chef.

### **C. Les conclusions du représentant du ministère public**

36. Les requérants se plaignent également de l'absence de transmission préalable des conclusions prises par l'avocat général devant la Cour de cassation et de l'impossibilité d'y répliquer. Tout d'abord, rien ne démontrerait, selon eux, que ces conclusions n'étaient pas écrites. En toute hypothèse, les parties n'auraient pas su avant l'audience dans quel sens le ministère public conclurait. Or telle serait bien l'information minimum dont, conformément à l'arrêt *Reinhardt et Slimane-Kaid c. France* (du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II, pp. 665 et 666, §§ 103 et 106), les parties devraient disposer pour préparer leur réplique. De plus, l'impossibilité de répliquer aux conclusions de l'avocat général résulterait également de l'absence des requérants à l'audience, faute d'une notification adéquate de la date des débats (paragraphe 33 ci-dessus). Quant à la procédure devant la Cour de cassation, elle aurait certes subi des aménagements prétoriens à la suite de l'arrêt *Borgers* précité, mais ceux-ci n'auraient été officiellement actés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe que le 22 avril 1998, soit plus de deux ans après l'audience litigieuse (paragraphe 24 ci-dessus).

37. Le Gouvernement indique qu'en l'espèce les conclusions du ministère public n'ont pas été consignées par écrit (paragraphe 25 ci-dessus). En matière répressive tout particulièrement, pareilles conclusions ne seraient que très rarement écrites, et, quand elles le sont, seraient transmises à l'avance aux avocats.

Toutefois, à supposer même que des conclusions écrites eussent existé en l'espèce, leur communication aux parties ne se serait pas imposée, dès lors que, en l'état de la jurisprudence, les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention se trouveraient remplies si les parties à l'instance avaient la possibilité de répliquer oralement, dans des conditions satisfaisantes, aux conclusions exposées à l'audience par le ministère public. En tout état de cause, depuis l'arrêt *Borgers* du 30 octobre 1991, la Cour de cassation offrirait pareille faculté dans tout litige pénal. Lorsque, eu égard à la complexité des questions débattues, les parties estiment ne pas être à même de répliquer sur le champ aux conclusions du représentant du ministère public, elles pourraient en outre solliciter le report de la cause ou la possibilité de remettre dans un certain délai une « note en délibéré », et cette demande serait systématiquement accueillie par la Cour de cassation. Ces aménagements prétoriens de la procédure, dont le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris acte dans sa Résolution intérimaire DH (98) 133 du 22 avril 1998, représenteraient pour les requérants des garanties au moins aussi satisfaisantes que celles que la Cour a estimées suffisantes dans son arrêt *Reinhardt et Slimane-Käid* précité.

Les requérants, qui étaient représentés par quatre avocats, dont certains étaient hautement spécialisés dans le contentieux répressif devant la Cour de cassation, ne pouvaient ignorer l'existence de ces aménagements, dont ils auraient pu profiter s'ils avaient répondu à la convocation à l'audience qui leur a été adressée selon la procédure légale. Certes, depuis lors, une loi du 14 novembre 2000 serait venue apporter des garanties supplémentaires aux parties à la procédure devant la Cour de cassation, mais on ne saurait en déduire une quelconque violation de l'article 6 § 1 en l'espèce, dès lors que lesdites garanties dépasseraient en partie le niveau de protection requis par cette disposition.

38. La Cour note que le représentant du ministère public a présenté ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique devant la Cour de cassation (paragraphe 25 ci-dessus). Tant les parties à l'instance que les juges et le public en ont découvert le sens et le contenu à cette occasion. En conséquence, aucun manquement au principe de l'égalité des armes ne se trouve établi, les requérants ne pouvant tirer du droit à l'égalité des armes le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui ne l'ont pas été à l'autre partie à l'instance, ni au rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement

(voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Nideröst-Huber c. Suisse* du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23, et *Kress* précité, § 73).

Quant à la possibilité pour les parties à l'instance de répliquer aux conclusions du ministère public, en vertu du principe du contradictoire, les requérants auraient pu, s'ils avaient été présents à l'audience, soit exposer leurs observations lors de celle-ci, ainsi que l'a fait l'avocat de la partie civile (paragraphe 20 ci-dessus), soit demander un report d'audience ou encore l'autorisation de déposer une note en délibéré dans un certain délai (paragraphe 24-25 ci-dessus). Or, comme il a été dit plus haut, l'absence à l'audience des requérants et de leurs conseils ne résulte pas, en l'espèce, d'une impossibilité due à l'attitude des autorités (paragraphe 35 ci-dessus).

En conséquence, aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne se trouve établie de ce chef.

#### **D. Le refus de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage**

39. Les requérants dénoncent enfin le fait que la Cour de cassation a rejeté la demande de question préjudicielle qu'ils l'avaient invitée à soumettre à la Cour d'arbitrage (paragraphe 21 ci-dessus). Selon eux, de par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (paragraphe 28 ci-dessus), la Cour de cassation était tenue de donner suite à leur demande.

40. Le Gouvernement souligne que l'article 26 § 2 de cette loi spéciale, qui régit l'obligation pour les cours et tribunaux de saisir la Cour d'arbitrage de questions préjudicielles, a vu s'établir une jurisprudence constante qui, pour justifier un refus de renvoi préjudiciel, se fonde sur des motifs tirés des règles propres à la procédure en cassation, relatives à la recevabilité des pourvois et des moyens. En l'espèce, le refus de la Cour de cassation de saisir la Cour d'arbitrage de la question préjudicielle soumise par les requérants serait en complète harmonie avec cette jurisprudence et, dès lors, dénué de tout arbitraire susceptible d'engendrer une atteinte au droit à un procès équitable.

41. La Cour rappelle, tout d'abord, que la Convention ne garantit pas, comme tel, le droit à ce qu'une affaire soit renvoyée, à titre préjudiciel, par une juridiction interne devant une autre instance nationale ou internationale. Elle rappelle aussi sa jurisprudence selon laquelle le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Le droit de saisir un tribunal par voie de question préjudicielle ne peut pas non plus

être absolu, même lorsqu'une législation réserve un domaine juridique à la seule appréciation d'un tribunal et prévoit pour les autres juridictions l'obligation de lui soumettre, sans réserve, toutes les questions qui s'y rapportent. Il est conforme au fonctionnement de pareil mécanisme que le juge vérifie s'il peut ou doit poser une question préjudicielle, en s'assurant que celle-ci doit être résolue pour permettre de trancher le litige dont il est appelé à connaître. Cela étant, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale, appelée à se prononcer en dernière instance, puisse porter atteinte au principe de l'équité de la procédure, tel qu'énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention, en particulier lorsqu'un tel refus apparaît entaché d'arbitraire (*Coëme et autres c. Belgique*, n<sup>os</sup> 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 114, CEDH 2000-VII).

42. La Cour estime que tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la Cour de cassation a dûment pris en compte les griefs des requérants relatifs à l'illégalité ou l'inconstitutionnalité de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux ainsi que leur demande de voir poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage à ce sujet. Elle s'est ensuite prononcée sur la demande par une décision suffisamment motivée et n'apparaissant pas entachée d'arbitraire. La Cour rappelle, en outre, que l'interprétation de la législation interne incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux (*ibidem*, § 115).

43. En conclusion, le refus de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle dont il s'agit n'a pas porté atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention.

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

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

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

### A. Dommage

45. Pour dommage matériel, les requérants réclament 475 753 877 francs belges (BEF), soit 11 793 630,55 euros (EUR). Cette somme correspondrait au total des retenues sur subsides imposées à l'IMEC, à titre de pénalités pour l'installation sans autorisation de l'appareillage en question. Les intéressés invitent la Cour à tenir compte de la perte de chances subie, en raison d'une procédure inéquitable, de voir leur argumentation accueillie par la Cour de cassation.

Pour dommage moral, les requérants sollicitent 10 millions de BEF, soit 247 893,52 EUR, chacun. Le premier requérant invoque le préjudice subi du fait des critiques des médias et du monde politique à son adresse, de l'acharnement des autorités contre lui et des conséquences de sa condamnation sur son image. Le second requérant invoque des éléments semblables ainsi que l'atteinte à l'image d'un hôpital qu'on a voulu présenter comme guidé par l'appât du gain.

A titre subsidiaire, il conviendrait, d'après les requérants, « d'estimer la perte de chances à la moitié de ces sommes ».

46. Le Gouvernement estime « absolument incompréhensibles » les chiffres soumis par les requérants à l'appui de leurs prétentions au titre du dommage matériel. Se référant à la jurisprudence de la Cour, il souligne l'absence de lien causal entre les violations dénoncées et le préjudice prétendu. En effet, aucune des pénalités alléguées par les intéressés n'a été prononcée, ni même évoquée par l'arrêt de la cour d'appel du 12 janvier 1995, contre lequel était dirigé le pourvoi, les seuls amendes et frais imposés aux requérants par la cour d'appel s'élevant à 10 654 BEF, soit 264,11 EUR, et à un franc symbolique au titre du dommage moral. De surcroît, les requérants auraient, le 30 décembre 1991, cité l'Etat et l'Institut national d'assurance maladie invalidité en dommages-intérêts pour le préjudice matériel résultant de l'interdiction d'exploiter les appareils médicaux dont il s'agit en l'espèce. A cette occasion, ils auraient fait valoir les mêmes montants qu'ils réclament à présent devant la Cour, mais au titre cette fois des vices ayant affecté la procédure devant la Cour de cassation, ce qui prouverait bien l'absence de causalité entre ceux-ci et le préjudice allégué.

47. Conformément à sa jurisprudence (*Vermeulen c. Belgique*, arrêt du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 235, § 37), la Cour estime qu'on ne saurait spéculer sur l'issue de la procédure si elle avait été conforme aux exigences de l'article 6 § 1. En conséquence, aucun lien de causalité entre les violations dénoncées et le préjudice matériel allégué ne se trouve établi.

Quant au dommage moral, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 6 § 1 (*ibidem*, et *Kress* précité, § 96).

## **B. Frais et dépens**

48. Au titre des frais et dépens afférents à la procédure devant la Cour, les requérants réclament 950 000 BEF, soit 23 549,88 EUR: 35 000 BEF (867,63 EUR) pour frais et 915 000 BEF (22 682,26 EUR) pour honoraires.

49. D'après le Gouvernement, de telles sommes excèdent largement celles qui sont généralement allouées par la Cour au titre des frais exposés pour la comparution devant elle. Il invite la Cour à réduire ces

prétentions par application des critères qu'elle retient habituellement dans ce type d'affaires.

50. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, par exemple, l'arrêt *Kress* précité, § 102). Statuant en équité, la Cour évalue à 5 000 EUR les frais de représentation des requérants devant elle.

### C. Intérêts moratoires

51. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au titre du rejet pour irrecevabilité du mémoire complémentaire déposé par les requérants ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au titre de la convocation des requérants à l'audience devant la Cour de cassation ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au titre des possibilités qu'auraient eues les requérants de répliquer aux conclusions du représentant du ministère public à l'audience devant la Cour de cassation ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention au titre du rejet pour irrecevabilité de la demande de question préjudicielle des requérants ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants ;
6. *Dit*, à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la

facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 5 novembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

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

- opinion en partie dissidente et en partie concordante de M. Lemmens;
- opinion en partie dissidente de M<sup>me</sup> Thomassen, à laquelle déclare se rallier M. Jungwiert.

J.-P.C.  
S.D.



## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE ET EN PARTIE CONCORDANTE DE M. LE JUGE LEMMENS

1. A mon regret, je ne peux pas souscrire à la conclusion de la Cour concernant le rejet du mémoire complémentaire déposé par les requérants.

Il semble utile de rappeler brièvement les règles procédurales pertinentes, ainsi que l'application qui en a été faite.

En vertu de l'article 373 du code d'instruction criminelle, les requérants disposaient d'un délai de quinze jours pour déclarer au greffe de la cour d'appel qu'ils se pourvoyaient en cassation contre l'arrêt du 12 janvier 1995. Il s'agissait d'une simple déclaration, ne devant pas contenir une motivation quelconque. Le dossier fut alors transmis à la Cour de cassation, où la cause fut inscrite le 14 février 1995 au rôle général. A partir de cette dernière date, les requérants disposaient d'un délai de deux mois pour développer leurs moyens, s'ils le souhaitaient, dans un mémoire (article 420 *bis*, alinéa 2, du code d'instruction criminelle). Le requérant Wynen a fait usage de cette possibilité, en déposant un mémoire à l'appui de son pourvoi le 13 avril 1995; ce mémoire contenait sept moyens. L'Etat belge, défendeur en cassation, pouvait soumettre un mémoire en réponse jusqu'au jour de l'audience devant la Cour de cassation. Il a produit son mémoire le 12 septembre 1995, c'est-à-dire après environ cinq mois, à un moment où l'affaire n'était pas encore fixée. Ce mémoire se limitait à répondre, point par point, aux moyens invoqués par le requérant; aucune exception d'irrecevabilité du pourvoi ne fut soulevée.

En principe, l'affaire était alors en état. Le requérant a toutefois encore déposé un mémoire complémentaire, non prévu par la loi, le 23 octobre 1995. Ce mémoire contenait une réplique aux réponses données par l'Etat belge; il contenait, en outre, quatre moyens nouveaux. L'Etat belge n'a plus dupliqué.

Dans son arrêt du 24 janvier 1996, la Cour de cassation énonce explicitement qu'elle n'a pas égard au mémoire complémentaire déposé par le requérant Wynen en dehors du délai prévu par l'article 420 *bis*, alinéa 2, du code d'instruction criminelle.

Il est vrai que les requérants disposaient d'un délai d'un peu plus de deux mois pour soumettre un mémoire, et que le défendeur en cassation n'était tenu à aucun délai, ce qui fait qu'il a, en l'espèce, bénéficié d'un délai plus long. Il est à noter que ce délai peut dans certains cas être plus court, à savoir quand l'affaire est fixée à une audience moins de quatre ou cinq mois après l'inscription de l'affaire au rôle général de la Cour de cassation.

La majorité de la Cour estime que le fait que les deux parties n'ont pas disposé d'un délai égal, ou à tout le moins comparable, est contraire au principe de l'égalité des armes. Ce faisant, la majorité me semble adopter une conception trop rigide dudit principe.

Ce qui constitue un aspect fondamental de la présente affaire, c'est que même des délais égaux n'auraient pas résolu le problème des requérants. Leur véritable problème est qu'en pratique la procédure en cassation ne prévoit pas de mémoire en réplique. Si la loi n'exclut pas que le demandeur en cassation en dépose un, cette possibilité n'existe en réalité que si non seulement le mémoire du demandeur à l'appui de son pourvoi mais également le mémoire en réponse du défendeur sont soumis bien avant l'échéance du délai de deux mois prévu pour le dépôt du mémoire à l'appui. Dans ce cas, en effet, le demandeur peut profiter du temps qui reste pour encore produire un mémoire complémentaire (ou plutôt un mémoire en réplique). En l'espèce, le défendeur en cassation n'ayant pas déposé son mémoire en réponse avant le 14 avril 1995, dernier jour du délai de deux mois précité, il était en fait impossible pour les requérants de remettre dans les règles un mémoire en réplique. Peu importe que le défendeur ait ou non déposé son mémoire dans un délai égal à celui dont avaient disposé les requérants.

A mon avis, le fait pour les requérants de ne pas avoir pu répliquer au mémoire du défendeur n'a pas méconnu leur droit à un procès équitable.

Même si, comme la Cour le rappelle au paragraphe 32 de son arrêt, le droit à une procédure contradictoire implique, pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter, il faut, pour apprécier l'étendue de ce droit, tenir compte des particularités de la procédure en cassation (voir notamment l'arrêt *Meflah et autres c. France* [GC], nos 32911/96, 35237/97 et 34595/97, §§ 42-43, CEDH 2002-VII). La Cour de cassation ne connaît pas du fond de l'affaire et sa compétence est limitée à l'examen de questions de droit. L'affaire est portée devant elle après que le fond du litige a déjà été débattu dans deux instances (en l'espèce devant le tribunal de première instance et la cour d'appel), où les parties ont eu tout loisir de déposer des conclusions. La Cour de cassation ne peut prendre connaissance que des moyens soulevés déjà devant les juges du fond, sous réserve bien entendu de moyens nouveaux d'ordre public, que cette juridiction peut d'ailleurs soulever d'office. Afin de ne pas allonger inutilement les procédures en cassation à la faveur de répliques écrites successives aux mémoires déposés, comme le rappelle le Gouvernement, le demandeur doit invoquer tous ses moyens dans le mémoire à l'appui de son pourvoi, et le défendeur doit invoquer toutes ses exceptions et tous ses moyens de défense dans le mémoire en réponse. Le demandeur sait donc d'avance qu'il doit développer l'ensemble de son argumentation dans son mémoire à l'appui du pourvoi.

En l'espèce, la question d'une réplique éventuelle à une exception d'irrecevabilité du pourvoi ou d'un moyen ne se pose pas, une telle exception n'ayant pas été soulevée par le défendeur. Le seul fait que les requérants n'ont pas pu répliquer aux moyens de défense développés dans le mémoire en réponse n'a pas ôté à la procédure son caractère contradictoire. En effet, comme il vient d'être expliqué, le cadre du litige devant la Cour de cassation était connu d'avance, et rien n'empêchait les requérants de développer une argumentation complète dans leur mémoire à l'appui du pourvoi, en veillant, comme le Gouvernement le souligne à juste titre dans son mémoire, à anticiper l'argumentation éventuelle de leur adversaire, qui leur était largement connue pour se l'être vu opposer devant les juges du fond. En outre, les requérants disposaient encore de la faculté de prendre la parole à l'audience et d'y développer les moyens déjà invoqués dans le mémoire à l'appui de leur pourvoi, et ce faisant de répondre aux considérations juridiques figurant dans le mémoire en réponse du défendeur.

Dans une affaire semblable, citée par le Gouvernement, la Commission européenne des Droits de l'Homme a estimé que les requérants avaient eu la possibilité d'exposer leur argumentation d'une manière qui était compatible avec le caractère contradictoire de la procédure et qui ne les avait pas désavantagés par rapport à la partie adverse (*Kaufman c. Belgique*, n° 10938/84, décision de la Commission du 9 décembre 1986, Décisions et rapports 50, pp. 104-105, § 2). Compte tenu du rôle qui est celui de la Cour de cassation et considérant la procédure dans son ensemble, il me semble que cette conclusion demeure valable. A mon avis, la Cour de cassation n'a pas méconnu le droit des requérants à un procès équitable en refusant d'avoir égard à leur mémoire complémentaire.

2. Je suis entièrement d'accord avec l'arrêt, dans la mesure où il concerne la convocation à l'audience de la Cour de cassation.

3. En relation avec le grief tiré de l'absence de transmission des conclusions de l'avocat général et de l'impossibilité d'y répliquer, la Cour se réfère notamment à la faculté pour les parties de présenter oralement leurs conclusions à l'audience fixée ou à une audience à laquelle l'affaire pourrait être remise, ou encore de déposer une note en délibéré (voir le paragraphe 38, deuxième alinéa, de l'arrêt).

La jurisprudence récente de la Cour me donne à penser que la possibilité de réplique écrite aux conclusions d'une autorité comme le ministère public à une cour suprême, à prendre alors en compte par ladite cour, est un élément important, voire essentiel, pour assurer le respect du principe du contradictoire (arrêts *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 50, CEDH 2002-I, *APBP c. France*, n° 38436/97, §§ 26-27, 21 mars 2002, *Immeubles Groupe Kossier c. France*, n° 38748/97, §§ 25-26, 21 mars 2002, et *Meflah et autres* précité, § 52). Or, dans la présente affaire, je ne suis pas convaincu qu'à l'époque les parties avaient une possibilité réelle de répliquer par écrit aux

conclusions de l'avocat général. Dans son mémoire du 27 juillet 1999, le Gouvernement n'a pas fait mention d'une telle possibilité; il en a affirmé l'existence pour la première fois dans une note du 29 novembre 2001, en réponse à une question posée par la Cour. Les requérants, pour leur part, se réfèrent dans leur mémoire du 28 novembre 2001 à un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1997 – donc postérieur à l'arrêt dans leur affaire – qui refuse encore d'avoir égard à une note de plaidoiries.

La question de savoir si oui ou non une possibilité de réplique écrite existait, à l'époque, peut toutefois demeurer ouverte. Les requérants ou leurs conseils n'ont même pas fait usage de la faculté de répliquer oralement. Or, comme la Cour le constate, l'absence à l'audience des requérants et de leurs conseils et, partant, l'absence de demande de leur part à pouvoir répondre aux conclusions du ministère public ne résultent pas, en l'espèce, d'une impossibilité due à l'attitude des autorités (paragraphe 38 de l'arrêt). L'on ne saurait spéculer sur ce qui se serait passé à l'audience, si les requérants y avaient été présents ou représentés.

Dans ces conditions, j'ai pu me rallier à la conclusion selon laquelle, sur ce point, aucune violation de l'article 6 § 1 ne se trouve établie.

4. En ce qui concerne le grief tiré du refus de la Cour de cassation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage (juridiction constitutionnelle), je me suis également rallié à la conclusion selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1. Toutefois, il aurait été utile, me semble-t-il, de nuancer un peu les motifs qui ont conduit à ce constat.

L'article 26 § 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage oblige en principe la Cour de cassation à soulever une question préjudicielle, dès lors qu'une question se pose au sujet de la violation par une loi des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des communautés et des régions (paragraphe 28 de l'arrêt). En l'espèce, il incombait à la Cour de cassation de décider si, nonobstant le prescrit de l'article 26 § 2 précité, il pouvait y avoir des motifs justifiant qu'une question préjudicielle concernant l'inconstitutionnalité de l'article 44 de la loi coordonnée sur les hôpitaux du 7 août 1987, pourtant suggérée par les requérants (paragraphe 16 de l'arrêt), ne soit pas posée à la Cour d'arbitrage.

L'on peut s'étonner de la solution adoptée par la Cour de cassation, qui semble en réalité avoir elle-même donné une réponse à la question concernant l'inconstitutionnalité de l'article 44 de la loi sur les hôpitaux (paragraphe 21 de l'arrêt). Ce constat ne saurait toutefois suffire pour conclure que la décision de la Cour de cassation a porté atteinte au droit des requérants à un procès équitable.

En effet, comme la Cour le rappelle, l'interprétation de la législation interne incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment

aux cours et tribunaux (paragraphe 42 de l'arrêt). Quant à la Cour, elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, ni pour substituer sa propre appréciation à celle des juridictions nationales, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention (voir, par exemple, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I; *Kozlova et Smirnova c. Lettonie* (déc.), n° 57381/00, CEDH 2001-XI).

En l'espèce, la Cour de cassation a examiné la demande des requérants au sujet d'une question préjudicielle relative à l'inconstitutionnalité de la loi sur les hôpitaux. Si la Cour a déclaré cette demande irrecevable, à défaut de précision, elle est arrivée à cette conclusion sur la base d'une analyse des dispositions pertinentes de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Même si l'on devait admettre que la Cour de cassation eût dû laisser cette analyse à la Cour d'arbitrage, question à laquelle seul le droit national peut fournir une réponse et que la Cour européenne ne doit pas résoudre, elle s'est néanmoins prononcée sur le point en litige, sur la base de règles de droit pertinentes, et en donnant les motifs de sa décision. A supposer même que cette décision soit contestable du point de vue du droit national, je ne vois pas comment elle le serait à un point tel qu'elle serait entachée d'arbitraire.

C'est pour cette raison que j'ai voté avec les autres membres de la Cour pour l'absence de violation de l'article 6 § 1 sur ce point.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE THOMASSEN,  
À LAQUELLE DÉCLARE SE RALLIER  
M. LE JUGE JUNGWIERT

Je ne peux souscrire à la conclusion de la majorité de mes collègues selon laquelle les requérants, dans cette affaire, n'ont pas bénéficié d'un procès équitable, en raison de certaines règles de la procédure devant la Cour de cassation.

La majorité voit une méconnaissance du principe de l'égalité des armes dans le fait que la Cour de cassation a opposé au mémoire complémentaire des demandeurs le délai légal prévu à l'article 420 *bis* du code d'instruction criminelle, alors que la partie civile, elle, n'était soumise à aucun délai pour le dépôt de son mémoire.

Quelle était la position procédurale des parties en présence? Condamnés dans une procédure pénale, les requérants se sont pourvus en cassation et ont soumis, dans le délai légal de deux mois, un mémoire contenant leurs moyens de cassation. Après ce délai, ils ont déposé un second mémoire qui a été déclaré tardif et, dès lors, irrecevable. C'est sur ce point que porte le grief des requérants: non pas sur le délai de deux mois en lui-même, mais sur le fait que la partie civile à la procédure pénale, elle, n'était pas tenue de respecter un délai pour le dépôt d'un mémoire en réponse. Par conséquent, la partie civile pouvait remettre un mémoire après l'écoulement du délai à respecter par les demandeurs qui, eux, ne pouvaient plus produire un mémoire complémentaire en réponse.

La majorité de la chambre partage l'opinion des requérants qui voient dans cette situation une violation du principe de l'égalité des armes: la différence de délais aurait eu pour conséquence de les priver de la possibilité de répliquer par écrit au mémoire de la partie défenderesse (paragraphe 32 de l'arrêt). La Cour conclut dès lors à la violation de l'article 6 de la Convention.

Pour ma part, je ne souscris pas à cette analyse et à cette conclusion. La circonstance que les requérants n'ont pas pu déposer de mémoire complémentaire est due à l'application de la disposition légale selon laquelle les demandeurs en cassation disposent de deux mois pour présenter par écrit tous leurs moyens de cassation. Même si les parties avaient disposé du même délai, disons de deux mois, il aurait quand même pu se révéler impossible pour les requérants de répliquer par écrit aux observations de la partie civile, si par exemple celle-ci avait déposé son mémoire le dernier jour du délai.

En Belgique, la procédure devant la Cour de cassation ne prévoit pas vraiment la possibilité de présenter des répliques écrites (voir l'opinion dissidente du juge Lemmens). Cette absence de réplique me semble liée à la nature particulière de la procédure en cassation.

Faisons une comparaison avec la procédure en cassation aux Pays-Bas. Un accusé qui introduit un pourvoi en cassation n'est pas obligé de présenter des moyens de cassation mais, s'il le souhaite, il dispose d'un délai de deux mois pour le faire. La partie civile peut, elle aussi, formuler des moyens de cassation, mais n'a qu'un mois pour ce faire.

Dans la logique de la position de la majorité, cette différence-là aussi pourrait soulever un problème du point de vue de l'égalité des armes. Toutefois, à mon avis, une telle approche ne tient pas compte de la nature particulière de la procédure en cassation.

Devant la Cour de cassation, il ne s'agit pas vraiment d'une procédure entre l'accusé et la partie civile. On pourrait dire que les deux parties jouent une sorte de rôle parallèle devant le juge. La partie civile ne peut proposer que des moyens de cassation qui concernent sa propre position. Ce qui peut expliquer que dans certains pays, comme les Pays-Bas, la procédure ne connaisse pas un droit de réplique écrit, ni pour l'accusé à l'égard des moyens de la partie civile, ni pour la partie civile à l'égard des moyens de l'accusé.

Si, en l'espèce, les requérants avaient été présents à l'audience devant la Cour de cassation, ils auraient eu la possibilité de réagir oralement aux arguments développés par la partie civile (voir l'opinion dissidente de M. Lemmens), dont ils avaient pu prendre connaissance. Lors de cette audience, ils auraient également pu prendre connaissance des conclusions de l'avocat général dont le rôle est de se prononcer sur tous les moyens de cassation, y compris les observations de la partie civile, et ils auraient pu y répondre oralement. En outre, ils auraient pu solliciter le report de la cause en vue de disposer d'un délai de réflexion supplémentaire pour la préparation de leur réplique, laquelle aurait pu prendre aussi la forme d'une note en délibéré. Une telle demande était systématiquement accueillie par la Cour de cassation (paragraphe 38 de l'arrêt). Dans ces conditions, il me paraît difficile d'affirmer que, dans la procédure devant la Cour de cassation, les requérants ont été placés dans une position moins favorable que la partie civile.

A mon avis, le fait que la procédure en cassation fixe un délai de deux mois pour le dépôt d'un mémoire par le demandeur entre dans la marge d'appréciation qui revient aux Etats dans la détermination de leur organisation judiciaire. On ne saurait déduire de l'article 6 que les requérants auraient dû pouvoir déposer encore un mémoire après l'écoulement du délai légal. Selon moi, les requérants ont eu une possibilité raisonnable de présenter leur cause dans des conditions qui ne les plaçaient pas dans une situation de net désavantage par rapport à la

partie civile (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 72, CEDH 2001-VI).

En conclusion, j'estime que l'article 6 de la Convention n'a pas été violé.



WYNEN AND CENTRE HOSPITALIER INTERRÉGIONAL  
EDITH-CAVELL v. BELGIUM  
*(Application no. 32576/96)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 NOVEMBER 2002<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Inadmissibility of appellant’s supplementary pleadings in Court of Cassation as being out of time**  
**Notification of hearing in Court of Cassation through list displayed at registry**  
**Alleged lack of opportunity to reply to State Counsel’s submissions**  
**Refusal to submit preliminary question to another national authority**

**Article 6 § 1**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Inadmissibility of appellant’s supplementary pleadings in Court of Cassation as being out of time – Equality of arms – Appellant in Court of Cassation placed at disadvantage by time-limit for filing pleadings – Notification of hearing in Court of Cassation through list displayed at registry – Arrangements for summoning parties to attend hearings – Accessibility – Additional notification arrangements – Non-communication of State Counsel’s submissions – Adversarial proceedings – Alleged lack of opportunity to reply to State Counsel’s submissions – Inability of applicants and their counsel to attend hearing not attributable to authorities – Refusal to submit preliminary question to another national authority – Lack of arbitrariness*

\*  
\* \* \*

The first applicant is a doctor and the second is an inter-regional hospital. The applicants were prosecuted in the criminal court following a complaint for installing high-cost medical equipment without prior approval. The court of appeal reversed the first-instance judgment, in which the first applicant had been acquitted and the second cleared. The court of appeal imposed a suspended fine on the first applicant and ordered him to pay costs, and held that the hospital was jointly and severally liable for payment. The applicants appealed on points of law, requesting the Court of Cassation to submit a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court. They later filed supplementary pleadings in which they set out fresh grounds of appeal. Sixteen days before the hearing in the Court of Cassation, the hearing date was entered on the list of pending cases displayed at the registry and in the courtroom of the Court of Cassation, pursuant to the Code of Criminal Procedure (CCP). The Court of Cassation held a public hearing, of which the applicants claim not to have been informed. At the hearing the court heard evidence from the reporting judge, the representative of Principal State Counsel’s Office and counsel for the respondent party; State Counsel did not attend the subsequent deliberations. Following the deliberations, the Court of Cassation dismissed the applicants’ appeal, after declaring their supplementary pleadings inadmissible as being out of time,

---

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

pursuant to Article 420 *bis*, second paragraph, of the CCP, by which persons appealing to the Court of Cassation had to file all pleadings within two months of the date on which the case was entered on the general list. The Court of Cassation also held that the request for the submission of a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court was inadmissible.

*Held*

Article 6 § 1: (a) As regards the inadmissibility of the applicants' supplementary pleadings before the Court of Cassation, appellants in that court had to file all pleadings within two months of the date on which the case was entered on the general list, although the respondent was not subject to a similar time-limit and in the present case had taken nearly five months to file its own pleadings. Furthermore, that had had the effect of depriving the applicants of the opportunity to reply in writing to the respondent party's pleadings, since their supplementary pleadings had been declared inadmissible as being out of time. However, such an opportunity might be essential, since the right to adversarial proceedings meant that each party had to have the opportunity to have knowledge of and comment on the observations submitted by the other party. The Court was sensitive to the need emphasised by the Government to ensure that proceedings were not prolonged unnecessarily by allowing a succession of written replies to any pleadings filed, but the principle of equality of arms did not prevent the achievement of such an objective, provided that one party was not placed at a clear disadvantage. That condition had not been satisfied in the present case.

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

(b) As regards the notification of the hearing in the Court of Cassation, the hearing date had been displayed at the registry and in the courtroom sixteen days in advance. The applicants had been represented by four lawyers, all of them members of the Brussels Bar. The applicable rules had been apparent from the CCP and had therefore been accessible and sufficiently coherent and clear, so that lawyers, being professionally concerned with judicial procedure, could not legitimately claim to have been unaware of them. Furthermore, and above all, there had been a practice whereby the parties and their counsel could request the registry of the Court of Cassation to inform them in writing of the date of the hearing, or could obtain the relevant information by telephone. It was not unreasonable to require appellants wishing to be personally informed of the date on which their case had been set down for hearing in the Court of Cassation to avail themselves of those additional notification arrangements. That being so, the authorities had not made it impossible for the applicants to attend the hearing in the Court of Cassation.

*Conclusion*: no violation (unanimously).

(c) As regards the fact that the submissions of the representative of Principal State Counsel's Office at the Court of Cassation were not communicated in advance and that it was impossible to reply to them, the parties to the proceedings, the judges and the public had all learned of their content and the recommendation made in them when State Counsel had first made them orally at the public hearing in the Court of Cassation. Consequently, there had been no breach of the principle of equality of arms. As regards the opportunity for the

parties to reply to State Counsel's submissions, in accordance with the principle of adversarial proceedings, had the applicants attended the hearing they could have either made their observations on that occasion, as counsel for the respondent had done, or sought an adjournment or leave to submit a memorandum for the deliberations. The fact that the applicants and their lawyers had been unable to attend the hearing could not be attributed to the conduct of the authorities (see (b) above).

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(d) As regards the Court of Cassation's refusal to refer a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court, the Convention did not guarantee, as such, any right to have a case referred by a domestic court to another national or international authority for a preliminary ruling. It was in accordance with the functioning of such a mechanism for the court to verify whether it was empowered or required to refer a preliminary question, first satisfying itself that the question had to be answered before it could determine the case before it. However, it was not completely impossible that, in certain circumstances, refusal by a domestic court trying a case at final instance might infringe the principle of a fair trial, in particular where such a refusal appeared arbitrary. The Court of Cassation had taken due account of the applicants' complaints on the subject and of their request for a preliminary question to be submitted to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court. It had subsequently ruled on the request in a decision grounded on sufficient reasons which did not appear to have been arbitrary. Furthermore, it was primarily for the national courts to resolve problems of interpretation of domestic legislation.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the non-pecuniary damage sustained by the applicants was sufficiently compensated by the finding of a violation. It awarded them a specified sum in respect of the costs of their representation before it.

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

*Welter v. Sweden*, no. 11122/84, Commission decision of 2 December 1985, Decisions and Reports 45

*B. v. Belgium*, no. 9938/82, Commission decision of 15 July 1986, Decisions and Reports 48

*Bricmont v. Belgium*, no. 10857/84, Commission decision of 15 July 1986, Decisions and Reports 48

*Melin v. France*, judgment of 22 June 1993, Series A no. 261-A

*Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262

*The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

*Vermeulen v. Belgium*, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

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

*Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I

*Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000-VII

*Kress v. France* [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI

*Fretté v. France*, no. 36515/97, ECHR 2002-I



**In the case of Wynen and Centre hospitalier interrégional Edith-Cavell v. Belgium,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,  
Mr A.B. BAKA,  
Mr C. BİRSAN,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mrs W. THOMASSEN,  
Mr K. JUNGWIERT, *judges*,  
Mr P. LEMMENS, *ad hoc judge*,  
and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 October 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 32576/96) against the Kingdom of Belgium lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Belgian national, Dr André Wynen, and the Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell (CHIREC, formerly the Institut Médical Edith-Cavell – IMEC), a non-profit-making association with its registered office in Brussels (“the applicants”), on 12 July 1996.

2. Before the Court the applicants were represented by Ms C. Calewaert, Ms F. Roggen, Mr B. Cambier and Mr L. Cambier, all of the Brussels Bar. The Belgian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Debrulle, Director of Administration at the Ministry of Justice.

3. The applicants alleged, in particular, that their right to a fair hearing (Article 6 § 1 of the Convention) had been infringed on several counts.

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

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mrs F. Tulkens, the judge elected in respect of Belgium, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr P. Lemmens to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 18 September 2001 the Chamber declared the application partly admissible.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations.

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1). Subsequently Mr A.B. Baka replaced Mr L. Loucaides, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 28 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The first applicant was born in 1923 and lives in Braine-l'Alleud. The second applicant has its registered office in Brussels.

10. In October 1990 a magnetic-resonance imaging (MRI or NMR) unit with a built-in electronic calculator – a high-technology medical device – was installed at the IMEC. In accordance with a royal decree of 27 October 1989, a department in which an MRI unit was installed was regarded as a “high-cost medico-technical service” within the meaning of section 44 of the Hospitals Act, consolidated on 7 August 1987. Pursuant to that statutory provision, such services had to be approved. The criteria for approval were laid down in the royal decree. The relevant department at the IMEC had not, however, obtained the necessary approval.

11. On 15 March 1991 the Ministers of Public Health for the Brussels-Capital bilingual region lodged a complaint with the public prosecutor against the first applicant for installing high-cost medical equipment without the prior approval of the minister responsible for public health. In January 1993 the first applicant and the IMEC, his employer, which was civilly liable for his acts, were summoned to appear in the Brussels Criminal Court. The Belgian State subsequently applied to join the proceedings as a civil party.

12. On 22 March 1994 the Brussels Criminal Court acquitted the first applicant and cleared the IMEC.

13. On 31 March 1994 that judgment prompted the following speech by a member of Parliament during the passage of a bill amending the Hospitals Act:

“I was shocked by the court ruling last week in the *Wynen* case. Everyone knows Dr Wynen's habit of not caring about legislation. He illegally installs high-cost scanners at his hospital, the Edith-Cavell, and justifies his actions with arguments



about medical ethics.” (summary record, House of Representatives, 1993/94 ordinary session, sitting of 31 March 1994)

14. State Counsel’s Office and the civil party appealed against the judgment of 22 March 1994.

In their appeal submissions the applicants argued, among other things, that the royal decree of 27 October 1989, which had formed the basis for the prosecution, was unlawful, particularly as it concerned a matter dealt with by legislation at community rather than federal level. They pointed out in that connection:

“Section 44 of the Hospitals Act empowers the King to lay down approval and planning criteria for the installation of magnetic-resonance imaging (MRI) units with built-in electronic calculators, with a view to controlling public expenditure.

The decree lays down a number of conditions relating to:

(1) the department in which the equipment is installed; (2) the number of employees and their qualifications; (3) the safety of the equipment and of the surrounding area; (4) quality control of the work carried out by users; (5) the geographical location of the equipment (the requirements vary according to the power of the equipment); and (6) the number of beds.

At best, only the fifth criterion can possibly come under the responsibility of the Federal Ministry of Social Affairs. The other conditions pursue a quite different aim, namely that of regulating the provision of health care, responsibility for which currently falls to the Communities by virtue of section 5(1)(1)(1) of the Special Law of 8 August 1980 on institutional reform.

Seeing that four of the five conditions it lays down do not come under the responsibility of the national authorities, the royal decree of 27 October 1989 should be declared unlawful in its entirety since it cannot be applied only in part.”

The applicants also submitted that the complaint, civil-party application and appeal by the Belgian State were unlawful, inadmissible and void; that the complaint by the Belgian State infringed the principle of equality enshrined in Articles 10 and 11 of the Constitution in that the public authorities, without applying any objective or reasonable criteria proportionate to the aim pursued, had refrained from reporting other similar offences to the public prosecutor; that the royal decree of 27 October 1989 and, at the very least, the penalty for which it provided, had been tacitly repealed; and, lastly, that the decree infringed several fundamental rights, including the right to life and health, freedom of choice with regard to medical treatment and the prohibition of inhuman and degrading treatment.

15. On 12 January 1995 the Brussels Court of Appeal reversed the judgment, imposed a suspended fine of 2,340 Belgian francs on the first applicant and ordered him to pay costs, applying, *inter alia*, sections 37 to 42 and 44 of the Hospitals Act. The IMEC was held to be jointly and severally liable for payment of the fine and the costs. In particular, the

Court of Appeal dismissed the applicants' arguments that the royal decree of 27 October 1989 had been tacitly repealed or was unlawful.

16. The applicants appealed to the Court of Cassation against that judgment. In their pleadings they relied on, *inter alia*, Articles 6 and 7 of the Convention, their main arguments being that the Court of Appeal had based its judgment on contradictory and inconsistent reasoning and had, in particular, applied section 116(8) of the Hospitals Act (which concerned high-cost medical "equipment"), whereas, pursuant to the royal decree of 27 October 1989, an MRI unit constituted a high-cost medico-technical "service", the setting up or operation of which came under section 16(10) of that Act; that the Court of Appeal had omitted to examine whether the royal decree of 27 October 1989 was compatible with the Special Law of 8 August 1980 on institutional reform, which had apportioned powers among the State, the Communities and the Regions, or with the principle of equality enshrined in Articles 10 and 11 of the Constitution, and that it had failed to refer the matter to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court; that it had infringed the general principle of the burden of proof and the presumption of innocence; that the lawfulness of the royal decree of 27 October 1989, which the Court of Appeal had applied, had not been established; and that, in any event, the penalty for which it provided had been tacitly abolished by a subsequent provision, namely section 120(1) of the Law of 22 December 1989.

Under the second limb of their second ground of appeal, the applicants asserted that the Court of Appeal had breached section 26(1) of the Special Law on the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (see paragraph 28 below) by refusing to refer a preliminary question to that court as to whether section 44 of the Hospitals Act contravened the rules laid down by or pursuant to the Constitution to determine the respective powers of the (federal) State, the Communities and the Regions. They submitted in that connection:

"The appellant argued in his appeal submissions that the royal decree of 27 October 1989 did not comply with the Special Law of 8 August 1980 on institutional reform in that it laid down approval criteria relating to health-care policy, a matter which is the responsibility of the Communities.

The judgment appealed against should not merely have assessed whether the royal decree of 27 October 1989 was compatible with the consolidated Hospitals Act which it implemented, since the King is not entitled to stay or dispense with the enforcement of the laws on institutional reform; moreover, the consolidated Hospitals Act does not confer, and could not possibly have conferred, on him the authority to derogate from the laws on the distribution of powers. ...

Furthermore, seeing that [the Court of Appeal] held that the royal decree complied with the consolidated Hospitals Act, it was required by section 26(1) of the Special Law of 6 January 1989 to submit a preliminary question to the Administrative Jurisdiction

and Procedure Court as to whether the Act contravened the rules on the distribution of powers between the State, the Communities and the Regions.”

The applicants accordingly asked the Court of Cassation to submit the following question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court:

“In so far as section 44 of the consolidated Hospitals Act of 7 August 1987 is to be construed as empowering the King to lay down the rules set out in the royal decree of 27 October 1989 ‘establishing standards which a service that has installed a magnetic-resonance imaging unit with a built-in electronic calculator must satisfy in order to be approved as a high-cost medical service within the meaning of section 44 of the Hospitals Act, consolidated on 7 August 1987’, does that provision contravene:

(1) the rules on the distribution of powers, seeing that by virtue of, *inter alia*, section 5(1)(I)(1), policy on the provision of health care within and outside health institutions is the responsibility of the Communities; ...”

Under the third limb of the second ground of appeal, based on Article 149 of the Constitution, which lays down the obligation to give reasons for judgments and decisions, the applicants asked the Court of Cassation to submit a further preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court as to whether section 44 of the Hospitals Act breached Articles 10 and 11 of the Constitution, which safeguarded the principle of equality and non-discrimination.

17. The civil party, which was the respondent before the Court of Cassation, filed pleadings in reply on 8 September 1995.

18. On 19 October 1995 the applicants filed supplementary pleadings in which, among other things, they set out four fresh grounds of appeal – based, in their submission, on public policy – alleging violations of various provisions of the Constitution and the Convention, in particular Articles 2 and 3. In their new grounds they submitted that the royal decree of 27 October 1989 was unlawful; that the principle of equality had been infringed in that, among the many hospitals that possessed the equipment in issue, only the applicants had been prosecuted; that the penalty set forth in the Hospitals Act had been abolished; and, lastly, that a number of fundamental rights, including the right to life, had been infringed. The applicants also reiterated their request to have the preliminary question cited above submitted to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court.

19. On 8 January 1996 the date set for the hearing was entered on the list displayed at the registry and in the courtroom of the Court of Cassation.

20. The Court of Cassation held a public hearing on 24 January 1996. The applicants assert that they were not notified of the date of the hearing, such an omission being in accordance with Article 420 *ter*, second paragraph, of the Code of Criminal Procedure (CCP), which provided that

dates set for hearings in the Court of Cassation were entered on the list of pending cases at least fifteen days in advance, without any further notification. As is apparent from the record of the hearing, the court heard evidence from the reporting judge, the representative of Principal State Counsel's Office and counsel for the civil party. State Counsel did not attend the deliberations that took place after the hearing. On the same day, after the deliberations, the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal, having declared their supplementary pleadings inadmissible as being out of time, pursuant to Article 420 *bis*, second paragraph, of the CCP, which provided that persons appealing to the Court of Cassation could not file any pleadings once two months had elapsed from the date on which the case was entered on the general list.

21. In its judgment, delivered on the same day, the Court of Cassation held, in particular, that the reasoning given in the judgment appealed against had not been contradictory and that the contention that the Court of Appeal had applied section 116(8) instead of section 116(10) of the Hospitals Act amounted to complaining of an incorrect reference to the applicable legal provision, an error that had no bearing on the penalty imposed since the two provisions in question provided for the same penalty. It further held that the complaint that the royal decree was incompatible with the Special Law of 8 August 1980 amounted to challenging the Law's constitutionality, a question outside the Court of Appeal's jurisdiction. Furthermore, the Court of Appeal was under no obligation to submit a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court if it considered that the reply to the question was not essential for it to be able to give judgment.

The Court of Cassation further noted that the Court of Appeal had not infringed the rules on the burden of proof as, in dismissing the complaints that the royal decree of 27 October 1989 was unlawful, it had based its decision not on the appellants' arguments but on the consideration that it was not for the courts to take the place of the executive in assessing the appropriateness of a measure falling within the executive's sphere of competence.

The Court of Cassation also dismissed the argument that the royal decree in question was unlawful or had been repealed, holding that section 120 of the Law of 22 December 1989 was in no way incompatible with the Hospitals Act of 7 August 1987 as it merely provided for an additional sanction in the form of a limit on fees and, consequently, had not tacitly abolished the criminal penalties provided for in that Act.

Lastly, the Court of Cassation refused the request to submit a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court. In so far as the question concerned the compatibility of section 44 of the Hospitals Act with the rules on the distribution of powers, the Court of Cassation held:

“Furthermore, in so far as the appellant asked the Court to submit a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court as to whether section 44 of the Hospitals Act, consolidated on 7 August 1987, contravenes the ‘rules on the distribution of powers, seeing that by virtue of section 5(1)(I)(1), policy on the provision of health care within and outside health institutions is the responsibility of the Communities’, he did not state the precise nature of the alleged contravention.

Under the aforementioned section 5(1)(I)(1) of the Special Law of 8 August 1980 on institutional reform, policy on the provision of health care is a ‘person-related matter’ falling within the responsibility of the Communities [*matière personnalisable*], but only subject to certain exceptions, such as legislation laying down organisational principles, or funding arrangements, where these are governed by such legislation.

Since the consolidated Act of 7 August 1987 lays down organisational principles governing hospitals and, in particular, their funding, the appellant should have explained in the preliminary question he intended to have submitted to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court precisely why he considered that section 44 of the Act was not covered by the exceptions whereby legislation laying down organisational principles, and the funding arrangements made in such legislation, are not ‘person-related matters’ for which responsibility is assigned to the Communities by Article 128 § 1 (former Article 59 *bis* § 2 *bis*) of the Constitution, but are matters which under the Constitution remain the preserve of federal legislation.

Accordingly, the request for the submission of a preliminary question in relation to this limb of the ground of appeal is inadmissible as being insufficiently precise. ...”

The Court of Cassation also declared the preliminary question inadmissible in so far as it concerned the compatibility of section 44 of the Act with Articles 10 and 11 of the Constitution, on the ground that the question was “extraneous both to Article 149 of the Constitution, the only provision alleged to have been infringed in this limb of the ground of appeal, and to the failure to reply to the appellant’s submissions, the only complaint raised in the limb in question”.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Code of Criminal Procedure (CCP)

22. At the material time Article 420 *bis* of the CCP provided:

“Appellants wishing to make oral submissions in the Court of Cassation shall set out their grounds of appeal in pleadings which must be communicated in advance to Principal State Counsel’s Office at least eight days before the hearing.

However, they may not produce any pleadings or documents – other than those concerning the discontinuance or resumption of the proceedings or indicating that the appeal has become devoid of purpose – once two months have elapsed from the date on which the case was entered on the general list. ...”

23. At the material time Article 420 *ter* of the CCP provided:

“Proceedings shall be governed by the provisions of Articles 1105 to 1109 of the Judicial Code.

Nevertheless, by way of derogation to the second paragraph of Article 1106 of the Code, the date set for a hearing shall, without any further notification, be entered on the list of cases pending before the court at least fifteen days prior to the hearing.

The list shall be displayed at the registry and in the courtroom and shall contain the names of the parties, the lawyers and the representative of Principal State Counsel’s Office instructed to make submissions in the case.”

In practice, however, the parties and their lawyers were entitled to ascertain the date of the hearing by telephoning the registry of the Court of Cassation or requesting it by ordinary mail to inform them of the date in writing. That practice was long established and its existence was reiterated in the Court of Cassation’s annual report for 1997/98.

However, the Law of 14 November 2000 (see paragraph 26 below) repealed the second and third paragraphs of Article 420 *ter* of the CCP, bringing the arrangements for notifying the parties of hearings in criminal cases into line with those laid down in the second paragraph of Article 1106 of the Judicial Code.

## B. The Judicial Code

24. At the material time Article 1107 of the Judicial Code provided:

“After the report has been read out, submissions shall be heard from the lawyers present at the hearing. Their addresses shall relate exclusively to the issues of law raised in the grounds of appeal or to objections to the admissibility of the appeal.

Principal State Counsel’s Office shall then make its submissions, after which no further documents shall be accepted.”

However, since *Borgers v. Belgium* (judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B), the Court of Cassation had allowed the parties or their lawyers to address the court a second time after State Counsel had made his submissions. The parties could also seek an adjournment in order to give themselves additional time to prepare their submissions in reply, which could, moreover, take the form of a memorandum for the deliberations (*note en délibéré*). Such requests were systematically allowed by the Court of Cassation. In the rare cases in which State Counsel’s submissions had been prepared in writing and communicated to the court before the hearing, a copy was also sent to the parties before the hearing. The Committee of Ministers of the Council of Europe took note of those judicially initiated procedural amendments in its Interim Resolution DH (98) 133 of 22 April 1998.

25. In a letter of 22 November 2001 to the Minister of Justice, Principal State Counsel at the Court of Cassation made the following observations in relation to the present case:

“In the instant case the submissions were made orally and the parties did not reply to them, either orally or by submitting a memorandum for the deliberations, as they were entitled to do, if necessary after an adjournment which they would have been granted in accordance with standard practice if they had requested it. By establishing this practice in a statutory instrument, the Law of 14 November 2000 confirmed that the practice complied with the requirements of European case-law.”

26. A law of 14 November 2000, which came into force on 29 December 2000, amended Article 1107 of the Judicial Code as follows:

“After the report has been read out, Principal State Counsel’s Office shall make its submissions. Submissions shall then be heard from the parties. Their addresses shall relate exclusively to the issues of law raised in the grounds of appeal or to objections to the admissibility of the appeal or of particular grounds.

Where the submissions of Principal State Counsel’s Office are in writing, the parties may, at the very latest during the hearing and solely in reply to those submissions, submit a memorandum in which they may not raise any new grounds of appeal.

At the hearing each party may seek an adjournment in order to reply orally or by means of a memorandum to the written or oral submissions of Principal State Counsel’s Office. The Court shall fix the time-limit for submitting the memorandum.”

27. Other relevant provisions of the Judicial Code read as follows:

#### **Article 2**

“The rules set out in this Code shall apply to all proceedings, except such as are governed by statutory provisions which have not been expressly repealed or by principles of law whose application is not compatible with that of the provisions of this Code.”

#### **Article 721**

“The file shall include the following:

...

6. State Counsel’s opinion;

...

A list of documents, kept up to date by the registrar and indicating the date on which the documents were submitted, shall be appended to the file.”

#### **Article 1042**

“In so far as no derogation is laid down in the provisions of this Book, the rules concerning first-instance procedure shall be applicable to appeal proceedings.”

### C. Preliminary questions to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court

28. Section 26 of the Special Law of 6 January 1989 on the Administrative Jurisdiction and Procedure Court, as worded at the material time, provided:

“(1) The Administrative Jurisdiction and Procedure Court shall give a preliminary ruling, in the form of a judgment, on questions concerning

(i) contravention by one of the statutes, decrees or rules contemplated by Article 134 of the Constitution of the rules laid down by or pursuant to the Constitution to determine the respective powers of the State, the Communities and the Regions;

(ii) without prejudice to (i) above, any conflict between decrees or rules as contemplated by Article 134 of the Constitution promulgated by different legislative authorities, provided that the conflict stems from the scope of the decrees or rules in question; and

(iii) contravention of Articles 10, 11 and 24 of the Constitution by one of the statutes, decrees or rules contemplated by Article 134 of the Constitution.

(2) A court before which a preliminary question has been raised must seek a ruling on the matter from the Administrative Jurisdiction and Procedure Court.

However, the court shall be exempted from this obligation where the action is inadmissible for procedural reasons based on rules which are not themselves the subject of an application for a preliminary ruling.

A court whose decisions are open to challenge in the form of an ordinary appeal, a petition to reopen proceedings, an appeal on points of law or an application for judicial review in the *Conseil d'Etat* shall also be exempted from this obligation

(i) where the Administrative Jurisdiction and Procedure Court has already given a ruling on a question or appeal having the same object;

(ii) where it considers that the reply to the preliminary question is not essential for it to be able to give judgment; or

(iii) where it is manifestly apparent that the law, decree or rule contemplated in Article 134 of the Constitution does not contravene any rule or Article of the Constitution contemplated in section 26(1).”

## THE LAW

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

29. The applicants alleged a number of violations of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

They complained that (a) their supplementary pleadings had been declared inadmissible by the Court of Cassation; (b) they had not been



summoned to attend the hearing in that court, as required by Article 6 § 1; (c) State Counsel's submissions had not been communicated to them in advance and it had been impossible for them to reply to them; and (d) the Court of Cassation had refused to refer a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court.

#### **A. Inadmissibility of the supplementary pleadings**

30. The applicants complained, firstly, that their supplementary pleadings of 19 October 1995 had been declared inadmissible by the Court of Cassation as being out of time. They pointed out that the parties to criminal proceedings in the Court of Cassation had to comply with radically different time-limits in filing their pleadings, observations or submissions. Whereas appellants intending to make oral representations had a maximum of two months to file "pleadings in support" of their appeal, the respondent party did not have to comply with any time-limit in filing its own pleadings, a fact that had direct consequences for the opportunity afforded to the appellant to reply to the respondent's observations. The effect of Article 420 *bis*, second paragraph, of the CCP was that appellants were dependent on the speed with which the respondent acted if they were to have the opportunity to file supplementary pleadings; in practice, it proved impossible to do so. State Counsel was not subject to any time-limit either, and was therefore able merely to make oral submissions on the day of the hearing.

In the instant case the Belgian State had taken nearly five months to file pleadings and the applicants had filed their supplementary pleadings one and a half months afterwards, three months before the date of the hearing. In declaring those pleadings inadmissible, the Court of Cassation had deprived the applicants of their only opportunity to reply to their opponents' arguments since, in the absence of any information about the date of the hearing, they had been unable to attend. If a provision such as Article 420 *bis*, second paragraph, of the CCP had really been essential to the proper administration of justice, it should have been reproduced in the statutory instruments governing procedure in the country's other courts, such as the *Conseil d'Etat* and the Administrative Jurisdiction and Procedure Court, but that was not the case.

31. In the Government's submission, the Court of Cassation had done no more than adhere scrupulously to Article 420 *bis*, second paragraph, of the CCP, which provided that appellants could not produce any further pleadings once two months had elapsed from the date on which the case was entered on the general list. In the instant case the applicants' supplementary pleadings had been filed after that point. The Government considered that the provision in issue belonged to the

measures taken in domestic law to regulate legal remedies and to lay down conditions for their use, with a view to ensuring the proper administration of justice. In practical terms, the provision in issue served to limit the number of pleadings that could be submitted by the various parties, thereby preventing them from being able to continue replying to each other's submissions right up to the day before the hearing, a scenario that would paralyse the Court of Cassation's functioning to an unacceptable extent. In any event, measures of that kind fell within the margin of appreciation enjoyed by the authorities in such matters, as they did not impair the effectiveness of the applicants' right of appeal to an extent incompatible with the requirements of Article 6. The Government relied in that connection on the Commission's decision in *Kaufman v. Belgium* (no. 10938/84, 9 December 1986, Decisions and Reports (DR) 50, p. 98).

32. The principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of a fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, among other authorities, *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI).

The Court reiterates that Article 6 of the Convention does not prevent the Contracting States from regulating access to appellate courts (see, *mutatis mutandis*, *Levages Prestations Services v. France*, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, pp. 1544-45, § 48), for example by laying down rules on time-limits with a view to ensuring the proper administration of justice (see *Bricmont v. Belgium*, no. 10857/84, Commission decision of 15 July 1986, DR 48, p. 106, and *Welter v. Sweden*, no. 11122/84, Commission decision of 2 December 1985, DR 45, p. 246).

The Court notes in the instant case that Article 420 *bis* of the CCP requires those appealing to the Court of Cassation to file any pleadings within two months of the date on which the case is placed on the general list, although the respondent party is not subject to a similar time-limit and in this instance took nearly five months to file its own pleadings.

Furthermore, that had the effect of depriving the applicants of the opportunity to reply in writing to the respondent party's pleadings, since their supplementary pleadings were declared inadmissible as being out of time. However, such an opportunity may be essential, since the right to adversarial proceedings means that each party must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party (see *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63).

The Court is sensitive to the need emphasised by the Government to ensure that proceedings are not prolonged unnecessarily by allowing a succession of written replies to any pleadings filed, but the principle of

equality of arms does not prevent the achievement of such an objective, provided that one party is not placed at a clear disadvantage. That condition was not satisfied in the instant case. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on that account.

## **B. Notification of the hearing in the Court of Cassation**

33. The applicants further submitted that the system for summoning the parties to attend hearings in the Court of Cassation in criminal cases – namely, the entry of the hearing date on the list of pending cases displayed at the registry and in the courtroom of the Court of Cassation – did not comply with the requirements of Article 6 § 1. In their submission, the notification arrangements laid down in Article 420 *ter* of the CCP departed from the procedure followed by all other domestic courts and by the Court of Cassation in civil cases. The system was especially unfair as criminal proceedings were the only kind in which members of the Court of Cassation Bar did not have a monopoly on addressing the court. Moreover, the applicants and their lawyers had not been aware of an informal practice whereby they could have ascertained the date and time of a hearing by telephoning the registry of the Court of Cassation or asking it to send them the information in writing. In any event, that practice itself amounted to an admission by the Court of Cassation that Article 420 *ter* of the CCP was unfair and outmoded.

34. In the Government's submission, the applicants had been notified of the hearing of 24 January 1996 and invited to attend, in accordance with Article 420 *ter* of the CCP and the relevant domestic practice, since on 8 January 1996 the date of the hearing in their case had been entered on the list displayed at the registry and in the courtroom of the Court of Cassation. The applicants had been represented by experienced lawyers who could not reasonably have claimed to be unaware of the clear and simple rules on summoning the parties to attend hearings in such cases, or of the informal practice whereby they could have telephoned the registry of the Court of Cassation to obtain the relevant information or had it sent to them by post. In assessing whether there had been a violation of the Convention, the Court should merely examine the specific case before it and not the applicable law *in abstracto*. In support of that argument, the Government relied on the Court's case-law, in particular *Melin v. France* (judgment of 22 June 1993, Series A no. 261-A).

35. The Court reiterates that its task is not to review the relevant legislation in the abstract; it has to confine itself, as far as possible, to examining the problems raised by the specific case before it (see, among other authorities, *Melin*, cited above, p. 11, § 22, and *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 30, § 55).

In the instant case the date of the hearing in the Court of Cassation was displayed at the registry and in the courtroom of the Court of Cassation on 8 January 1996, sixteen days before the hearing. The applicants were represented by four lawyers, all of them members of the Brussels Bar – a fundamental difference between the instant case and *Fretté v. France* (no. 36515/97, § 49, ECHR 2002-I). The Court notes that the notification system complained of by the applicants was abolished by the Law of 14 November 2000 (see paragraph 23 above), on the ground that it was an anachronism in the age of the fax and electronic mail (see the drafting history of the bill which became the Law of 14 November 2000, Parliamentary Documents, House of Representatives, no. 50-545/1, p. 5). However, even if they were unusual or outmoded, the applicable rules were apparent from the CCP and were therefore accessible and sufficiently coherent and clear, so that lawyers, being professionally concerned with judicial procedure, cannot legitimately claim to have been unaware of them (see, *mutatis mutandis*, *Melin*, cited above, pp. 11-12, § 24).

Furthermore, and above all, there was a practice whereby the parties and their counsel could request the registry of the Court of Cassation to inform them in writing of the date of the hearing, or to obtain the relevant information by telephone (see paragraph 23 above). The Court considers that it is not unreasonable to require appellants wishing to be personally informed of the date on which their case has been set down for hearing in the Court of Cassation to avail themselves of these additional notification arrangements (see *B. v. Belgium*, no. 9938/82, Commission decision of 15 July 1986, DR 48, p. 21).

That being so, the applicants cannot argue that the authorities made it impossible for them to attend the hearing in the Court of Cassation. In conclusion, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention on that account.

### C. State Counsel's submissions

36. The applicants also complained that the submissions of the advocate-general had not been communicated to them in advance and that it had been impossible for them to reply to them. Firstly, they argued that there was no evidence that there had not been a written copy of the submissions. In any event, before the hearing the parties had not known what position State Counsel would adopt. In their opinion, that should be the minimum information which the parties should have at their disposal in order to prepare their reply, in accordance with *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France* (judgment of 31 March 1998, *Reports* 1998-II, pp. 665 and 666, §§ 103 and 106). Furthermore, the applicants had also been unable to reply to the advocate-general's submissions because they

had not attended the hearing, not having been given adequate notice of the date on which it was to take place (see paragraph 33 above). As regards the procedure before the Court of Cassation, a number of judicially initiated amendments had admittedly been made in the light of *Borgers* (cited above), but the Committee of Ministers of the Council of Europe had not taken official note of them until 22 April 1998, more than two years after the hearing in issue (see paragraph 24 above).

37. The Government stated that there had been no written record of State Counsel's submissions in the instant case (see paragraph 25 above). Where criminal proceedings, in particular, were concerned, such submissions only rarely existed in written form, but when they did, they were sent to the lawyers in advance.

However, even supposing that written submissions had existed in the instant case, there would have been no obligation to send a copy of them to the parties because, as the case-law stood at the time, the requirements of Article 6 § 1 of the Convention would have been complied with if the parties had had the opportunity to reply orally under satisfactory conditions to the submissions made by State Counsel at the hearing. In any event, since the judgment of 30 October 1991 in *Borgers*, the Court of Cassation had afforded that opportunity in all criminal proceedings. Where, having regard to the complexity of the matters in issue, the parties considered that they were not in a position to reply on the spot to State Counsel's submissions, they could also seek an adjournment or the opportunity to submit a memorandum for the deliberations (*note en délibéré*) within a specified period, and such requests were systematically allowed by the Court of Cassation. Those judicially initiated procedural amendments, of which the Committee of Ministers of the Council of Europe had taken note in Interim Resolution DH (98) 133 of 22 April 1998, provided the applicants with safeguards that were at least as satisfactory as those deemed sufficient by the Court in *Reinhardt and Slimane-Kaïd*, cited above.

The applicants, who had been represented by four lawyers, some of whom were highly specialised in dealing with criminal cases in the Court of Cassation, could not have been unaware of the existence of those arrangements, of which they could have availed themselves if they had responded to the notification of the hearing, which had been addressed to them in accordance with the statutory procedure. Admittedly, a law enacted on 14 November 2000 had subsequently introduced additional safeguards for the parties to proceedings in the Court of Cassation, but its enactment could not be taken to mean that there had been any violation of Article 6 § 1 in the instant case, seeing that those safeguards in some respects exceeded the level of protection required by that provision.

38. The Court notes that State Counsel's submissions were first made orally at the public hearing in the Court of Cassation (see paragraph 25

above). The parties to the proceedings, the judges and the public all learned of their content and the recommendation made in them on that occasion. Consequently, no breach of the principle of equality of arms has been made out, since the applicants cannot derive from the right to equality of arms a right to have disclosed to them, before the hearing, submissions which have not been disclosed to the other party to the proceedings or to the reporting judge or to the judges of the trial bench (see, *mutatis mutandis*, *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 107-08, § 23, and *Kress*, cited above, § 73).

As to the opportunity for the parties to reply to State Counsel's submissions, in accordance with the principle of adversarial proceedings, had the applicants attended the hearing they could have either made their observations on that occasion, as counsel for the civil party did (see paragraph 20 above), or sought an adjournment or leave to file a memorandum for the deliberations within a specified period (see paragraphs 24-25 above). As has already been noted, the fact that the applicants and their lawyers were unable to attend the hearing in the instant case cannot be attributed to the conduct of the authorities (see paragraph 35 above).

Consequently, no violation of Article 6 § 1 of the Convention has been established on that account.

#### **D. Refusal to refer a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court**

39. The applicants complained, lastly, that the Court of Cassation had refused their request to refer a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (see paragraph 21 above). In their submission, by virtue of the Special Law of 6 January 1989 on the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (see paragraph 28 above) the Court of Cassation had been under an obligation to allow the request.

40. The Government argued that section 26(2) of the Special Law, concerning the obligation on the courts to refer preliminary questions to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court, had led to the development of settled case-law to the effect that a refusal to refer a preliminary question could be justified by the Court of Cassation's particular rules of procedure concerning the admissibility of appeals and of particular grounds. In the instant case the Court of Cassation's refusal to refer the applicants' preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court was perfectly consistent with that case-law and, consequently, devoid of any arbitrariness that might have resulted in an infringement of the right to a fair hearing.

41. The Court reiterates, firstly, that the Convention does not guarantee, as such, any right to have a case referred by a domestic court to another national or international authority for a preliminary ruling. It further refers to its case-law to the effect that the “right to a court”, of which the right of access is one aspect, is not absolute; it is subject to limitations permitted by implication, in particular where the conditions of admissibility of an appeal are concerned, since by its very nature it calls for regulation by the State, which enjoys a certain margin of appreciation in this regard. The right to have a preliminary question referred to a court cannot be absolute either, even where a particular field of law may be interpreted only by a court designated by statute and where the legislation concerned requires other courts to refer to that court, without reservation, all questions relating to that field. It is in accordance with the functioning of such a mechanism for the court to verify whether it is empowered or required to refer a preliminary question, first satisfying itself that the question must be answered before it can determine the case before it. However, it is not completely impossible that, in certain circumstances, refusal by a domestic court trying a case at final instance might infringe the principle of a fair trial, as set forth in Article 6 § 1 of the Convention, in particular where such a refusal appears arbitrary (see *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 114, ECHR 2000-VII).

42. The Court considers that that was not so in the present case. The Court of Cassation took due account of the applicants’ complaints relating to the unlawfulness or unconstitutionality of section 44 of the Hospitals Act, and of their request for a preliminary question on the matter to be submitted to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court. It then ruled on the request in a decision grounded on sufficient reasons which does not appear to have been arbitrary. The Court further observes that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (*ibid.*, § 115).

43. In conclusion, the refusal to refer the preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court did not breach Article 6 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Damage

45. The applicants claimed 475,753,877 Belgian francs (BEF), equivalent to 11,793,630.55 euros (EUR), in respect of pecuniary damage, corresponding to the total amount of the subsidies withheld from the IMEC as a penalty for the unauthorised installation of the equipment in question. The applicants asked the Court to take into account the loss of their opportunity to have their arguments upheld by the Court of Cassation, on account of the unfairness of the proceedings.

In respect of non-pecuniary damage, the applicants claimed BEF 10,000,000 (EUR 247,893.52) each. The first applicant referred to the damage sustained as a result of the criticism levelled at him by the media and the political world, the authorities' hounding of him and the effect of his conviction on his image. The second applicant cited similar factors, and also the attack on the reputation of a hospital that had been depicted as being driven by profit.

In the alternative, the applicants considered that "compensation for loss of opportunity should be assessed at half those amounts".

46. The Government considered that the figures submitted by the applicants in support of their claim for pecuniary damage were "utterly incomprehensible". Relying on the Court's case-law, they emphasised that there was no causal link between the violations complained of and the alleged damage. None of the penalties referred to by the applicants had been imposed, or even mentioned, by the Court of Appeal in its judgment of 12 January 1995 against which they had appealed to the Court of Cassation; the fines and costs which the applicants had been ordered to pay by the Court of Appeal had amounted to BEF 10,654 (EUR 264.11), together with a token sum of one franc for non-pecuniary damage. Furthermore, on 30 December 1991 the applicants had sued the State and the National Institute for Sickness and Disability Insurance for the pecuniary damage resulting from the prohibition on using the medical equipment in issue. On that occasion they had claimed the same sums as they were now claiming before the Court in respect of procedural flaws in the Court of Cassation, a fact that offered ample proof that there was no causal link between those flaws and the alleged damage.

47. In accordance with its case-law (see *Vermeulen v. Belgium*, judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 235, § 37), the Court considers that it is impossible to speculate as to what the outcome of the proceedings would have been if they had satisfied the requirements of Article 6 § 1. Consequently, no causal link has been established between the violations complained of and the alleged pecuniary damage.

As to non-pecuniary damage, the Court considers that it is sufficiently compensated by the finding of a violation of Article 6 § 1 (*ibid.*; see also *Kress*, cited above, § 96).



## **B. Costs and expenses**

48. The applicants claimed BEF 950,000 (EUR 23,549.88) for the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court: BEF 35,000 (EUR 867.63) for costs and BEF 915,000 (EUR 22,682.26) for fees.

49. In the Government's submission, such sums were well in excess of those usually awarded by the Court in respect of the costs incurred before it. They asked the Court to reduce those sums by applying its usual criteria in cases of this kind.

50. According to the Court's case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum (see, for example, *Kress*, cited above, § 102). On an equitable basis, the Court assesses at EUR 5,000 the cost of the applicants' representation before it.

## **C. Default interest**

51. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the supplementary pleadings filed by the applicants were declared inadmissible;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the manner in which the applicants were notified of the hearing in the Court of Cassation;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the opportunity for the applicants to reply to State Counsel's submissions at the hearing in the Court of Cassation;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the applicants' request to have a preliminary question submitted was declared inadmissible;
5. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicants;
6. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according

to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 5 November 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOILLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

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

- (a) partly dissenting, partly concurring opinion of Mr Lemmens;  
(b) partly dissenting opinion of Mrs Thomassen joined by Mr Jungwiert.

J.-P.C.  
S.D.

## PARTLY DISSENTING, PARTLY CONCURRING OPINION OF JUDGE LEMMENS

*(Translation)*

1. To my regret, I am unable to agree with the Court's conclusion regarding the inadmissibility of the applicants' supplementary pleadings.

It seems helpful to give a brief recapitulation of the relevant procedural rules and the manner in which they were applied.

Under Article 373 of the Code of Criminal Procedure, the applicants had fifteen days to inform the registry of the Court of Appeal that they wished to appeal on points of law against the judgment of 12 January 1995. That merely entailed submitting a declaration which did not have to include any reasons. The file was then forwarded to the Court of Cassation, where the case was entered on the general list on 14 February 1995. From that date the applicants had two months to set out their grounds of appeal, if they so wished, in written pleadings (Article 420 *bis*, second paragraph, of the Code of Criminal Procedure). The first applicant, Mr Wynen, availed himself of that opportunity, filing pleadings in support of his appeal on 13 April 1995 and setting out seven grounds. The respondent, the Belgian State, had until the date of the hearing in the Court of Cassation to file pleadings in reply. It did so on 12 September 1995, after approximately five months had elapsed, at a time when the case had not yet been set down for hearing. Those pleadings merely addressed each of the first applicant's grounds of appeal in turn and did not raise any objection to the appeal's admissibility.

In principle, the case was then ready for hearing. However, on 23 October 1995 the applicant filed supplementary pleadings, a possibility not provided for by law, in which he responded to the arguments submitted in reply by the Belgian State and also set out four new grounds of appeal. The Belgian State did not submit a rejoinder.

In its judgment of 24 January 1996 the Court of Cassation explicitly stated that it had not taken into consideration the supplementary pleadings which Mr Wynen had filed outside the period specified in Article 420 *bis*, second paragraph, of the Code of Criminal Procedure.

It is true that the applicants had slightly more than two months in which to file pleadings, whereas the respondent was not subject to any time-limit, so that in the instant case it had more time available. It should be noted that in certain cases it may have less time, namely when the case is set down for hearing less than four or five months after being entered on the Court of Cassation's general list.

The majority of the Court consider that the fact that the two parties did not have an equal, or at the very least similar, amount of time runs

counter to the principle of equality of arms. That seems to me to be an excessively rigid approach to the principle.

A fundamental aspect of the present case is that the applicants' grievance would not have been resolved even if the parties had had the same amount of time. Their real problem was that, in practice, the procedure before the Court of Cassation does not provide for the possibility of submitting pleadings in reply. Although the law does not prevent an appellant from filing supplementary pleadings, in practice that possibility exists only if both the appellant's pleadings in support of his appeal and the respondent's pleadings in reply are filed well before the expiry of the two months within which the appellant must file his initial pleadings. If that is the case, the appellant can indeed make use of the remaining time to file supplementary pleadings (or, rather, a rejoinder). In the instant case, as the respondent had not filed its pleadings by 14 April 1995, the last day of the statutory two-month period, it was impossible for the applicants to reply to them in a lawful manner. It is inconsequential whether or not the respondent filed its pleadings within a period equivalent to that available to the applicants.

In my opinion, the fact that the applicants were unable to reply to the respondent's pleadings did not infringe their right to a fair hearing.

Even though, as the Court points out in paragraph 32 of the judgment, the right to adversarial proceedings means that each party must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or evidence adduced by the other party, the special features of the procedure before the Court of Cassation must be taken into account in determining the scope of that right (see, among other authorities, *Mestah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, §§ 42-43, ECHR 2002-VII). The Court of Cassation does not deal with the merits of cases and its jurisdiction is limited to examining matters of law. Cases are brought before it after the merits have already been examined at two levels of jurisdiction (in the present case, the first-instance court and the appellate court), on which occasions the parties have had every opportunity to make submissions. The Court of Cassation is able to deal only with arguments that have already been submitted in the trial and appellate courts, with the exception, of course, of new grounds based on public policy, which the court may also raise of its own motion. In order to ensure that proceedings in the Court of Cassation are not prolonged unnecessarily by allowing a succession of written replies to any pleadings filed, as the Government observed, the appellant must submit all his grounds in his pleadings in support of the appeal, and the respondent must raise all its objections and grounds of defence in its pleadings in reply. The appellant consequently knows in advance that he must set out all his arguments in his pleadings in support of the appeal.

In the instant case, the possibility of replying to an objection to the admissibility of an appeal or of a particular ground was not an issue that arose, since no such objection was raised by the respondent. The mere fact that the applicants were unable to reply to the defence put forward in the respondent's pleadings did not prevent the proceedings from being adversarial. Indeed, as has been explained above, the scope of the dispute before the Court of Cassation was known in advance and there was nothing to stop the applicants from setting out detailed arguments in their pleadings in support of their appeal, ensuring, as the Government rightly emphasised in their memorial, that they anticipated any arguments that might be submitted by their opponent, such arguments being largely familiar to them as they had already been raised in the courts below. Furthermore, the applicants still had the opportunity to address the court at the hearing, where they could have elaborated on the arguments submitted in the pleadings in support of their appeal and addressed the legal considerations set forth in the respondent's pleadings in reply.

In a similar case, cited by the Government, the European Commission of Human Rights considered that the applicants had had the opportunity to present their case in a manner which had been compatible with the principle of adversarial proceedings and which had not placed them at a disadvantage *vis-à-vis* their opponent (see *Kaufman v. Belgium*, no. 10938/84, Commission decision of 9 December 1986, Decisions and Reports 50, pp. 115-16, § 2). Having regard to the role of the Court of Cassation and to the proceedings as a whole, I consider that that conclusion remains valid. In my opinion, the Court of Cassation did not infringe the applicants' right to a fair hearing by refusing to consider their supplementary pleadings.

2. I am fully in agreement with the judgment in so far as it concerns the manner in which the applicants were notified of the hearing in the Court of Cassation.

3. With regard to the complaint that the applicants were not sent a copy of the advocate-general's submissions and were unable to reply to them, the Court refers, in particular, to the fact that the parties had the opportunity to make oral representations at the scheduled hearing or at another hearing in the event of an adjournment, or to submit a memorandum for the deliberations (see paragraph 38 of the judgment, second sub-paragraph).

The Court's recent case-law suggests that the possibility of replying in writing to the submissions of an authority such as the Principal Public Prosecutor's Office at a supreme court, and having the court take the reply into consideration, is an important, if not essential, means of ensuring compliance with the principle of adversarial proceedings (see the following judgments: *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 50, ECHR

2002-1; *APBP v. France*, no. 38436/97, §§ 26-27, 21 March 2002; *Immeubles Groupe Kossier v. France*, no. 38748/97, §§ 25-26, 21 March 2002; and *Mestah and Others*, cited above, § 52). In the instant case, however, I am not persuaded that at the time the parties had a genuine opportunity to reply in writing to the advocate-general's submissions. In their memorial of 27 July 1999 the Government did not refer to any such possibility; they first mentioned its existence in a memorandum of 29 November 2001, in reply to a question from the Court. The applicants referred in their memorial of 28 November 2001 to a Court of Cassation judgment of 16 May 1997 – that is, after the judgment in their case – in which written submissions summarising counsel's address had again not been taken into consideration.

The question whether there was a possibility of replying in writing at the material time may, however, be left open. The applicants, or their lawyers, did not even avail themselves of the opportunity to reply orally. As the Court notes, the fact that in the instant case the applicants and their lawyers were unable to attend the hearing and, consequently, to seek leave to reply to State Counsel's submissions cannot be attributed to the conduct of the authorities (see paragraph 38 of the judgment). One cannot speculate as to what would have happened at the hearing if the applicants had been present or been represented.

That being so, I was able to agree with the conclusion that no violation of Article 6 § 1 had been established on that account.

4. With regard to the complaint concerning the Court of Cassation's refusal to refer a preliminary question to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (a constitutional court), I also agreed with the conclusion that there had been no violation of Article 6 § 1. However, in my opinion it would have been helpful to qualify somewhat the reasons that led to that conclusion.

Section 26(2) of the Special Law of 6 January 1989 on the Administrative Jurisdiction and Procedure Court in principle requires the Court of Cassation to seek a preliminary ruling when a question is raised as to whether a law contravenes the rules laid down by or pursuant to the Constitution to determine the respective powers of the federal State, the Communities and the Regions (see paragraph 28 of the judgment). In the instant case the Court of Cassation had to decide whether, notwithstanding the requirements of section 26(2), there might be grounds for not referring to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court the preliminary question put forward by the applicants (see paragraph 16 of the judgment) as to the constitutionality of section 44 of the consolidated Hospitals Act of 7 August 1987.

The solution reached by the Court of Cassation, which in fact appears to have given its own reply to the question whether section 44 of the Hospitals Act was unconstitutional (see paragraph 21 of the judgment),

may be considered surprising. That observation, however, is not a sufficient reason to conclude that the Court of Cassation's decision infringed the applicants' right to a fair hearing.

As the Court points out, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see paragraph 42 of the judgment). The Court itself has the sole duty, according to Article 19 of the Convention, of ensuring the observance of the engagements undertaken by the Contracting States. In particular, it is not competent to examine applications relating to errors of fact or law allegedly committed by a national court, or to 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, ECHR 1999-I, and *Kozlova and Smirnova v. Latvia* (dec.), no. 57381/00, ECHR 2001-XI).

In the instant case the Court of Cassation considered the applicants' request for the submission of a preliminary question as to whether the Hospitals Act was unconstitutional. The court's decision to declare the request inadmissible as being insufficiently precise was based on an examination of the relevant provisions of the Constitution and of the Special Law of 8 August 1980 on institutional reform. Even if one were to accept that the Court of Cassation should have left that examination to the Administrative Jurisdiction and Procedure Court – and that is a question which should be addressed by domestic law alone and is not for the European Court to determine – it nonetheless resolved the matter in issue, on the basis of relevant rules of law, and gave reasons for its decision. Even supposing that that decision was questionable from the point of view of domestic law, I fail to see how that could be sufficient to make it arbitrary.

That is why I voted, alongside the other members of the Court, in favour of finding that there had been no violation of Article 6 § 1 on that account.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN  
JOINED BY JUDGE JUNGWIERT

(Translation)

I am unable to agree with the conclusion reached by the majority of my colleagues that the applicants in the present case did not have a fair hearing on account of certain rules governing procedure in the Court of Cassation.

The majority consider that the principle of equality of arms was breached by the fact that the Court of Cassation declared the appellants' supplementary pleadings inadmissible for failure to comply with the time-limit laid down in Article 420 *bis* of the Code of Criminal Procedure, whereas the civil party was not subject to any time-limit when filing its pleadings.

What was the procedural position of the different parties? Following their conviction in criminal proceedings, the applicants appealed on points of law to the Court of Cassation and filed pleadings setting out their grounds of appeal within the statutory two-month period. After that period had expired, they filed supplementary pleadings, which were declared inadmissible as being out of time. This was the subject of the applicants' complaint: not the two-month time-limit *per se*, but the fact that the civil party to criminal proceedings was not required to comply with a time-limit when filing its pleadings in reply. Consequently, the civil party could file pleadings after the expiry of the time allowed to the appellants, who were thus unable to file supplementary pleadings in reply.

The majority of the Chamber shared the applicants' view that those arrangements contravened the principle of equality of arms, as the difference in the amount of time allowed denied them the opportunity to reply in writing to the respondent party's pleadings (see paragraph 32 of the judgment). The Court thus held that there had been a violation of Article 6 of the Convention.

For my part, I do not agree with that analysis or that conclusion. The fact that the applicants were unable to file supplementary pleadings was due to the application of the statutory provision whereby persons appealing to the Court of Cassation have two months in which to submit all their grounds of appeal in writing. Even if the parties had been granted the same amount of time, say two months, it might still have been impossible for the applicants to reply in writing to the civil party's observations if, for example, the latter had filed its pleadings on the last day of the statutory period.

The procedure in the Belgian Court of Cassation does not really provide for the possibility of submitting written observations in reply (see



Judge Lemmens's dissenting opinion), a position which, in my view, is linked to the special nature of proceedings in that court.

By way of comparison, let us consider the procedure in the Netherlands Court of Cassation. Accused persons appealing on points of law are not required to submit grounds of appeal but have two months if they wish to do so. The civil party may also submit grounds of appeal but has only one month in which to do so.

Under the approach adopted by the majority, that difference might likewise raise an issue as regards equality of arms. However, in my opinion, such an approach does not take into account the special nature of proceedings in the Court of Cassation.

In the Court of Cassation it is not really a question of proceedings between the accused and the civil party. Both parties can be said to play a kind of parallel role before the court. The civil party may raise grounds of appeal only in so far as they concern its own position. That may explain why in some countries, such as the Netherlands, there is no right to make submissions in reply, either for the accused in reply to the civil party's grounds or vice versa.

If the applicants in the instant case had attended the hearing in the Court of Cassation, they would have had the opportunity to reply orally to the arguments submitted by the civil party (see Mr Lemmens's dissenting opinion), with which they had already been able to acquaint themselves. At the hearing they would also have had the opportunity to acquaint themselves with, and reply orally to, the submissions of the advocate-general, whose role is to state an opinion on all the grounds of appeal, including the civil party's observations. They could also have sought an adjournment of the hearing in order to give themselves additional time to prepare their submissions in reply, which, moreover, could have taken the form of a memorandum for the deliberations. Such requests were systematically allowed by the Court of Cassation (see paragraph 38 of the judgment). In those circumstances, I find it difficult to accept that in the proceedings in the Court of Cassation the applicants were placed in a less favourable position than the civil party.

In my opinion, the fact that appellants in the Court of Cassation have a statutory period of two months in which to file pleadings falls within the margin of appreciation which States enjoy in determining judicial procedure. It cannot be inferred from Article 6 that the applicants should have been able to file further pleadings after the statutory period had expired. In my opinion, the applicants had a reasonable opportunity to present their case under conditions that did not place them at a substantial disadvantage *vis-à-vis* the civil party (see, *mutatis mutandis*, *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI).

In conclusion, I consider that Article 6 of the Convention was not breached.



YOUSEF v. THE NETHERLANDS  
*(Application no. 33711/96)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 NOVEMBER 2002<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to allow natural father to recognise child****Article 8**

*Family life – Refusal to allow natural father to recognise child – Existence of family life – Period of cohabitation and subsequent contacts – Interference – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Continued enjoyment of family life through access – Paramount interests of child – Assessment by domestic courts of child’s best interests*

\*  
\*   \*

The applicant and Ms R. had a daughter, S., born in 1987. The applicant moved in with Ms R. and S. a few months later and lived with them for about a year. He then went to the Middle East for around two and a half years, during which time his contact with Ms R. and S. was limited to some letters. In 1993 Ms R., who had a terminal illness, made a will in which she expressed the wish that after her death her brother should have guardianship of S. The applicant unsuccessfully brought proceedings for an order that Ms R. give him permission to recognise S. Following Ms R.’s death, S. was placed with another of Ms R.’s brothers and his family, in accordance with a supplementary will. The applicant saw S. every three weeks and was later granted a right of access. However, his request that a deed of recognition be drawn up and registered was refused and his appeals were dismissed. The Supreme Court considered that it was not in S.’s best interests to be removed from the family with which she lived, which would be the result of allowing the applicant to recognise her.

*Held*

Article 8: The applicant’s biological paternity was not in dispute and he had lived with S. and Ms R. for a certain period after the birth. Moreover, he had continued to have contacts with S. after Ms R.’s death. There was therefore “family life” and the denial of the right to recognise S. constituted an interference. The interference was in accordance with national law, as interpreted by the domestic courts, and pursued the legitimate aim of protecting “the rights and freedoms of others”. As to the necessity of the interference, while the result of the decisions of the domestic courts was that no legal family tie between the applicant and his child was recognised, they did not totally deprive him of family life with her, since he continued to have access to her pursuant to court decisions. Thus, it could not be said that his Article 8 rights were disregarded. The courts considered that the

---

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

changes involved in allowing the applicant to recognise S. – namely, that she would go and live with him and automatically change her surname – would be detrimental to her interests. In the balancing of interests, those of the child must prevail and in the present case there was no indication that the domestic courts had failed to take the applicant's rights sufficiently into account or decided in an arbitrary manner.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

*Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

*Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C

*Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII

*T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V

**In the case of Yousef v. the Netherlands,**

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,  
Mr A.B. BAKA,  
Mr GAUKUR JÓRUNDSSON,  
Mr K. JUNGWIERT,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mrs W. THOMASSEN,  
Mr M. ÜGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 October 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 33711/96) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Ramzi Samir Yousef (“the applicant”), then an Egyptian national, on 5 June 1996.

2. The applicant was initially represented before the Court by Mr J.H.F. Schultz van Haegen and later by Mr O.C. van Angeren, both lawyers practising in The Hague (Netherlands). The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr R.A.A. Böcker and Ms J. Schukking, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that he was a victim of a violation of Article 8 of the Convention in that he was prevented from recognising a child of whom he was the biological father.

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

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

6. On 5 September 2000 the Chamber declared the application admissible.

7. Neither the applicant nor the Government filed observations on the merits.

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, born in 1959, was an Egyptian national at the time of the events complained of. He has since obtained Netherlands nationality and, as far as the Court is aware, is at present living in the Netherlands.

#### A. Factual background

10. The applicant first arrived in the Netherlands in 1985. That year he met Ms R., a Netherlands national. On 16 January 1987 a daughter, S., was born to the couple, who were not married and were not living together. By a decision of 12 February 1987, the Deventer District Court judge (*kantonrechter*) appointed the applicant as the auxiliary guardian (*toeziend voogd*) of S., Ms R. as her mother *ipso jure* being her guardian (*voogdes*).

11. At some time in or around August 1987, the applicant moved in with Ms R. and their daughter in the house of Ms R.'s mother. They lived together for about a year.

12. The applicant went to the Middle East in July 1988 and stayed there for some two and a half years. During this time, contact between the applicant on the one hand and Ms R. and S. on the other was limited to the exchange of some letters.

13. The applicant returned to the Netherlands in early 1991. The applicant states that he saw S. every two weeks until 1993. Despite the applicant's repeated requests, Ms R. refused to give him permission to recognise (*erkennen*) S.

14. Ms R. contracted a terminal illness. On 9 June 1993 she made a will in which she expressed the wish that, after her death, her brother Mr H.R. should have guardianship of her daughter, S. In January 1994 the applicant instigated summary injunction proceedings (*kort geding*) before the President of the Zwolle Regional Court (*arrondissementsrechtbank*), seeking an order for Ms R. to give him permission to recognise S. On 25 January 1994 the President gave a judgment refusing to grant the injunction sought. The President considered that Ms R. had not abused her power to withhold permission to the applicant's recognition of S., since the change of surname which such recognition would entail for S. could not be deemed to be in her best interests. However, the President added by way of *obiter dictum* that it was important for both the applicant



and his daughter that contacts between them be continued. The President therefore thought it desirable that S. spend every other weekend with her father.

15. In a further, supplementary will dated 7 February 1994 Ms R. stated that she had agreed with another of her brothers, Mr J.R., that after her death S. would be placed with his family. Ms R. further stated that it was her express wish that the applicant should not visit her daughter as this would seriously disrupt the life of the family in which S. was to be raised. Ms R. also expressed the opinion that it would be contrary to the best interests of her daughter if the applicant were to obtain access to S. According to Ms R., the applicant had no fixed abode, no residence permit, no employment and no financial means; he would only use the care for his daughter as a pretext for obtaining a residence permit in the Netherlands and thus be entitled to social-security benefits. Prior to her illness, the applicant had not shown much interest in S., nor had he contributed financially to S.'s upbringing.

16. Ms R. died on 15 February 1994. In conformity with her wishes, her brother, Mr H.R., was granted guardianship of S. and she was placed in Mr J.R.'s family. The applicant saw S. once every three weeks under an arrangement with the R. family.

17. Following Ms R.'s death, the applicant requested the Deventer Registrar of Births, Deaths and Marriages (*ambtenaar van de burgerlijke stand* – “the Deventer Registrar”) to draw up a deed of recognition and to enter this into the register of births. By a letter of 18 February 1994, the Deventer Registrar notified the applicant of his refusal to do so, being of the opinion that Egyptian law, which did not provide for the recognition of children, applied.

## **B. Proceedings in the Zwolle Regional Court**

18. On 28 February 1994 the applicant lodged a request pursuant to Article 1:29 of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*) with the Zwolle Regional Court asking that the Deventer Registrar be ordered to draw up the deed of recognition and enter it in the appropriate registers. Although the Regional Court agreed with the applicant that Netherlands law applied, it nevertheless refused to grant the request on 19 October 1994. It considered that, when alive, Ms R. had always withheld her permission for the applicant's recognition of S.; it had not been established that there was family life within the meaning of Article 8 of the Convention; following Ms R.'s death somebody other than the applicant had been granted the guardianship of S.; and S. was, moreover, not living with the applicant.

### C. Proceedings in the Maastricht Regional Court

19. Meanwhile, in June 1994, the applicant requested the Maastricht Regional Court to grant him access to S. every other weekend, as had been recommended by the President of the Zwolle Regional Court. He submitted that Mr H.R. was frustrating his right to regular and undisturbed access to his daughter. At the hearing in those proceedings on 3 October 1994, Mr H.R. and Mr J.R. stated that there was not and never had been family life between the applicant and S.; that the applicant only wanted regular access to S. in order to obtain a residence permit; that S. was settling into her new family; that S. called Mr J.R. "Daddy"; that S. did not enjoy the applicant's visits; and that she did not trust him. In reply, the applicant stated that S. was very important to him; that the late Ms R. had been heavily influenced by her overbearing mother; that unbeknownst to Ms R.'s mother the applicant had continued the relationship with Ms R. after they had stopped living together; and that it was Ms R.'s mother who had told S. not to call the applicant "Daddy".

20. At the conclusion of the hearing the Regional Court, being of the opinion that there was "family life" between the applicant and S., decided provisionally that the contacts between the applicant and S. were to continue at the offices of the Child Welfare Board (*Raad voor de Kinderbescherming*), and that it would take a decision based on a report to be drawn up by that organisation.

### D. Proceedings in the Court of Appeal

21. The applicant lodged an appeal with the Court of Appeal (*gerechtshof*) of Arnhem against the decision of the Zwolle Regional Court not to order the Deventer Registrar to draw up a deed of recognition. He argued that Ms R.'s refusal to consent to his recognition of S. no longer had any effect after her death. That being so, there was no call for the courts to go into the question whether or not there existed family life between the applicant and S. Should the Court of Appeal nevertheless be of the opinion that it ought to examine this question and that a balancing exercise as required by Article 8 of the Convention was called for, the applicant submitted that he was the natural father of S.; that not only had there been a meaningful relationship between Ms R. and himself, they had also lived together as a family for some time and they had contributed equally to the care and upbringing of S. The applicant also referred to his request lodged with the Maastricht Regional Court to have his rights of access to S. increased. While he conceded that during the mother's lifetime an unwanted recognition might have constituted a disproportionate interference with her private and family life, after her

death only the interests of the applicant and the child remained to be balanced against each other, and there were no weighty interests on the side of the child which militated against recognition.

22. The applicant lastly submitted that it had been his desire from the outset to obtain guardianship (*voogdij*) of S. after her mother's death and that S. should live with him. In order for a request for a change of guardianship to stand any chance of success, the applicant ought first to have recognised his daughter. The applicant urged the Court of Appeal to deal with his request speedily as he was being threatened with expulsion, the Deputy Minister of Justice (*Staatssecretaris van Justitie*) not accepting that there was family life between the applicant and S. Recognition would serve to confirm officially the natural ties between father and daughter.

23. At the hearing before the Court of Appeal on 8 December 1994, the applicant submitted, *inter alia*, that he had always done everything possible to ensure S.'s happiness but that Ms R.'s family had never accepted him. However, the relationship between S. and him was very strong.

24. In a decision of 17 January 1995 the Court of Appeal dismissed the applicant's appeal. It held that the explicit refusal of Ms R. to consent to the applicant's recognition of S. had not ceased to have effect after her death, as she had stated in her will that she maintained the refusal which she had considered to be in the best interests of S.

25. The Court of Appeal further found that, even assuming that family life had at one time existed between the applicant and S., that tie had been broken by subsequent events. The contacts which had taken place between the applicant on the one hand and Ms R. and S. on the other had been so sparse and irregular, and so devoid of mutual commitment, that they could no longer be regarded as constituting family life. The Court of Appeal went on to hold, however, that even if it had to be assumed that family life still existed, the interests of the child should be its foremost consideration. These interests would be best served by allowing S. to grow up in the family where she had been placed after the death of her mother and in accordance with her mother's explicit last wishes, and where she received the care she needed. The recognition intended by the applicant was aimed at bringing about a change in this situation and, for that reason, could not be held to be in the best interests of S. The Court of Appeal found that this was all the less so as the applicant had never had the care of S., had not previously indicated that he actually wished to care for her and, in addition, had not substantiated his claim that he would be able to discharge his duty of care in a responsible manner. Moreover, recognition would mean that S. would automatically take the applicant's surname, whereas she now had the same surname as the other members of the family in which she was growing up.

### E. Proceedings in the Supreme Court

26. The applicant lodged an appeal on points of law with the Supreme Court (*Hoge Raad*), arguing, *inter alia*, that the Court of Appeal had been wrong to hold that the refusal of Ms R. to consent to the applicant's recognition of S. could still have effect after her death. Moreover, the relevant legal provisions did not require that, in order for the natural father to recognise a child following the death of the mother, there should be family life between them. In any event, contrary to what the Court of Appeal had found, there was family life between the applicant and S., so that the Court of Appeal's finding on this point was incomprehensible.

27. According to the applicant, the Court of Appeal had also been wrong to hold that it would be in the best interests of S. to be raised in Mr J.R.'s family. The legislature had, on the contrary, deemed that recognition by the natural father would serve a child's interests in a case such as the present where the mother had died. Moreover, recognition as such would not entail any changes in the child's living arrangements. Such changes could only be brought about if the applicant were to file a request for a change in the guardianship arrangements, in which event the interests of the child could be assessed at that time. Finally, the applicant submitted that the Court of Appeal could not have properly assessed what was in the best interests of S. without having sought the opinion of the Child Welfare Board.

28. By a decision of 8 December 1995, the Supreme Court dismissed the appeal on points of law. It agreed with the applicant that Ms R.'s refusal to consent to his recognition of S. – to which she had been entitled, such a right having been provided by law in order to protect the interests of mothers in her position – was no longer valid after her death. The Court of Appeal had given additional reasons for its decision not to order the Deventer Registrar to draw up a deed of recognition, even assuming that family life did exist. This reasoning, in the view of the Supreme Court, was sufficient in itself to support the Court of Appeal's decision. In this regard the Supreme Court pointed out that, as a result of a valid recognition, legally recognised family ties (*familierechtelijke betrekkingen*) would be created between the child and the person who had recognised the child. This far-reaching consequence meant that recognition could affect interests of the child which were protected by Article 8 of the Convention. Although recognition could serve these interests, it could similarly harm them. Article 8 had thus required the Court of Appeal to balance the applicant's interest in having the relationship between himself and S. confirmed as a legally recognised family tie, assuming that this relationship constituted family life, against the interest of the child in continuing to live with the legal family in which

she had lived ever since her mother had died, and to keep that family's surname. The Supreme Court found that the Court of Appeal had adequately acquitted itself of this task.

29. Given that the applicant had never made a secret of the fact that he intended to obtain guardianship of S. and to have her live with him, the Court of Appeal had been correct to take into account S.'s interest in not having her residence with Mr J.R.'s family threatened by the outcome of further legal proceedings. Finally, the legal provisions in force had not required the Court of Appeal to seek advice from the Child Welfare Board, and it had been up to the Court of Appeal itself to determine whether or not it needed such advice.

30. During and following the proceedings before the Supreme Court, a change in S.'s living arrangements occurred; the Supreme Court was unable to take these new circumstances into account as, pursuant to Article 419 § 2 of the Code of Civil Procedure (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), it was bound by the facts as established by the Court of Appeal and contained in the case file.

## **F. Subsequent developments**

31. In September 1995 S. returned to live with her maternal grandmother. According to the Child Welfare Board, one of the reasons for this was the distress caused to the family of her uncle, Mr J.R., by the applicant's seeking access to S. On 31 January 1996 the Child Welfare Board requested the juvenile judge (*kinderrechter*) of the Amsterdam Regional Court to issue a supervision order (*ondertoezichtstelling*) in respect of S. During a hearing on 21 February 1996, the juvenile judge stated that for the time being it would be best if S. stayed with her grandmother, but that there should be contact between the applicant and S. and that the applicant's future role in the life of S. should be further examined. On 6 March 1996 the juvenile judge issued a supervision order and appointed a family guardian (*gezinsvoogd*).

32. On 6 November 1996 the Deventer Registrar refused to comply with a new request from the applicant to draw up a deed of recognition and enter it in the register of births. The applicant again turned to the Zwolle Regional Court, submitting that the circumstances leading to the rejection of his first request had changed as S. was no longer living with her uncle. He further stated that he was concerned about his daughter's well-being in view of the advanced age of the grandmother and the latter's overbearing character. Moreover, the applicant submitted that he was capable of looking after S. himself.

33. The Regional Court rejected the applicant's request on 26 May 1997. It considered that the change in S.'s living arrangements had been

brought about by the juvenile judge and could not be held to be to the detriment of S. Moreover, the persons responsible for the care and upbringing of S. were in receipt of assistance as a result of the supervision order. The change in the living arrangements could therefore not, as such, alter the result in the balancing exercise that had been carried out by the Arnhem Court of Appeal. Noting that the applicant was still attempting to obtain guardianship of S., the Regional Court finally considered that the recognition of S. by the applicant would not be in her best interests.

34. The applicant did not file an appeal against the Regional Court's decision of 26 May 1997.

35. Following the entry into force of the Law of 6 April 1995, which abolished the institution of auxiliary guardianship, the applicant is no longer S.'s auxiliary guardian.

36. The applicant, who since the events complained of has taken Netherlands nationality, has married another woman by whom he has a son.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Family law

#### *1. At the time of the events complained of*

37. A child born out of wedlock had the status of the natural child of its mother. It became the natural child of its father after having been recognised by the latter – the “father”, for the purposes of this provision, being the man who recognised the child, whether or not he was the biological father (Article 1:221 of the Civil Code).

38. A child born out of wedlock automatically had legally recognised family ties with its mother and her relatives. Recognition by the father entailed the creation of a legally recognised family tie between him and the child, as well as between the child and the father's relatives (Article 1:222 of the Civil Code). At the relevant time the surname of such a child was the surname of its father if the latter had recognised the child, and the mother's surname if not (Article 1:5 § 2 of the Civil Code).

39. Recognition of a child could be effected on the birth certificate itself or by a separate deed of recognition drawn up for that purpose by the Registrar of Births, Deaths and Marriages or a notary (Article 1:223 of the Civil Code). A deed of recognition drawn up by the registrar was entered in the register of births (Article 1:21 § 3 of the Civil Code). At the request of an interested party, the regional court could order that a deed be entered in the appropriate registers (Article 1:29 § 1 of the Civil Code).

40. A recognition was invalid if it was done during the mother's lifetime without her prior consent in writing (Article 1:224 § 1 (d) of the Civil Code). However, in view of the right of the father and the child to respect for their "family life", as guaranteed by Article 8 of the Convention, the Supreme Court construed this provision in such a way that the effective right of veto which the provision gave the mother could be overridden if she abused it (see, *inter alia*, the Supreme Court's decision of 8 April 1988, *Nederlandse Jurisprudentie* 1989, no. 170).

41. The man who had recognised the child could apply to the district court for guardianship of the child. If a person other than the mother had guardianship, such an application could only be refused if there was reason to fear that the child's interests would be neglected. However, if the mother had guardianship, the application would only be allowed if the district court considered that the child's interests would thus be best served (Article 1:288 of the Civil Code).

42. In proceedings concerning, *inter alia*, parental authority, guardianship and access, the competent court could obtain advice from the Child Welfare Board if it felt that it needed such advice in order to make a proper assessment of the best interests of the child (Article 902a Code of Civil Procedure).

## 2. *The new law*

43. On 1 April 1998 a new Article 1:204 of the Civil Code came into force. It is still provided that, for a man to recognise a child who is not yet 16 years old as his, the prior written permission of the mother is required (Article 1:204 § 1 (c)). If the mother's permission is lacking, it may be replaced by the permission of the regional court (Article 1:204 § 3). However, the man who seeks such permission must be the child's biological father; in addition, recognition must not be detrimental to the mother's relationship with the child or to the child's own interests (*ibid.*). The explanatory memorandum on the bill which eventually led to the enactment of this provision makes it clear that the permission of the regional court is required in all situations where the mother's permission cannot be obtained, including in the event of her death (*Kamerstukken* (Parliamentary Documents) II, 1995/96 session, 24,649 no. 3, p. 10). In addition, the child's written permission is required if he or she has reached the age of 12 (Article 1:204 § 1 (d)).

44. At the same time Article 1:207 was introduced into the Civil Code, pursuant to which a child may request the regional court to issue a judicial declaration of paternity (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*) in order to have a legal tie established between him or her and the biological father. No time-limit applies for lodging such a request.

## **B. Status of the Convention in Netherlands domestic law**

45. The status of the Convention in Netherlands domestic law is regulated by the following provisions of the Netherlands Constitution:

### **Article 93**

“Provisions of treaties and of resolutions of international institutions which may be binding on all persons by virtue of their contents shall become binding after they have been published.”

### **Article 94**

“Statutory regulations in force within the Kingdom shall not be applicable if such application is in conflict with the provisions of treaties that are binding on all persons or of resolutions by international institutions.”

46. An example of a decision of the Supreme Court in which a provision of domestic law was considered to be incompatible with a provision of the Convention, and for that reason held to be overridden by the latter, is that of 8 April 1988, cited in paragraph 40 above.

## **THE LAW**

### **ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION**

47. The applicant alleged that, through being prevented from recognising a child of whom he was the biological father, he was the victim of a violation of his right to respect for his “private and family life”. He relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of the rights and freedoms of others.”

### **A. Whether there has been an “interference” with a right guaranteed by Article 8 of the Convention**

48. The applicant considered that there had been an “interference” with his right to respect for his private life and family life. He relied on the fact of his being the biological father of the child S.

49. The Government took the view that there had been no such interference. They endorsed the reasoning of the Court of Appeal that in fact there had been no “family life” between the applicant and S. at any relevant time. The applicant’s biological fatherhood was not sufficient



*per se*. While it might be so that the applicant had lived together with S. and her mother from August 1987 until July 1988, that had not created “family life” between them and him since he had not assumed the burden of caring for them.

50. Even assuming that there had at some point been “family life” between the applicant on the one hand and S. and her mother on the other, subsequent events had broken it. In particular, the applicant had lived in the Middle East for two and a half years after cohabitation had ceased, during which time he had not been in touch with S. at all and only sporadically with her mother. Their contacts after his return to the Netherlands had been sparse and irregular and devoid of mutual commitment.

51. The Court notes at the outset that the fact of the applicant’s biological fatherhood is not in dispute. In addition, the applicant cohabited with S. and her mother for a certain period after S. had been born; after the death of S.’s mother he continued to have contacts with S., which were considered important by the President of the Zwolle Regional Court and the Maastricht Regional Court in their decisions of 25 January and 3 October 1994 respectively. In these circumstances the Court accepts that there was “family life” between S. and the applicant (see, *mutatis mutandis*, *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 18, § 45). There is no distinct question as regards the applicant’s “private life”; indeed the applicant’s arguments under both heads are inseparable.

52. Where the existence of a family tie with a child has been established, the State must act in a manner calculated to enable that tie to be developed and legal safeguards must be created that render possible, as from the moment of birth, the child’s integration into his or her family (see *Keegan*, cited above, p. 19, § 50, and *Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, p. 56, § 32).

53. The right vouchsafed to a father to recognise a child born out of wedlock as his, as provided in the law of the Netherlands (see paragraphs 37-43 above), although subject to conditions, is a reflection of this principle. The denial of the right to recognition where family life exists, such as occurred in the present case, constitutes an “interference” with the right to respect for family life. It will constitute a violation of Article 8 of the Convention unless the requirements of the second paragraph of that Article are met.

#### **B. Whether the interference was “in accordance with the law”**

54. The applicant argued that the interference had not been “in accordance with the law”. While Article 1:224 of the Civil Code, as in force at the time, made the validity of the recognition by a man of a child

born out of wedlock conditional on the mother's prior written permission as long as she was alive, after the mother's death there was no longer any such condition. The mother could do nothing to prevent recognition after her death, not even by a provision in her will. The Supreme Court had in fact recognised as much in its decision in the instant case. It followed logically that the refusal by the Netherlands courts to allow the applicant to recognise S. was *contra legem*.

55. The Government denied that the decisions of the Netherlands courts were contrary to domestic law. They pointed out that, pursuant to Article 94 of the Netherlands Constitution, if the application of domestic law led to a result contrary to the Convention then the latter prevailed. The legal basis of the "interference" in question was therefore the Convention itself, as part of domestic law.

56. The Court notes that at the time of the events complained of, the relevant provision of Netherlands law – Article 1:224 § 1 of the Civil Code – laid down that a man could only recognise a child born out of wedlock as his if the mother of the child had given her prior written permission. The Supreme Court, in its judgment in the instant case, ruled that the mother's refusal of such permission – which was recognised by law in order to protect her interests – no longer had any effect after her death, even if it had been recorded in her will. However, because of the far-reaching consequences as a matter of domestic law of such recognition for the child, the courts should, after the death of a mother who had refused permission, balance the interests of the natural father in having his paternity recognised against the rights of the child as protected by Article 8 of the Convention.

57. As it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply national law, the Court finds that the interference complained of was in accordance with national law, as interpreted by the Supreme Court in the light of the Convention.

58. It follows that the interference complained of was "in accordance with the law" for the purposes of Article 8 § 2 of the Convention.

### **C. Whether the interference pursued a "legitimate aim"**

59. It is undisputed that the interference at issue pursued the "legitimate aim" of protecting "the rights and freedoms of others".

### **D. Whether the interference was "necessary in a democratic society"**

60. The applicant argued that the Supreme Court had sanctioned an incorrect balancing of interests. In particular, it had been overlooked that

a child had an interest in having a legal parent, especially if one of the parents was no longer alive; the corollary was that it was in fact the applicant's duty, as S.'s biological father, to recognise her.

61. Noting that the Supreme Court had accepted that S.'s interest in being brought up in as favourable circumstances as possible was paramount, the applicant stated that recognition by him did not of itself imply any change in the situation in which S. was living. That might only result from his appointment as S.'s guardian, which would require separate proceedings involving an examination of precisely that issue. It had therefore been inappropriate that the Supreme Court had considered – without any investigation having been undertaken into the matter – that the applicant had not proved himself able to take adequate care of S.

62. Finally, the Supreme Court ought not to have weighed S.'s interest in pursuing her "private life", as perceived by it, against her interest in having at least one legal parent.

63. The Government pointed out that for both the Court of Appeal and the Supreme Court, the point of departure had been that, while establishing a family-law relationship between the applicant and S. through recognition might serve interests protected by Article 8 of the Convention, it might also harm S.'s interests as protected by that provision; a balance had therefore to be struck between the competing interests of the applicant and the child.

64. Netherlands law upheld the principle that a child and its biological father had the right to legally recognised family ties. This was reflected by the case-law of the Supreme Court itself.

65. The Netherlands courts had not failed to consider the natural ties between the father and his child. Nor had they failed to consider the child's interests in having a legal parent. However, they had found that S.'s interests were best served by allowing her to grow up in the family in which she had been placed after her mother's death, in accordance with the latter's express wishes, and where she received the care she needed. The applicant had never taken care of his daughter before, had never previously given any indication of wishing to do so, and had not established convincingly that he actually could do so in a responsible manner. Furthermore, allowing recognition would *ipso jure* mean that S. would take the applicant's surname, whereas she now bore the name of the family in which she was being raised; such a change would not be in her best interests either.

66. Lastly, if there was any clash of Article 8 rights between a child and its father, the interests of the child should always prevail.

67. The Court reiterates that where the existence of a family tie with a child has been established, legal safeguards must be created that render possible as from the moment of birth or as soon as possible

thereafter the child's integration in his or her family (see *Keegan*, cited above, p. 19, § 50, and *Kroon and Others*, cited above, p. 56, § 32).

68. In the present case the result of the decisions of the domestic courts was that no legal family tie between the applicant and the child S. was recognised, notwithstanding the undisputed fact that he was her natural father.

69. The Court notes that, nonetheless, the impugned decision did not totally deprive the applicant of his family life with his daughter, since he continued to have access to her, pursuant to court decisions. In view of this fact it cannot be said that his rights under Article 8 were disregarded.

70. Furthermore, the circumstances of the present case differ from those of *Kroon and Others*, cited above, where the Court found a violation of Article 8 of the Convention: in that case, no other reason than a formal one was found for denying the father, who lived together with the child, the right to legal recognition of his paternity.

71. In contrast, in the present case the domestic courts accepted that the applicant had the intention of disrupting his daughter's family situation. He wanted recognition of his paternity so that he could have his daughter live with him instead of with her legal family.

72. The Court of Appeal, in its decision of 17 January 1995 (see paragraph 25 above), found that such a change would be detrimental to S.'s interests. In so doing it considered, among other things, that S.'s interests would be best served by allowing S. to be brought up as a member of the family in which she had lived since her mother's death. It also had regard to the harm that might result for S. from the automatic change after recognition of her surname to that of the applicant, which would set her apart from the other members of the family in which she was living.

73. The Court reiterates that in judicial decisions where the rights under Article 8 of parents and those of a child are at stake, the child's rights must be the paramount consideration. If any balancing of interests is necessary, the interests of the child must prevail (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 52, ECHR 2000-VIII, and *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 72, ECHR 2001-V). This applies also in cases such as the present.

74. The Court has not found any indication that the domestic courts, in striking the balance they did between the rights of the applicant and those of the child, failed to take the applicant's rights sufficiently into account or decided in an arbitrary manner.

75. There has therefore not been a violation of Article 8 of the Convention.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

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

Done in English, and notified in writing on 5 November 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



YUSEF c. PAYS-BAS  
*(Requête n° 33711/96)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 NOVEMBRE 2002<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus d'autoriser un père naturel à reconnaître son enfant****Article 8**

*Vie familiale – Refus d'autoriser un père naturel à reconnaître son enfant – Existence d'une vie familiale – Période de cohabitation et contacts subséquents – Ingérence – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Poursuite de la vie familiale au travers du droit de visite – Intérêt supérieur de l'enfant – Appréciation par les juridictions internes des intérêts de l'enfant*

\*  
\* \* \*

Le requérant et M<sup>me</sup> R. eurent une fille, S., en 1987. Quelques mois plus tard, le requérant emménagea avec M<sup>me</sup> R. et S.; tous trois vécurent ensemble pendant environ une année. Le requérant partit alors pour le Moyen-Orient, où il demeura quelque deux ans et demi; au cours de cette période, ses contacts avec R. et S. se limitèrent à un échange de quelques lettres. En 1993, M<sup>me</sup> R., qui avait contracté une maladie mortelle, rédigea un testament dans lequel elle exprimait le vœu qu'après sa mort son frère se vît confier la tutelle sur sa fille. Le requérant intenta alors sans succès une procédure tendant à l'obtention d'une ordonnance enjoignant à M<sup>me</sup> R. de l'autoriser à reconnaître S. A la suite du décès de sa mère, S. fut placée au sein de la famille d'un autre frère de la défunte, conformément à un codicille rédigé par cette dernière. Le requérant vit d'abord S. toutes les trois semaines, puis il obtint un droit de visite. Par contre, sa demande d'établissement et d'enregistrement d'un acte de reconnaissance fut rejetée, et les recours formés par lui ultérieurement connurent le même sort. La Cour de cassation considéra qu'il ne serait pas dans l'intérêt de S. que celle-ci fût enlevée à la famille au sein de laquelle elle vivait, conséquence qu'aurait eue l'octroi au requérant de l'autorisation de la reconnaître.

Article 8: la paternité biologique du requérant n'est pas controversée, et l'intéressé a cohabité avec S. et M<sup>me</sup> R. pendant une certaine période après la naissance de l'enfant. De plus, il a continué à entretenir des contacts avec S. après le décès de M<sup>me</sup> R. Dans ces conditions, il y a eu «vie familiale» et le refus au requérant du droit de reconnaître S. s'analyse en une ingérence. Cette ingérence était prévue par la loi telle qu'interprétée par les juridictions internes et elle poursuivait le but légitime de protéger «les droits et libertés d'autrui». Quant à sa nécessité, même si les décisions des juridictions internes ont eu pour conséquence qu'aucun lien familial juridique entre le requérant et S. n'a pu être

---

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

reconnu, elles n'ont pas totalement privé le requérant de sa vie familiale avec sa fille, puisqu'elles lui ont permis de continuer à rendre visite à celle-ci. On ne peut donc pas dire que les droits garantis à l'intéressé par l'article 8 aient été ignorés. Les juridictions ont simplement considéré que les changements qui résulteraient de l'octroi au requérant de l'autorisation de reconnaître S. – à savoir que l'enfant irait vivre auprès de lui et prendrait automatiquement son patronyme – seraient préjudiciables à ses intérêts. Lorsqu'une mise en balance des intérêts s'impose, il y a lieu de faire prévaloir ceux de l'enfant. Par ailleurs, aucun élément ne donne à penser en l'espèce que les juridictions internes n'aient pas suffisamment pris en compte les intérêts du requérant ou qu'elles aient statué de manière arbitraire.  
*Conclusion* : non-violation (unanimité).

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

*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

*Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C

*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII

*T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V

**En l'affaire Yousef c. Pays-Bas,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

G. JÖRUNDSSON,

K. JUNGWERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 octobre 2002,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33711/96) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont Ramzi Samir Yousef (« le requérant »), qui possédait alors la nationalité égyptienne, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 5 juin 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Initialement représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> J.H.F. Schultze van Haegen, avocat inscrit au barreau de La Haye (Pays-Bas), il l'a par la suite été par M<sup>e</sup> O.C. van Angeren, du même barreau. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. R.A.A. Böcker et M<sup>me</sup> J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, le requérant se disait victime d'une violation de l'article 8 de la Convention dans la mesure où il avait été empêché de reconnaître un enfant dont il était le père biologique.

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 instrument).

5. Elle a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci a alors été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement la chambre chargée d'en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

6. Le 5 septembre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Ni le requérant ni le Gouvernement n'ont déposé d'observations sur le fond.

8. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, qui est né en 1959, possédait la nationalité égyptienne à l'époque des faits incriminés. Depuis lors, il a obtenu la nationalité néerlandaise et, autant que la Cour sache, il réside actuellement aux Pays-Bas.

#### A. Le contexte factuel

10. Le requérant arriva pour la première fois aux Pays-Bas en 1985. La même année, il rencontra M<sup>m</sup>c R., ressortissante néerlandaise. Le 16 janvier 1987, le couple, qui n'était pas marié et ne cohabitait pas, eut une fille, S. Par une décision du 12 février 1987, le juge cantonal (*kantonrechter*) désigna le requérant comme subrogé tuteur (*toezienend voogd*) de S., M<sup>m</sup>c R. étant, en sa qualité de mère, *ipso jure* tutrice (*voogdes*) de la fillette.

11. En août 1987 ou aux alentours de cette période, le requérant emménagea avec M<sup>m</sup>c R. et leur fille dans la maison de la mère de M<sup>m</sup>c R. Ils y vécurent ensemble pendant environ une année.

12. En juillet 1988, le requérant partit pour le Moyen-Orient, où il demeura quelque deux ans et demi. Au cours de cette période, les contacts entre le requérant, d'une part, et M<sup>m</sup>c R. et S., de l'autre, se limitèrent à un échange de quelques lettres.

13. Le requérant regagna les Pays-Bas début 1991. Il affirme qu'il rencontra S. tous les quinze jours jusqu'en 1993. Nonobstant ses demandes réitérées, M<sup>m</sup>c R. lui refusa l'autorisation de reconnaître (*erkennen*) S.

14. M<sup>m</sup>c R. contracta par la suite une maladie mortelle. Le 9 juin 1993, elle rédigea un testament dans lequel elle exprimait le vœu qu'après sa mort la tutelle sur sa fille S. fût confiée à l'un de ses frères, M. H.R. En janvier 1994, le requérant intenta une procédure en référé (*kort geding*) devant le président du tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) de Zwolle, sollicitant le prononcé d'une ordonnance enjoignant à M<sup>m</sup>c R. de lui donner l'autorisation de reconnaître S. Le 25 janvier 1994, le président le débouta de sa demande. Il considéra que M<sup>m</sup>c R. n'avait pas abusé de son droit de refuser au requérant l'autorisation de reconnaître S. dès lors que le changement de nom qu'entraînerait pareille reconnaissance

ne pouvait passer pour correspondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le président ajouta toutefois, à titre d'*obiter dictum*, qu'il était important pour le requérant comme pour sa fille que les contacts entre eux pussent se poursuivre. Il déclara ainsi juger souhaitable que S. allât passer un week-end sur deux auprès de son père.

15. Dans un codicille daté du 7 février 1994, M<sup>m</sup> R. déclara s'être mise d'accord avec un autre de ses frères, M. J.R., pour qu'après son décès S. fût placée dans la famille de ce dernier. M<sup>m</sup> R. déclara par ailleurs que c'était sa volonté expresse que le requérant ne rendît pas visite à sa fille, dès lors que cela perturberait gravement la vie de la famille dans laquelle S. devait être élevée. M<sup>m</sup> R. exprima également l'avis selon lequel il serait contraire à l'intérêt supérieur de sa fille que le requérant se vît reconnaître un droit de visite. D'après M<sup>m</sup> R., l'intéressé n'avait pas de domicile fixe, pas de permis de séjour, pas d'emploi et pas de ressources financières; il n'utiliserait la garde de sa fille que comme un moyen d'obtenir un permis de séjour aux Pays-Bas et le versement de prestations sociales. Avant qu'elle ne tombe malade, le requérant n'avait pas montré beaucoup d'intérêt pour S. et il n'avait pas contribué financièrement à son éducation.

16. M<sup>m</sup> R. décéda le 15 février 1994. Comme elle en avait exprimé le souhait, son frère H.R. fut désigné tuteur de S. et l'enfant fut placée au sein de la famille de M. J.R. Le requérant vit S. une fois toutes les trois semaines, conformément à un arrangement mis au point avec la famille R.

17. A la suite du décès de M<sup>m</sup> R., le requérant demanda à l'officier de l'état civil (*ambtenaar van de burgerlijke stand*) de Deventer d'établir un acte de reconnaissance et de l'inscrire dans le registre des naissances. Par une lettre du 18 février 1994, l'officier de l'état civil informa le requérant qu'il ne pouvait donner suite à sa demande, estimant que c'était le droit égyptien, qui ne prévoyait pas la reconnaissance d'enfants, qui était applicable.

## **B. La procédure devant le tribunal d'arrondissement de Zwolle**

18. Le 28 février 1994, le requérant, s'appuyant sur l'article 1:29 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*), demanda au tribunal d'arrondissement de Zwolle d'enjoindre à l'officier de l'état civil d'établir l'acte de reconnaissance sollicité et de l'inscrire dans les registres appropriés. Tout en admettant avec le requérant que c'était le droit néerlandais qui trouvait à s'appliquer, le tribunal d'arrondissement rendit le 19 octobre 1994 une décision rejetant la demande. Il releva notamment que, de son vivant, M<sup>m</sup> R. avait toujours refusé de donner au requérant l'autorisation de reconnaître S., qu'il n'avait pas été établi qu'il existât entre le requérant et S. une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention,

et qu'à la suite du décès de M<sup>me</sup> R. quelqu'un d'autre que le requérant s'était vu confier la tutelle sur S., qui en outre ne vivait pas avec le requérant.

### **C. La procédure devant le tribunal d'arrondissement de Maastricht**

19. Dans l'intervalle, en juin 1994, le requérant avait invité le tribunal d'arrondissement de Maastricht à lui conférer le droit de voir S. un week-end sur deux comme l'avait recommandé le président du tribunal d'arrondissement de Zwolle. Il soutenait que M. H.R. mettait obstacle à l'exercice par lui de son droit à voir sa fille de manière régulière et tranquille. Lors de l'audience organisée le 3 octobre 1994 dans la procédure en question, M. H.R. et M. J.R. déclarèrent qu'il n'existait et n'avait jamais existé aucune vie familiale entre le requérant et S., que si le requérant souhaitait obtenir le droit de voir S. régulièrement c'était uniquement afin de pouvoir obtenir un permis de séjour, que S. était en train de s'intégrer à sa nouvelle famille, qu'elle appelait M. J.R. papa, que les visites du requérant ne lui plaisaient pas et qu'elle ne lui faisait pas confiance. Le requérant répliqua que S. était très importante à ses yeux, que feu M<sup>me</sup> R. avait été fortement influencée par sa mère, qui la dominait, qu'à l'insu de la mère de M<sup>me</sup> R. le requérant avait continué d'entretenir sa relation avec M<sup>me</sup> R. une fois qu'ils avaient cessé de vivre ensemble, et que c'était la mère de M<sup>me</sup> R. qui avait dit à S. de ne pas appeler le requérant papa.

20. A l'issue de l'audience, le tribunal d'arrondissement, estimant qu'il y avait une «vie familiale» entre le requérant et S., décida à titre provisoire que les contacts entre le père et sa fille devaient se poursuivre dans les locaux du Conseil de la protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*) et qu'il statuerait de manière définitive sur la base du rapport qui serait établi par cet organe.

### **D. La procédure devant la cour d'appel**

21. Le requérant attaqua devant la cour d'appel (*gerechtshof*) d'Arnhem la décision du tribunal d'arrondissement de Zwolle de ne pas enjoindre à l'officier de l'état civil d'établir un acte de reconnaissance. Il soutenait que le refus de M<sup>me</sup> R. de consentir à ce qu'il reconnût S. ne pouvait plus produire aucun effet après la mort de l'intéressée. Dans ces conditions, les tribunaux n'avaient pas à se pencher sur la question de savoir s'il existait ou non une vie familiale entre le requérant et S. Pour le cas où la cour d'appel estimerait néanmoins nécessaire d'examiner cette question et de procéder à un exercice de mise en balance tel que celui requis par

l'article 8 de la Convention, le requérant soulignait qu'il était le père naturel de S. et affirmait que non seulement il avait existé une vraie relation entre M<sup>m</sup>c R. et lui-même mais qu'en outre ils avaient vécu ensemble pendant quelque temps et avaient contribué de manière égale à la garde et à l'éducation de S. Le requérant se référait également à la demande adressée par lui au tribunal d'arrondissement de Maastricht aux fins de se voir attribuer des droits de visite plus importants à l'égard de S. Tout en concédant que du vivant de la mère de S. une reconnaissance non souhaitée aurait pu constituer une atteinte disproportionnée à la vie privée et familiale de l'intéressée, il soutenait qu'une fois M<sup>m</sup>c R. décédée seuls les intérêts du requérant et de son enfant demeuraient à mettre en balance les uns par rapport aux autres et qu'il n'y avait du côté de l'enfant aucun intérêt important militant contre une reconnaissance.

22. Le requérant faisait valoir enfin qu'il avait dès le départ exprimé le désir d'obtenir la tutelle (*voogdij*) sur S. après le décès de la mère de la fillette et que celle-ci devait vivre avec lui. Or, pour qu'une demande de changement de tutelle pût avoir la moindre chance de succès, le requérant devait d'abord avoir reconnu sa fille. Il invitait par ailleurs la cour d'appel à statuer sans tarder sur sa requête car il était menacé d'expulsion, le secrétaire d'Etat à la Justice (*Staatsecretaris van Justitie*) n'admettant pas qu'il y eût une vie familiale entre lui-même et S. Une reconnaissance servirait à confirmer de manière officielle les liens naturels existant entre le père et sa fille.

23. Lors de l'audience organisée par la cour d'appel le 8 décembre 1994, le requérant affirma entre autres qu'il avait toujours fait le maximum pour rendre S. heureux, mais que la famille de M<sup>m</sup>c R. ne l'avait jamais accepté. Cela n'avait toutefois pas empêché l'établissement d'une relation forte entre S. et lui-même.

24. Par une décision du 17 janvier 1995, la cour d'appel rejeta le recours du requérant. Elle jugea que le refus explicite de M<sup>m</sup>c R. de consentir à la reconnaissance de S. par le requérant n'avait pas cessé de produire ses effets après son décès puisqu'elle avait déclaré dans son testament qu'elle persistait dans son refus, qu'elle estimait être dans l'intérêt de l'enfant.

25. La cour d'appel considéra en outre qu'à supposer même qu'une vie familiale eût à une époque existé entre le requérant et S., elle avait été rompue par les événements ultérieurs. Les contacts qui avaient eu lieu entre le requérant d'une part et M<sup>m</sup>c R. et S. de l'autre avaient été si rares et irréguliers et tellement dépourvus d'affection mutuelle qu'ils ne pouvaient plus s'analyser en une vie familiale. La cour d'appel jugea par ailleurs qu'à supposer même qu'il existât toujours une vie familiale les intérêts de l'enfant devaient l'emporter sur toute autre considération. Or ces intérêts seraient le mieux servis si l'on permettait à S. de grandir dans la famille au sein de laquelle elle avait été placée après le décès de sa

mère, conformément aux dernières volontés explicites de celle-ci, et où elle recevait les soins et l'attention dont elle avait besoin. La reconnaissance que voulait opérer le requérant visait à provoquer un changement dans cette situation et ne pouvait donc passer pour être dans l'intérêt de S. La cour d'appel estima que cette conclusion était d'autant plus justifiée que le requérant n'avait jamais eu la garde de S., qu'il n'avait jamais auparavant fait savoir qu'il souhaitait réellement assumer la garde de son enfant et qu'en outre il n'avait pas étayé son affirmation selon laquelle il serait capable d'assumer cette charge de manière responsable. De surcroît, une reconnaissance signifierait que S. prendrait automatiquement le patronyme du requérant, alors qu'elle possédait maintenant le même patronyme que les autres membres de la famille dans laquelle elle grandissait.

### **E. La procédure devant la Cour de cassation**

26. Le requérant forma devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*) un pourvoi dans lequel il soutenait notamment que la cour d'appel avait eu tort de considérer que le refus de M<sup>m</sup> R. de consentir à la reconnaissance de S. par le requérant pouvait toujours produire des effets après le décès de l'intéressée. En outre, les dispositions légales pertinentes ne faisaient pas de l'existence d'une vie familiale entre un père et son enfant naturel une condition pour la reconnaissance du second par le premier. En tout état de cause, contrairement à ce que la cour d'appel avait estimé, il existait une vie familiale entre le requérant et S., de sorte que la conclusion de la cour d'appel sur ce point était incompréhensible.

27. Le requérant soutenait également que la cour d'appel avait eu tort de considérer qu'il serait dans l'intérêt de S. qu'elle fût élevée au sein de la famille de M. J.R. Le législateur avait en effet estimé que dans une affaire telle celle de l'espèce, où la mère était décédée, une reconnaissance par le père naturel serait dans l'intérêt de l'enfant. De plus, une reconnaissance n'emporterait pas par elle-même de changements dans les conditions de vie de l'enfant. Pareils changements ne pourraient intervenir que si le requérant formait une demande de modification du régime de tutelle et, dans ce cas, les intérêts de l'enfant pourraient être appréciés au moment de la demande. Enfin, le requérant soutenait que la cour d'appel ne pouvait avoir correctement déterminé ce qui correspondait à l'intérêt de S. puisqu'elle n'avait pas sollicité l'avis du Conseil de la protection de l'enfance.

28. Par une décision du 8 décembre 1995, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Tout en souscrivant à l'avis du requérant selon lequel le refus de M<sup>m</sup> R. de consentir à ce qu'il reconnût S. – refus que l'intéressée pouvait parfaitement opposer, pareil droit ayant été conféré par la législation afin de protéger l'intérêt des mères dans sa situation – n'était plus valide après



le décès de l'intéressée, elle releva que la cour d'appel avait fourni des motifs supplémentaires pour justifier sa décision de ne pas enjoindre à l'officier de l'état civil d'établir un acte de reconnaissance à supposer qu'une vie familiale existât. Pour la Cour de cassation, ce raisonnement suffisait par lui-même à justifier la décision de la cour d'appel. A cet égard, la haute juridiction faisait observer qu'une reconnaissance valable emporterait automatiquement création de liens familiaux juridiquement reconnus entre l'enfant et la personne auteur de la reconnaissance. Cette conséquence importante signifiait qu'une reconnaissance pouvait affecter les intérêts de l'enfant protégés par l'article 8 de la Convention. Si une reconnaissance pouvait servir ces intérêts, elle pouvait également leur nuire. L'article 8 avait ainsi obligé la cour d'appel à mettre en balance les intérêts du requérant à faire confirmer la relation entre lui-même et S. de manière à emporter création de liens familiaux juridiquement reconnus, à supposer que ladite relation pût s'analyser en une vie familiale, d'une part, et les intérêts de l'enfant à continuer à vivre au sein de la famille dans laquelle elle était élevée depuis la mort de sa mère et à conserver le patronyme de cette famille, de l'autre. La Cour de cassation considéra que la cour d'appel s'était correctement acquittée de cette tâche.

29. Dès lors que le requérant n'avait jamais fait mystère du fait qu'il entendait obtenir la garde de S., qu'il souhaitait voir venir vivre avec lui, la cour d'appel avait eu raison de prendre en considération l'intérêt de S. à ne pas voir sa résidence au sein de la famille de M.J.R. menacée par l'issue d'une nouvelle procédure judiciaire. Enfin, les dispositions légales en vigueur ne faisaient pas obligation à la cour d'appel de solliciter l'avis du Conseil de la protection de l'enfance, et c'était à la juridiction elle-même qu'il incombait de déterminer si pareil avis devait ou non être sollicité.

30. Un changement dans les conditions de vie de S. survint au cours et à la suite de la procédure menée devant la Cour de cassation, mais celle-ci ne put prendre en considération cet élément nouveau, car, en vertu de l'article 419 § 2 du code de procédure civile (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), elle était liée par les faits du dossier tels qu'ils avaient été établis par la cour d'appel.

## F. Développements ultérieurs

31. En septembre 1995, S. retourna vivre chez sa grand-mère maternelle. D'après le Conseil de la protection de l'enfance, l'une des raisons de ce changement résidait dans la détresse causée à la famille de son oncle J.R. par la demande de droit de visite formée par le requérant. Le 31 janvier 1996, le Conseil de la protection de l'enfance invita le juge des enfants (*kinderrechter*) du tribunal d'arrondissement d'Amsterdam à prononcer une ordonnance de placement sous surveillance (*ondertoezichtstelling*) à l'égard de S. Lors d'une audience qui eut lieu le 21 février 1996, le juge des

enfants déclara que pour l'heure il serait préférable que S. demeurât auprès de sa grand-mère mais que le contact devait être maintenu entre le requérant et S. et qu'il fallait examiner plus avant le rôle que pourrait jouer le requérant à l'avenir dans la vie de S. Le 6 mars 1996, le juge des enfants prononça une ordonnance de placement sous surveillance et désigna un tuteur familial (*gezinsvoogd*).

32. Le 6 novembre 1996, l'officier de l'état civil refusa d'accueillir une nouvelle demande du requérant tendant à l'établissement d'un acte de reconnaissance et à l'inscription de pareil acte dans le registre des naissances. Le requérant s'adressa une nouvelle fois au tribunal d'arrondissement de Zwolle, soutenant que les circonstances qui avaient abouti au rejet de sa première demande n'étaient plus les mêmes, puisque S. ne vivait plus chez son oncle. Il précisait en outre qu'il se faisait du souci pour le bien-être de sa fille, eu égard à l'âge avancé et au caractère dominateur de sa grand-mère. Il se disait enfin capable de s'occuper lui-même de S.

33. Le tribunal d'arrondissement rejeta la demande du requérant le 26 mai 1997. Il estima que le changement intervenu dans les conditions de vie de S. avait été provoqué par le juge des enfants et ne pouvait passer pour être préjudiciable à S. De surcroît, le prononcé de l'ordonnance de placement sous surveillance avait emporté octroi d'une aide aux personnes responsables de la garde et de l'éducation de S. Dès lors, le changement intervenu dans les conditions de vie de l'enfant ne pouvait en soi modifier le résultat de l'exercice de mise en balance qui avait été effectué par la cour d'appel d'Arnhem. Relevant que le requérant s'efforçait toujours d'obtenir la garde de S., le tribunal d'arrondissement considéra enfin que la reconnaissance de S. par son père ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant.

34. Le requérant n'interjeta pas appel contre la décision rendue par le tribunal d'arrondissement le 26 mai 1997.

35. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 avril 1995 abolissant l'institution de la subrogée tutelle, le requérant n'est plus subrogé tuteur de S.

36. Il a entre-temps acquis la nationalité néerlandaise et a épousé une autre femme, dont il a un fils.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Droit de la famille

#### 1. *Le droit de la famille à l'époque des événements incriminés*

37. Un enfant né hors mariage avait le statut d'enfant naturel de sa mère. Il devenait l'enfant naturel de son père si ce dernier le

reconnaissait, le «père» étant réputé être l'homme ayant reconnu l'enfant, qu'il en fût ou non le père biologique (article 1:221 du code civil).

38. Un enfant né hors mariage avait de plein droit des liens familiaux juridiquement reconnus avec sa mère et les membres de la famille de celle-ci. Une reconnaissance de l'enfant par le père emportait création de liens familiaux juridiquement reconnus entre lui et l'enfant ainsi qu'entre l'enfant et les membres de la famille de son père (article 1:222 du code civil). A l'époque pertinente, le patronyme de pareil enfant était le patronyme du père si ce dernier avait reconnu l'enfant et le patronyme de la mère dans le cas contraire (article 1:5 § 2 du code civil).

39. La reconnaissance d'un enfant pouvait se faire par le biais d'une inscription sur le certificat de naissance proprement dit ou par la voie d'un acte de reconnaissance séparé dressé à cette fin par l'officier de l'état civil ou un notaire (article 1:223 du code civil). Un acte de reconnaissance établi par le greffier était inscrit dans le registre des naissances (article 1:21 § 3 du code civil). A la demande d'une partie intéressée, le tribunal d'arrondissement pouvait ordonner l'inscription d'un acte dans les registres appropriés (article 1:29 § 1 du code civil).

40. Une reconnaissance n'était pas valable si elle était faite du vivant de la mère sans le consentement préalable écrit de celle-ci (article 1:224 § 1 d) du code civil). Toutefois, compte tenu du droit du père et de l'enfant au respect de leur «vie familiale» au sens de l'article 8 de la Convention, la Cour de cassation interprétait ladite disposition de manière à ce que l'on pût passer outre au droit de veto effectif qu'elle donnait à la mère si celle-ci en abusait (voir notamment la décision rendue par la Cour de cassation le 8 avril 1988, *Nederlandse Jurisprudentie* 1989, n° 170).

41. L'homme qui avait reconnu l'enfant pouvait inviter le tribunal d'arrondissement à lui accorder la garde de ce dernier. Si une personne autre que la mère avait la garde de l'enfant, pareille requête ne pouvait être rejetée que s'il y avait des raisons de craindre que les intérêts de l'enfant seraient négligés. En revanche, si la mère avait la garde de l'enfant, la requête ne pouvait être accueillie que si le tribunal d'arrondissement considérait que pareille décision servirait au mieux les intérêts de l'enfant (article 1:288 du code civil).

42. Dans le cadre d'une procédure concernant notamment l'autorité parentale, la garde et le droit de visite, la juridiction compétente pouvait solliciter l'avis du Conseil de la protection de l'enfance s'il lui paraissait nécessaire d'obtenir pareil avis pour pouvoir se livrer à une appréciation correcte de l'intérêt de l'enfant (article 902a du code de procédure civile).

## 2. La nouvelle législation

43. Le 1<sup>er</sup> avril 1998 est entré en vigueur un nouvel article 1:204 du code civil. Le texte en prévoit toujours la nécessité pour un homme désireux de reconnaître un enfant non encore âgé de seize ans d'obtenir au préalable l'autorisation écrite de la mère (article 1:204 § 1 c)). En cas de refus, l'autorisation de la mère peut être remplacée par une autorisation du tribunal d'arrondissement (article 1:204 § 3). Toutefois, l'homme qui sollicite pareille autorisation doit être le père biologique de l'enfant ; de surcroît, la reconnaissance ne doit pas nuire à la relation de la mère avec l'enfant ni aux propres intérêts de l'enfant (*ibidem*). L'exposé des motifs accompagnant le projet qui aboutit finalement à l'adoption de la disposition en cause précise que l'autorisation du tribunal d'arrondissement est requise dans toutes les situations où l'autorisation de la mère ne peut être obtenue, y compris en cas de décès de celle-ci (*Kamerstukken* (Documents parlementaires) II, session 1995-1996, 24 649 n° 3, p. 10). En outre, l'autorisation écrite de l'enfant est requise s'il a atteint l'âge de douze ans (article 1:204 § 1 d)).

44. Au même moment a été introduit dans le code civil un article 1:207 en vertu duquel un enfant peut demander au tribunal d'arrondissement de prononcer une déclaration judiciaire de paternité (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*) afin que soit établi un lien juridique entre lui et son père biologique. Aucun délai n'est prévu pour l'introduction de pareille requête.

## B. Statut de la Convention en droit néerlandais

45. Le statut de la Convention en droit néerlandais est régi par les dispositions suivantes de la Constitution néerlandaise :

### Article 93

« Les dispositions de traités et de décisions adoptées par des organisations de droit international public qui peuvent engager chacun à raison de leur contenu ont force obligatoire une fois publiées. »

### Article 94

« Les textes de loi en vigueur dans le Royaume cessent d'être applicables dès lors qu'ils sont en conflit avec les dispositions de traités ou de décisions d'organisations de droit international public qui engagent chacun. »

46. La décision de la Cour de cassation en date du 8 avril 1988 citée au paragraphe 40 ci-dessus constitue un exemple de cas où une disposition du droit interne a été jugée ne pas se concilier avec une disposition de la Convention et devoir dès lors céder devant celle-ci.

## EN DROIT

### SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

47. Le requérant allègue qu'il est empêché de reconnaître un enfant dont il est le père biologique il est victime d'une violation de son droit au respect de sa «vie privée et familiale». Il invoque l'article 8 de la Convention qui, dans sa partie pertinente en l'espèce, est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection des droits et libertés d'autrui. »

#### **A. Y a-t-il eu «ingérence» dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 8 de la Convention ?**

48. Le requérant considère qu'il y a eu «ingérence» dans l'exercice par lui de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Il souligne le fait qu'il est le père biologique de S.

49. Le Gouvernement estime qu'il n'y a pas eu pareille ingérence. Il fait sien le raisonnement de la cour d'appel selon lequel il n'y a jamais eu, pendant la période pertinente, de «vie familiale» entre le requérant et S. Pour lui, la paternité biologique du requérant ne suffit pas en soi. Le requérant peut certes avoir vécu avec S. et la mère de celle-ci d'août 1987 à juillet 1988, mais cela n'a pas créé une «vie familiale» entre elles et lui, faute pour lui d'avoir pourvu à leur entretien.

50. A supposer même qu'il y ait eu à un moment quelconque une «vie familiale» entre le requérant d'une part et S. et sa mère de l'autre, les événements ultérieurs y ont mis fin. En particulier, le requérant a vécu au Moyen-Orient pendant deux ans et demi une fois terminée sa cohabitation avec S. et sa mère, et pendant ces deux ans et demi il n'a eu aucun contact avec S. et des contacts seulement sporadiques avec la mère de celle-ci. Une fois le requérant rentré aux Pays-Bas, les contacts entre les intéressés sont demeurés rares, irréguliers et dénués de tout attachement mutuel.

51. La Cour relève d'emblée que la paternité biologique du requérant n'est pas controversée. Par ailleurs, le requérant a cohabité avec S. et la mère de l'enfant pendant une certaine période après la naissance de celle-ci ; après le décès de la mère de S., il a continué à avoir avec l'enfant des contacts qui ont été qualifiés d'importants par le président du tribunal d'arrondissement de Zwolle et par le tribunal d'arrondissement de Maastricht dans leurs décisions du 25 janvier 1994 et du 3 octobre 1994

respectivement. Dans ces conditions, la Cour admet qu'il y a eu «vie familiale» entre S. et le requérant (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 18, § 45). Aucune question distincte ne se pose relativement à la «vie privée» du requérant : de fait, les arguments développés par l'intéressé à cet égard sont inséparables de ceux avancés par lui sous l'angle de l'atteinte à sa vie familiale.

52. Lorsque l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible dès la naissance ou dès que réalisable par la suite l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir les arrêts *Keegan* précité, p. 19, § 50, et *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A n° 297-C, p. 56, § 32).

53. Le droit pour un père de reconnaître un enfant né d'un mariage, que prévoit le droit néerlandais (paragraphe 37-43 ci-dessus), quoique sous certaines conditions, reflète ce principe. La privation dudit droit lorsque des liens familiaux existent, ce qui était le cas en l'espèce, est constitutive d'une «ingérence» dans l'exercice du droit au respect de la vie familiale. Elle emporte violation de l'article 8 de la Convention, sauf si les exigences du second paragraphe de cet article sont remplies.

## **B. L'ingérence était-elle «prévue par la loi»**

54. Le requérant soutient que l'ingérence n'était pas «prévue par la loi». Si l'article 1:224 du code civil tel qu'il était en vigueur à l'époque faisait dépendre la validité d'une reconnaissance par un homme d'un enfant né hors mariage de l'autorisation écrite préalable de la mère lorsque celle-ci était toujours en vie, pareille condition n'existait plus lorsque la mère était décédée. La mère ne pouvait rien faire pour empêcher une reconnaissance après son décès; même une disposition testamentaire ne pouvait avoir semblable effet. C'est ce qu'aurait du reste reconnu la Cour de cassation dans la décision rendue par elle en l'espèce. Il en résulterait logiquement que le refus par les juridictions néerlandaises d'autoriser le requérant à reconnaître S. était *contra legem*.

55. Le Gouvernement conteste que les décisions rendues par les juridictions néerlandaises en l'espèce fussent contraires au droit interne. Il fait observer qu'en vertu de l'article 94 de la Constitution néerlandaise, si l'application du droit interne aboutissait à un résultat contraire à la Convention, c'était cette dernière qui devait prévaloir. La base juridique de l'«ingérence» en cause serait donc la Convention elle-même en tant qu'elle fait partie du droit interne.

56. La Cour relève qu'à l'époque des événements incriminés la disposition pertinente du droit néerlandais – l'article 1:224 § 1 du code civil – prévoyait qu'un homme ne pouvait reconnaître un enfant né hors mariage que si la mère avait donné au préalable et par écrit son

autorisation. Dans l'arrêt rendu par elle en l'espèce, la Cour de cassation jugea que le refus par la mère de parcourir l'autorisation – possibilité reconnue à la mère par la loi afin de protéger ses intérêts – ne produisait plus aucun effet après sa mort, eût-il été inscrit dans son testament. Toutefois, compte tenu des conséquences importantes en droit interne de pareille reconnaissance pour l'enfant, les tribunaux devaient, après le décès d'une mère ayant refusé son autorisation, mettre en balance les intérêts du père naturel à voir sa paternité reconnue et les droits de l'enfant tels qu'ils se trouvent protégés par l'article 8 de la Convention.

57. Dès lors qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales, et spécialement aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne, la Cour considère que l'ingérence incriminée en l'espèce était conforme au droit national tel qu'interprété par la Cour de cassation à la lumière de la Convention.

58. Il en est résulté que l'ingérence incriminée était «prévue par la loi» au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

### **C. L'ingérence poursuivait-elle un «but légitime» ?**

59. Nul ne conteste que l'ingérence incriminée poursuivait le «but légitime» que constitue la «protection des droits et libertés d'autrui».

### **D. L'ingérence était-elle «nécessaire, dans une société démocratique» ?**

60. Le requérant soutient que la Cour de cassation n'a pas correctement mis en balance les intérêts en présence. Il lui reproche en particulier d'avoir ignoré le fait qu'un enfant a un intérêt légitime à avoir un parent légal, spécialement si l'un des deux parents est décédé; ce principe aurait pour corollaire, selon l'intéressé, qu'il était de son devoir à lui, père biologique de S., de reconnaître l'enfant.

61. Relevant que la Cour de cassation a admis le caractère primordial de l'intérêt de S. à être élevée dans les conditions les plus favorables possibles, le requérant soutient qu'une reconnaissance de S. par lui n'impliquait en soi aucun changement dans les conditions de vie de l'enfant. Pareil changement ne pourrait résulter que d'une nomination du requérant en qualité de tuteur de S., ce qui ne pourrait se faire qu'à l'issue d'une procédure distincte impliquant un examen de cette question précise. Aussi la Cour de cassation aurait-elle eu tort de considérer – sans avoir entrepris la moindre investigation à cet égard – que le requérant n'avait pas fait la preuve de sa capacité à s'occuper adéquatement de S.

62. Enfin, la Cour de cassation n'aurait pas dû mettre en balance l'intérêt – tel que le percevait la haute juridiction – de S. à poursuivre sa «vie privée» et son intérêt à avoir au moins un parent légal.

63. Le Gouvernement observe pour sa part que tant la cour d'appel que la Cour de cassation sont parties de l'idée que si l'établissement d'un lien familial juridiquement reconnu entre le requérant et S. au travers d'une reconnaissance pouvait servir des intérêts protégés par l'article 8 de la Convention, il pouvait également nuire aux intérêts de S. protégés par cette disposition; il fallait donc établir un équilibre entre les intérêts conflictuels du requérant et de l'enfant.

64. Le droit néerlandais consacrait le principe selon lequel un enfant et son père biologique ont droit à des liens familiaux juridiquement reconnus. C'est ce que refléterait la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même.

65. Les juridictions néerlandaises ne seraient pas restées en défaut de prendre en considération les liens naturels existant entre le père et son enfant. Elles auraient de même dûment pris en compte les intérêts de l'enfant à avoir un parent légal. Elles auraient simplement considéré que les intérêts de S. seraient mieux servis si on permettait à l'enfant de grandir dans la famille au sein de laquelle elle avait été placée après le décès de sa mère, conformément du reste au souhait de cette dernière, et où elle était entourée de manière adéquate. Le requérant n'aurait jamais pris soin de sa fille auparavant, il n'aurait jamais donné à penser qu'il en avait le désir et il n'aurait jamais établi de façon convaincante qu'il était réellement capable de s'occuper de sa fille de manière responsable. De surcroît, autoriser une reconnaissance aurait signifié *ipso jure* que S. devait prendre le patronyme du requérant, alors qu'elle portait le nom de la famille au sein de laquelle elle était éduquée; pareil changement n'aurait pas non plus été dans son intérêt.

66. Enfin, en cas de conflit entre les droits garantis à un enfant par l'article 8 et les droits garantis au père de l'enfant par ledit article, il y aurait lieu de toujours donner la priorité aux intérêts de l'enfant.

67. La Cour rappelle que lorsque l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible dès la naissance ou dès que réalisable par la suite l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir les arrêts précités *Keegan*, p. 19, § 50, et *Kroon et autres*, p. 56, § 32).

68. En l'espèce, les décisions des juridictions internes ont eu pour conséquence qu'aucun lien familial juridique entre le requérant et l'enfant S. n'a été reconnu, nonobstant le fait non controversé que le requérant était le père naturel de l'enfant.

69. La Cour relève, cela étant, que la décision incriminée n'a pas totalement privé le requérant de sa vie familiale avec sa fille puisqu'il a continué à pouvoir lui rendre visite conformément aux décisions judiciaires. Compte tenu de ce fait, on ne peut pas dire que les droits garantis à l'intéressé par l'article 8 aient été ignorés.



70. De surcroît, les circonstances de la présente espèce diffèrent de celles qui entouraient l'affaire *Kroon et autres* précitée, où la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention: dans ladite affaire, hormis une raison purement formelle, aucun motif n'avait été décelé qui justifiait que l'on déniât au père, qui vivait avec son enfant, le droit à la reconnaissance légale de sa paternité.

71. Par contraste, les juridictions internes saisies ont en l'espèce considéré que le requérant avait l'intention de bouleverser la situation familiale de sa fille. L'intéressé souhaitait voir sa paternité juridiquement reconnue de manière que sa fille pût vivre avec lui plutôt qu'au sein de sa famille légale.

72. Dans sa décision du 17 janvier 1995 (voir le paragraphe 25 ci-dessus), la cour d'appel estima que pareil changement serait préjudiciable aux intérêts de S. Elle jugea notamment que les intérêts de S. seraient le mieux servis si l'on autorisait l'enfant à grandir dans la famille au sein de laquelle elle avait toujours vécu depuis le décès de sa mère. Elle tint compte également du préjudice qui pouvait résulter pour S. du changement automatique de son patronyme qu'emporterait la reconnaissance, le fait pour elle de prendre le nom du requérant impliquant un décalage par rapport aux autres membres de la famille au sein de laquelle elle vivait.

73. La Cour réaffirme que lorsque sont en jeu les droits garantis aux parents par l'article 8 et ceux d'un enfant, les cours et tribunaux doivent attacher la plus grande importance aux droits de l'enfant. Lorsqu'une mise en balance des intérêts s'impose, il y a lieu de faire prévaloir les intérêts de l'enfant (voir *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 52, CEDH 2000-VIII, et *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 72, CEDH 2001-V). Ce principe s'applique également dans les affaires telle la présente.

74. La Cour n'aperçoit aucun élément lui donnant à penser que, dans leur mise en balance des intérêts du requérant et de ceux de l'enfant, les juridictions internes n'aient pas suffisamment pris en compte les premiers ou aient statué de manière arbitraire.

75. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 novembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



PINCOVÁ ET PINC c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE  
(*Requête n° 36548/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 NOVEMBRE 2002<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Dépossession au profit du propriétaire exproprié sous le régime communiste****Article 1 du Protocole n° 1**

*Privation de propriété – Dépossession au profit du propriétaire exproprié sous le régime communiste – Base légale – Utilité publique – Juste équilibre – Proportionnalité – Importance de la situation personnelle et sociale des personnes dépossédées – Acquéreurs de bonne foi ne devant pas supporter le poids de la responsabilité de l'Etat ayant confisqué les biens – Indemnisation – Montant de la compensation correspondant essentiellement au prix d'achat du bien fixé presque trente ans auparavant – Impossibilité de revendiquer le droit à un logement compensatoire devant les juridictions internes – Privation de l'unique propriété et lieu d'habitation des intéressés – Charge spéciale et exorbitante*

\*  
\* \*

La requérante et son mari achetèrent en 1967 à son propriétaire, une entreprise d'Etat, une maison forestière avec une grange et une étable dont ils étaient locataires. Leur fils, le second requérant, en devint ultérieurement copropriétaire. Le bien avait été transféré à l'entreprise d'Etat sous le régime communiste, par voie de confiscation sans compensation. En décembre 1992, après l'entrée en vigueur de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière adoptée par la République tchèque et slovaque, le fils des anciens propriétaires introduisit une demande en restitution. Le tribunal ordonna une expertise pour établir si l'évaluation de l'immeuble effectuée en 1967 avait respecté les règles alors en vigueur, la restitution étant prévue notamment en cas d'acquisition de l'immeuble à un prix inférieur à celui correspondant à la réglementation sur les prix applicable au moment des faits. L'expert considéra que l'évaluation de l'immeuble faite en 1967 n'était pas entièrement conforme à la législation alors en vigueur. Il décida donc de procéder à une réévaluation complète, en appliquant la législation d'alors et en se basant sur l'état des choses tel que précisé au cours de l'instance, afin de pouvoir comparer les deux évaluations et chiffrer l'écart les séparant. Les requérants relevèrent que l'évaluation effectuée par l'expert relativement à la partie habitable de l'immeuble était pratiquement identique à celle de 1967, l'écart entre les deux évaluations étant dû uniquement à l'évaluation de la grange et de l'étable. Le tribunal accueillit la demande du fils des anciens propriétaires et décida de lui transférer le droit de propriété sur l'immeuble litigieux. Il estima en effet que les conditions de l'article 8 § 1 de la loi sur la propriété foncière se trouvaient réunies car, en 1967, la requérante et

---

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

son mari avaient acquis l'immeuble à un coût inférieur au coût réel, c'est-à-dire inférieur au prix correspondant aux règles applicables au moment des faits. Les requérants interjetèrent appel. Déboutés, ils saisirent alors la Cour constitutionnelle, alléguant en particulier qu'ils avaient été privés de leur droit de propriété en raison de la différence constatée entre deux prix calculés selon deux méthodes différentes. La Cour constitutionnelle rejeta le recours en 1997. Les requérants se virent rembourser, par le ministère de l'Agriculture, le prix d'achat versé en 1967. Au jour de l'adoption de l'arrêt, le nouveau propriétaire de l'immeuble ne leur avait toujours pas proposé de logement compensatoire, et ils continuaient d'habiter la maison. L'intéressé avait en outre engagé contre eux une procédure en paiement d'arriérés de loyer, majorés d'intérêts moratoires, qui était en cours. Par ailleurs, la procédure qu'ils avaient été contraints d'introduire aux fins de la détermination du montant devant leur être remboursé par l'Etat au titre des frais engagés pour l'entretien de l'immeuble était toujours pendante.

Article 1 du Protocole n° 1 : la privation de propriété subie par les requérants était prévue par la loi car elle se fondait sur la loi sur la propriété foncière autorisant, à une série de conditions, la dépossession de biens dans le cadre d'opérations de restitution de certains biens. Cette loi vise à atténuer les effets des torts patrimoniaux causés sous le régime communiste, et l'Etat tchèque a pu juger nécessaire de résoudre ce problème qu'il estimait préjudiciable à son régime démocratique. Le législateur a ainsi cherché à faire œuvre d'utilité publique. L'objectif général des lois de restitution représente un but légitime et constitue un moyen de sauvegarder la légalité des transactions juridiques et de protéger le développement socio-économique du pays. Il est toutefois nécessaire de faire en sorte que l'atténuation des anciennes atteintes ne crée pas de nouveaux torts disproportionnés. A cet effet, la législation devrait permettre de tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce, afin que les personnes ayant acquis leurs biens de bonne foi ne soient pas amenées à supporter le poids de la responsabilité de l'Etat qui avait jadis confisqué ces biens. En l'espèce, les requérants avaient acquis leurs biens de bonne foi, sans savoir qu'il s'agissait de biens confisqués antérieurement et sans pouvoir influencer les modalités de la transaction ou le prix d'achat. De surcroît, il semble que la conclusion des tribunaux nationaux selon laquelle les intéressés avaient acquis l'immeuble à un prix inférieur au prix réglementaire soit due avant tout à une estimation différente de la valeur des parties non habitables de l'immeuble. Dans le cadre de l'examen de la charge subie par les requérants, la Cour n'a pas à se prononcer sur la manière dont les juridictions nationales auraient dû fixer le montant de l'indemnisation. Toutefois, le prix d'achat payé en 1967 et remboursé aux requérants ne saurait être raisonnablement en rapport avec la valeur du bien trente ans plus tard. De surcroît, la maison en question était pour les intéressés la seule possibilité de logement : au moment de la décision de restitution, ils y avaient habité pendant quarante-deux ans. Les requérants se trouvent également dans une situation sociale incertaine, voire délicate. Avec le remboursement du prix d'achat, ils ne sont pas en mesure d'acheter un autre logement. Ils n'ont certes pas été contraints de quitter la maison litigieuse, mais il est avéré qu'il est impossible de revendiquer le droit à un logement compensatoire devant les tribunaux. Par ailleurs, le nouveau propriétaire de l'immeuble semble profiter de

sa position de force vis-à-vis d'eux. Dès lors, la « compensation » qui leur fut allouée ne tenait pas compte de leur situation personnelle et sociale, et ils ne se sont vu accorder aucune somme au titre du préjudice moral subi à raison de la privation de leur unique propriété. De surcroît, ils n'ont toujours pas obtenu, sept ans et demi après la confirmation du transfert du droit de propriété, le remboursement des frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble. Bref, ils ont eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité pour préjudices matériel et moral et une somme au titre des frais et dépens.

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

*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

*Zimmermann et Steiner c. Suisse*, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66

*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

*Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

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

*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII

*Malama c. Grèce*, n° 43622/98, CEDH 2001-II

*Zvolský et Zvolská c. République tchèque* (déc.), n° 46129/99, 11 décembre 2001





**En l'affaire Pincová et Pinc c. République tchèque,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

M. M. ÜGREKHELIDZE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 octobre 2002,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 36548/97) dirigée contre la République tchèque et dont deux ressortissants de cet État, M<sup>me</sup> Blažena Pincová et son fils, M. Jiří Pinc («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 7 mai 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Le second requérant étant décédé le 10 avril 2000, la Cour a reconnu à M. Jiří Pinc, son fils et l'un des héritiers légaux, qualité pour reprendre l'instance.

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés devant la Cour par M<sup>e</sup> J. Veselá, avocate au barreau tchèque. Le gouvernement tchèque («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. V. Schorm.

3. La requête a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 1 du Protocole n° 1. Le 1<sup>er</sup> juillet 1998, la Commission (deuxième chambre) a décidé de la porter à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

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

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

6. Par une décision du 6 juin 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

8. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 29 décembre 1967, la requérante et son mari, qui louaient les lieux depuis 1953, achetèrent une maison forestière avec une grange et une étable. Ce fut un expert désigné par le propriétaire, une entreprise d'Etat dont ils étaient les employés et qui avait acquis la maison sans indemniser les anciens propriétaires, dépossédés de leur bien en 1948 en vertu de la loi n° 142/1947 sur la révision de la première réforme foncière (*zákon o revizi první pozemkové reformy*), qui fixa le prix de la transaction: 14 703 couronnes tchécoslovaques (CSK).

10. Le 30 juin 1968, la requérante et son mari conclurent avec le vendeur, auquel ils versèrent à ce titre la somme de 2 030 CSK, un accord constitutif de droit d'usage personnel du terrain attenant.

11. Le 23 décembre 1992, après l'entrée en vigueur de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière (*zákon o půdě*), le fils des personnes auxquelles la maison forestière avait appartenu jusqu'à sa confiscation en 1948 introduisit devant le tribunal de district (*okresní soud*) de Příbram une demande en restitution, fondée sur l'article 8 § 1 de la loi sur la propriété foncière. Il alléguait que l'acquisition de l'immeuble par la requérante et son mari avait été entachée d'une violation des règles en vigueur à l'époque et que les intéressés avaient bénéficié d'un avantage illégal dès lors que le prix qu'ils avaient dû acquitter était inférieur à la valeur réelle du bien. Il arguait que l'évaluation de l'immeuble n'avait été ni objective ni conforme à la législation d'alors.

12. Dans leur mémoire soumis au tribunal le 12 février 1993, les requérants soutinrent quant à eux que le prix d'achat avait été établi correctement, en conformité avec les dispositions applicables à l'époque, faisant valoir que le contrat de vente avait été jugé valide par le notariat

d'Etat (*státní notářství*) de Příbram, qui avait procédé à son enregistrement.

13. Le 7 février 1994, le tribunal ordonna une expertise pour établir si l'évaluation de l'immeuble effectuée en 1967 avait respecté les règles alors en vigueur. L'expertise fut soumise au tribunal le 30 mars 1994. L'expert y affirmait qu'après avoir étudié le dossier ainsi que l'évaluation de l'immeuble faite en 1967 il avait constaté que «cette évaluation n'était pas entièrement conforme à la législation en vigueur à l'époque» et avait «de surcroît relevé des minoration de superficie». Pour cette raison, il avait décidé de «procéder à une réévaluation complète, en appliquant la législation d'alors et en [se] basant sur l'état des choses tel que précisé au cours de l'instance», afin de pouvoir comparer les deux évaluations et chiffrer l'écart les séparant. L'expertise comportait l'estimation, premièrement, de la partie habitable de l'immeuble et, deuxièmement, des parties non habitables, à savoir la grange et l'étable. En ce qui concerne ces dernières, l'expert constatait :

«(...) la petite grange et l'étable attenante ont été classées comme «petites constructions», car elles ne servaient qu'à l'usage de l'occupant de la maison, et non pas à une activité agricole. Cela entraîne une différence essentielle entre l'évaluation faite (...) en 1967 et la présente. Mon évaluation est justifiée par une instruction écrite de 1965 relative à l'article 7 et aux termes de laquelle «Le prix d'achat peut être appliqué également à des petites constructions servant à l'élevage, pour autant que cette activité ne dépasse pas le besoin personnel du propriétaire et des membres de sa famille». De par son usage, la grange correspond à une remise. (...) La qualification des deux constructions a été faite conformément à l'annexe n° 5 du décret n° 73/1964 (...). La grange et l'étable ont été considérées comme des biens en propriété personnelle, car elles ne servaient pas à des activités agricoles mais seulement aux besoins de l'occupant de la maison. S'il s'était agi de biens en propriété privée, la législation alors en vigueur n'aurait pas permis leur cession. Les établissements publics ne pouvaient vendre à des particuliers que des immeubles qualifiables de biens en propriété personnelle (...). L'écart de prix pour ces deux constructions, par rapport à l'expertise de 1967, est de presque 4 600 CSK (...)»

14. Les requérants relevèrent que l'évaluation figurant dans l'expertise relative à la partie habitable de l'immeuble était pratiquement identique à celle de 1967, l'écart de 4 600 CSK étant dû uniquement à l'évaluation de la grange et de l'étable. Ils contestèrent le procédé d'évaluation en ce qu'il était fondé sur le décret n° 73/1964, qui n'avait pas prévu les prix concrets des immeubles appartenant aux organisations socialistes, et dont l'article 7 § 2 excluait selon eux son application au cas d'espèce. Ils plaidèrent de surcroît que l'écart de prix constaté était dû, en grande partie, à une évaluation différente des amortissements à prendre en compte pour les deux constructions en cause.

15. Après le décès du mari de la requérante, son fils, le second requérant, devint copropriétaire de la maison forestière.

16. Par un jugement du 12 septembre 1994, le tribunal de district accueillit la demande du fils des anciens propriétaires et décida de lui transférer le droit de propriété sur l'immeuble litigieux. Il s'exprima notamment ainsi :

«Après avoir apprécié les preuves, en particulier les dépositions des parties et des témoins, le contrat de vente enregistré par le notariat d'Etat de Přebram le 3 février 1969, la constitution du droit d'usage personnel des terrains en date du 30 juin 1968, (...), l'évaluation de la maison (...) effectuée le 20 décembre 1967 (...), le rapport d'expertise du 15 décembre 1992, élaboré selon des instructions de [la première requérante] et admis par le tribunal comme preuve, (...), et le rapport d'expertise sur le prix des immeubles, élaboré par l'expert judiciaire (...), le tribunal constate que (...) la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière s'applique au cas d'espèce, le litige ayant trait au transfert du droit de propriété sur des constructions destinées à la production forestière, au sens de l'article 1 § 1c) de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière (...).

Le demandeur (...) est habilité à demander la restitution en vertu des lois de restitution (...). Les membres de la famille des défendeurs n'étaient pas des protagonistes de l'ancien régime communiste, mais de simples ouvriers forestiers qui avaient emménagé dans la maison en tant qu'employés de l'entreprise. Ils ont accepté d'acheter la maison lorsque leur employeur leur a fait cette offre car ils n'avaient pas d'autre possibilité de logement. Quant au prix d'achat, ils ont accepté le montant qu'avait déterminé [l'expert]. Ils n'avaient aucune raison de le contester.

Néanmoins, il est incontestable qu'alors qu'il aurait dû être fixé à 19477 CSK, le prix de l'immeuble à l'achat ne s'élevait qu'à 14703 CSK. En conséquence, les conditions de l'article 8 § 1 de la loi sur la propriété foncière se trouvent réunies dans le cas d'espèce car, en 1967, les défendeurs ont acquis l'immeuble à un coût inférieur au coût réel. La différence correspond au quart du coût réel de l'immeuble.»

17. Le 11 octobre 1994, les requérants interjetèrent appel de ce jugement devant le tribunal régional (*krajský soud*) de Prague. Ils faisaient valoir que l'achat de la maison leur avait été proposé à l'époque sous la menace d'une expulsion. Ils soulignaient que tant le rapport d'expertise que le contrat de vente avaient été préparés par le vendeur, et que la transaction s'était déroulée conformément à la législation de l'époque, le notariat d'Etat de Přebram ayant du reste vérifié le prix d'achat avant l'enregistrement du contrat. Ils alléguaient que le rapport d'expertise judiciaire ne constituait pas une preuve suffisante pour constater que le prix d'achat avait été inférieur au prix correspondant à la réglementation de l'époque. Ils demandaient donc au tribunal régional d'ordonner une nouvelle expertise.

18. Le 4 janvier 1995, le tribunal régional de Prague confirma le jugement de première instance dans les termes suivants :

«Il ressort du rapport d'expertise [de 1994] (...) que l'évaluation faite [en 1967] n'était pas conforme aux règles en vigueur à l'époque. (...) La grange et l'étable auraient dû être évaluées en tant que constructions en propriété personnelle, puisqu'elles n'avaient pas été utilisées à des fins agricoles mais avaient été mises à la disposition des propriétaires de la maison. (...) D'après le règlement n° 10/1964 du

ministère des Finances (...) seules les constructions en propriété personnelle pouvaient être vendues par une organisation socialiste à des citoyens. Si l'on avait fait application du règlement alors en vigueur et du décret n° 73/1964, le prix d'achat aurait été fixé à 19 477 CSK.

Par conséquent, le tribunal régional confirme la conclusion du tribunal de district selon laquelle la question du transfert du droit de propriété doit être examinée au regard de la loi n° 229/1991 (...). Il a été établi que le prix d'achat avait été déterminé par le vendeur en dehors de tout rapport d'expertise (...) et qu'il était inférieur au prix correspondant aux règles sur les prix alors en vigueur, ce qui ressort du rapport d'expertise [judiciaire].

Quant à l'objection des requérants tirée de l'enregistrement du contrat de vente par le notariat d'Etat (...) qui avait considéré la grange et l'étable comme des constructions en propriété privée, il faut noter que ladite qualification procédait d'une opinion juridique qui n'est pas contraignante pour l'appréciation judiciaire de l'affaire (...). Par ailleurs, compte tenu de ce que le demandeur a déjà obtenu la restitution de 50 hectares de forêt, il est souhaitable, conformément à la loi n° 229/91 (...), que la maison forestière soit utilisée à ses fins d'origine.»

19. Le 17 mars 1995, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) d'un recours dans lequel ils affirmaient avoir acquis l'immeuble selon les règles alors en vigueur et sans aucun avantage illégal. Ils invoquaient par ailleurs l'article 399 § 2 du code civil, en vertu duquel le contrat de vente ne pouvait être annulé que si le prix d'achat était trop élevé. Ils considéraient que l'arrêt du tribunal régional les avait dépouillés de leur propriété et que, de ce fait, leur droit à la protection de la propriété, garanti par l'article 11 § 1 de la Charte des droits et libertés fondamentaux (*Listina základních práv a svobod*), avait été violé. Ils se plaignaient également d'avoir été privés d'une indemnité équitable et adéquate, alléguant que, bien qu'en vertu de l'article 8 § 3 de la loi sur la propriété foncière une personne physique eût droit au remboursement du prix d'achat et des frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble, le montant de 14 703 couronnes tchèques (CZK) pour le prix d'achat et le remboursement de leurs frais ne pourraient jamais compenser la perte de l'immeuble. Ils ajoutaient qu'ils avaient été privés de leur droit de propriété en raison de la différence constatée entre deux prix calculés selon deux méthodes différentes. Ils soutenaient par ailleurs qu'ils n'avaient pas été placés, dans le cadre de la procédure judiciaire, sur un plan d'égalité par rapport à la partie adverse, vu notamment les facilités qu'avait le demandeur pour accéder aux documents pertinents. Ils invoquaient à cet égard l'article 37 de la Charte.

20. Les requérants demandaient également à la Cour constitutionnelle de surseoir à l'exécution de l'arrêt du tribunal régional et d'annuler une partie de l'article 8 § 1 de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière. Ils alléguaient que cette disposition, dans la mesure où elle permettait la restitution en cas «d'acquisition d'un immeuble à un prix inférieur à celui

correspondant à la réglementation des prix alors en vigueur», menaçant ainsi les droits de propriété acquis conformément à la législation applicable au moment de l'acquisition, donnait aux anciens propriétaires la possibilité de remettre en cause l'évaluation des immeubles faite au moment de leur cession. Ils affirmaient que l'article 8 § 1 de la loi sur la propriété foncière leur faisait ainsi subir un tort identique à ceux causés entre 1948 et 1989, que la loi était supposée atténuer. Ils estimaient inadmissible de faire assumer par des personnes physiques ayant acquis des biens de bonne foi et conformément à la législation applicable à l'époque pertinente la responsabilité des décisions illégales ou procédures incorrectes adoptées par l'Etat.

21. Le 24 avril 1995, les requérants saisirent le tribunal de district d'une demande de sursis à l'exécution de l'arrêt du tribunal régional de Prague, d'une demande d'exemption des frais de procédure et d'un recours en révision de la procédure. Dans ce dernier, ils se fondaient sur un avis méthodologique livré par l'auteur d'une interprétation des textes pertinents publiée par l'Administration tchèque des prix (*Český cenový úřad*), qui selon eux prouvait sans équivoque que l'expert judiciaire s'était trompé. Ils soumièrent également au tribunal des documents, provenant des archives d'Etat, susceptibles d'établir l'usage fait de l'immeuble litigieux dans le passé.

22. Le 21 avril 1995, des habitants de la commune de Hříměždice et d'autres villages adressèrent au président de la République et au Parlement une pétition exprimant leur conviction que les droits de l'homme garantis par la Constitution avaient été violés dans le cas des requérants. Ils soulignaient que le fils des anciens propriétaires s'était vu restituer un patrimoine important (40 hectares de forêt et 100 hectares de terrains), alors que les requérants avaient perdu la quasi-totalité de leurs biens, pourtant acquis de bonne foi.

23. En réaction à cette pétition, l'un des députés adressa, le 20 juin 1995, une interpellation écrite au vice-président du gouvernement, au ministre de l'Agriculture ainsi qu'au directeur de l'Office de la législation et de l'administration publique. Il y déclarait s'interroger sur le point de savoir si l'article 8 § 1 de la loi sur la propriété foncière, qui prévoyait la possibilité d'une restitution en cas «d'acquisition d'un immeuble à un prix inférieur à celui correspondant à la réglementation des prix alors en vigueur», n'était pas contraire au principe de la sécurité juridique, dans la mesure où il permettait de transférer à des particuliers de bonne foi la responsabilité pour des décisions illégales de l'Etat. Il jugeait aussi problématiques, sous l'aspect de l'égalité des parties devant les tribunaux, les dispositions légales, tel l'article 21a) de la loi sur la propriété foncière, garantissant aux personnes pouvant prétendre à restitution le droit à différentes formes d'assistance ou d'exemption de frais dans la procédure judiciaire.

24. Le vice-président du gouvernement répondit le 7 juillet 1995. Jugeant dénués de fondement les doutes exprimés, il souligna que la loi sur la propriété foncière était conçue de manière à exiger, en sus des conditions générales, la réalisation de l'une des trois conditions supplémentaires excluant la bonne foi des acquéreurs. Selon lui, le fait que la loi faisait référence à la législation qui était en vigueur au moment de l'acquisition ne pouvait pas être considéré comme une violation de la sécurité juridique à raison d'un effet rétroactif éventuel.

25. Le 23 août 1995, le tribunal de district examina en audience publique le recours des requérants tendant à la révision de la procédure. Malgré un nouveau rapport d'expertise soumis par les intéressés et établi à leur propre initiative, il rejeta le recours, constatant entre autres que dans la procédure originaire aucune partie n'avait proposé l'audition de l'expert désigné par le tribunal et que ce n'était qu'en appel que les requérants avaient demandé une révision de l'expertise. De ce fait, les conditions exigées par la loi pour la révision de la procédure n'étaient pas réunies dans le cas d'espèce.

26. Le 27 septembre 1995, les requérants interjetèrent appel de cette dernière décision, affirmant qu'ils avaient soumis des preuves dont la présentation lors de la procédure initiale était objectivement impossible. Le 26 février 1996, le tribunal régional de Prague confirma la décision du 23 août 1995, concluant qu'il n'existait pas de faits, décisions ou preuves dont l'utilisation dans la procédure initiale aurait été impossible pour les défendeurs. Il admit cependant un pourvoi en cassation contre sa décision.

27. Le 11 avril 1996, les requérants se pourvurent donc en cassation auprès de la Cour suprême (*Nejvyšší soud*). Ils firent valoir que lors de la procédure d'appel contre le jugement portant sur le transfert du droit de propriété ils avaient en vain proposé l'établissement d'une contre-expertise et que l'attitude du tribunal régional les avait incités à faire effectuer, de leur propre initiative, une nouvelle expertise.

28. Le 13 janvier 1997, la Cour constitutionnelle rejeta le recours constitutionnel des requérants comme étant manifestement mal fondé. Elle s'exprima notamment ainsi :

«La violation alléguée de l'article 11 § 1 de la Charte des droits et libertés fondamentaux doit être examinée non seulement du point de vue des requérants mais aussi de celui du demandeur en restitution (...). La Cour se réfère, à cet égard, à son arrêt publié sous le n° 131/1994 (...), dans lequel elle a constaté que le but de la restitution était de diminuer les atteintes aux droits des propriétaires d'immeubles, en réparant l'illégalité commise lors du transfert de propriété et en donnant la priorité à une restitution des immeubles dans leur état d'origine. En conséquence, la Cour ne peut conclure à la violation de l'article 11 § 1 précité que si les conditions mises par la loi à la restitution sont réunies. (...)

L'annulation, sollicitée par les requérants, d'une partie de l'article 8 § 1 de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière aurait limité le droit à restitution et aurait porté

préjudice à un grand nombre de demandeurs en restitution (...). Les lois sur la restitution doivent établir les conditions de réparation des atteintes, étant entendu qu'il appartient aux tribunaux nationaux d'examiner toutes les circonstances à la lumière du sens et de l'objet général de ces lois.

Le juge rapporteur a établi, au vu de tous les documents soumis, que les tribunaux de droit commun avaient juridiquement bien apprécié l'affaire en accueillant la demande de restitution et en décidant que le droit de propriété devait être transféré au demandeur (...), dans la mesure où la requérante et son mari avaient acheté l'immeuble à un prix inférieur à celui résultant de l'application de la réglementation des prix alors en vigueur.

En ce qui concerne la violation de l'article 37 de la Charte, qui consacre l'égalité des parties à la procédure, la Cour constate que lors des procédures judiciaires les tribunaux ont soigneusement examiné tant les preuves proposées et présentées par le demandeur en restitution que celles soumises par les défendeurs. (...)

Eu égard aux circonstances de l'espèce, le juge rapporteur n'a pas estimé nécessaire de surseoir à l'exécution de l'arrêt du tribunal régional, compte tenu du fait que si l'expulsion des requérants avait lieu un logement compensatoire leur serait attribué.»

29. Le 24 mars 1997, les requérants complétèrent leur pourvoi en cassation (*dovolání*), soulignant que toutes les instances, y compris la Cour constitutionnelle, s'étaient basées sur la supposition que le rapport de l'expert judiciaire était correct, alors qu'il avait été établi, entre autres, à partir d'une directive du ministère des Finances qui n'avait pas de valeur légale et que le décret n° 73/1964 n'était pas applicable au cas d'espèce. Ils attirèrent par ailleurs l'attention sur le fait que, selon la contre-expertise établie sur leur demande, le prix d'achat qu'ils avaient payé en 1967 était non pas inférieur mais supérieur à celui correspondant à la législation en vigueur au moment de la transaction.

30. Le 28 avril 1997, la Cour suprême déclara irrecevable le pourvoi en cassation des requérants, relevant que le pourvoi aurait pu être retenu dans la procédure initiale mais ne pouvait l'être dans une procédure introduite par un recours en révision.

31. Les requérants se virent rembourser, par le ministère de l'Agriculture, le prix d'achat payé en 1967 ainsi que le montant versé pour la constitution du droit d'usage personnel du terrain. Ils reçurent ainsi au total 16 733 CZK. Le remboursement des frais raisonnablement engagés par eux pour l'entretien de l'immeuble fut en revanche reporté, en raison du désaccord les opposant à l'Etat quant au tarif applicable. D'après les requérants, l'Etat se serait dit prêt à leur payer la somme de 156 646 CZK mais n'aurait jamais, malgré leur demande, effectué le moindre versement. Le montant devra donc être fixé par le tribunal, les requérants ayant intenté en avril 2000, contre le ministère de l'Agriculture, une action en paiement d'une somme de 364 430 CZK.

32. Il ressort des informations fournies par les parties que le nouveau propriétaire de l'immeuble n'a à ce jour pas proposé de logement



compensatoire aux requérants et que ceux-ci habitent toujours la maison. A leurs dires, le nouveau propriétaire a refusé de conclure avec eux un contrat de bail pour régler la situation mais il a intenté devant le tribunal de district une action tendant au paiement des arriérés de loyer, chiffrés à 28 072 CZK (ce qui correspond à plus de 900 CZK par mois), majorés d'intérêts moratoires. Cette action aurait débouché le 31 mars 2000 sur le prononcé, à leur encontre, d'une injonction de payer. A la suite de leur opposition à celle-ci, deux audiences auraient été tenues, les 27 avril et 26 juin 2000, et le propriétaire leur réclamerait aujourd'hui une somme plus élevée encore, correspondant au loyer de 1 200 CZK par mois. Les requérants font observer que la procédure intentée par eux en avril 2000 aux fins de détermination du montant devant leur être remboursé au titre des frais engagés pour l'entretien de l'immeuble est toujours pendante et considèrent donc que leur position face à la puissance publique est moins favorable que celle du nouveau propriétaire.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Le droit constitutionnel

33. L'article 11 §§ 1 et 2 de la Charte des droits et libertés fondamentaux dispose, entre autres, que chacun a droit à la propriété. La loi établit quels biens nécessaires aux besoins de la société, au développement de l'économie nationale et à l'intérêt public peuvent être possédés exclusivement par l'Etat, par les communes ou par les personnes morales qu'elle détermine; la loi peut également établir que certains biens peuvent être possédés exclusivement par des citoyens ou par des personnes morales résidant en République fédérative tchèque et slovaque. Selon l'article 11 § 3, tout abus de propriété au détriment des droits d'autrui ou en contradiction avec l'intérêt général protégé par la loi est interdit. L'article 11 § 4 dispose que l'expropriation ou la restriction forcée du droit de propriété n'est possible que dans l'intérêt public, selon la loi et contre indemnisation.

34. Aux termes de l'article 37 § 2 de la Charte, chacun a droit à l'assistance juridique dans les procédures devant les autorités judiciaires, devant d'autres autorités de l'Etat ou devant les autorités administratives. L'article 32 § 1 dispose que toutes les parties à la procédure ont les mêmes droits dans la procédure.

### B. La loi n° 229/1991 sur la propriété foncière

35. Selon l'article 1 § 1c), la loi sur la propriété foncière est applicable aux bâtiments habitables et d'exploitation, ainsi qu'aux constructions, y

compris les terrains bâtis, servant à une production agricole ou sylvicole, ou à une gestion des eaux liée à une telle production.

36. L'article 4 § 1 dispose que seule peut prétendre à restitution une personne ressortissante de la République fédérative tchèque et slovaque dont les terres, bâtiments et/ou constructions ayant fait partie d'une ferme agricole ont été transférés à l'Etat ou à d'autres personnes morales, dans les conditions prévues à l'article 6 § 1, entre le 25 février 1948 et le 1<sup>er</sup> janvier 1990. Selon l'article 4 § 2c), si une telle personne décède avant l'expiration du délai prévu à l'article 13, ou si elle est déclarée morte avant l'expiration de ce délai, son droit à restitution est transféré, sous condition de citoyenneté de la République fédérative tchèque et slovaque, aux personnes physiques suivantes: à parts égales, les enfants et le conjoint de la personne visée au premier alinéa; si un enfant meurt avant l'expiration du délai prévu à l'article 13, ses propres enfants succèdent audit droit, et, si l'un d'eux décède, son droit est transféré à ses enfants.

37. Selon l'article 6b), seront restitués aux personnes pouvant y prétendre les immeubles transférés à l'Etat ou à une personne morale par voie de confiscation sans compensation en vertu de la loi n° 142/1947 sur la révision de la première réforme foncière ou de la loi n° 46/1948 sur la nouvelle réforme foncière.

38. L'article 8, amendé par la loi n° 195/1993, prévoit en particulier que c'est le tribunal qui décide de la restitution d'un immeuble en possession d'une personne physique lorsque celle-ci l'a acquis de l'Etat ou d'une autre personne morale au mépris des règles alors en vigueur ou à un prix inférieur à celui correspondant à la réglementation sur les prix applicable au moment des faits, ou lorsqu'elle a bénéficié d'un avantage illégal au moment de l'achat. Par ailleurs, le paragraphe 3 du même article dispose que la personne qui est obligée de restituer l'immeuble en vertu du premier paragraphe a droit au remboursement du prix d'achat et des frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble.

39. L'article 21a) dispose que les redevances administratives liées à la restitution, à l'échange d'immeubles ou aux indemnités, ne sont pas perçues. La personne titulaire du droit à restitution qui cherche à faire valoir celui-ci à l'encontre d'une personne tenue à restitution est exemptée des frais de procédure. L'exemption est également applicable aux personnes qui cherchent à faire valoir leurs droits conformément à l'article 8 précité. Les frais liés à l'évaluation des biens, à l'identification des parcelles et à l'arpentage des terrains sont supportés par l'Etat.

40. Selon l'article 28a) et sauf disposition contraire, le montant des compensations accordées en vertu de la loi est fixé en fonction des prix valables au 24 juin 1991, le décret n° 182/1988 s'appliquant aux prix des biens immobiliers.

### C. Le code civil

41. Selon l'article 712, les compensations en logement sont soit un appartement compensatoire, soit un logement compensatoire. Un appartement compensatoire est un appartement dont les dimensions et l'équipement garantissent l'hébergement du locataire et des membres de son ménage dans le respect de la dignité humaine. Un logement compensatoire est un logement d'une pièce, ou une chambre dans un foyer pour jeunes célibataires, ou une sous-location d'une partie, meublée ou non, d'un appartement loué par un autre locataire. Si le locataire a droit à une compensation en logement, il n'est pas obligé de libérer l'appartement dont on veut l'évincer tant qu'une compensation adéquate ne lui a pas été assurée; les colocataires n'ont droit qu'à une seule compensation en logement.

## EN DROIT

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

42. Les requérants se plaignent d'avoir été privés de biens acquis par eux de bonne foi et en conformité avec la législation nationale et allèguent n'avoir pas reçu une indemnité adéquate. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

43. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes: la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

44. En l'espèce, il n'est pas contesté que les requérants aient subi une atteinte à leur droit de propriété qui s'analyse en une «privation» de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour doit donc examiner la justification de cette ingérence au regard des exigences de l'article 1 du Protocole n° 1.

45. La Cour rappelle que la disposition susmentionnée exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale : la seconde phrase du premier alinéa n'autorise une privation de propriété que «dans les conditions prévues par la loi» et le second alinéa reconnaît aux États le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des «lois». De plus, la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux de toute société démocratique, est une notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (voir les arrêts *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, pp. 850-851, § 50; *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 79, CEDH 2000-XII; *Malama c. Grèce*, n° 43622/98, § 43, CEDH 2001-II).

46. Dans le cas d'espèce, il n'est pas sujet à controverse entre les parties que la privation des biens des requérants se fondait sur la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière, qui permettait à des personnes répondant à une série de conditions d'obtenir la restitution de certains biens et qui autorisait, par conséquent, la dépossession des personnes disposant de ces biens. La Cour constate donc que l'exigence de légalité était remplie.

47. La Cour doit maintenant rechercher si cette privation de propriété poursuivait un but légitime, c'est-à-dire s'il existait une «cause d'utilité publique» au sens de la seconde règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1. Elle estime à cet égard que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est «d'utilité publique». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

48. De plus, la notion d'«utilité publique» est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (voir les arrêts *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, et *Malama* précité, § 46).

49. Dans le cas d'espèce, le Gouvernement affirme que l'objectif de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière consiste à «atténuer les conséquences de certaines atteintes aux droits de propriété dont des propriétaires de biens agricoles et sylvicoles sont devenus victimes entre 1948 et 1989». L'instrument juridique choisi pour réaliser cet objectif serait la «restitution»; le système viserait à réparer l'illégalité commise lors du transfert de la propriété et donnerait la priorité à une restitution des immeubles dans leur état d'origine.

La restitution tendrait en effet à réparer l'illégalité d'un transfert, ou d'autres atteintes illégales au droit de propriété, par la remise de l'objet dans son état juridique d'origine, avec effets *ex tunc*. Ainsi, la restitution ne serait pas une dépossession forcée de propriété, mais une obligation de reconstituer la situation juridique d'origine.

50. Les requérants ne contestent pas l'objectif de ladite loi tel qu'énoncé par le Gouvernement, mais soutiennent qu'il faut toujours respecter les principes essentiels de l'équité, qui devraient régir tant le droit positif que son application. Or ces principes n'auraient pas été appliqués en l'espèce, puisque l'Etat, s'il a procédé à l'atténuation des atteintes commises antérieurement, n'aurait rien fait pour atténuer l'atteinte nouvelle commise à leur détriment.

51. La Cour relève que le but visé par la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière est d'atténuer les effets des torts patrimoniaux causés sous le régime communiste, et elle admet que l'Etat tchèque a pu juger nécessaire de résoudre ce problème qu'il estimait préjudiciable à son régime démocratique. L'objectif général de ladite loi ne saurait donc être considéré comme illégitime, car il sert effectivement une «cause d'utilité publique» (voir, *mutatis mutandis*, *Zvolský et Zvolská c. République tchèque* (déc.), n° 46129/99, 11 décembre 2001).

52. La Cour rappelle que toute mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans la seconde phrase, qui doit se lire à la lumière du principe consacré par la première. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété (voir les arrêts *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 23, § 38, et *Ex-roi de Grèce et autres* précité, § 89). Ainsi, l'équilibre à ménager entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux est rompu si la personne concernée a eu à subir «une charge disproportionnée» (voir, parmi beaucoup d'autres,

l'arrêt *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, pp. 34-35, §§ 70-71).

53. La Cour a en conséquence jugé que l'individu exproprié doit en principe obtenir une indemnisation «raisonnablement en rapport avec la valeur du bien» dont il a été privé, même si «des objectifs légitimes «d'utilité publique» (...) peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande» (*ibidem*). Il en résulte que l'équilibre susmentionné est en règle générale atteint lorsque l'indemnité versée à l'exproprié est raisonnablement en rapport avec la valeur «vé nale» du bien, telle que déterminée au moment où la privation de propriété est réalisée.

54. En l'occurrence, le Gouvernement affirme que la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière ménage un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé car elle exige, en sus de l'illégalité commise lors du transfert du bien litigieux à l'Etat, un autre élément d'illégalité ayant entaché le transfert du bien de l'Etat à la personne physique. En même temps, elle donne à cette dernière le droit de se faire rembourser le prix d'achat et les frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble.

Par ailleurs, la loi garantirait l'impossibilité d'expulser la personne de l'immeuble restitué avant qu'un logement compensatoire approprié n'ait été mis à sa disposition. Le Gouvernement précise toutefois que si l'offre d'un logement compensatoire émanant du nouveau propriétaire n'est pas *a priori* exclue, l'ordre juridique tchèque n'impose à ce dernier aucune obligation de cette nature. A cet égard, la personne évincée ne peut donc rien revendiquer en justice. D'autre part, compte tenu des dispositions générales du code civil, les personnes (tels les requérants) obligées de restituer un immeuble ne sont pas tenues de le quitter tant qu'un logement compensatoire ne leur a pas été attribué.

55. Le Gouvernement considère dès lors que la charge à supporter par les personnes physiques tenues de restituer un bien n'est pas démesurée et que les moyens employés ne sont pas disproportionnés par rapport à l'intérêt poursuivi.

56. Les requérants, pour leur part, trouvent inéquitable qu'ils ne puissent se faire rembourser à titre de compensation que le prix d'achat payé dans les années soixante, qui représente environ un cinquantième du prix du marché immobilier actuel, et les frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble, dont le montant est fixé selon le tarif en vigueur au 24 juin 1991. Ils trouvent également injuste l'obligation qui leur est faite de déménager et de louer un autre logement, ou bien de payer un loyer pour jouir de l'immeuble qu'ils ont entretenu pendant la majeure partie de leur vie. Ils se plaignent d'être privés du droit de propriété sur l'immeuble, acquis prétendument en violation des règles en

vigueur à l'époque, mais également de celui sur les terrains, acquis conformément à ces règles.

57. En conséquence, les requérants jugent que l'exigence de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé n'a pas été respectée dans le cas d'espèce. Ils considèrent avoir subi une charge spéciale et exorbitante, aggravée par les longues souffrances psychiques éprouvées par la requérante, âgée de presque quatre-vingts ans, et par le requérant originaire, atteint d'une maladie.

Ils affirment par ailleurs que ni la requérante ni son mari défunt ne savaient au moment de l'achat de l'immeuble, en 1967, qu'auparavant la maison n'appartenait pas à l'Etat et que ce dernier l'avait acquise par confiscation. Dans ce contexte, ils rappellent qu'en 1967 seules les personnes ayant attesté leur intérêt légitime pouvaient consulter le registre immobilier. Tenant compte de leur statut d'ouvriers forestiers, ils estiment qu'il ne serait pas raisonnable de leur reprocher de ne pas s'être inquiétés de savoir, à une époque où tout était en principe possédé par l'Etat, si l'immeuble n'avait pas appartenu jadis à un autre propriétaire.

58. La Cour admet que l'objectif général des lois de restitution, à savoir l'atténuation de certaines atteintes aux droits de propriété causées par le régime communiste, représente un but légitime et un moyen de sauvegarder la légalité des transactions juridiques et de protéger le développement socio-économique du pays. Elle estime toutefois nécessaire de faire en sorte que l'atténuation des anciennes atteintes ne crée pas de nouveaux torts disproportionnés. A cet effet, la législation devrait permettre de tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce, afin que les personnes ayant acquis leurs biens de bonne foi ne soient pas amenées à supporter le poids de la responsabilité de l'Etat qui avait jadis confisqué ces biens.

59. En l'occurrence, la Cour souscrit à la thèse des requérants selon laquelle ils avaient acquis leurs biens de bonne foi, sans savoir qu'il s'agissait de biens confisqués antérieurement et sans pouvoir influencer les modalités de la transaction ou le prix d'achat. De surcroît, il semble que la conclusion des tribunaux nationaux selon laquelle les intéressés avaient acquis l'immeuble à un prix inférieur au prix réglementaire soit due avant tout à une estimation différente de la valeur de la grange et de l'étable, c'est-à-dire des parties non habitables de l'immeuble.

60. Examinant la charge subie par les requérants en l'espèce, la Cour estime ne pas avoir à se prononcer sur la manière dont les juridictions nationales auraient dû fixer le montant de l'indemnisation. En effet, elle ne saurait se substituer aux autorités tchèques pour déterminer l'année devant être prise en considération pour l'estimation de la valeur de l'immeuble et la fixation des frais raisonnablement engagés pour son entretien (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Malama* précité, § 51).

61. Toutefois, la Cour ne peut qu'observer que le prix d'achat payé en 1967 et remboursé aux requérants ne saurait être raisonnablement en rapport avec la valeur du bien trente ans plus tard.

De surcroît, la maison en question était pour les intéressés la seule possibilité de logement : au moment de la décision de restitution, en 1995, ils y avaient habité pendant quarante-deux ans, dont vingt-huit en tant que propriétaires.

62. Il est à noter également que les requérants se trouvent dans une situation sociale incertaine, voire délicate. Avec le remboursement du prix d'achat, ils ne sont pas en mesure d'acquérir un autre logement. Il est vrai qu'à ce jour ils n'ont pas été contraints à quitter la maison litigieuse et que, selon l'article 712 du code civil, ils doivent se voir proposer un logement compensatoire. Néanmoins, le Gouvernement admet lui-même qu'il est impossible de revendiquer ce droit devant les tribunaux. Par ailleurs, le nouveau propriétaire de l'immeuble semble profiter de sa position de force vis-à-vis des requérants, auxquels il a demandé de payer un loyer mensuel sans qu'aucun contrat de bail n'ait été conclu. Les requérants ayant refusé de payer le loyer dans ces conditions, le nouveau propriétaire a entamé une procédure, qui est toujours pendante.

63. Dès lors, la Cour constate que la « compensation » allouée aux requérants ne tenait pas compte de leur situation personnelle et sociale et que les intéressés ne se sont vu accorder aucune somme au titre du préjudice moral subi à raison de la privation de leur propriété unique. De surcroît, ils n'ont toujours pas obtenu le remboursement des frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble, bien qu'une période de sept ans et demi se soit écoulée depuis le 23 janvier 1995, jour où est passé en force de chose jugée l'arrêt du tribunal régional de Prague confirmant le transfert du droit de propriété au fils des anciens propriétaires.

64. Il en résulte que les requérants ont eu à supporter une charge spéciale et exorbitante qui a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens. Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

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

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



## A. Dommage

66. Au titre du préjudice matériel, les requérants réclament un montant total de 1 277 903 couronnes tchèques (CZK), censé correspondre à la différence (743 547 CZK) entre le prix que valait l'immeuble au moment de la dépossession (760 280 CZK) et celui (16 733 CZK) payé pour l'acquérir en 1967, avec un droit d'usage personnel du terrain attenant, minorée de la somme de 156 646 CZK que l'Etat s'est dit prêt à rembourser au titre des frais raisonnablement engagés par les requérants pour l'entretien de l'immeuble et majorée des intérêts moratoires à la date du 1<sup>er</sup> avril 2000 (631 549 CZK) et d'une somme de 60 000 CZK pour les travaux effectués sur l'immeuble par les requérants.

Les intéressés sollicitent en outre 2 500 000 CZK pour le préjudice moral résultant des longues souffrances psychiques éprouvées.

67. Le Gouvernement soutient que la Convention n'a pas été violée et que les conditions pour allouer aux requérants une satisfaction équitable ne sont pas réunies. Il rappelle que le prix d'achat de 16 733 CZK a été remboursé aux requérants en toute diligence. Quant aux frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble, il fait valoir qu'il n'a pas été possible de parvenir à un accord, les requérants ayant demandé un montant fixé en application du tarif actuellement en vigueur, ce que ne permet pas la loi sur la propriété foncière. Il ne conteste toutefois pas le fond de cette prétention et se dit prêt à la satisfaire dès que le tribunal aura statué sur le montant. Quant à la somme de 60 000 CZK sollicitée par les requérants au titre des travaux effectués, le Gouvernement objecte qu'elle fait déjà partie des frais raisonnablement engagés pour l'entretien de l'immeuble.

Le Gouvernement ne conteste pas le fait que la procédure judiciaire puisse être une épreuve difficile sur le plan moral. Il soutient néanmoins que l'Etat n'en est pas responsable.

68. La Cour note que les prétentions des requérants tendent à la réparation de dommages matériel et moral. Quant au préjudice matériel, elle observe que les requérants n'ont pas soumis d'expertise ou d'autre document attestant de la valeur actuelle de la maison litigieuse. Cependant, le Gouvernement ne semble pas contester le prix de 760 280 CZK avancé par les intéressés. La Cour estime donc pouvoir accepter cette somme.

Statuant en équité et à la lumière de sa jurisprudence en la matière, la Cour décide d'accorder aux requérants 35 000 euros (EUR) pour les préjudices matériel et moral subis par eux. Ce montant sera à convertir en couronnes tchèques au taux applicable à la date du règlement.

## B. Frais et dépens

69. Les requérants réclament le remboursement d'une somme de 302 793 CZK pour les frais et dépens exposés devant les juridictions nationales et les organes de la Convention. Pour ce qui est des frais afférents à leur représentation, ils se fondent sur le décret n° 270/1990 régissant les honoraires d'avocat (en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1996) et sur le décret n° 177/1996 portant barème des avocats. Quant à leur avocate, elle fait valoir que ses honoraires contractuels habituels s'élèvent à 1 500 CZK l'heure de travail. Elle affirme que par égard à la situation financière des requérants elle a pris à son compte l'ensemble des frais, étant entendu que les requérants devraient les régler une fois l'affaire terminée.

70. Le Gouvernement estime que seuls les frais exposés devant le tribunal régional et la Cour constitutionnelle et ceux liés au recours en révision de la procédure devraient être pris en compte, les autres n'ayant pas été engagés dans le but de dénoncer une violation de la Convention. Par ailleurs, il attire l'attention sur le fait que si l'avocate des requérants a appliqué le barème des avocats pour la procédure interne, elle demande pour celle suivie devant la Cour des honoraires contractuels qui lui paraissent beaucoup trop élevés, comme le nombre d'heures (150) prétendument consacrées au travail sur la requête.

71. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder aux requérants le remboursement des frais et dépens qu'ils ont engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, notamment, l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 14, § 36, et l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63). En l'espèce, l'objet et l'enjeu de la procédure devant les juridictions internes étaient le droit des requérants au respect de leur bien, droit à la violation duquel la Cour a conclu. La Cour en déduit que les requérants peuvent prétendre au remboursement des frais et dépens engagés par eux devant lesdites juridictions.

72. La Cour constate que les requérants n'ont produit aucun justificatif à l'appui de leur demande. Cependant, il est évident qu'ils ont encouru des frais et dépens à cet égard et que leur avocate a calculé ceux-ci conformément à la loi nationale en vigueur. Statuant en équité, la Cour alloue aux requérants la somme de 10 000 EUR, dont il convient de déduire les 772,72 EUR déjà perçus au titre de l'assistance judiciaire.

## C. Intérêts moratoires

73. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* que le fils du requérant a qualité pour poursuivre la présente procédure en ses lieu et place ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 35 000 EUR (trente-cinq mille euros) pour préjudice matériel et dommage moral,
    - ii. 9 227,28 EUR (neuf mille deux cent vingt-sept euros vingt-huit centimes) pour frais et dépens ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux annuel égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 5 novembre 2002, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président



PINCOVÁ AND PINC v. THE CZECH REPUBLIC  
*(Application no. 36548/97)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 5 NOVEMBER 2002<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Dispossession in favour of owner expropriated under communist regime****Article 1 of Protocol No. 1**

*Deprivation of possessions – Dispossession in favour of owner expropriated under communist regime – Legal basis – Public interest – Fair balance – Proportionality – Importance of personal and social situation of dispossessed persons – Purchasers in good faith should not bear burden of responsibility rightfully incumbent on State which confiscated possessions – Compensation – Amount of compensation essentially corresponding to property's purchase price fixed nearly thirty years earlier – Impossible to assert right to alternative accommodation in domestic courts – Applicants deprived of their only property and home – Individual and excessive burden*

\*  
\*   \*

In 1967 the first applicant and her husband purchased a forester's house which they rented, with a barn and cowshed, from the property's owner, a State enterprise. Their son, the second applicant, subsequently became its co-owner. The property had been transferred to the State enterprise under the communist regime, by confiscation without compensation. In December 1992, after the entry into force of the Land Act adopted by the Czech and Slovak Republic (Law no. 229/1991), the son of the former owners brought an action for recovery of the property. The district court commissioned an expert opinion to establish whether the 1967 valuation had complied with the regulations then in force, since one of the cases in which restitution was provided for was where a property had been bought at a price lower than the price required by the price regulations applicable at the material time. The expert took the view that the 1967 valuation of the property had not been wholly compatible with the legislation then in force. He therefore decided to carry out a complete revaluation, applying the former legislation and taking as his basis the state of affairs as described in the course of the proceedings, in order to be able to compare the two valuations and calculate the difference between them. The applicants pointed out that the expert's valuation regarding the inhabitable part of the property was practically identical to the 1967 valuation, the difference between the two being solely due to the valuation of the barn and cowshed. The district court allowed the application by the son of the former owners and decided to transfer title to the disputed property to him. It held that the conditions of section 8(1) of the Land Act had been satisfied because the first applicant and her husband had acquired the property at a price lower than the true value, being lower than the price required by the rules

---

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

applicable at the material time. After an unsuccessful appeal the applicants applied to the Constitutional Court, alleging in particular that they had been deprived of their title to the property on account of the difference noted between two prices calculated according to two different methods. The Constitutional Court dismissed the appeal in 1997. The applicants were reimbursed by the Ministry of Agriculture the purchase price paid in 1967. On the day of the adoption of the judgment the new owner of the property had still not offered them alternative accommodation and they were still living in the house. The new owner had also brought an action against them for payment of arrears of rent, plus default interest, which was pending. In addition, the proceedings they had been compelled to bring in order to determine how much they should be reimbursed by the State for the costs they had incurred for the upkeep of the property were still pending.

#### *Held*

Article 1 of Protocol No. 1: The deprivation of the applicants' possessions was provided for by law, being based on the Land Act, which authorised dispossession, under a number of conditions, with a view to the restitution of certain types of property. The objective of the Land Act was to attenuate the effects of the infringements of property rights that had occurred under the communist regime, and it was understandable that the Czech State should have considered it necessary to resolve this problem, which it considered damaging to its democratic regime. The legislature had thus sought to promote the public interest. The general objective of the restitution laws was a legitimate aim and a means of safeguarding the lawfulness of legal transactions and protecting the country's socio-economic development. However, it was necessary to ensure that the attenuation of those old injuries did not create disproportionate new wrongs. To that end, the legislation should make it possible to take into account the particular circumstances of each case, so that persons who acquired their possessions in good faith were not made to bear the burden of responsibility which was rightfully that of the State which had once confiscated those possessions. In the present case the applicants had acquired their possessions in good faith, without knowing that they had previously been confiscated and without being able to influence the terms of the transaction or the purchase price. Moreover, it seemed that the Czech courts' finding that the applicants had acquired the property at a price lower than that required by the regulations was due above all to a different valuation of the non-inhabitable parts of the building. On the question of the burden borne by the applicants, the Court was not required to decide on what basis the domestic courts should have assessed the amount of compensation payable. However, the purchase price paid in 1967, which had been given back to the applicants, could not be reasonably related to the property's value thirty years later. In addition, the house in question was for the applicants the only housing available: at the time of the restitution decision they had lived there for forty-two years. The applicants were also in an uncertain, and indeed difficult, social situation. With the reimbursed purchase price they were unable to buy somewhere else to live. It was true that they had not been compelled to leave the house, but it was acknowledged that it was impossible to assert the right to alternative accommodation in the courts. Moreover, the new owner of the property seemed



to be taking advantage of his position of strength *vis-à-vis* the applicants. Consequently, the “compensation” awarded to them did not take account of their personal and social situation, and they had not been awarded any sum for the non-pecuniary damage they had sustained as a result of being deprived of their only property. In addition, seven and a half years after confirmation of the transfer of title, they had still not obtained reimbursement of the costs reasonably incurred for the upkeep of the house. In short, they had had to bear an individual and excessive burden which had upset the fair balance to be maintained between the demands of the general interest on the one hand and protection of the right to the peaceful enjoyment of possessions on the other.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded a sum in compensation for pecuniary and non-pecuniary damage and a sum for costs and expenses.

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

*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52  
*Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66  
*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98  
*The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A  
*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332  
*Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III  
*Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI  
*The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII  
*Malama v. Greece*, no. 43622/98, ECHR 2001-II  
*Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic* (dec.), no. 46129/99, 11 December 2001



**In the case of Pincová and Pinc v. the Czech Republic,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 October 2002,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 36548/97) against the Czech Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Czech nationals, Mrs Blažena Pincová and her son Mr Jiří Pinc (“the applicants”), on 7 May 1997. The second applicant died on 10 April 2000 and the Court ruled that Mr Jiří Pinc, his son and one of his legal heirs, had standing to continue the proceedings.

2. The applicants, who were granted legal aid, were represented by Mrs J. Veselá, of the Czech Bar. The Czech Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr V. Schorm.

3. The purpose of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 1 of Protocol No. 1. On 1 July 1998 the Commission (Second Chamber) decided to bring it to the attention of the Government, who were invited to submit observations in writing on its admissibility and merits.

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

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

6. By a decision of 6 June 2000, the Chamber declared the application partly admissible.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1) This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

## FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 29 December 1967 the first applicant and her husband purchased a forester's house with a barn and cowshed which they had been renting since 1953. The sale price – 14,703 Czechoslovak korunas (CSK) – was fixed by a surveyor appointed by the landlord, a State enterprise which was also the couple's employer and which had acquired the house without compensating the former owners, who had been dispossessed of their property in 1948 pursuant to Law no. 142/1947 on revision of the First Land Reform (*zákon o revizi první pozemkové reformy*).

10. On 30 June 1968 the first applicant and her husband paid the vendor CSK 2,030 under the terms of an agreement giving them the right to make personal use of the land attached to the house.

11. On 23 December 1992, after the entry into force of Law no. 229/1991 (*zákon o půdě* – “the Land Act”), the son of the persons to whom the forester's house had belonged until its confiscation in 1948 instituted proceedings in the Příbram District Court (*okresní soud*) seeking recovery of the property by virtue of section 8(1) of the Land Act. He alleged that the acquisition of the house by the first applicant and her husband had been vitiated by a breach of the regulations in force at the time and that they had enjoyed an unlawful advantage in that the price they had been required to pay had been lower than the property's real value. He argued that the valuation of the house had been neither objective nor compatible with the legislation then in force.

12. In their defence, filed with the District Court on 12 February 1993, the applicants submitted that the purchase price had been properly calculated in accordance with the provisions applicable at the material time, and pointed out that the contract of sale had been adjudged valid by the Příbram branch of the State notary service (*státní notářství*), which had registered it.

13. On 7 February 1994 the District Court commissioned an expert opinion to establish whether the 1967 valuation had complied with the regulations then in force. The expert's report was filed with the court on

30 March 1994. In it the expert stated that after studying the file and the 1967 valuation he had found that “this valuation was not entirely compatible with the legislation in force at the time” and that he had “in addition noted instances of underestimation of area”. He had therefore decided to “carry out a complete revaluation, applying the legislation formerly applicable and taking as [his] basis the state of affairs as described in the course of the proceedings” in order to be able to compare the two valuations and quantify the difference between them. The expert report assessed (a) the inhabitable parts of the property and (b) the non-inhabitable parts, namely the barn and cowshed. With regard to the latter, the expert reported:

“... the small barn and the adjoining cowshed were classified as ‘small constructions’, as they served only for the use of the occupier, not for any agricultural activity. That led to an essential difference between the valuation produced ... in 1967 and the present one. My valuation is justified by a written instruction of 1965 relating to Article 7, which provides: ‘The purchase price may also be applied to small constructions used for animal husbandry, provided that this activity does not go beyond the personal needs of the owner and the members of his family.’ The barn is currently used as a toolshed. ... My classification of the two buildings complied with Annex 5 to Decree no. 73/1964 ... I took the barn and cowshed to be possessions in personal ownership, as they were not used for agricultural activities but only for the needs of the owner. If they had been private property the legislation then in force would not have permitted their transfer. Public establishments could sell to individuals only buildings classifiable as properties in personal ownership ... The difference in price for these two buildings, in relation to the 1967 valuation, is nearly CSK 4,600 ...”

14. The applicants pointed out that the expert’s valuation of the inhabitable parts of the premises was practically identical to the 1967 valuation, the difference of CSK 4,600 being solely due to the valuation of the barn and cowshed. They challenged the valuation procedure because it had been based on Decree no. 73/1964, which did not specify the prices applicable in practice to buildings belonging to socialist organisations, and whose Article 7 § 2, they argued, excluded its application to their case. They further submitted that the price difference that had been noted was due in large part to a different assessment of the depreciation to be taken into account for the two buildings in question.

15. After the death of the first applicant’s husband, her son, the second applicant, became the co-owner of the forester’s house.

16. In a judgment of 12 September 1994 the District Court allowed the application by the son of the former owners and decided to transfer title to the disputed property to him, ruling as follows:

“After assessing the evidence, particularly the depositions of the parties and the witnesses, the contract of sale registered by the Příbram State notary service on 3 February 1969, the agreement of 30 June 1968 conferring the right to make personal use of the land, ..., the valuation of the house ... made on 20 December 1967 ..., the expert

report of 15 December 1992, drawn up in accordance with instructions from [the first applicant] and admitted by the court in evidence, ..., and the expert report on the price of the buildings, drawn up by the court-appointed expert ..., the Court notes that ... the Land Act (Law no. 229/1991) applies, since the dispute concerns transfer of title to buildings intended for forestry production, within the meaning of section 1(1)(c) of the Land Act ...

The claimant ... is entitled to claim restitution under the restitution legislation ... The members of the defendants' family were not leading figures of the former communist regime but simple forestry workers who moved into the house as employees of the enterprise. They agreed to buy it when their employer gave them the opportunity to do so because they had no alternative accommodation. As for the purchase price, they accepted the amount fixed by [the surveyor], which they had no reason to challenge.

Nevertheless, it is incontestable that whereas the purchase price of the house should have been fixed at CSK 19,477, it cost them only CSK 14,703. Consequently, the conditions of section 8(1) of the Land Act are satisfied in the instant case because, in 1967, the defendants acquired the property at a price lower than the true value. The difference amounted to a quarter of the true value."

17. On 11 October 1994 the applicants appealed against the above judgment to the Prague Regional Court (*krajský soud*). They submitted that at the time when the proposal that they should purchase the house had been made to them they were under threat of eviction. They pointed out that both the surveyor's report and the contract of sale had been drawn up by the vendor, and that the transaction had been effected in accordance with the legislation then in force – indeed the Příbram State notary service had verified the purchase price before registering the contract. They alleged that the court expert's report did not constitute sufficient proof that the purchase price had been lower than the price required by the regulations at that time. They accordingly asked the Regional Court to order a new expert report.

18. On 4 January 1995 the Prague Regional Court upheld the first-instance judgment, ruling as follows:

"It emerges from the [1994] expert report ... that the valuation made [in 1967] did not comply with the rules in force at the time. ... The barn and the cowshed should have been valued as buildings in personal ownership, since they were not used for agricultural purposes but had been placed at the disposal of the owners of the house. ... According to Regulation 10/1964 of the Ministry of Economic Affairs ... only buildings in personal ownership could be sold to citizens by a socialist organisation. If the regulation then in force and Decree no. 73/1964 had been applied, the purchase price would have been fixed at CSK 19,477.

Consequently, the Regional Court upholds the District Court's finding that the question of the transfer of title must be considered under Law no. 229/1991 ... It has been established that the purchase price was determined by the vendor without the benefit of any expert report ... and that it was lower than the price required by the rules on prices then in force, which is apparent from the [court] expert's report.

As to the appellants' objection that the contract of sale was registered by the State notary service ... which deemed the barn and cowshed to be buildings in private ownership, it should be noted that this classification was the result of a legal opinion which is not a binding precedent for adjudication of the case ... Moreover, regard being had to the fact that the claimant has already obtained the restitution of 50 hectares of woodland, it is desirable, in accordance with Law no. 229/1991 ..., for the forester's house to be used for its original purpose."

19. On 17 March 1995 the applicants appealed to the Constitutional Court (*Ústavní soud*), submitting that they had purchased the house in accordance with the rules then in force and without any unlawful advantage. They also relied on Article 399 § 2 of the Civil Code, under which a contract of sale could be declared void only when the purchase price was too high. They argued that the Regional Court had deprived them of their property and that accordingly their right to protection of their property under Article 11 § 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (*Listina základních práv a svobod*) had been infringed. They further complained that they had been deprived of fair and appropriate compensation, contending that although by virtue of section 8(3) of the Land Act a natural person was entitled to reimbursement of the purchase price and the costs reasonably incurred for the upkeep of the property, the sum of 14,703 Czech korunas (CZK) for the purchase price and reimbursement of their costs could never make good the loss of the house. They had been deprived of their title to the property on account of the difference noted between two prices calculated according to two different methods. Moreover, in the judicial proceedings they had not been on an equal footing with the other party, particularly in view of the possibility the claimant enjoyed of consulting the relevant documents. In that connection they relied on Article 37 of the Charter.

20. The applicants also asked the Constitutional Court to stay execution of the Regional Court's judgment and declare null and void part of section 8(1) of the Land Act. They argued that in so far as the provision in question permitted restitution in the event of "the purchase of immovable property at a price lower than the price required by the regulations on prices then in force", thus threatening title acquired in accordance with the legislation applicable at the time of purchase, it gave former owners the possibility of challenging the valuation of properties made at the time of their transfer. They asserted that section 8(1) of the Land Act thus caused them prejudice identical to that caused between 1948 and 1989, which the Act was supposed to attenuate. They submitted that it was inadmissible to make natural persons who had acquired property in good faith and in accordance with the legislation applicable at the material time bear responsibility for unlawful decisions or incorrect procedures adopted by the State.

21. On 24 April 1995 the applicants asked the District Court to stay execution of the Prague Regional Court's judgment, to exempt them from payment of the costs of the proceedings and to reopen the case. In the latter application they based their arguments on an opinion on the question of methodology delivered by the author of an exegesis of the relevant legislation published by the Czech Prices Authority (*Český cenový úřad*), which in their submission proved unequivocally that the court expert had made a mistake. They also submitted to the District Court documents from the State archives capable of proving what use the disputed property had been put in the past.

22. On 21 April 1995 people living in the municipality of Hřímězdice and other villages sent a petition to the President of the Republic and to Parliament expressing their belief that the human rights guaranteed by the Constitution had been infringed in the applicants' case. They pointed out that the son of the former owners had recovered possession of a large estate (40 hectares of woodland and 100 hectares of other land), whereas the applicants had lost nearly all their possessions, although they had acquired them in good faith.

23. On 20 June 1995, in response to the petition, an MP sent a written question to the Deputy Prime Minister, the Minister of Agriculture and the Director of the Legislation and Public Administration Office, saying that he wondered whether section 8(1) of the Land Act, which provided for the possibility of restitution in the event of "the purchase of immovable property at a price lower than the price required by the regulations on prices then in force", was not contrary to the principle of legal certainty, in so far as it made it possible to transfer the responsibility for unlawful acts by the State to individuals who had acted in good faith. He also considered problematical, from the point of view of equality between litigants, legal provisions such as section 21(a) of the Land Act, which guaranteed persons who could claim restitution the right to various forms of assistance or exemption from costs in the judicial proceedings.

24. The Deputy Prime Minister replied on 7 July 1995. He said the doubts expressed were unfounded and pointed out that the Land Act had been framed in such a way as to pose, in addition to the general conditions, three additional tests each designed to exclude the purchasers' good faith. The fact that the Land Act referred to the legislation in force at the time of purchase could not be considered to impair legal certainty on account of some retrospective effect.

25. On 23 August 1995 the District Court examined at a public hearing the applicants' application for the proceedings to be reopened. Despite a new expert report submitted by them and drawn up on their own initiative, it refused the application, noting, *inter alia*, that in the original proceedings neither party had called as a witness the expert appointed by the court and that it was only on appeal that the applicants



had asked for the expert evidence to be reviewed. Consequently, the statutory conditions for a retrial had not been met in the instant case.

26. On 27 September 1995 the applicants appealed against the above decision, asserting that they had submitted evidence which it would have been objectively impossible for them to present during the original proceedings. On 26 February 1996 the Prague Regional Court upheld the decision of 23 August 1995, holding that there were no facts, decisions or evidence which it would have been impossible for the defendants to rely on in the initial proceedings. However, it gave leave for an appeal on points of law against its ruling.

27. On 11 April 1996, therefore, the applicants appealed on a point of law to the Supreme Court (*Nejvyšší soud*). They argued that in the proceedings on their appeal against the judgment which had transferred title they had proposed in vain the commissioning of a second expert report and that the Regional Court's attitude had prompted them to have a new expert report drawn up on their own initiative.

28. On 13 January 1997 the Constitutional Court dismissed the applicants' constitutional appeal as manifestly ill-founded, ruling as follows:

"The alleged violation of Article 11 § 1 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms must be examined not just from the appellants' point of view but also from that of the person claiming restitution ... The Court refers in that connection to its judgment published under file no. 131/1994 ..., in which it noted that the purpose of restitution was to attenuate infringements of the rights of real-property owners by making reparation for the unlawful act committed at the time of the transfer of the property and by giving priority to the restitution of properties in their original condition. Consequently, the Court cannot find a violation of Article 11 § 1 unless the statutory conditions for restitution are satisfied. ...

The annulment sought by the applicants, of part of section 8(1) of the Land Act (Law no. 229/1991), would have limited the right to restitution and would have harmed the interests of a large number of restitution claimants ... The laws on restitution must establish the conditions for redressing wrongs, it being understood that it is for the national courts to examine all the circumstances in the light of the purport and general object of those laws.

The reporting judge has established, in the light of all the documents submitted, that the ordinary courts correctly applied the law to the case in allowing the claim for restitution and in deciding that title should be transferred to the claimant ..., as the appellant and her husband had bought the house at a price lower than the price resulting from application of the rules on prices then in force.

As regards violation of Article 37 of the Charter, which enshrines the principle of equality between litigants, the Court notes that during the judicial proceedings the courts scrupulously examined both the evidence adduced by the person claiming restitution and the evidence adduced by the defendants. ...

Having regard to the circumstances of the case, the reporting judge did not deem it necessary to stay execution of the Regional Court's judgment, bearing in mind the fact

that if the appellants were to be evicted they would be allocated alternative accommodation.”

29. On 24 March 1997 the applicants submitted further grounds for their appeal on points of law (*dovolání*), observing that all the courts dealing with their case, including the Constitutional Court, had proceeded on the assumption that the report of the court-appointed expert was correct, whereas, among other defects, it had been established on the basis of a directive from the Ministry of Economic Affairs which had no legal validity, and that Decree no. 73/1964 was not applicable to the case. They also drew attention to the fact that, according to the second expert report drawn up at their request, the purchase price they had paid in 1967 was not lower but higher than the price required by the legislation in force at the time of the sale.

30. On 28 April 1997 the Supreme Court declared the applicants’ appeal on points of law inadmissible, pointing out that it could have been admitted in the initial proceedings but could not be in proceedings brought by means of an application for a retrial.

31. The applicants were reimbursed by the Ministry of Agriculture the purchase price they had paid in 1967 and the sum they had paid for the right to make personal use of the land. They thus received altogether CZK 16,733. On the other hand, reimbursement of the costs they had reasonably incurred for the upkeep of the house was put off on account of a disagreement between the applicants and the State over the applicable rate. According to the applicants, the State had announced that it was prepared to pay them CZK 156,646 but had never made the slightest payment, in spite of their request that it do so. The amount must therefore be fixed by the District Court, the applicants having brought an action against the Ministry of Agriculture in April 2000 seeking payment in the sum of CZK 364,430.

32. According to the information supplied by the parties, the new owner of the property has not to date offered the applicants alternative accommodation and they still live in the house. They contended that the new owner had refused to sign a tenancy agreement with them in order to regularise the situation but had brought an action in the District Court seeking payment of arrears of rent in the sum of CZK 28,072 (corresponding to more than CZK 900 per month), plus default interest. Apparently this action led on 31 March 2000 to an order to pay being made against them. When they appealed, two hearings were seemingly held on 27 April and 26 June 2000, and the owner, it would appear, is now seeking a still higher sum, corresponding to a rent of CZK 1,200 per month. The applicants observe that the proceedings they brought in April 2000 in order to determine how much they should be reimbursed for the costs they incurred for the upkeep of the property are still pending. They

therefore consider that their position *vis-à-vis* the public authorities is less favourable than that of the new owner.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Constitutional law

33. Article 11 §§ 1 and 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms provide, among other matters, that everyone enjoys the right of property. Statute law must specify which goods necessary for society's needs, development of the national economy and the public interest may be possessed exclusively by the State, by municipalities or by legal persons designated therein; it may also make provision for certain goods to be possessed exclusively by citizens or natural persons resident in the Czech and Slovak Federal Republic. Under Article 11 § 3, any abuse of property to the detriment of the rights of others or in conflict with the general interest protected by law is forbidden. Article 11 § 4 provides that expropriation or enforced restriction of the right of property is possible only in the public interest, in accordance with the law and in return for compensation.

34. Under Article 37 § 2 of the Charter everyone is entitled to legal assistance in proceedings before the judicial authorities, other State authorities or the administrative authorities. Article 32 § 1 provides that all parties to judicial proceedings must have the same rights.

### B. The Land Act (Law no. 229/1991)

35. Section 1(1)(c) of the Land Act provides that the Act is applicable to inhabitable and farm buildings and to constructions, including the land on which they have been built, used for agricultural or forestry production, or for water management linked with such production.

36. Section 4(1) provides that claims for restitution may be lodged only by a national of the Czech and Slovak Federal Republic whose lands, buildings and/or constructions which had formerly been part of an agricultural undertaking were transferred to the State or other legal persons under the conditions set out in section 6(1) between 25 February 1948 and 1 January 1990. Section 4(2)(c) provides that where such a person dies or is declared deceased before expiry of the time-limit laid down in section 13, his or her right to restitution is transferred, on condition of citizenship of the Czech and Slovak Federal Republic, to the following natural persons: in equal shares to the children and spouse of the person referred to in section 4(1); where a child dies before expiry of the time-limit laid down in section 13, his or her children succeed to the

right to claim, and if one of them dies the right passes to his or her children.

37. Section 6(b) provides for the return, to persons entitled to claim its restitution, of immovable property transferred to the State or a legal person by confiscation without compensation under Law no. 142/1947 on revision of the First Land Reform or Law no. 46/1948 on the New Land Reform.

38. Section 8, amended by Law no. 195/1993, provides in particular that it is for the courts to decide whether to return a property in the possession of a natural person who acquired it from the State or another legal person in breach of the rules then in force or at a price lower than the price required by the regulations on prices applicable at the material time, or who enjoyed an unlawful advantage at the time of purchase. Section 8(3) provides that the person who is obliged to return a property pursuant to section 8(1) is entitled to reimbursement of the purchase price and the costs reasonably incurred for its upkeep.

39. Section 21(a) provides for exemption from the payment of administrative fees in connection with restitution, exchange of properties or compensation. A person entitled to claim restitution who seeks to assert his right against a person required to return the property concerned does not have to pay court fees. That exemption also applies to persons who seek to assert their rights under section 8. Costs for valuations and for identifying and surveying plots of land are borne by the State.

40. Under section 28(a), and except where otherwise provided, the amount of compensation awarded under the Land Act is fixed in relation to the prices valid on 24 June 1991, as Decree no. 182/1988 applies to the prices of real property.

### **C. The Civil Code**

41. Under Article 712 of the Civil Code, alternative accommodation may take the form of either a compensatory flat or compensatory housing. A compensatory flat means a flat whose dimensions and facilities are such as to guarantee that the tenant and his household can be housed in a manner consistent with respect for human dignity. Compensatory housing means a bed-sitting-room or a room in a hostel for young unmarried persons, or a sublet part, whether furnished or unfurnished, of a flat rented by another tenant. If the tenant is entitled to alternative accommodation, he is not obliged to vacate the flat from which his eviction is sought until he has received appropriate compensation; co-tenants are entitled to only one offer of alternative accommodation.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

42. The applicants complained that they had been deprived of possessions they had acquired in good faith and in accordance with domestic legislation, alleging that they had not received adequate compensation. They relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

43. According to the Court’s case-law, Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules. The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. These rules are not “distinct” in the sense of being unconnected: the second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the principle laid down in the first rule.

44. In the present case it is not disputed that the applicants suffered an interference with their right of property which amounted to a “deprivation” of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. The Court must therefore examine the justification for that interference in the light of the requirements of Article 1 of Protocol No. 1.

45. It reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful: the second sentence of the first paragraph authorises a deprivation of possessions only “subject to the conditions provided for by law” and the second paragraph recognises that the States have the right to control the use of property by enforcing “laws”. Moreover, the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 850-51, § 50; *The former*

*King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 79, ECHR 2000-XII; and *Malama v. Greece*, no. 43622/98, § 43, ECHR 2001-II).

46. In the present case it is not in dispute between the parties that the deprivation of the applicants' possessions was based on the Land Act (Law no. 229/1991), which made it possible for persons who satisfied the relevant conditions to recover certain types of property and therefore authorised the dispossession of the persons in possession of the property concerned. The Court notes that the requirement of lawfulness was met.

47. The Court must now ascertain whether this deprivation of possessions pursued a legitimate aim, that is, whether there was a "public interest" within the meaning of the second rule set forth in Article 1 of Protocol No. 1. It considers in that connection that, because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is "in the public interest". Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property. They accordingly enjoy in this sphere a certain margin of appreciation, as in other areas to which the Convention guarantees extend.

48. Furthermore, the notion of "public interest" is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature's judgment as to what is "in the public interest" unless that judgment be manifestly without reasonable foundation (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46, and *Malama*, cited above, § 46).

49. In the instant case the Government asserted that the objective of the Land Act was to "attenuate the consequences of certain infringements of property rights suffered by the owners of real property used in agriculture and forestry between 1948 and 1989". The legal instrument chosen to attain that objective was "restitution"; the system was aimed at providing reparation for the unlawful act committed at the time of the property's transfer and gave priority to the restitution of properties in their original state.

Restitution was intended to provide redress for the illegality of a transfer of title, or other unlawful interference with the right of property, by the handover of the property in its original legal condition, with retrospective effects. Restitution was therefore not an enforced deprivation of property, but an obligation to reconstitute the original legal situation.

50. The applicants did not dispute that the Land Act's objective was as represented by the Government, but submitted that it was still necessary to respect the essential principles of fairness, which should govern both substantive law and its application. Those principles had not been respected in the instant case, since although the State had attenuated the effects of the earlier infringements of property rights it had done nothing to lessen those of the new interference committed to their detriment.

51. The Court notes that the aim pursued by the Land Act is to attenuate the effects of the infringements of property rights that occurred under the communist regime and understands why the Czech State should have considered it necessary to resolve this problem, which it considered damaging to its democratic regime. The general purpose of the Act cannot therefore be regarded as illegitimate, as it is indeed "in the public interest" (see, *mutatis mutandis*, *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic* (dec.), no. 46129/99, 11 December 2001).

52. The Court observes that any measure which interferes with the right to peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, including therefore the second sentence, which is to be read in the light of the general principle enunciated in the first sentence. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38, and *The former King of Greece and Others*, cited above, § 89). Thus the balance to be maintained between the demands of the general interest of the community and the requirements of fundamental rights is upset if the person concerned has had to bear a "disproportionate burden" (see, among many other authorities, *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, pp. 34-35, §§ 70-71).

53. Consequently, the Court has held that the person deprived of his property must in principle obtain compensation "reasonably related to its value", even though "legitimate objectives of 'public interest' may call for less than reimbursement of the full market value" (*ibid.*). It follows that the balance mentioned above is generally achieved where the compensation paid to the person whose property has been taken is reasonably related to its "market" value, as determined at the time of the expropriation.

54. In the present case, the Government asserted that the Land Act maintained a reasonably proportionate relationship between the means

employed and the aim pursued, since it required, in addition to the illegal transfer of the property concerned to the State, a further element of illegality vitiating the transfer of the same property from the State to a natural person. At the same time, it entitled the latter to reimbursement of the purchase price and the costs reasonably incurred for the upkeep of the property.

In addition, the law prohibited the eviction of the former owner from the returned property before appropriate alternative accommodation had been made available to him. The Government pointed out, however, that although an offer of alternative accommodation from the new owner was not excluded *a priori*, there was no requirement under Czech law for him or her to make such an offer. In that respect, therefore, the evicted person could not press any claim through the courts. Further, regard being had to the general provisions of the Civil Code, persons obliged to return a property (like the applicants) were not required to vacate it until alternative accommodation had been allocated to them.

55. The Government accordingly considered that the burden to be borne by natural persons required to return a property was not excessive and that the means employed were not disproportionate in relation to the interest to be protected.

56. The applicants submitted that it was unfair that the only compensation they could secure was reimbursement of the price they had paid for the purchase in the 1960s, which represented approximately one fiftieth of the present market value, and the costs they had reasonably incurred for the upkeep of the property, the amount under the latter head being fixed according to the tariff in force on 24 June 1991. They also considered unfair the obligation they were under to move out and rent alternative accommodation, or pay rent in order to be able to occupy the building they had looked after for most of their lives. They complained that they had been deprived of their title to the house, which they had allegedly acquired in breach of the rules in force at the time, but also of their title to the land, which they had acquired in accordance with those rules.

57. The applicants therefore submitted that the requirement of proportionality between the means employed and the aim pursued had not been satisfied in their case. They considered that they had had to bear an individual and excessive burden, aggravated by the long periods of mental distress which the first applicant, who was nearly 80 years of age, and the original applicant, who had been afflicted by illness, had had to endure.

They further asserted that neither the first applicant nor her late husband knew when they bought the house in 1967 that it had not previously belonged to the State, which had acquired it by confiscation. In that context they pointed out that in 1967 only persons who could



show that they had a legitimate interest were permitted to consult the land register. Taking into account the fact that they were forestry workers, it would be unreasonable to criticise them for not making any effort to ascertain, at a time when everything was in principle owned by the State, whether or not the house had belonged at some time in the past to a different owner.

58. The Court accepts that the general objective of the restitution laws, namely to attenuate the consequences of certain infringements of property rights caused by the communist regime, is a legitimate aim and a means of safeguarding the lawfulness of legal transactions and protecting the country's socio-economic development. However, it considers it necessary to ensure that the attenuation of those old injuries does not create disproportionate new wrongs. To that end, the legislation should make it possible to take into account the particular circumstances of each case, so that persons who acquired their possessions in good faith are not made to bear the burden of responsibility which is rightfully that of the State which once confiscated those possessions.

59. In the present case the Court accepts the applicants' argument that they had acquired their possessions in good faith, without knowing that they had previously been confiscated and without being able to influence the terms of the transaction or the purchase price. Moreover, it seems that the Czech courts' finding that the applicants had acquired the property at a price lower than that required by the regulations was due above all to a different valuation of the barn and cowshed, that is, of the non-inhabitable parts of the building.

60. On the question of the burden borne by the applicants in the case, the Court considers that it is not required to decide on what basis the domestic courts should have assessed the amount of compensation payable; it cannot take the place of the Czech authorities in determining the year that should have been taken into consideration for the valuation of the house and for the assessment of the costs reasonably incurred for its upkeep (see, *mutatis mutandis*, *Malama*, cited above, § 51).

61. However, the Court cannot fail to observe that the purchase price paid in 1967, which was given back to the applicants, could not be reasonably related to its value thirty years later.

In addition, the house in question was for the applicants the only housing available. At the time of the restitution decision, in 1995, they had lived there for forty-two years, and twenty-eight of those as its owners.

62. It should also be noted that the applicants are in an uncertain, and indeed difficult, social situation. With the reimbursed purchase price they are unable to buy somewhere else to live. It is true that to date they have not been compelled to leave the house and that, according to Article 712 of the Civil Code, they must be offered alternative accommodation. Nevertheless, the Government themselves accept that it is impossible to assert that right

in the courts. Moreover, the new owner of the property seems to be taking advantage of his position of strength *vis-à-vis* the applicants, whom he has asked to pay a monthly rent even though they have no tenancy agreement. As the applicants refused to pay rent in those circumstances, the new owner has brought proceedings which are still pending.

63. The Court accordingly notes that the “compensation” awarded to the applicants did not take account of their personal and social situation and that they were not awarded any sum for the non-pecuniary damage they sustained as a result of being deprived of their only property. In addition, they have still not obtained reimbursement of the costs reasonably incurred for the upkeep of the house, even though a period of seven and a half years has elapsed since 23 January 1995, the day when the judgment of the Prague Regional Court confirming the transfer of title to the son of the former owners became final.

64. The applicants have thus had to bear an individual and excessive burden which has upset the fair balance that should be maintained between the demands of the general interest on the one hand and protection of the right to the peaceful enjoyment of possessions on the other. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

65. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Damage

66. In respect of pecuniary damage the applicants claimed a total of 1,277,903 Czech korunas (CZK), which sum, they asserted, was made up of the difference (CZK 743,547) between the value of the house at the time when they lost possession of it (CZK 760,280) and the price (CZK 16,733) they paid to purchase it in 1967, together with a personal right to use the adjoining land, minus the sum of CZK 156,646 which the State had said it was prepared to reimburse them in respect of the costs reasonably incurred by them for the upkeep of the house, plus default interest from 1 April 2000 (CZK 631,549) and CZK 60,000 for work done to the property by the applicants.

The applicants further claimed CZK 2,500,000 for non-pecuniary damage caused by the long periods of mental distress they had endured.

67. The Government submitted that there had been no breach of the Convention and that the conditions for awarding the applicants just satisfaction had not been satisfied. They observed that the purchase price of CZK 16,733 had been reimbursed to the applicants with all due diligence. On the question of the costs reasonably incurred for the upkeep of the house, the Government asserted that it had not been possible to reach an agreement, the applicants having requested an amount calculated in accordance with the rate currently in force, which the Land Act did not permit. They did not however contest the principle of that claim and were prepared to meet it as soon as the District Court had determined the amount. As to the sum of CZK 60,000 which the applicants had claimed for work on the house, the Government objected that this money was already included in the costs reasonably incurred for the upkeep of the house.

The Government did not deny that judicial proceedings could be a difficult mental ordeal, but submitted that the State was not responsible.

68. The Court notes that the applicants' claims are intended to secure reparation for both pecuniary and non-pecuniary damage. On the question of pecuniary damage, it observes that the applicants did not submit any survey or other document attesting to the current value of the house in issue. However, the Government seem not to wish to contest the figure of CZK 760,280 put forward by the applicants. The Court therefore considers that it can accept that sum.

Ruling on an equitable basis and in the light of its case-law on the matter, the Court decides to award the applicants 35,000 euros (EUR) for the pecuniary and non-pecuniary damage they sustained. That amount is to be converted into Czech korunas at the rate applicable on the date of settlement.

## **B. Costs and expenses**

69. The applicants claimed reimbursement of CZK 302,793 for the costs and expenses they had incurred before the Czech courts and the Convention institutions. The costs of their legal representation were based on Decree no. 270/1990 governing lawyers' fees (in force until 1 July 1996) and on Decree no. 177/1996, which sets out the scale rates for lawyers' fees. Their lawyer stated that her usual contractual fees amounted to CZK 1,500 per hour of work. Out of regard for the applicants' financial situation she had borne the full cost on the understanding that the applicants would settle her bill once the case was decided.

70. The Government submitted that only the costs incurred in the Regional Court and the Constitutional Court and those linked to the

application to reopen the proceedings should be taken into account, as the remaining costs had not been incurred with the aim of complaining of a violation of the Convention. In addition, they drew attention to the fact that although the applicants' lawyer had applied the lawyers' scale rates for the domestic proceedings, she had requested for the proceedings before the Court contractual fees which they considered much too high, like the number of hours (150) said to have been spent working on the application.

71. The Court reiterates that where it finds a violation of the Convention it may award the applicants the costs and expenses they have incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36, and *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63). In the present case what was at issue in the domestic courts was the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions, a right which the Court has found to have been infringed. It accordingly concludes that the applicants are entitled to claim reimbursement of the costs and expenses they incurred in those courts.

72. The Court notes that the applicants have not produced any vouchers in support of their claim. However, it is obvious that they incurred costs and expenses for the above purpose and that their lawyer calculated them in accordance with the national legislation in force. Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicants the sum of EUR 10,000, from which should be deducted EUR 772.72 they have already received in legal aid.

### C. Default interest

73. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that the second applicant's son has standing to continue the present proceedings in his stead;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants jointly, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts,

to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:

- (i) EUR 35,000 (thirty-five thousand euros) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;
- (ii) EUR 9,227.28 (nine thousand two hundred and twenty-seven euros twenty-eight cents) in respect of costs and expenses;
- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 5 November 2002, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



NOGOLICA v. CROATIA  
(Application no. 77784/01)

FIRST SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 5 SEPTEMBER 2002<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mr V. Zagrebelsky, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – creation of remedy in respect of excessive length of proceedings after lodging of application with the Court****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Creation of remedy in respect of excessive length of proceedings after lodging of application with the Court – Reference point for assessing availability of remedy – Exceptions to general rule – Remedy in respect of length of proceedings*

\*  
\* \* \*

The applicant instituted two sets of civil proceedings in 1995. The proceedings are pending on appeal.

*Held*

(1) Article 35 § 1: The Court found in *Slaviček v. Croatia* that a complaint pursuant to section 63 of the 2002 Constitutional Act on the Constitutional Court constitutes an effective remedy in respect of the excessive length of court proceedings. In the present case, the applicant had lodged his application with the Court prior to enactment of that provision. While the question whether domestic remedies have been exhausted is normally determined by reference to the date of introduction of the application, that rule is subject to exceptions which might be justified by the specific circumstances of each case. Where no effective remedy in respect of the length of proceedings exists at national level, individuals are forced to apply to the Court and in the long term such a situation is likely to affect the operation of the Convention system. The Government had admitted that the excessive length of proceedings was a widespread problem and the Court had received hundreds of applications in that respect. The new domestic remedy was specifically designed to address this problem and, since the applicant's case was still pending before the national courts, the remedy was open to him. He was therefore required to address a complaint to the Constitutional Court.

(2) Article 13: The new remedy was an effective remedy for the purposes of this provision: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decision* 1996-IV

*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

---

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

- Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*Baumann v. France*, no. 33592/96, 22 May 2001  
*Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, ECHR 2001-VIII  
*Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX  
*Fütterer v. Croatia*, no. 52634/99, 20 December 2001  
*Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII

...

## THE FACTS

The applicant, Mr Zvonko Nogolica, is a Croatian citizen who was born in 1962 and lives in Zagreb. He was represented before the Court by Ms M. Marić, a lawyer practising in Zagreb.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 5 October 1995 the applicant filed two civil actions for damages with the Zagreb Municipal Court (*Općinski sud u Zagrebu*), one against the newspaper *Arena* and the other against the newspaper *Globus International*, claiming that these newspapers had published libellous articles about him.

#### 1. Proceedings against *Arena*

On 22 February 1996 and 9 June 1997 the first-instance court held hearings.

At a hearing on 17 October 1997 the court heard the applicant.

At a hearing on 1 October 1998 the court heard one witness.

The hearing scheduled for 19 November 1998 was adjourned until 12 March 1999 when the court heard another witness and an expert.

At the next hearing on 2 February 2000 the court heard another witness and concluded the oral proceedings.

The first-instance judgment, rejecting the applicant's claim, was served on the applicant on 10 April 2000.

On 24 April 2000 the applicant filed an appeal against the judgment.

On 5 March 2001 the case file was transferred to the Zagreb County Court (*Županijski sud u Zagrebu*) as the appellate court.

The proceedings are presently pending before the appellate court.

#### 2. Proceedings against *Globus International*

The first-instance court held a hearing on 1 April 1996.

At a hearing on 17 April 1998 the defendants submitted their defence to the applicant's claim.

At the next hearing on 13 April 1999 the court heard the applicant.

The hearings scheduled for 27 September 1999 and 26 November 1999 were adjourned because the witnesses summoned for these hearings did not appear.

On 28 February 2000 the court heard one witness and concluded the oral proceedings. Four months later the first-instance judgment, rejecting the applicant's claim, was served on the applicant.

On 6 June 2000 the applicant appealed against the first-instance judgment.

On 5 March 2001 the case file was transferred to the Zagreb County Court as the appellate court.

The proceedings are presently pending before the appellate court.

## **B. Relevant domestic law**

Section 26 of the Constitutional Act amending the Constitutional Act on the Constitutional Court, which came into force on 15 March 2002 and was published in Official Gazette no. 29 of 22 March 2002 (*Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*), introduced a new section 59(a), which subsequently became section 63 of the 2002 Constitutional Court Act. The relevant parts of that section read as follows:

“(1) The Constitutional Court shall examine a constitutional complaint even before all legal remedies have been exhausted in cases where a competent court has not decided within a reasonable time a claim concerning the applicant's rights and obligations or a criminal charge against him ...

(2) If the constitutional complaint ... under subsection 1 above is accepted, the Constitutional Court shall determine a time-limit within which a competent court must decide the case on the merits ...

(3) In a decision under subsection 2 above, the Constitutional Court shall fix appropriate compensation for the applicant in respect of the violation of his constitutional rights found ... The compensation shall be paid from the State budget within three months from the date when the party lodged a request for its payment.”

## **COMPLAINTS**

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention about the length of two sets of civil proceedings.

He also complained under Article 13 of the Convention that he had no effective remedy at his disposal in respect of the length of these proceedings.

## **THE LAW**

1. The applicant complained that the proceedings concerning his two claims for damages before the Zagreb Municipal and County Courts had

not been concluded within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

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

The Court must first examine whether the applicant complied with the rule of exhaustion of domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

The Court observes that in *Horvat* it found that proceedings under section 59(4) of the 1999 Constitutional Court Act were considered to have been instituted only if the Constitutional Court, after a preliminary examination of the complaint, had decided to admit it. Thus, although the person concerned could lodge a complaint directly with the Constitutional Court, the formal institution of proceedings depended on the latter’s discretion.

Furthermore, for a party to be able to lodge a constitutional complaint under that provision two cumulative conditions had to be satisfied. Firstly, the applicant’s constitutional rights had to have been grossly violated by the fact that no decision had been forthcoming within a reasonable time and, secondly, there had to have been a risk of serious and irreparable consequences for the applicant.

The Court found that terms such as “grossly violated” and “serious and irreparable consequences” were susceptible to varying and wide interpretations and that, therefore, a complaint pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act could not be regarded with a sufficient degree of certainty as an effective remedy in respect of the length of proceedings (see *Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, §§ 41-43 and 45, ECHR 2001-VIII).

The Court notes that, following *Horvat*, on 15 March 2002 the Croatian parliament enacted the Act amending the Constitutional Court Act, which was published in Official Gazette no. 29 of 22 March 2002. It introduced a new section 59(a) which later became section 63 of the 2002 Constitutional Court Act. That section provides, *inter alia*, that the Constitutional Court must examine a constitutional complaint even before all legal remedies have been exhausted in cases where a competent court has not decided within a reasonable time a claim concerning the applicant’s rights and obligations, or a criminal charge against him.

The Court notes that this new provision has removed the obstacles that were decisive when the Court found that the former section 59(4) did not comply with all the requirements to be considered an effective remedy in respect of the length of proceedings.

Although the Constitutional Court has not yet adopted any decision following the introduction of the new remedy, the wording of section 63 of the 2002 Constitutional Court Act is clear and indicates that it is

specifically designed to address the issue of the excessive length of proceedings before the domestic authorities. According to the new law everyone who deems that the proceedings concerning the determination of his civil rights and obligations or a criminal charge against him have not been concluded within a reasonable time may file a constitutional complaint. The Constitutional Court must examine such a complaint and if it finds it well-founded it must set a time-limit for deciding the case on the merits and it shall also award compensation for the excessive length of proceedings. The Court considers that this is a remedy which must be used by the applicant in order to comply with Article 35 § 1 of the Convention.

The Court observes that in *Slaviček v. Croatia* ((dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII) it noted the existence in Croatia of an effective domestic remedy in respect of the allegedly unreasonable length of proceedings, namely a complaint under section 63 of the 2002 Constitutional Court Act.

The Court notes that the applicant in the present case has not lodged such a complaint. It is true that he lodged the application with the Court on 17 September 2001, while the legislation providing for an effective remedy in respect of his complaint under Article 6 of the Convention was introduced on 15 March 2002.

The question therefore arises whether under Article 35 § 1 of the Convention the applicant can be required to exercise this remedy before the Court can examine his complaint.

The Court reiterates that the purpose of the exhaustion rule is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to it (see, among many other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system (*ibid.*). In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 65, and *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2275, § 51).

The Court reiterates that the issue whether domestic remedies have been exhausted is normally determined by reference to the date when the application was lodged with the Court. This rule is however subject to exceptions which might be justified by the specific circumstances of each case (see *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001). The Court has found in respect of a large number of applications against Italy raising similar issues that there were special circumstances justifying a

departure from the general rule (see *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX).

The Court considers that the instant case presents many similarities to the Italian cases and a number of elements militate in favour of an exception also in this case.

From a general point of view, the Court observes that in States which do not provide for an effective remedy in relation to alleged violations of the “reasonable time” requirement individuals would systematically be forced to refer to the Court in Strasbourg complaints that would otherwise, and in the Court’s opinion more appropriately, be addressed in the first place within the national legal system. In the long term such a situation is likely to affect the operation at both the national and international level, of the system of human rights protection set up by the Convention (*Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 155, ECHR 2000-XI).

The Court further notes that the Government have admitted that the excessive length of proceedings is a widespread problem in the Croatian legal system (see, for example, *Fütterer v. Croatia*, no. 52634/99, 20 December 2001). Moreover, in a very short period of time the Court has received hundreds of applications against Croatia claiming violations of the “reasonable time” requirement.

The Court notes also that the new remedy was introduced following *Kudla* and *Horvat* (both cited above), and that it is specifically designed to address the problem of the length of proceedings. Furthermore, as is the situation with the present applicant, practically all applications lodged with the Court raising that issue relate to cases still pending before the national courts. The new remedy at national level is therefore open to the applicant and may address this problem since it not only provides for compensation to be awarded but also obliges the Constitutional Court to set a time-limit for deciding the case on the merits (see *Slaviček*, cited above).

In the light of these circumstances and having regard to the subsidiary character of the Convention machinery, the Court considers that the applicant must first lodge a complaint with the Constitutional Court under section 63 of the 2002 Constitutional Court Act.

It follows that this complaint must be rejected under Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies.

2. The applicant further complained that in respect of his complaint about the length of the proceedings he had no effective remedy at his disposal as required by Article 13 of the Convention, which reads as follows:

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

As explained above, the Court finds that the newly introduced section 63 of the 2002 Constitutional Court Act provides the applicant with an effective remedy in respect of the length of the proceedings.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



NOGOLICA c. CROATIE  
(Requête n° 77784/01)

PREMIÈRE SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 5 SEPTEMBRE 2002<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M<sup>me</sup> N. Vajić, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, M. V. Zagrebelsky, M<sup>me</sup> E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes – recours pour se plaindre de la durée excessive d'une procédure instauré postérieurement à l'introduction de la requête auprès de la Cour****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Voie de recours interne effective – Recours pour se plaindre de la durée excessive d'une procédure instauré postérieurement à l'introduction de la requête auprès de la Cour – Date de référence pour apprécier l'existence d'une voie de recours – Exceptions à la règle générale – Recours pour se plaindre de la durée excessive d'une procédure*

\*  
\* \*

En 1995, le requérant engagea deux actions civiles. Les procédures d'appel sont actuellement pendantes.

1. Article 35 § 1: dans l'affaire *Slaviček c. Croatie*, la Cour a estimé qu'un recours fondé sur l'article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle était un recours effectif pour faire état de la durée excessive d'une procédure. En l'espèce, le requérant a introduit sa requête auprès de la Cour avant l'adoption de cette disposition. Si l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement en fonction de la date d'introduction de la requête, cette règle ne va pas sans exceptions, qui peuvent être justifiées par les circonstances particulières de chaque cas d'espèce. Lorsqu'il n'est prévu au niveau national aucun recours effectif pour se plaindre de la durée excessive d'une procédure, les justiciables sont contraints de saisir la Cour, et à long terme le fonctionnement du mécanisme de la Convention risque de perdre son efficacité. Le Gouvernement a admis que la durée excessive des procédures était un problème courant et la Cour a reçu des centaines de requêtes à ce sujet. Le nouveau recours interne vise spécifiquement à régler cette situation et, dès lors que la cause du requérant est toujours pendante devant les juridictions nationales, il est loisible à celui-ci d'exercer le recours en question. En conséquence, l'intéressé est invité à saisir à cette fin la Cour constitutionnelle.

2. Article 13: le nouveau recours constitue un recours effectif au sens de cette disposition: grief manifestement mal fondé.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

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

---

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

- Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V  
*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Baumann c. France*, n° 33592/96, 22 mai 2001  
*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, CEDH 2001-VIII  
*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX  
*Fütterer c. Croatie*, n° 52634/99, 20 décembre 2001  
*Slaviček c. Croatie* (déc.), n° 20862/02, CEDH 2002-VII

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Zvonko Nogolica, est un ressortissant croate né en 1962 et résidant à Zagreb. Il est représenté devant la Cour par M<sup>re</sup> M. Marić, avocate à Zagreb.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été présentés par le requérant, peuvent être résumés comme suit.

Le 5 octobre 1995, le requérant engagea deux actions civiles en dommages-intérêts auprès du tribunal municipal de Zagreb (*Općinski sud u Zagrebu*), l'une contre *Arena* et l'autre contre *Globus International*, au motif que ces deux journaux avaient publié des articles diffamatoires à son sujet.

#### 1. La procédure dirigée contre *Arena*

Des audiences eurent lieu le 22 février 1996 et le 9 juin 1997 devant le tribunal de première instance.

Lors de l'audience du 17 octobre 1997, le tribunal entendit le requérant. A l'audience du 1<sup>er</sup> octobre 1998, le tribunal entendit un témoin.

L'audience programmée au 19 novembre 1998 fut reportée au 12 mars 1999, date à laquelle le tribunal entendit un autre témoin ainsi qu'un expert.

Lors de l'audience suivante, le 2 février 2000, le tribunal entendit encore un autre témoin et décida de clore la procédure.

Le jugement de première instance, qui déboutait le requérant, fut notifié à ce dernier à la date du 10 avril 2000.

Le 24 avril 2000, le requérant fit appel.

Le 5 mars 2001, le dossier fut transmis au tribunal de comté de Zagreb (*Županijski sud u Zagrebu*) en tant que juridiction d'appel.

La procédure d'appel est actuellement pendante.

#### 2. La procédure dirigée contre *Globus International*

Le tribunal de première instance tint une audience le 1<sup>er</sup> avril 1996.

A l'audience du 17 avril 1998, les défendeurs présentèrent leurs réponses au grief du requérant.

A l'audience suivante, le 13 avril 1999, le tribunal entendit le requérant.

Les audiences programmées aux 27 septembre et 26 novembre 1999 furent reportées, les témoins convoqués ne s'étant pas présentés.

Le 28 février 2000, le tribunal entendit un témoin et décida de clore la procédure. Quatre mois plus tard, le jugement de première instance, qui déboutait le requérant, fut notifié à ce dernier.

Le 6 juin 2000, le requérant interjeta appel.

Le 5 mars 2001, le dossier fut transmis au tribunal de comté de Zagreb en tant que juridiction d'appel.

La procédure d'appel est actuellement pendante.

## **B. Le droit interne pertinent**

L'article 26 de la loi constitutionnelle portant modification de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle (entrée en vigueur le 15 mars 2002, publiée au Journal officiel n° 29 du 22 mars 2002 – *Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske*) a institué un nouvel article 59 a), qui est devenu par la suite l'article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle. Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

« 1. La Cour constitutionnelle examine un recours constitutionnel avant même que l'ensemble des voies de recours ne soient épuisées dans les cas où le tribunal compétent n'a pas statué dans un délai raisonnable sur une contestation concernant les droits et obligations du demandeur ou toute accusation pénale formulée à son encontre (...)

2. Lorsque le recours constitutionnel (...) visé au paragraphe 1 du présent article est admis, la Cour constitutionnelle établit un délai dans lequel le tribunal compétent devra statuer sur le fond de l'affaire (...)

3. Dans le cadre d'une décision relevant du paragraphe 2 du présent article, la Cour constitutionnelle alloue à l'intéressé une indemnisation adéquate au titre de la violation constatée de ses droits constitutionnels (...) L'indemnisation doit être prélevée sur le budget de l'Etat et versée dans le délai de trois mois à compter de la date à laquelle l'intéressé a demandé son versement. »

## **GRIEFS**

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de deux procédures civiles.

Sous l'angle de l'article 13, il allègue également qu'il ne dispose d'aucun recours effectif pour se plaindre de la durée de ces procédures.

## **EN DROIT**

1. Le requérant se plaint que les procédures relatives à ses deux demandes de dommages-intérêts devant le tribunal municipal et le tribunal de comté de Zagreb ne se soient pas achevées dans un délai

raisonnable conformément à l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

Dans un premier temps, la Cour recherchera si le requérant a respecté la règle de l'épuisement des voies de recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle que dans l'affaire *Horvat* elle a estimé que la procédure prévue par l'article 59 § 4 de la loi de 1999 sur la Cour constitutionnelle ne pouvait être instituée que si la Cour constitutionnelle, après un examen préliminaire du grief, décidait de le retenir. Dès lors, si la personne concernée pouvait saisir directement la Cour constitutionnelle, l'ouverture formelle de la procédure était laissée à la discrétion de cette juridiction.

En outre, pour qu'une partie puisse présenter un recours constitutionnel en vertu de cette disposition, deux conditions cumulatives devaient être remplies. Premièrement, les droits constitutionnels du demandeur devaient être manifestement enfreints du fait qu'aucune mesure n'avait été prise dans un délai raisonnable et, deuxièmement, il fallait que le demandeur fût exposé à des conséquences graves et irréparables.

La Cour a considéré que des termes tels que «manifestement enfreints» et «conséquences graves et irréparables» étaient susceptibles d'être interprétés largement et de différentes manières et que dès lors une demande fondée sur l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne saurait être considérée avec un degré suffisant de certitude comme un recours effectif pour se plaindre de la durée d'une procédure (*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, §§ 41-43, 45, CEDH 2001-VIII).

La Cour observe que le 15 mars 2002, c'est-à-dire après le prononcé de l'arrêt *Horvat*, le Parlement croate a adopté la loi portant modification de la loi sur la Cour constitutionnelle (publiée au Journal officiel n° 29 du 22 mars 2002). Cette loi a introduit un nouvel article 59 a), devenu par la suite l'article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle. Cette disposition prévoit notamment que la Cour constitutionnelle doit examiner un recours constitutionnel avant même que l'ensemble des voies de recours soient épuisées dans les cas où le tribunal compétent n'a pas statué dans un délai raisonnable sur une contestation concernant les droits et obligations du demandeur ou toute accusation pénale formulée à son encontre.

La Cour note que cette nouvelle disposition a levé les obstacles qui pour la Cour étaient déterminants lorsqu'elle estimait que l'ancien article 59 § 4 ne répondait pas à toutes les exigences relatives à un recours effectif pour se plaindre de la durée d'une procédure.

Bien que la Cour constitutionnelle n'ait encore rendu aucun arrêt depuis l'introduction du nouveau recours, le libellé de l'article 63 de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle indique sans équivoque que ce recours vise spécifiquement à résoudre les problèmes de durée excessive des procédures devant les juridictions nationales. Aux termes de la nouvelle loi, quiconque estime qu'une procédure tendant à décider d'une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil ou du bien-fondé de toute accusation pénale formulée contre lui n'a pas été conclue dans un délai raisonnable peut former un recours constitutionnel. La Cour constitutionnelle est tenue d'examiner un tel recours et, si elle le juge fondé, fixe le délai dans lequel l'affaire devra faire l'objet d'une décision quant au fond et de plus alloue une indemnité au titre de la durée excessive de la procédure en question. La Cour estime qu'il s'agit là d'une voie de recours que le requérant doit épuiser pour satisfaire aux exigences de l'article 35 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle que dans l'affaire *Slaviček c. Croatie* ((déc.), n° 20862/02, CEDH 2002-VII), elle a constaté qu'il existait en Croatie un recours interne effectif pour faire état de la durée prétendument excessive d'une procédure, à savoir le recours fondé sur l'article 63 de la loi de 2002 sur la Cour constitutionnelle.

La Cour relève qu'en l'espèce le requérant ne s'est pas prévalu d'un tel recours. Il est vrai qu'il a introduit sa requête auprès de la Cour à la date du 17 septembre 2001, alors que la loi ayant institué un recours effectif lui permettant de faire état de son grief tiré de l'article 6 de la Convention n'a été adoptée que le 15 mars 2002.

La question se pose donc de savoir si l'on peut en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention exiger du requérant qu'il épuise cette voie de recours avant que la Cour examine son grief.

La Cour réaffirme que la règle de l'épuisement des voies de recours internes a pour objet de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir notamment *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*ibidem*). De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 65, et *Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2275, § 51).

La Cour rappelle que l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie normalement en fonction de la date d'introduction de la



requête devant elle. Cependant, cette règle ne va pas sans exceptions, qui peuvent être justifiées par les circonstances particulières de chaque cas d'espèce (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, 22 mai 2001). Dans un grand nombre de requêtes contre l'Italie soulevant des questions similaires, la Cour a constaté que certains éléments spécifiques justifiaient que l'on s'écartât du principe général (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX).

La Cour estime que l'espèce présente de nombreuses similitudes avec ces affaires italiennes et qu'un certain nombre d'éléments militent en faveur d'une exception dans cette affaire également.

D'un point de vue général, la Cour rappelle que dans les Etats qui ne prévoient pas de recours effectif pour se plaindre de violations alléguées de l'exigence du «délai raisonnable», les justiciables se verront systématiquement contraints de soumettre à la Cour de Strasbourg des requêtes qui auraient pu être instruites d'abord et, selon la Cour, de manière plus appropriée, au sein des ordres juridiques internes. A long terme, le fonctionnement, au niveau tant national qu'international, du système de protection des droits de l'homme érigé par la Convention risque de perdre son efficacité (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 155, CEDH 2000-XI).

La Cour note par ailleurs que le Gouvernement a admis que la durée excessive des procédures était un problème courant dans l'ordre juridique croate (voir par exemple *Fütterer c. Croatie*, n° 52634/99, 20 décembre 2001). De plus, durant un laps de temps relativement limité, la Cour a reçu des centaines de requêtes contre la Croatie faisant état de violations de l'exigence relative au «délai raisonnable».

La Cour ajoute que le nouveau recours a été institué à la suite des arrêts *Kudla* et *Horvat* précités, et qu'il vise spécifiquement à résoudre le problème de la durée des procédures. En outre, comme c'est le cas pour le requérant en l'espèce, presque toutes les plaintes soumises à la Cour sur cette question sont toujours pendantes devant les juridictions nationales; aussi cette nouvelle voie de recours interne qui s'offre à l'intéressé peut-elle permettre de résoudre ce problème, puisqu'elle prévoit l'octroi d'une indemnisation et de plus oblige la Cour constitutionnelle à fixer un délai dans lequel une affaire doit faire l'objet d'une décision quant au fond (décision *Slaviček* précitée).

A la lumière de ces éléments et compte tenu du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention, la Cour estime que le requérant doit tout d'abord saisir la Cour constitutionnelle d'un recours fondé sur l'article 63 de la loi de 2002 sur la Cour constitutionnelle.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention pour non-épuisement des voies de recours internes.

2. Par ailleurs, le requérant se plaint que pour faire état de son grief relatif à la durée des procédures, il ne dispose pas du recours effectif exigé par l'article 13 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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

Comme elle l'a expliqué ci-dessus, la Cour estime que l'article 63 récemment adopté de la loi constitutionnelle de 2002 sur la Cour constitutionnelle fournit au requérant un recours effectif pour se plaindre de la durée excessive des procédures.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

ALLEN v. THE UNITED KINGDOM  
(Application no. 76574/01)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 10 SEPTEMBER 2002<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr A. Pastor Ridruejo, Mrs E. Palm, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovschi, Mr L. Garlicki, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Self-incrimination – conviction for making false declaration of assets to the tax authorities****Article 6 § 1**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Self-incrimination – Conviction for making false declaration of assets to the tax authorities – Use of compulsory powers – Absence of pre-existing offence – Degree of compulsion*

\*  
\*   \*  
\*

The tax authorities served on the applicant a statutory notice requiring him to provide a certified statement of his assets and liabilities. As he failed to comply, despite a warning that such failure rendered him liable to a penalty of up to 300 pounds sterling (GBP), he was presented with a “Hansard warning”. This involved the reading out to him of a statement made by the Chancellor of the Exchequer outlining the possibility that in fraud cases the tax authorities might accept a financial settlement rather than instituting criminal proceedings, the decision taking into account the taxpayer’s cooperation. The applicant subsequently provided a schedule of his assets. He was then convicted of several offences, including cheating the public revenue of tax by delivering a false, misleading and deceptive schedule which omitted diverse assets. His appeals were dismissed.

*Held*

Article 6 § 1: The right not to incriminate oneself does not in itself prohibit the use of compulsory powers to require persons to provide information about their financial affairs. Consequently, the requirement that the applicant make a declaration of assets to the tax authorities did not disclose any issue under Article 6 § 1, even though a penalty was attached to failure to comply. The applicant did not complain that the information which he supplied was used against him in the sense that it incriminated him in respect of any pre-existing offence. Moreover, he was not prosecuted for failing to provide information which might incriminate him in pending or anticipated criminal proceedings. He was charged with and convicted of making a false declaration of assets; this was not an example of forced self-incrimination about an offence which he had previously committed but was the offence itself. While he may have lied to prevent the authorities uncovering conduct which might expose him to prosecution, the privilege against self-incrimination does not give a general immunity in respect of

---

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

actions motivated by the desire to evade investigation by the tax authorities. Furthermore, not every measure aimed at encouraging individuals to provide information which may be of potential use in later criminal proceedings must be regarded as improper compulsion. The maximum penalty which the applicant risked was GBP 300, while the use of the “Hansard warning” did not bring any improper inducement to bear: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

*Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A

*John Murray v. the United Kingdom*, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

*Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI

*Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, ECHR 2000-XII

*J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, ECHR 2001-III

...

## THE FACTS

The applicant, Mr Brian Roger Allen, is a United Kingdom national, who was born in 1948 and is currently serving a sentence of imprisonment in HM Prison Coldingley, Surrey. He was represented before the Court by Mr Newman and Mr Kessler, lawyers practising in London.

### **The circumstances of the case**

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 9 May 1991 the applicant was served by the Inland Revenue with a notice pursuant to section 20(1) of the Taxes Management Act 1970, which, *inter alia*, required the applicant to provide a certified statement of his assets and liabilities as at 31 January 1991.

On 13 August 1991, when the applicant had failed to comply, he was summonsed to appear before the General Commissioners. The summons warned him that failure to comply with the notice rendered him liable to a penalty not exceeding 50 pounds sterling (GBP) pursuant to section 98(1) of the Taxes Management Act. (The penalty had in fact been increased to GBP 300.)

On 30 October 1991 the applicant, still having failed to comply, was presented with a "Hansard warning". This involved the reading out to him of the reply of the Chancellor of the Exchequer to a parliamentary question on 18 October 1991. It outlined the practice of the Inland Revenue in cases of fraud indicating that it might accept a financial settlement instead of instituting criminal proceedings and that its decision as to whether to accept a settlement or institute criminal proceedings would take into account whether the taxpayer had, *inter alia*, given full facilities for investigation into his affairs.

On or about 3 April 1992 the applicant delivered to the Inland Revenue a schedule of his assets as at 31 January 1991 as required by the notice.

The applicant was later charged with thirteen counts of cheating the public revenue of income tax and corporation tax. Count 11 specified:

#### "STATEMENT OF OFFENCE

Cheating Her Majesty the Queen and the Commissioners of Inland Revenue, contrary to common law.

#### PARTICULARS OF OFFENCE

[The applicant] on or about 3 April 1992 with intent to defraud ... cheated Her Majesty the Queen and the Commissioners of Inland Revenue of public revenue,

namely, income tax, by delivering ... to an Inspector of Taxes a schedule of assets as at 31 January 1991 in respect of his assets and the assets of his minor children which was false, misleading and deceptive in that it omitted to disclose divers assets which were owned by him. Particulars of the omitted assets are – his beneficial interest in shares issued by offshore companies, his beneficial interest in properties held in the names of offshore companies and his beneficial interest in bank accounts held in the United Kingdom and in Jersey in the names of offshore companies.”

The applicant was convicted of all counts on 19 February 1998. On 20 February 1998 he was sentenced to thirteen concurrent terms of seven years’ imprisonment and made subject to a confiscation order in the amount of GBP 3,137,165. This amount corresponded to the lesser of the two sums, namely the amount of profit from the offences (GBP 4,000,000) and the applicant’s total realisable assets (GBP 3,137,165).

On 7 July 1999 the Court of Appeal dismissed his appeal against conviction and on 11 October 1999 dismissed his appeal against sentence. In relation to the applicant’s argument that he remained liable to pay the outstanding unpaid tax, it noted the undertaking given by the Inland Revenue on 20 February 1998 that it would not pursue the applicant for pre-existing tax liabilities out of any future income.

On 10 October 2000 the House of Lords, reversing an earlier refusal, allowed his petition for leave to appeal from the Court of Appeal on a number of points and also permitted him to raise a new point relating to Article 6 of the Convention as concerned his conviction on count 11.

On 11 October 2001 the House of Lords dismissed his appeal. Lord Hutton, giving judgment, noted the applicant’s arguments under the Convention, in which he relied in particular on *Funke v. France* (judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A) and *Saunders v. the United Kingdom* (judgment of 17 December 1996, *Reports and Judgments and Decisions* 1996-VI), that the prosecution case against him breached his right to a fair trial as he had been compelled under threat of penalty to incriminate himself by providing the schedule of assets and found as follows:

“... the present case is one which relates to the obligation of a citizen to pay taxes and to his duty not to cheat the Revenue. It is self-evident that payment of taxes fixed by the legislature is essential for the functioning of any democratic State. It is also self-evident that to ensure the due payment of taxes the State must have power to require its citizens to inform it of the amount of their annual income and to have sanctions available to enforce the provision of that information ...”

He proceeded to review the tax legislation which required taxpayers to make tax returns.

“It is clearly permissible for a State to enact such provisions and there could be no substance in an argument that there is a violation of Article 6 § 1 if the Revenue prosecuted a citizen for cheating the revenue by furnishing a standard tax return containing false information. Similarly, in the present case, viewed against that background that the State, for the purpose of collecting tax, is entitled to require a



citizen to inform it of his income and to enforce penalties for failure to do so, the section 20(1) notice requiring information cannot constitute a violation of the right against self-incrimination. The present case is therefore clearly distinguishable from *Saunders* on that ground ...”

## COMPLAINTS

The applicant complained that the “Hansard warning” procedure infringed Article 6 § 1 of the Convention as it infringed the privilege against self-incrimination and his right to silence. He was placed under both threat and inducement to give information and the schedule of assets which he then gave comprised the totality of the evidence against him on count 11 of the indictment.

The applicant also complained that he had been the victim of a double punishment. Although the confiscation order was set having regard to the tax liability which he had evaded, his tax liability remained payable. This resulted in the confiscation of all his assets and continuation unabated of his tax liability which, he argued, was disproportionate and unfair. In that context, he relied on Article 1 of Protocol No. 1.

The applicant also relies on Article 5 of the Convention, alleging that he had been deprived of his liberty not in accordance with a procedure prescribed by law.

## THE LAW

1. The applicant complained that he was required to incriminate himself contrary to Article 6 § 1 of the Convention, which provides in its relevant part:

“In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...

The Court reiterates its established case-law to the effect that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the rights relied on by the applicant, the right to silence and the right not to incriminate oneself, are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6 (see *John Murray v. the United Kingdom*, judgment of 8 February 1996, *Reports* 1996-I, pp. 48-50, §§ 44-47). The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the

will of the accused. In this sense the right in question is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention (see *Saunders*, cited above, p. 2064, § 68).

The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent in the context of criminal proceedings and the use made of compulsorily obtained information in criminal prosecutions. It does not *per se* prohibit the use of compulsory powers to require persons to provide information about their financial or company affairs (see *Saunders*, cited above, where the procedure whereby the applicant was required to answer the questions of the Department of Trade inspectors was not in issue). In the present case, therefore, the Court finds that the requirement on the applicant to make a declaration of his assets to the Inland Revenue does not disclose any issue under Article 6 § 1, even though a penalty was attached to a failure to do so. The obligation to disclose income and capital for the purposes of the calculation and assessment of tax is indeed a common feature of the taxation systems of Contracting States and it would be difficult to envisage them functioning effectively without it.

The Court notes that in this case the applicant does not complain that the information about his assets which he gave the Inland Revenue was used against him in the sense that it incriminated him in the commission of an offence due to acts or omissions in which he had been involved prior to that moment. His situation may therefore be distinguished from that of the applicant in *Saunders* (cited above). Nor was he prosecuted for failing to provide information which might incriminate him in pending or anticipated criminal proceedings, as in *Funke* (cited above), *Heaney and McGuinness v. Ireland* (no. 34720/97, ECHR 2000-XII) and *J.B. v. Switzerland* (no. 31827/96, ECHR 2001-III). The applicant was charged with and convicted of the offence of making a false declaration of his assets to the Inland Revenue. In other words, he lied, or perjured himself through giving inaccurate information about his assets. This was not an example of forced self-incrimination about an offence which he had previously committed; it was the offence itself. It may be that the applicant lied in order to prevent the Inland Revenue uncovering conduct which might possibly be criminal and lead to a prosecution. However, the privilege against self-incrimination cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation by the revenue authorities.

Furthermore, not every measure taken with a view to encouraging individuals to give the authorities information which may be of potential use in later criminal proceedings must be regarded as improper compulsion (see *John Murray*, cited above, p. 49, § 46). The applicant faced the risk of a penalty of a maximum of GBP 300 if he persisted in refusing to make a declaration of assets, which may be contrasted with

the position in *Saunders*, where a two-year prison sentence was the maximum penalty (p. 2065, § 70). Nor does the Court consider that any improper inducement was brought to bear through the use of the so-called “Hansard warning” which informed the applicant of the practice of the Inland Revenue of taking into account the cooperation of the taxpayer in deciding whether to bring any prosecution for fraud. There is no indication that the applicant was misled as to the effect of the warning, accepting that it could not be interpreted as any kind of guarantee of freedom from prosecution.

Consequently, the Court does not find that the facts of this case disclose any infringement of the right to silence or privilege against self-incrimination or that there has been any unfairness contrary to Article 6 § 1 of the Convention. It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant complained of remaining subject to tax liability after imposition of a confiscation order on his assets, relying on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The Court notes that the applicant was made subject on conviction to a confiscation order calculated with reference to the amount of his profit from the offences, namely the amount of tax evaded and the amount of his assets. While it appears that the applicant remains liable under the applicable tax provisions for the amount of outstanding tax, this point was raised on appeal and the Court of Appeal found that it had no substance as the Inland Revenue had given an undertaking not to pursue the outstanding tax. The applicant has not argued that this undertaking would not be enforceable. The Court is not therefore persuaded that he remains subject to a real risk of an attempt by the Inland Revenue to recover the same amount of tax twice.

This complaint must therefore be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Finally, the applicant relied on Article 5 of the Convention, which provides in its relevant part:

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

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;  
..."

The applicant was convicted of various offences and sentenced after trial to a term of twelve years' imprisonment. He raised grounds of appeal concerning his conviction which were rejected by the Court of Appeal and House of Lords. The Court finds no basis on which to find that his detention after conviction was not "in accordance with a procedure prescribed by law" or justified in terms of Article 5 § 1 (a) above. Accordingly it rejects this complaint as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

ALLEN c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 76574/01)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 10 SEPTEMBRE 2002<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. A. Pastor Ridruejo, M<sup>me</sup> E. Palm, M. R. Maruste, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Auto-incrimination – condamnation pour fausse déclaration de revenus à l'administration fiscale****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Auto-incrimination – Condamnation pour fausse déclaration de revenus à l'administration fiscale – Recours à des pouvoirs coercitifs – Absence d'infraction préexistante – Degré de coercition*

\*  
\*   \*

L'administration fiscale notifia au requérant une injonction officielle le priant de fournir une déclaration certifiée sur sa situation patrimoniale (actif et passif). Faute de s'y être conformé, bien qu'il eût été avisé qu'un tel manquement le rendrait passible d'une pénalité pouvant aller jusqu'à 300 livres sterling (GBP), il se vit adresser un avertissement appelé «Hansard»; celui-ci impliquait que lui fût donnée lecture d'une déclaration du ministre des Finances précisant qu'en cas de fraude l'administration fiscale pouvait accepter un règlement en argent au lieu d'engager des poursuites pénales, sa décision prenant en compte la coopération du contribuable. Le requérant fournit par la suite une liste de ses avoirs. Il fut alors condamné pour plusieurs infractions, dont celle d'escroquerie à l'encontre du fisc pour avoir remis une déclaration de situation patrimoniale qui était fausse, trompeuse et mensongère. Il fut débouté de ses recours.

Article 6 § 1: le droit de ne pas s'incriminer soi-même n'interdit pas en soi le recours à des pouvoirs coercitifs pour obliger une personne à produire des informations sur sa situation financière. L'obligation faite au requérant de fournir une déclaration de ses avoirs à l'administration fiscale ne soulève donc aucun problème sous l'angle de l'article 6 § 1, même si une sanction était attachée au défaut de cette déclaration. Le requérant ne dénonce pas le fait que les informations qu'il a communiquées sur ses avoirs aient été utilisées contre lui, dans le sens où elles l'auraient incriminé dans une infraction préexistante. Il n'a pas non plus été poursuivi pour ne pas avoir donné d'informations pouvant contribuer à sa propre incrimination dans une affaire pénale en cours ou escomptée. Il a été inculpé et condamné pour avoir fait une fausse déclaration de revenus – il ne s'agissait pas d'un cas d'auto-incrimination forcée relative à une infraction commise antérieurement; il s'agissait de l'infraction elle-même. Il est possible que le requérant ait menti pour empêcher l'administration fiscale de découvrir un comportement qui aurait pu donner lieu à des poursuites; toutefois,

---

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

Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne confère pas une immunité générale quant aux actes motivés par la volonté d'échapper à un contrôle fiscal. En outre, il n'y a pas lieu de considérer comme une coercition abusive toute mesure visant à encourager les particuliers à fournir aux autorités des informations pouvant éventuellement être utilisées lors d'une procédure pénale ultérieure. Le requérant risquait une pénalité maximale de 300 GBP et de son côté le recours à l'avertissement dit «Hansard» n'a pas constitué une incitation abusive : défaut manifeste de fondement.

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

*Funke c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A

*John Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

*Saunders c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

*Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, CEDH 2000-XII

*J.B. c. Suisse*, n° 31827/96, CEDH 2001-III



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Brian Roger Allen, ressortissant britannique né en 1948, purge actuellement une peine privative de liberté à la prison de Coldingley (Surrey). Il est représenté devant la Cour par M<sup>c</sup> Newman et M<sup>c</sup> Kessler, avocats au barreau de Londres.

### Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 9 mai 1991, l'administration fiscale notifia au requérant une injonction officielle le priant notamment de fournir, en application de l'article 20 § 1 de la loi de 1970 sur l'administration des contributions (*Taxes Management Act 1970* – «la loi de 1970»), une déclaration certifiée rendant compte de sa situation patrimoniale (actif et passif) au 31 janvier 1991.

Le 13 août 1991, n'ayant pas obtempéré, le requérant fut assigné à comparaître devant les inspecteurs généraux des impôts (*General Commissioners*). Cette assignation l'avertissait que faute de s'être conformé à l'injonction il encourait, en vertu de l'article 98 § 1 de la loi de 1970, une pénalité pouvant aller jusqu'à 50 livres sterling (GBP). (En fait, cette pénalité était passée à 300 GBP.)

Le 30 octobre 1991, le requérant, qui ne s'était toujours pas conformé à l'injonction, se vit adresser un avertissement appelé «Hansard», qui impliquait que lui fût donnée lecture de la réponse du ministre des Finances (*Chancellor of the Exchequer*) à une question parlementaire du 18 octobre 1991. Cette réponse décrivait la pratique de l'administration fiscale dans les affaires de fraude: l'administration fiscale pouvait accepter un règlement en argent au lieu d'engager des poursuites pénales, et sa décision d'accepter un tel règlement ou de déclencher une procédure pénale dépendait, entre autres, de la disposition du contribuable à laisser à l'administration fiscale toute latitude pour enquêter sur ses biens.

Le 3 avril 1992 ou vers cette date, le requérant fournit à l'administration fiscale une liste de ses avoirs au 31 janvier 1991, conformément à l'injonction.

L'intéressé fut ensuite inculpé de treize chefs de fraude fiscale concernant ses impôts sur le revenu et ses impôts sur les sociétés. Le onzième chef d'accusation précisait ce qui suit :

## «FAITS

Esroquerie à l'encontre de Sa Majesté la reine et des inspecteurs de l'administration fiscale, au mépris de la *common law*.

## DESCRIPTION DE L'INFRACTION

Le 3 avril 1992 ou vers cette date, [le requérant], avec une intention frauduleuse, (...) a escroqué Sa Majesté la reine et les inspecteurs de l'administration fiscale de recettes publiques, à savoir les impôts sur le revenu, en fournissant (...) à un inspecteur des impôts une déclaration de situation patrimoniale au 31 janvier 1991, dressant la liste de ses biens et des biens de ses enfants mineurs, qui était fausse, trompeuse et mensongère, dans la mesure où elle omettait d'indiquer divers biens en sa possession. Au nombre des biens ainsi omis figurait l'intérêt que [le requérant] possédait en tant que bénéficiaire de fiducies concernant les actions émises par des sociétés offshore, les biens détenus au nom de parcellles sociétés ou les comptes bancaires ouverts au Royaume-Uni et à Jersey au nom de parcellles sociétés.»

Le 19 février 1998, le requérant fut reconnu coupable sur tous les chefs d'inculpation. Le lendemain, 20 février 1998, il fut condamné à treize peines de sept ans d'emprisonnement et fit l'objet d'une ordonnance de confiscation pour un montant de 3 137 165 GBP. Cette somme représentait le plus faible des deux montants, à savoir le montant des bénéfices tirés des infractions (4 millions de GBP) et le total des actifs réalisables du requérant (3 137 165 GBP).

Le 7 juillet 1999, la Cour d'appel débouta l'intéressé de son recours contre sa condamnation et, le 11 octobre 1991, de son recours concernant sa peine. S'agissant de l'argument de l'intéressé selon lequel il restait assujéti au paiement de l'impôt non payé, la Cour d'appel nota que, le 20 février 1998, l'administration fiscale avait donné au requérant l'assurance qu'elle ne chercherait pas à recouvrer les dettes fiscales préexistantes sur les revenus qu'il pourrait percevoir à l'avenir.

Le 10 octobre 2000, la Chambre des lords, infirmant une décision de rejet antérieure, autorisa le requérant à la saisir d'un recours contre l'arrêt de la Cour d'appel sur un certain nombre de points et lui permit également d'en soulever un nouveau se rapportant à l'article 6 de la Convention et concernant sa condamnation sur le onzième chef d'inculpation.

Le 11 octobre 2001, la Chambre des lords rejeta le recours. En prononçant l'arrêt, Lord Hutton prit note des arguments du requérant au titre de la Convention, tirés en particulier des affaires *Funke c. France* (arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A) et *Saunders c. Royaume-Uni* (arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI) et selon lesquels la manière dont l'accusation avait recueilli des preuves à l'encontre de l'intéressé portait atteinte à son droit à un procès équitable puisqu'il avait été contraint, sous peine de sanction, de s'incriminer lui-même en fournissant la liste de ses biens, et estima ce qui suit :

« (...) la présente affaire porte sur l'obligation d'un citoyen de payer des impôts et sur son devoir de ne pas escroquer le fisc. Il est évident que le paiement des impôts fixés par le pouvoir législatif est essentiel pour le fonctionnement de tout Etat démocratique. Il est également clair que pour assurer le recouvrement des impôts, l'Etat doit avoir le pouvoir d'exiger de ses citoyens qu'ils l'informent du montant de leurs revenus annuels et de prévoir des sanctions pour contraindre les contribuables à lui communiquer ces informations (...)»

Il examina ensuite la législation fiscale en vertu de laquelle les contribuables étaient tenus de remplir leur déclaration de revenus.

« Il est manifestement légitime qu'un Etat promulgue de telles dispositions et il faut considérer comme sans fondement l'argument selon lequel il y a violation de l'article 6 § 1 si le fisc poursuit un citoyen pour escroquerie à son encontre au motif que ce citoyen a fourni une déclaration de revenus standard contenant de fausses informations. De même, en l'espèce, compte tenu du fait que l'Etat, pour collecter les impôts, est habilité à exiger d'un citoyen qu'il l'informe de ses revenus et à le sanctionner s'il ne s'acquitte pas de cette obligation, l'injonction de communiquer les informations, faite en application de l'article 20 § 1, n'emporte pas violation du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Il convient donc d'établir une nette distinction entre la présente affaire et l'affaire *Saunders* sur ce point (...)»

## GRIEFS

Le requérant allègue que la procédure de l'avertissement «Hansard» donne lieu à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, puisqu'elle porte atteinte au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et au droit de garder le silence. Il aurait été à la fois menacé et contraint de donner des informations, et la liste des biens qu'il a alors communiquée constituerait la totalité des preuves qui ont servi de base au onzième chef d'inculpation retenu contre lui.

Il se plaint aussi d'avoir été victime d'une double peine. Bien que l'ordonnance de confiscation ait concerné la dette fiscale à laquelle il s'était soustrait, cette dette est demeurée. Cela a abouti à la confiscation de tous ses biens et au maintien de l'imposition sans abattements, ce qui est, selon lui, disproportionné et injuste. Dans ce contexte, il invoque l'article 1 du Protocole n° 1.

L'intéressé tire également grief de l'article 5 de la Convention, alléguant que sa privation de liberté n'a pas respecté les voies légales.

## EN DROIT

1. Le requérant allègue qu'il a été obligé de contribuer à sa propre incrimination, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention dont le passage pertinent est ainsi libellé :

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

La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle, bien qu'ils ne soient pas spécifiquement mentionnés à l'article 6 de la Convention, les droits invoqués par le requérant, à savoir le droit de garder le silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 (*John Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 février 1996, *Recueil* 1996-I, pp. 48-50, §§ 44-47). En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré par l'article 6 § 2 de la Convention (*Saunders* précité, p. 2064, § 68).

Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la volonté d'un accusé de garder le silence dans le contexte d'une procédure pénale et l'utilisation d'informations obtenues sous la contrainte. Il n'interdit pas en soi le recours à des pouvoirs coercitifs pour obliger une personne à produire des informations sur sa situation financière ou sur celle d'une société dans laquelle elle a des intérêts (voir l'arrêt *Saunders* précité, qui concernait une affaire dans laquelle la procédure appliquée à l'intéressé pour l'amener à répondre aux questions des inspecteurs du ministère du Commerce n'était pas en cause). La Cour estime donc que dans la présente espèce l'obligation faite au requérant de fournir une déclaration de ses avoirs à l'administration fiscale ne soulève aucun problème sous l'angle de l'article 6 § 1, même si une sanction était attachée au défaut de cette déclaration. L'obligation de révéler ses revenus et son capital aux fins de la détermination de l'assiette de l'impôt et du calcul de celui-ci est en effet une caractéristique commune aux systèmes fiscaux des Etats contractants, dont il serait difficile d'envisager le fonctionnement efficace en l'absence de cette obligation.

La Cour note qu'en l'espèce le requérant ne dénonce pas le fait que les informations sur ses avoirs communiquées à l'administration fiscale aient été utilisées contre lui, dans le sens où elles l'auraient incriminé relativement à une infraction, consistant en actes ou omissions, dans laquelle il aurait été impliqué auparavant. Sa situation peut donc être distinguée de celle du requérant dans l'affaire *Saunders* (arrêt précité). Il

n'a pas non plus été poursuivi pour ne pas avoir donné d'informations pouvant contribuer à sa propre incrimination dans une affaire pénale en cours ou escomptée, comme dans les affaires *Funke* (arrêt précité), *Heaney et McGuinness c. Irlande* (n° 34720/97, CEDH 2000-XII), et *J.B. c. Suisse* (n° 31827/96, CEDH 2001-III). L'intéressé a été inculpé et condamné pour avoir communiqué une fausse déclaration de revenus à l'administration fiscale. En d'autres termes, il a menti ou s'est parjuré en donnant des informations inexactes sur ses biens. Il ne s'agissait pas d'un cas d'auto-incrimination forcée concernant une infraction commise antérieurement ; il s'agissait de l'infraction elle-même. Il est possible que le requérant ait menti pour empêcher l'administration fiscale de découvrir un comportement qui aurait pu se révéler criminel et donner lieu à des poursuites. Toutefois, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ne confère pas une immunité générale quant aux actes motivés par la volonté d'échapper à un contrôle fiscal.

En outre, il n'y a pas lieu de considérer comme une coercition abusive toute mesure visant à encourager les particuliers à fournir aux autorités des informations pouvant éventuellement être utilisées lors d'une procédure pénale ultérieure (*John Murray* précité, p. 49, § 46). Le requérant risquait une pénalité maximale de 300 GBP s'il persistait à refuser de produire une déclaration de ses avoirs, ce qui distingue le cas d'espèce de l'affaire *Saunders*, où le requérant encourait une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans (*Saunders* précité, p. 2065, § 70). La Cour ne considère pas non plus que le requérant ait été soumis à une incitation abusive du fait du recours à l'avertissement dit «Hansard», qui l'informait de la pratique de l'administration fiscale consistant à tenir compte de la coopération du contribuable avant de décider de le poursuivre ou non pour fraude. Rien n'indique que le requérant ait été trompé au sujet de l'effet de cet avertissement, étant entendu que celui-ci ne saurait s'interpréter comme une garantie contre toute poursuite.

En conséquence, la Cour estime que les faits de la cause ne révèlent pas une atteinte au droit de garder le silence ou à la protection contre l'auto-incrimination, et qu'il n'y a pas eu d'iniquité contraire à l'article 6 § 1 de la Convention. Cette partie de la requête doit donc être rejetée comme manifestement mal fondée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint de rester assujéti à l'impôt après avoir fait l'objet d'une ordonnance de confiscation de ses avoirs, et invoque à cet égard l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

La Cour rappelle qu'une fois reconnu coupable le requérant a fait l'objet d'une ordonnance de confiscation, portant sur une somme déterminée d'après le montant des bénéfices tirés des infractions de l'intéressé, c'est-à-dire les impôts auxquels il s'était soustrait, et ses avoirs. S'il apparaît qu'il demeure tenu, en vertu des dispositions fiscales applicables, de s'acquitter du montant des impôts restants, ce point a été soulevé lors de la procédure d'appel, et la Cour d'appel a estimé qu'il n'avait pas de fondement, puisque l'administration fiscale avait assuré au requérant qu'elle ne chercherait pas à recouvrer les impôts encore dus. L'intéressé n'a pas fait valoir que cette décision ne serait pas exécutoire. La Cour n'est donc pas convaincue que le requérant risque encore réellement que l'administration fiscale tente une nouvelle fois de recouvrer le même montant dû au titre des impôts.

Partant, ce grief doit être rejeté comme manifestement mal fondé en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Enfin, le requérant invoque l'article 5 de la Convention, qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...)»

Le requérant a été reconnu coupable de plusieurs infractions et condamné, après jugement, à une peine d'emprisonnement de douze ans. Il a introduit des recours contre sa condamnation ; la Cour d'appel puis la Chambre des lords les ont écartés. La Cour ne voit pas de raison d'estimer que la détention du requérant après condamnation n'a pas eu lieu « selon les voies légales » ou ne se justifiait pas au regard de l'article 5 § 1 a) susmentionné. En conséquence, elle rejette ce grief comme manifestement mal fondé en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

MIFSUD c. FRANCE  
(Requête n° 57220/00)

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

DÉCISION DU 11 SEPTEMBRE 2002

---

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M. C.L. Rozakis, M. J.-P. Costa, M. G. Ress, Sir Nicolas Bratza, M. A. Pastor Ridruejo, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. P. Lorenzen, M. K. Jungwiert, M. J. Casadevall, M<sup>me</sup> N. Vajić, M<sup>me</sup> H.S. Grevc, M. R. Maruste, M. E. Levits, M. K. Traja, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. P. J. Mahoney, *greffier*.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Épuisement des voies de recours internes – caractère effectif d'un recours visant la durée excessive d'une procédure achevée ou pendante****Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Caractère effectif d'un recours visant la durée excessive d'une procédure achevée ou pendante – Article L781-1 du code de l'organisation judiciaire – Jurisprudence des tribunaux nationaux – Recours purement indemnitaire*

\*  
\* \* \*

Cette affaire concernait la durée d'une procédure en reversement des astreintes.

Article 35 § 1 : le recours ouvert en droit français par l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire a acquis à la date du 20 septembre 1999 le degré de certitude juridique requis pour devoir être utilisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Il permet au justiciable d'obtenir un constat de manquement à son droit de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable ainsi que la réparation du préjudice en résultant pour toutes les procédures nationales sans distinction, qu'elles soient achevées ou pendantes. Ce recours purement indemnitaire s'analyse en un recours « effectif » au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, même s'il ne permet pas d'accélérer une procédure en cours. Partant, tout grief tiré de la durée d'une procédure judiciaire introduit devant la Cour après le 20 septembre 1999, sans avoir été préalablement soumis aux juridictions françaises dans le cadre d'un recours fondé sur l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire, est irrecevable quel que soit l'état de la procédure au plan interne : non-épuisement des voies de recours internes.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

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

*Van der Kar et Lissaur van West c. France* (déc.), n°s 44952/98 et 44953/98, 7 novembre 2000

*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Giummarra et autres c. France* (déc.), n° 61166/00, 12 juin 2001

---

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



(...)

## EN FAIT

1. Le requérant, M. Yves Mifsud, est un ressortissant français, né en 1941 et résidant à Eze (France). Il est représenté devant la Cour par M<sup>c</sup> N. Fady, avocat au barreau de Strasbourg.

Le Gouvernement est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

### A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. En avril 1982, les services de la direction départementale de l'équipement des Alpes-Maritimes dressèrent un procès-verbal d'infraction constatant l'édification de murs de clôture par le requérant sans permis de construire. Par un jugement du 29 juin 1984, le tribunal correctionnel de Nice déclara le requérant coupable d'avoir effectué ces travaux sans autorisation et ajourna le prononcé de la peine. Par un jugement du 3 mai 1985, le tribunal correctionnel condamna le requérant à une amende de 3 000 francs français (FRF) et à la démolition des ouvrages litigieux dans un délai d'un an, sous astreinte de 100 FRF par jour de retard; ce jugement fut signifié au parquet le 19 novembre 1985.

4. Le 22 juillet 1993, le maire de la commune d'Eze fit notifier au requérant un état de recouvrement pour un total de 244 800 FRF, correspondant au montant de l'astreinte pour 2 448 jours (du 13 mai 1986 au 26 janvier 1993). Le requérant soutient n'avoir eu connaissance du jugement du 3 mai 1985 qu'à la date de cette notification.

En novembre 1993, le requérant procéda à la démolition d'un mur.

Le 24 février 1994, le requérant se vit cependant notifier un nouvel état de recouvrement pour un montant de 31 500 FRF, relatif à l'astreinte du 27 janvier 1993 au 7 décembre 1993. Le requérant s'acquitta de cette somme auprès de la perception de Villefranche-sur-Mer le 26 avril 1994.

5. Par une requête enregistrée le 27 mai 1994, le requérant saisit le tribunal de grande instance de Nice d'une demande visant au reversement des astreintes prononcées à son encontre; il se fondait sur l'article L480-7 du code de l'urbanisme, aux termes duquel « (...) le tribunal peut autoriser le reversement d'une partie des astreintes lorsque la remise en état ordonnée aura été régularisée et que le redevable établira qu'il a été empêché d'observer, par une circonstance indépendante de sa volonté, le délai qui lui a été imparti ». Il bloqua par

ailleurs 244 800 FRF auprès du Crédit foncier de Monaco afin de couvrir l'astreinte mise en recouvrement en juillet 1993.

Par une lettre du 26 juillet 1994, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nice informa le conseil du requérant que sa requête serait prochainement soumise au tribunal.

6. Le requérant procéda à d'autres démolitions en avril 1996.

7. Le requérant relança le tribunal de grande instance de Nice par courriers des 18 avril, 10 septembre, 20 novembre 1996 et 27 décembre 1997. Par une lettre du 25 avril 1998, il saisit le ministre de la Justice et, le 18 août 1998, il fut informé que la direction des services judiciaires avait saisi le procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence afin que l'affaire « ne subisse aucun retard injustifié ».

Le 16 mars 2001, le parquet de Nice adressa un courrier au requérant, l'invitant à assigner lui-même la commune d'Eze devant le tribunal. En conséquence, le 15 janvier 2002, le requérant cita le maire de la commune d'Eze devant le tribunal de grande instance pour l'audience du 20 mars 2002. A cette audience, le tribunal constata l'absence du maire et invita le requérant à délivrer une nouvelle citation pour une audience en mai 2002.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

8. L'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire est ainsi libellé, en sa partie pertinente :

« L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. »

Par un jugement du 5 novembre 1997, sur le fondement de cette disposition, le tribunal de grande instance de Paris a octroyé 50 000 FRF de dommages et intérêts pour préjudice moral à un salarié, dans le cadre d'un litige prud'homal pendant, qui avait reçu du greffe de la cour d'appel d'Aix-en-Provence un avis l'informant de ce que son appel ne pourrait être examiné que quarante mois après la saisine de la cour. Le jugement précise ce qui suit :

« Attendu qu'il faut entendre par déni de justice, non seulement le refus de répondre aux requêtes ou le fait de négliger de juger les affaires en état de l'être, mais aussi, plus largement, tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu qui comprend le droit pour tout justiciable de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable; attendu par ailleurs que les dispositions de l'article 6 de la Convention (...) imposent aux juridictions étatiques de statuer dans un délai raisonnable (...) »

Par un arrêt du 20 janvier 1999, la cour d'appel de Paris confirma ce jugement mais réduisit les dommages alloués au requérant à 20 000 FRF. L'arrêt précise ce qui suit :

« Considérant que toute personne ayant soumis une contestation à un tribunal a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable; que la méconnaissance de ce droit, constitutive d'un déni de justice au sens de l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire, oblige l'Etat à réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice;

Considérant que l'existence d'un tel déni de justice s'apprécie à la lumière des circonstances propres de chaque espèce; qu'il y a lieu, en particulier, de prendre en considération la nature de l'affaire, son degré de complexité, le comportement de la partie qui se plaint de la durée de la procédure, et les mesures mises en œuvre par les autorités compétentes. »

Aucun pourvoi en cassation n'ayant été introduit à son encontre, cet arrêt acquit un caractère définitif le 20 mars 1999.

Le tribunal de grande instance de Paris confirma cette jurisprudence par des jugements des 9 juin et 22 septembre 1999, et les cours d'appel d'Aix-en-Provence et de Lyon se prononcèrent dans le même sens les 14 juin et 27 octobre 1999, ainsi que plusieurs autres juridictions. La cour d'appel de Paris, elle-même, réitéra sa position, notamment dans un arrêt du 10 novembre 1999. Nombre des décisions rendues à ce jour se rapportent à la durée de procédures pendantes.

## GRIEFS

9. Invoquant les articles 6 § 1 et 13 de la Convention, le requérant se plaint de la durée de la procédure en reversement des astreintes; il estime que cette durée porte atteinte à son droit à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable et à son droit à un recours effectif.

10. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint d'une violation de son droit au respect de ses biens. A cet égard, il expose qu'il fut irrégulièrement forcé de procéder à la démolition des murs de clôture litigieux en exécution du jugement du 3 mai 1985 alors que ce jugement ne lui avait pas été proprement notifié et, de surcroît, ne mentionnait pas expressément les ouvrages à détruire.

## EN DROIT

### **A. Sur la violation alléguée des articles 6 § 1 et 13 de la Convention**

11. Le requérant se plaint de la durée de la procédure en reversement des astreintes. Selon lui, cette durée porte atteinte à son droit à voir sa cause entendue dans un délai raisonnable et à son droit à un recours effectif; il invoque les articles 6 § 1 et 13 de la Convention.

12. La Cour constate que la procédure litigieuse tend au reversement des astreintes en application de l'article L480-7 du code de l'urbanisme.

Elle a donc trait, en raison du caractère patrimonial du litige, à des « contestations sur [d]es droits et obligations de caractère civil » du requérant au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Cet article trouve en conséquence à s'appliquer, ce que, au demeurant, le Gouvernement ne conteste pas.

Par ailleurs, la Cour estime que les circonstances dénoncées par le requérant doivent être examinées sous le seul angle du droit de chacun de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable, que l'article 6 § 1 garantit en ces termes :

« 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 (...) »

13. Le Gouvernement soutient à titre principal que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention. Il souligne à cet égard que le requérant avait la possibilité de soumettre son grief tiré de la durée de la procédure aux juridictions françaises dans le cadre d'une action en responsabilité fondée sur l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire. Une récente évolution de la jurisprudence interne démontrerait le caractère « effectif » d'un tel recours. Le Gouvernement invoque en particulier un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 5 novembre 1997 procédant à l'élargissement de la notion de « déni de justice », au sens de l'article L781-1, à « tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu qui comprend le droit pour tout justiciable de voir statuer sur ses prétentions dans un délai raisonnable ». Il précise que ce jugement fut confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 janvier 1999, et que cette jurisprudence a depuis lors trouvé à s'appliquer à plusieurs reprises.

Le Gouvernement rappelle ensuite que, dans l'affaire *Giummarra et autres c. France* ((déc.), n° 61166/00, 12 juin 2001), prenant acte de cette évolution jurisprudentielle, la Cour a jugé qu'à la date du 20 septembre 1999 le recours de l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire avait acquis un degré de certitude juridique suffisant pour pouvoir et devoir être utilisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Tout grief tiré de la durée d'une procédure judiciaire introduit devant la Cour après cette date sans avoir préalablement été soumis aux juridictions internes dans le cadre d'un tel recours serait en conséquence irrecevable. Selon le Gouvernement, cette conclusion s'impose dans tous les cas, même lorsque, comme en l'espèce, la procédure interne litigieuse était encore pendante au jour de la saisine de la Cour. A cet égard il souligne en particulier que la jurisprudence montre l'efficacité de ce recours, quel que soit l'état d'avancement de la procédure au plan interne.

14. Le requérant réplique que, la procédure litigieuse étant pendante, la violation de l'article 6 § 1 se poursuit. L'exercice du recours fondé sur l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire n'aurait en conséquence pas permis la réparation intégrale de son préjudice. Il n'aurait pas davantage permis de mettre un terme à ladite violation.

15. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Se pose donc en premier lieu la question de savoir si l'exception de non-épuisement soulevée par le Gouvernement se révèle fondée en l'espèce. A cet égard, la Cour souligne que tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants: éviter ou redresser les violations alléguées contre eux (voir, par exemple, l'arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 19, § 36). Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec laquelle elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (voir, par exemple, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

Les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent cependant que l'épuisement 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; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27, et *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 87-88, § 38).

16. Au vu de l'évolution jurisprudentielle dont fait état le Gouvernement, la Cour a jugé que le recours fondé sur l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire permet de remédier à une violation alléguée du droit de voir sa cause entendue dans un «délai raisonnable» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque la procédure litigieuse est achevée au plan interne (voir, notamment, *Van der Kar et Lissaur van West c. France* (déc.), nos 44952/98 et 44953/98, 7 novembre 2000, et *Giummarra et autres*, décision précitée). Elle a précisé que ce recours avait acquis, à la date du 20 septembre 1999, le degré de certitude juridique requis pour pouvoir et devoir être utilisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention (voir, en particulier, la décision *Giummarra et autres* précitée). Il est donc établi que, lorsqu'une procédure judiciaire est achevée au plan interne au jour de la saisine de la Cour et que cette saisine est postérieure au 20 septembre 1999, un grief tiré de la durée de cette procédure est irrecevable si le requérant ne l'a pas préalablement vainement soumis aux juridictions internes dans le cadre d'un recours fondé sur l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire.

17. La seule question qui se pose en l'espèce est celle de savoir s'il en va aussi de la sorte lorsque la procédure dont il est question est pendante au plan interne à la date de la saisine de la Cour. Or il ressort clairement des jugements et arrêts auxquels se réfère le Gouvernement que le droit positif ne distingue pas les procédures pendantes des procédures achevées: quel que soit l'état de la procédure dont la durée apparaît excessive, l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire permet au justiciable d'obtenir un constat de manquement à son droit de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable ainsi que la réparation du préjudice en résultant.

La circonstance que ce recours, purement indemnitaire, ne permet pas d'accélérer une procédure en cours n'est pas déterminante. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a jugé que les recours dont un justiciable dispose au plan interne pour se plaindre de la durée d'une procédure sont «effectifs», au sens de l'article 13 de la Convention, lorsqu'ils permettent d'«empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée, ou [de] fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite» (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 158, CEDH 2000-XI). L'article 13 ouvre donc une option en la matière: un recours est «effectif» dès lors qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (*ibidem*, § 159). Selon la Cour, vu les «étroites affinités» que présentent les articles 13 et 35 § 1 de la Convention (*ibidem*, § 152), il en va nécessairement de même pour la notion de recours «effectif» au sens de cette seconde disposition.

La Cour parvient en conséquence à la conclusion que tout grief tiré de la durée d'une procédure judiciaire introduit devant elle après le 20 septembre 1999 sans avoir préalablement été soumis aux juridictions internes dans le cadre d'un recours fondé sur l'article L781-1 du code de l'organisation judiciaire est irrecevable, quel que soit l'état de la procédure au plan interne.

18. En l'espèce, le requérant a saisi la Cour le 2 mai 2000 sans avoir préalablement exercé ce recours. Il n'a donc pas épuisé les voies de recours internes quant à son grief tiré de la durée de la procédure litigieuse. Cette partie de la requête doit en conséquence être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

## **B. Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1**

19. Le requérant se plaint d'une violation de son droit au respect de ses biens, résultant de ce qu'il fut irrégulièrement forcé de procéder à la démolition des murs de clôture litigieux en exécution du jugement du 3 mai 1985 alors que ce jugement ne lui avait pas été dûment notifié et,



de surcroît, ne mentionnait pas expressément les ouvrages à détruire. Il invoque l'article 1 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

20. La Cour constate que le requérant n'a exercé aucun recours interne visant à éviter ou redresser la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, elle souligne en particulier que tel ne peut être l'objet de la procédure en recouvrement d'astreinte qu'il a initiée devant le tribunal de grande instance de Nice, laquelle, du reste, est toujours pendante.

A supposer que, comme le sous-entend le requérant, aucune voie de recours de cette nature ne lui était ouverte, le délai de six mois de l'article 35 § 1 de la Convention courrait en l'espèce à partir de la date de la survenance des faits constitutifs de la violation alléguée, à savoir les destructions critiquées. Lesdites destructions ayant eu lieu en novembre 1993 et avril 1996, soit plus de six mois avant la saisine de la Cour, cette partie de la requête est en tout état de cause tardive et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.



MIFSUD v. FRANCE  
(*Application no. 57220/00*)

GRAND CHAMBER<sup>1</sup>

DECISION OF 11 SEPTEMBER 2002

---

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr J.-P. Costa, Mr G. Ress, Sir Nicolas Bratza, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr P. Lorenzen, Mr K. Jungwiert, Mr J. Casadevall, Mrs N. Vajić, Mrs H.S. Greve, Mr R. Maruste, Mr E. Levits, Mr K. Traja, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr P.J. Mahoney, *Registrar*.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of appeal in respect of excessive length of completed or pending proceedings****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of appeal in respect of excessive length of completed or pending proceedings – Article L781-1 of Code of Judicial Organisation – Case-law of domestic courts – Purely compensatory remedy*

\*  
\*   \*  
\*

This case concerns the length of proceedings for the repayment of penalties.

*Held*

Article 35 § 1: The remedy provided for by Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation had acquired a sufficient degree of legal certainty by 20 September 1999 for an applicant to be obliged to use it for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. It allowed litigants to obtain a finding of a breach of their right to have their case heard within a reasonable time and to obtain compensation for the resulting damage for all domestic proceedings without distinction, whether they had been completed or were still pending. That purely compensatory remedy amounted to an “effective” remedy for the purposes of Article 35 § 1, even if it could not be used to expedite proceedings which were under way. Accordingly, any complaint based on the length of judicial proceedings which was lodged with the Court after 20 September 1999 without having first been submitted to the domestic courts under Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation was inadmissible, regardless of the stage reached in the proceedings at domestic level: non-exhaustion of domestic remedies.

**Case-law cited by the Court**

*Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198

*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

*Van der Kar and Lissaur van West v. France* (dec.), nos. 44952/98 and 44953/98, 7 November 2000

*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

*Giummarra and Others v. France* (dec.), no. 61166/00, 12 June 2001

---

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



...

## THE FACTS

1. The applicant, Mr Yves Mifsud, is a French national. He was born in 1941 and lives in Eze (France). He was represented before the Court by Mr N. Fady, a lawyer practising in Strasbourg.

The Government were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

### A. The circumstances of the case

2. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

3. In April 1982 the Public Works Department of Alpes-Maritimes, noting that the applicant had erected enclosing walls without planning permission, drew up a report certifying that there had been a breach of the planning laws. In a judgment of 29 June 1984 the Nice Criminal Court found the applicant guilty of carrying out these building works without planning permission and adjourned sentencing. In a judgment of 3 May 1985 the Criminal Court sentenced the applicant to a fine of 3,000 French francs (FRF) and ordered him to demolish the building works in question within one year, with a further daily penalty of FRF 100 for non-compliance. The judgment was served at the public prosecutor's office on 19 November 1985.

4. On 22 July 1993 the mayor of Eze had the applicant served with a notice of outstanding debts of FRF 244,800, which was the total amount of penalties due for 2,448 days (from 13 May 1986 to 26 January 1993). The applicant submitted that he had not learnt of the judgment of 3 May 1985 until he received that notice.

In November 1993 the applicant demolished one wall.

On 24 February 1994 the applicant was served with a further notice of outstanding debt, however, for FRF 31,500, corresponding to the penalties incurred from 27 January 1993 to 7 December 1993. The applicant paid that sum at the Villefranche-sur-Mer Tax Office on 26 April 1994.

5. By an application registered on 27 May 1994 the applicant brought proceedings in the Nice *tribunal de grande instance* for repayment of the penalties ordered against him. He based his application on Article L480-7 of the Town Planning Code, which provides "... the court may authorise repayment of part of the penalties if the debtor has had the property restored to its former condition as ordered and can establish that he was prevented, by a circumstance beyond his control, from complying with the

time-limit allowed him". He also set aside FRF 244,800 at the *Crédit foncier de Monaco* to cover the penalty demand issued in July 1993.

In a letter of 26 July 1994 the public prosecutor at the Nice *tribunal de grande instance* informed the applicant's lawyer that his application would shortly be brought before the court.

6. The applicant undertook further demolition works in April 1996.

7. The applicant sent reminders to the Nice *tribunal de grande instance* on 18 April, 10 September, 20 November 1996 and 27 December 1997. In a letter of 25 April 1998 he referred the matter to the Minister of Justice and, on 18 August 1998, he was informed that the Legal Services Department had referred his case to the Principal Public Prosecutor at the Court of Appeal of Aix-en-Provence so that it "would not suffer any unjustified delay".

On 16 March 2001 the Nice public prosecutor's office sent a letter to the applicant inviting him to bring proceedings himself against the municipality of Eze. Accordingly, on 15 January 2002, the applicant summoned the mayor of Eze before the *tribunal de grande instance* for a hearing on 20 March 2002. At that hearing the court noted that the mayor had failed to appear and asked the applicant to issue a further summons for a hearing in May 2002.

## **B. Relevant domestic law and practice**

8. Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation provides, in its relevant part:

"The State shall be under an obligation to compensate for damage caused by a malfunctioning of the system of justice. This liability shall be incurred only in respect of gross negligence or a denial of justice."

In a judgment of 5 November 1997, on the basis of that provision, the Paris *tribunal de grande instance* awarded an employee in a pending industrial-relations dispute damages of FRF 50,000 for non-pecuniary loss; the employee had been notified by the registry of the Aix-en-Provence Court of Appeal that his appeal could not be examined until forty months after it had been lodged with the court. The judgment states the following:

"By denial of justice is meant not only a refusal to determine an application or a failure to try a case which is ready for trial, but also, more broadly, any breach by the State of its duty to provide judicial protection to the individual, which includes the right of any litigant to have his or her claims decided within a reasonable time; moreover, the provisions of Article 6 of the Convention ... require the national courts to determine cases within a reasonable time ..."



In a judgment of 20 January 1999 the Paris Court of Appeal upheld that judgment but reduced the damages awarded to the applicant to FRF 20,000. The judgment states the following:

“Anyone who has submitted a dispute to a court shall have the right to have his case heard within a reasonable time; an infringement of that right, which constitutes a denial of justice within the meaning of Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation, shall oblige the State to compensate for the damage caused by the malfunctioning of the system of justice.

The existence of such a denial of justice shall be assessed in the light of the particular circumstances of each case; account shall be taken, in particular, of the nature of the case, its degree of complexity, the conduct of the party complaining of the length of the proceedings, and the measures implemented by the relevant authorities.”

As no appeal on points of law was lodged against that judgment, it became final on 20 March 1999.

The Paris *tribunal de grande instance* confirmed this case-law in judgments of 9 June and 22 September 1999, and the Aix-en-Provence and Lyons Courts of Appeal gave similar judgments on 14 June and 27 October 1999, as did a number of other courts. The Paris Court of Appeal itself reiterated its position in, among others, a judgment of 10 November 1999. Many of the decisions delivered to date concern the length of pending proceedings.

## COMPLAINTS

9. Relying on Articles 6 § 1 and 13 of the Convention, the applicant complained of the length of the proceedings for repayment of the penalties. He submitted that the length of those proceedings infringed his right to have his case heard within a reasonable time and his right to an effective remedy.

10. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant complained of a breach of his right to the peaceful enjoyment of his possessions. In that connection he submitted that he had been unlawfully forced to demolish the enclosing walls in question pursuant to the judgment of 3 May 1985 in so far as it had not been duly served on him and, moreover, did not expressly stipulate the constructions which had to be demolished.

## THE LAW

### A. Alleged violation of Articles 6 § 1 and 13 of the Convention

11. The applicant complained of the length of the proceedings for repayment of the penalties. He submitted that the length of those proceedings infringed his right to have his case heard within a reasonable

time and his right to an effective remedy. He relied on Articles 6 § 1 and 13 of the Convention.

12. The Court notes that the purpose of the proceedings in question is to obtain the repayment of penalties under Article L480-7 of the Town Planning Code. Given the economic nature of the claim, the proceedings therefore concern a “dispute” (*contestation*) over “civil rights and obligations” of the applicant within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. That provision is therefore applicable, which, moreover, the Government did not contest.

The Court considers, furthermore, that the circumstances complained of by the applicant must be examined solely from the standpoint of the right of everyone to have his or her case heard within a reasonable time, which Article 6 § 1 guarantees in the following terms:

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

13. The Government contended primarily that the applicant had not exhausted domestic remedies for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. They pointed out in that connection that the applicant could have lodged his complaint about the length of the proceedings with the French courts in the form of an action for damages under Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation. Recent developments in the domestic case-law showed that such a remedy was “effective”. The Government relied in particular on a judgment of the Paris *tribunal de grande instance* of 5 November 1997 which had broadened the concept of “denial of justice”, within the meaning of Article L781-1, to “any breach by the State of its duty to provide judicial protection to the individual, which includes the right of any litigant to have his claims decided within a reasonable time”. The Government stated that this judgment had been upheld by a judgment of 20 January 1999 of the Paris Court of Appeal and that it had been authority for several further decisions since then.

The Government then pointed out that, in *Giummarra and Others v. France* ((dec.), no. 61166/00, 12 June 2001), taking formal note of those developments in the case-law, the Court held that by 20 September 1999 the remedy provided for by Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation had acquired a sufficient degree of legal certainty to enable and oblige an applicant to use it for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. Any complaint based on the length of judicial proceedings which was lodged with the Court after that date without having first been submitted to the domestic courts under that provision would accordingly be inadmissible. According to the Government, that conclusion was binding in every case, even where, as in the instant case, the domestic proceedings in question were still pending on the date on

which the application was lodged with the Court. In that connection they laid particular emphasis on the fact that the case-law showed that this remedy was effective regardless of the stage reached in the proceedings at domestic level.

14. The applicant replied that as the proceedings complained of were pending, there was a continuing violation of Article 6 § 1. Use of the remedy provided by Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation would not therefore have afforded full compensation for his loss. Nor would it have put an end to the violation complained of.

15. The Court reiterates that under Article 35 § 1 of the Convention it may only deal with a matter after all domestic remedies have been exhausted. The question which first arises is therefore whether the Government's objection that domestic remedies have not been exhausted is well-founded in the instant case. In that connection the Court points out that any applicant must have provided the domestic courts with the opportunity which is in principle intended to be afforded to Contracting States, namely the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them (see, for example, *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 19, § 36). That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in the domestic system in respect of the alleged breach (see, for example, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V).

The only remedies which Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. 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; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among many other authorities, *Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27, and *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 87-88, § 38).

16. Having regard to the developments in the case-law to which the Government referred, the Court has held that an application under Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation provides a remedy for an alleged violation of the right to have a case heard within a "reasonable time" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention where the proceedings in question have ended at domestic level (see, *inter alia*, *Van der Kar and Lissaur van West v. France* (dec.), nos. 44952/98 and 44953/98, 7 November 2000, and *Giummarra and Others*, cited above). It has pointed out that, by 20 September 1999, this remedy had acquired the requisite degree of legal certainty to enable and oblige an applicant

to use it for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention (see, in particular, *Giummarra and Others*, cited above). It is therefore established that where judicial proceedings have ended at domestic level by the date on which an application is lodged with the Court and that application postdates 20 September 1999, a complaint based on the length of those proceedings is inadmissible if the applicant has not first unsuccessfully submitted it to the domestic courts under Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation.

17. The only issue which arises in the instant case is whether the same principle applies where the proceedings in question are pending at domestic level at the date on which an application is lodged with the Court. It is clear from the judgments to which the Government refer that positive law does not distinguish between proceedings which are pending and proceedings which have ended: regardless of the stage reached in proceedings of which the length appears excessive, Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation allows litigants to obtain a finding of a breach of their right to have their case heard within a reasonable time and compensation for the ensuing loss.

The fact that this purely compensatory remedy cannot be used to expedite proceedings which are under way is not decisive. The Court reiterates in that connection that it has held that remedies available to a litigant at domestic level for raising a complaint about the length of proceedings are “effective”, within the meaning of Article 13 of the Convention if they “[prevent] the alleged violation or its continuation, or [provide] adequate redress for any violation that [has] already occurred” (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 158, ECHR 2000-XI). Article 13 therefore offers an alternative: a remedy is “effective” if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (*ibid.*, § 159). In the Court’s view, having regard to the “close affinity” between Articles 13 and 35 § 1 of the Convention (*ibid.*, § 152), the same is necessarily true of the concept of “effective” remedy within the meaning of the second provision.

The Court accordingly reaches the conclusion that any complaint based on the length of judicial proceedings which is lodged with it after 20 September 1999 without having first been submitted to the domestic courts under Article L781-1 of the Code of Judicial Organisation is inadmissible, regardless of the stage reached in the proceedings at domestic level.

18. In the instant case the applicant lodged his application with the Court on 2 May 2000 without having first used that remedy. He has not therefore exhausted domestic remedies in respect of his complaint about the length of the proceedings in question. This part of the application

must therefore be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

### **B. Alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1**

19. The applicant complained of a violation of his right to the peaceful enjoyment of his possessions on account of having been unlawfully forced to demolish the enclosing walls pursuant to a judgment of 3 May 1985 which had not been duly served on him and, moreover, did not expressly stipulate the constructions which had to be demolished. He relied on Article 1 of Protocol No. 1, according to which:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

20. The Court notes that the applicant has not used any domestic remedy to prevent or redress the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1. In that connection it points out, in particular, that this cannot be the purpose of the proceedings for repayment of the penalties, which he brought before the Nice *tribunal de grande instance* and which, moreover, are still pending.

Assuming, as the applicant implied, that no remedy of that nature was available to him, the six-month period laid down by Article 35 § 1 of the Convention ran in the instant case from the date on which the facts giving rise to the alleged violation occurred, namely the demolition works complained of. Since the demolition works were carried out in November 1993 and April 1996, that is, more than six months before the application was lodged with the Court, this part of the application is in any event out of time and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application inadmissible.



TAMOSIUS v. THE UNITED KINGDOM  
(Application no. 62002/00)

FIRST SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 19 SEPTEMBER 2002<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Sir Nicolas Bratza, Mr G. Bonello, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Search of lawyer's office and removal of material in the context of a tax fraud investigation concerning his clients****Article 8**

*Private life – Correspondence – Search of lawyer's office and removal of material in the context of an investigation concerning his clients – Interference – Prevention of crime – Prevention of disorder – Economic well-being of the country – Necessary in a democratic society – Search – Safeguards against abuse – Ex parte procedure – Judicial supervision of search – Degree of specification in search warrant – Legal professional privilege – Supervision by independent counsel – Proportionality*

\*  
\* \*

The applicant is a lawyer. The tax authorities, suspecting that certain of his clients were involved in tax fraud, obtained an *ex parte* search warrant to search his premises. The procedure involved the instruction by the tax authorities of counsel nominated by the Attorney-General, whose task was to advise officers whether any of the material they intended to remove was subject to legal professional privilege. Any such material was handed back to the applicant's solicitors. A number of documents, files and books were removed. The applicant challenged the lawfulness of the warrant, arguing that it was not specific enough as to the materials to be seized. The Divisional Court upheld the warrant. Regarding the role of independent counsel, it did not consider that his presence tainted the lawfulness of the seizure and removal. It underlined that only the courts could determine whether material was subject to legal professional privilege. They could restrain a revenue official from removing material protected by privilege and, if officials acted unlawfully, the tax authorities could be liable in damages.

*Held*

(1) Article 8: There had been an interference with the applicant's rights under this provision. The interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aims of prevention of crime and disorder, as well as the economic well-being of the country. As to the necessity of the interference in a democratic society, although the warrant was issued in *ex parte* proceedings, there may be good reason not to give forewarning of a search and the scrutiny by a judge is nonetheless an important safeguard. As to the alleged lack of detail as to the materials or persons subject to the search, the Court was not persuaded that in the circumstances the applicant was denied sufficient indication of the purpose of the search to enable

---

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

him to assess whether the investigation team had acted unlawfully or exceeded their powers. As for the supervision by counsel, counsel was under instructions to act independently from the investigating team and to give independent advice and the applicant had not claimed that counsel had erred in the exercise of his judgment. Finally, a prohibition on the removal of documents covered by legal professional privilege provided a concrete safeguard against interference with professional secrecy and the administration of justice, bearing in mind that removal of such documents was open to legal challenge and potentially the recovery of damages. The search was therefore not disproportionate to the legitimate aims pursued: manifestly ill-founded.

(2) Article 13: The applicant's complaint under Article 8 having been rejected as manifestly ill-founded, he had no arguable claim for the purposes of Article 13: manifestly ill-founded.

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

*Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

*Chappell v. the United Kingdom*, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A

*Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

*Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A

*Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III

...

## THE FACTS

The applicant, Mr Alwin Tamosius, is a United States national, born in 1951 and living in the United Kingdom. He was represented before the Court by Mr A. Lockley, a lawyer practising in Sheffield.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant is a lawyer and a partner in the firm Tamosius & Partners, which is based in London. Since about 1996, one of his clients, Mr Frestadius, had been under investigation by the Inland Revenue.

On 20 July 1998 the Inland Revenue sought to execute a search warrant on the applicant's offices. The applicant claimed legal professional privilege in relation to the files which they wished to examine and seize. The Inland Revenue agreed not to examine or seize any of them.

On 10 August 1999 Mr Frestadius was committed for trial on two counts of cheating the Revenue of tax. It was alleged that he had taken part in a scheme to evade tax by diverting commission offshore.

On 21 September 1999 the Inland Revenue obtained from the Crown Court an *ex parte* search warrant in order to search the applicant's premises for documents evidencing offences of serious tax fraud, suspected to have been perpetrated by one or more of the applicant's clients. The Inland Revenue also suspected that the applicant might himself have committed such offences, in particular that he had been involved in the arrangements for the diversion of commission offshore and assisted in concealing those arrangements from the Inland Revenue.

The wording of the warrant was as follows:

"[A]ny officer who enters under the authority of this warrant may: (a) take with him such other persons as appear to him to be necessary; (b) seize and remove any things whatsoever relating to or appearing to relate to serious tax fraud in relation to Corporation Tax, Income Tax and other obligations touching upon them and which he has reasonable cause to believe may be required as evidence for the purposes of proceedings in respect of such an offence as is mentioned above and; (c) search or cause to be searched any person found on the premises whom he has reasonable cause to believe to be in possession of any such things; but no person shall be searched except by a person of the same sex. No item may be taken from the premises which is subject to legal privilege (as defined in section 10 of the Police and Criminal Evidence Act 1984) ('PACE 1984')."

The warrant was executed on 29 September 1999, but no property was initially examined or seized. Discussions took place between the parties to agree the resolution of issues of legal professional privilege, but no resolution was reached. The same day solicitors on behalf of the applicant applied for leave to request a judicial review the grant of the warrant. On 30 September 1999 leave was granted subject to the Inland Revenue giving an undertaking that any material removed from the premises would be sealed in opaque bags and not inspected until the full hearing. The first warrant was due to expire on 30 September and the Inland Revenue obtained a second *ex parte* warrant with identical wording apart from the following addition: "... obligations touching upon them, *in relation to the persons named in the attached schedule*, which he has reasonable cause ...". The attached schedule contained the names of thirty-five companies and persons involved in the arrangements which the Inland Revenue alleged were designed to cheat.

On 1 October 1999 the second search warrant was then executed. Some sixty-nine documents, files and books were examined and seized. The procedure was as follows. Officers searched for relevant material. Once relevance had been decided, material was then reviewed by the counsel nominated by the Attorney-General and instructed by the Inland Revenue for the purposes of advising whether any document or other thing shown to him (a) was subject to legal professional privilege; (b) was not subject to legal professional privilege; (c) would have been subject to legal professional privilege but for the fraud/crime exception set out in section 10(2) of PACE 1984. Any document found to be subject to legal professional privilege was handed back to solicitors for the applicant. All the documents seen by counsel were listed, with counsel's opinion as to each.

On 5 November 1999 the Divisional Court took the view that neither warrant was unlawful.

It rejected the applicant's arguments that the warrant failed to give adequate particulars of the materials which could be seized, holding that there was nothing in the statute which required the particularity for which he contended. The validity of the warrant depended not upon its particularity but upon there being reasonable suspicion that an offence of serious fraud had been committed and there being reasonable ground for suspecting that evidence was to be found on the premises.

"The fallacy in the applicant's argument lies in the content that greater particularity will provide greater protection against the seizure and removal of things which are irrelevant to the investigation or which are subject to legal professional privilege. ... The protection against the seizure and removal of irrelevant or privileged material lies in subsection (4). Even if the warrant had been more specific it would have provided no greater protection. Greater particularity of the kind for which the applicant contended would and could not have prevented officers of the Revenue seizing and removing that which they were permitted to take by virtue of subsection (3)."

As regards the applicant's complaints against the scrutiny of counsel instructed by the Inland Revenue, the court stated:

"The prohibition under subsection (4) is absolute. If a document is the subject of professional privilege it cannot be seized or removed. If therefore, an officer does seize and remove documents which are properly the subject matter of professional privilege, he acts unlawfully and can be prevented from so doing by the court. The court would also order him to return such documents. Moreover if the officer has acted unlawfully, the Revenue may be liable in damages. Thus if it subsequently turns out that counsel was wrong, his presence will not assist the Revenue to resist any action taken by the court in an attempt to remedy the unlawful seizure and removal of documents subject to professional privilege. It is for the court to determine whether the documents in fact seized and removed were subject to such privilege. The fragility of professional privilege is to be protected, under the statutory regime, by the processes of and the sanctions imposed by the courts. It is only when they are found wanting that one can see that the rights to privacy and access to lawyers have been infringed. Therein lies a difficulty for this applicant. The complaint as to infringement of its rights would be easier to assess in the context of a complaint that professionally privileged documents were, in fact, seized and removed. That issue, possibly, remains to be litigated, but, as yet, there is no evidence that any of the documents seized and removed was privileged.

In the meantime it was open to the Revenue in seeking to protect itself against unlawful seizure and removal to obtain the assistance of counsel nominated by the Attorney-General. Such presence also protected the applicant ... the lawfulness of the seizure and removal was not tainted by the presence of counsel. Indeed, I would have thought that his presence, in cases such as these, was to be encouraged, so long as it is understood that his presence should not inhibit a solicitor who wishes to assert a genuine claim to legal professional privilege from making his assertion as speedily as he can before the courts."

The applicant petitioned the House of Lords for leave to appeal and was refused on 17 April 2000.

On an unspecified date, some two years later, a decision was taken not to prosecute the applicant.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. Statutory provision concerning the search*

Section 20C of the Taxes Management Act 1970 (as amended) provides:

"(1) If the appropriate judicial officer is satisfied on information given on oath by an officer of the board that

– (a) there is reasonable ground for suspecting that an offence involving serious fraud in connection with, or in relation to, tax is being, has been or is about to be committed and that evidence of it is to be found on premises specified in the information; and (b) in applying under this section, the officer acts with the approval of the board given in relation to the particular case, the authority may issue a warrant in

writing authorising an officer of the board to enter the premises, if necessary by force, at any time within 14 days from the time of issue of the warrant and search them. ...

(3) An officer who enters ... may (a) take with him such other persons as appear to him to be necessary; (b) seize and remove any things whatsoever found there which he has reasonable cause to believe may be required as evidence.

(4) Nothing in subsection (3) above authorises the seizure and removal of documents in the possession of a barrister, advocate or solicitor with respect to which a claim to professional privilege could be maintained.”

## 2. *Role of the counsel instructed to review the materials removed during the search*

According to the instructions issued to counsel nominated by the Attorney-General to act on such searches, counsel’s role was to advise in relation to any document or thing over which a claim of legal professional privilege (LPP) was or could be made whether it was:

- (a) subject to LPP and the fraud/crime exception did not apply;
- (b) relevant and not subject to LPP; or
- (c) relevant and LPP would ordinarily apply but the fraud/crime exception defeated the claim of LPP.

Counsel was told:

“1.4 You are not part of the search team but there to give independent advice. You must not allow yourself to become part of the evidential trail as to the discovery of items during the search. Once they have been discovered by an officer who could give evidence about it if the matter proceeded to trial, it is your task to examine them for the specific purpose set out in these instructions.

...

2.1 In the event of a claim of LPP being made in relation to any item or in the event that any officer uncovers an item which may attract LPP, it will be your responsibility to assess the validity of that claim. Although you received your instructions to attend from the Revenue, you are there to act independently in assessing whether the item attracts LPP.”

## 3. *Legal professional privilege*

Section 10 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 provides:

“(1) Subject to subsection (2) below, in this Act, ‘items subject to legal privilege’ means –

- (a) communications between a professional legal adviser and his client or any person representing his client made in connection with the giving of legal advice to the client;
- (b) communications between a professional legal adviser and his client or any person representing his client or between such an adviser or his client or any such represen-

tative and any other person made in connection with or in contemplation of legal proceedings and for the purpose of such proceedings; and

(c) items enclosed with or referred to in such communication and made –

(i) in connection with the giving of legal advice; or

(ii) in connection with or in the contemplation of legal proceedings and for the purposes of such proceedings ...

(2) Items held with the intention of furthering a criminal purpose are not items subject to legal privilege.”

## COMPLAINTS

The applicant complains under Article 8 of the Convention that the issue and execution of the warrants were in breach of the applicant’s right to respect for his private life and his correspondence. The applicant complains in particular that the scope of the search warrant dated 21 September 1999 was not restricted to information relating to named persons only; that the statutory definition of legal privilege was too narrow; and that supervising counsel was not genuinely independent.

The applicant complains under Article 13 of the Convention that he was denied an effective remedy, in particular that the Human Rights Act 1998 had not come into force at the time of the judicial review proceedings and the court could not, therefore, consider whether the interference with his rights was proportionate in line with the case-law of this Court.

## THE LAW

1. The applicant complains about the search of his office and the seizure of documents, relying on Article 8 of the Convention, which provides as relevant:

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

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

### **A. Submissions of the parties**

The Government accepted that the searches of the applicant’s business premises constituted an interference with his rights under Article 8. However, it was in accordance with the law and pursued the legitimate

aim of preventing crime (large-scale tax fraud) and protecting the economic well-being of the country. They denied that the searches were in any way disproportionate or lacking in procedural safeguards. No claim had ever been made that there had been any infringement of the applicant's rights as regarded the documents seized and it would have been open to assert any abuse before a court. The warrant to enter could only be issued by a circuit judge, not a magistrate, who had to be satisfied that there was reasonable ground for suspecting the commission of a tax fraud and that evidence of it was to be found on the premises sought to be searched. The courts also retained their full powers of supervision of judicial and executive action. A high degree of protection was furthermore given to the confidentiality of lawyer-client relations (legal professional privilege) as the seizure and removal of any documents with respect to which such a claim of privilege could be maintained was prohibited.

As regards the breadth of the warrant, the Government submitted that greater particularity in the warrant would not have provided any greater protection against the seizure and removal of things which were irrelevant to the investigation or subject to legal professional privilege. The scope of legal professional privilege was favourable to the person being searched as an objective test was applied, the belief – reasonable or otherwise – of the person removing the documents being irrelevant. Furthermore the counsel who supervised the search was not part of the search team but present to give independent advice and to act independently in assessing whether an item attracted legal professional privilege. No complaint was made as to bias of counsel in this case or allegation that he erred in categorising documents, the applicant's counsel accepting that he had acted thoroughly and with integrity. No document could have been used until any challenge brought by the applicant in the courts against removal of any document had been resolved.

The applicant submitted that the interference with his rights was disproportionate. Substantial numbers of documents were removed and his practice harmed. His primary submission was that it was necessary to examine the overall sufficiency of the safeguards against infringement of his rights that would result from an abuse of power of search. These were not adequate however. The warrant for the search was granted *ex parte* in the absence of the lawyer (unlike the procedure under PACE 1984) and the fact that a judge authorised the search was not sufficient safeguard in *Niemietz v. Germany* (judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B) and in any event there was a concern that the judge in this type of case was not sufficiently senior.

Furthermore, any judicial supervision after the event would take place too late since the material would already have been removed and read. The individual would anyway often not be in a position to assess whether



a challenge to removal of any items was possible. It could only provide a remedy against abuse, not prevent abuse. It was not accepted that none of the documents removed from the officer were irrelevant or privileged, such concession being made by the applicant's previous representatives to simplify the issues before the domestic courts. At the time of the judicial review, he did not have access to the seized materials and was unable to identify those that were privileged. As regarded the warrants, restrictions on their scope provided protection as it enabled the person being searched to make an informed decision about whether the search had exceeded its scope and if there was any concern about sensitive material being disclosed, a judicial figure could make the decision as to what was included. As regarded legal professional privilege, it was narrow and did not cover the wider class of documents which might prima facie be covered. While since April 2000 the applicant had obtained access to the seized documents and litigation could be brought to assert legal privilege, this was of limited value since the Revenue had been able to view them meanwhile. As regarded the counsel instructed by the Revenue, his independence was doubtful – he was not jointly instructed by both parties. He also had to rely on the information given by the investigators as to the relevance of materials to the investigation and was under written guidance which placed him at liberty to consult the investigators, while no mention was made of asking questions of the person subject to the search.

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

The Court observes that it is not disputed that the search of the applicant's offices constituted an interference with his rights under Article 8 of the Convention (see, in particular, *Niemietz*, cited above, pp. 33-35, §§ 29-33, where search of a lawyer's office was regarded as interfering with private life and correspondence and, potentially home, in the wider sense implied by the French text which uses the term “*domicile*”; and more recently, *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, §§ 40-42, ECHR 2002-III, where searches carried out in the applicant companies' offices were found to fall within the scope of the term).

It remains to determine whether the interference complied with the requirements of the second paragraph.

It is not disputed that the search was carried out “in accordance with the law” and that it pursued the aims of the prevention of crime and disorder, as well as the economic well-being of the country. The main dispute between the parties is whether the measure can be regarded as “necessary in a democratic society” in pursuit of those aims, in particular whether it was proportionate to those aims and whether there were

sufficient procedural safeguards attaching to the procedure to prevent any abuse or arbitrariness. In that context, it must be noted that the search of a lawyer's office impinges, or threatens to impinge, on professional secrecy and may have repercussions on the proper administration of justice, and hence on the rights guaranteed by Article 6 of the Convention (see *Niemietz*, cited above, pp. 35-36, § 37).

In the present case, the Court notes that the search was carried out under a warrant issued by a judge, who was required by law to be satisfied that there was reasonable ground for suspecting that the commission of a tax fraud had occurred and that evidence might be found at the premises to be searched. While the applicant complains that the granting of the warrant was obtained in an *ex parte* procedure, whereas in other statutory contexts *inter partes* procedures are provided for, the Court would note that there may be good reason not to give forewarning of a proposed search. Scrutiny by a judge, even in an *ex parte* procedure, is nonetheless an important safeguard against abuse (see *Funke v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-A, p. 25, § 57; see also *Chappell v. the United Kingdom*, judgment of 30 March 1989, Series A no. 152-A, p. 25, §§ 59-61, concerning the *ex parte* grant of an Anton Piller order). It does not consider that any strong objection arises from the fact that it was a circuit judge in this case, rather than a more senior judge. It would note that in domestic law it is often a magistrate who provides the police with warrants for criminal investigations.

The applicant has also complained about the breadth of the warrant granted, in particular that it did not give specific detail of the materials or persons which were the subject of the search. The Court notes that the first warrant related to any items relating to serious tax fraud. However, a second warrant was issued, which included a schedule of thirty-five companies and individuals listed as being under investigation. It was this warrant that was executed, although the domestic courts gave the opinion that both were equally lawful. The Court is not persuaded that in these circumstances the applicant was denied sufficient indication of the purpose of the search to enable him to assess whether the investigation team acted unlawfully or exceeded their powers.

The Court also notes that the search was carried out under the supervision of counsel, whose task was to identify which documents were covered by legal professional privilege and should not be removed. Though the applicant has denied that this provided any substantial safeguard, the Court notes that the counsel, nominated by the Attorney-General, was under instructions to act independently from the investigation team and to give independent advice. The applicant has not claimed, in any domestic proceedings, that the counsel erred in the exercise of his judgment. The Court sees nothing sinister in the inclusion in counsel's instructions of a reference to consulting the investigation team where

necessary to clarify the alleged relevance of an item to the investigation. It would appear only logical that the investigation team be required to justify why they wished to remove certain items.

Nor does the Court consider that the approach taken to legal professional privilege provides too narrow a protection as alleged by the applicant. Having regard to the definition of privilege in domestic law, a prohibition on removing documents in respect of which such privilege can be maintained provides a concrete safeguard against interference with professional secrecy and the administration of justice, bearing in mind in addition that the removal of any documents to which privilege in fact attached would have rendered the Inland Revenue liable to legal challenge and, potentially, to pay damages. The Court is not persuaded that it can be required, in order to prevent any possibility of error, that all documents to which privilege could *prima facie* attach should be covered.

The Court concludes that the search as carried out in this case was not disproportionate to the legitimate aims pursued and that adequate safeguards were attached to the procedure. The interference can accordingly be regarded as “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

It follows that the applicant’s complaints must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant complained that he did not have an effective remedy in respect of the search and seizure, relying on Article 13 which provides:

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

The Government submitted that the applicant could have brought any complaint against the seizure of documents before a competent court. If a document was found to be privileged it could not have been used and the Inland Revenue would have been open to a claim in damages. The scope of the courts’ review was therefore effective.

The applicant argued that the Divisional Court was limited to considering whether the search was in accordance with statutory provisions and domestic law and did not give consideration to whether there were overall sufficient safeguards against abuse or to proportionality.

According to the Court’s case-law, Article 13 applies only where an individual has an “arguable claim” to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52).

In conclusion the Court finds that the applicant’s complaints under Article 8 are manifestly ill-founded. For similar reasons, the applicant does not have an “arguable claim” and Article 13 is therefore inapplica-

ble to his case. It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

TAMOSIUS c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 62002/00)

PREMIÈRE SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 19 SEPTEMBRE 2002<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M<sup>me</sup> F. Tulkens, Sir Nicolas Bratza, M. G. Bonello, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, M. A. Kovler, M<sup>me</sup> E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Perquisition opérée dans le bureau d'un avocat et enlèvement de documents dans le cadre d'une enquête sur une fraude fiscale concernant ses clients****Article 8**

*Vie privée – Correspondance – Perquisition opérée dans le bureau d'un avocat et enlèvement de documents dans le cadre d'une enquête concernant ses clients – Ingérence – Prévention des infractions pénales – Défense de l'ordre – Bien-être économique du pays – Nécessaire dans une société démocratique – Perquisition – Garanties contre les abus – Procédure non contradictoire – Contrôle juridictionnel de la perquisition – Degré de précision d'un mandat de perquisition – Secret professionnel de l'avocat – Contrôle assuré par un conseil indépendant – Proportionnalité*

\*  
\* \*

Le requérant est avocat. L'administration fiscale, qui soupçonnait de fraude certains de ses clients, obtint sur requête unilatérale un mandat pour pouvoir perquisitionner les bureaux de l'intéressé. Dans le cadre de la procédure, le conseil désigné par l'*Attorney-General* fut chargé par le fisc d'indiquer à ses agents si tel document que ceux-ci voulaient emporter était protégé par le secret professionnel de l'avocat. Toute pièce répondant à ce critère était restituée aux *solicitors* du requérant. Un certain nombre de documents, dossiers et registres furent saisis. L'intéressé contesta la régularité du mandat, alléguant qu'il ne contenait pas assez de précisions sur les éléments à saisir. La *Divisional Court* confirma la validité du mandat. En ce qui concerne le rôle du conseil indépendant, elle estima que sa présence n'avait pas vicié la légalité de la saisie et de l'enlèvement des documents. Elle souligna que seuls les tribunaux pouvaient déterminer si un objet était protégé par le secret professionnel de l'avocat. Les tribunaux pouvaient empêcher un agent du fisc d'emporter une pièce ainsi protégée et, si celui-ci agissait de manière illicite, la responsabilité civile de l'administration fiscale pouvait être engagée.

1. Article 8: il y a eu ingérence dans les droits du requérant au regard de cette disposition. Cette atteinte était prévue par la loi et poursuivait les buts légitimes que sont la prévention des infractions pénales et la défense de l'ordre, ainsi que le bien-être économique du pays. S'agissant du caractère nécessaire de cette ingérence dans une société démocratique: bien que le mandat eût été décerné sur requête unilatérale, il peut y avoir de bonnes raisons de ne pas avertir qu'une perquisition est projetée, et l'examen attentif d'un juge est une garantie importante. Au sujet du prétendu manque de précisions sur la documentation ou

---

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

les personnes visées par la perquisition, la Cour n'est pas convaincue que, vu les circonstances, le requérant ait été privé d'indications suffisantes quant à l'objet de la perquisition pour pouvoir apprécier si l'équipe chargée de l'enquête agissait de manière irrégulière ou en outrepassant ses pouvoirs. Concernant la supervision assurée par le conseil, ce dernier avait reçu pour instructions d'agir de manière indépendante à l'égard des enquêteurs et de formuler ses avis librement ; le requérant n'a pas prétendu qu'il aurait commis une erreur de jugement. Enfin, une interdiction d'enlever les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat fournit une garantie concrète contre toute atteinte à la confidentialité professionnelle et à l'administration de la justice, puisqu'en outre l'enlèvement de tels documents pouvait faire l'objet d'une action en justice et éventuellement d'une demande de dommages-intérêts. La perquisition n'était donc pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis : défaut manifeste de fondement.

2. Article 13 : le grief du requérant tiré de l'article 8 ayant été rejeté comme étant manifestement mal fondé, il n'a pas de grief défendable au sens de l'article 13 : défaut manifeste de fondement.

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

*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131  
*Chappell c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A  
*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B  
*Funke c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A  
*Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, CEDH 2002-III



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Alwin Tamosius, est un ressortissant des Etats-Unis né en 1951 et résidant au Royaume-Uni. Il est représenté devant la Cour par M<sup>c</sup> A. Lockley, avocat à Sheffield.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est avocat et associé du cabinet Tamosius & Partners, dont les bureaux sont établis à Londres. Depuis 1996 environ, l'un de ses clients, M. Frestadius, faisait l'objet d'une enquête de l'administration fiscale.

Le 20 juillet 1998, celle-ci tenta d'exécuter un mandat de perquisition dans les bureaux du requérant, lequel invoqua le secret professionnel de l'avocat au sujet des dossiers qu'elle voulait examiner et saisir. L'administration des impôts se plia.

Le 10 août 1999, M. Frestadius fut renvoyé en jugement pour deux chefs de fraude fiscale. Il avait apparemment pris part à un plan de fraude fiscale en plaçant à l'étranger des commissions qu'il avait touchées.

Le 21 septembre 1999, sur requête unilatérale, l'administration fiscale obtint de la *Crown Court* un mandat pour pouvoir perquisitionner les locaux en question à la recherche de documents mettant en évidence les fraudes fiscales graves dont elle soupçonnait un ou plusieurs clients du requérant. Le fisc supposait également que l'intéressé lui-même avait pu commettre de telles infractions, en particulier qu'il était impliqué dans les arrangements pris pour placer des commissions à l'étranger et qu'il avait aidé à dissimuler ces manœuvres à l'administration fiscale.

Le mandat de perquisition était ainsi libellé :

«Tout agent qui pénètre [dans un local] en vertu du présent mandat peut : a) se faire accompagner des personnes dont la présence lui semble utile ; b) saisir et enlever tous objets ayant ou semblant avoir un lien avec une fraude fiscale grave touchant à l'impôt sur les sociétés, à l'impôt sur le revenu ou à d'autres obligations afférentes à ces prélèvements, objets dont il a des raisons légitimes de penser qu'ils peuvent être nécessaires comme éléments de preuve aux fins de poursuites concernant l'infraction susmentionnée ; c) fouiller ou faire fouiller toute personne qui se trouve sur place et dont il a des raisons légitimes de penser qu'elle est en possession de tels objets, étant entendu toutefois qu'un individu ne peut être fouillé que par une personne du même sexe. Aucun objet visé par le secret professionnel de l'avocat (tel que défini par l'article 10 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale) («PACE 1984») ne peut être emporté hors des locaux.»

Le mandat fut exécuté le 29 septembre 1999, mais dans un premier temps aucune pièce ne fut examinée ni saisie. Les parties discutèrent en vue d'un accord sur les questions relatives au secret professionnel de l'avocat, mais ne trouvèrent aucune solution. Le même jour, les *solicitors* du requérant réclamèrent l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel du mandat. Ils l'obtinrent le 30 septembre 1999, sous réserve que l'administration fiscale s'engageât à placer dans un sac opaque scellé toute pièce enlevée dans les locaux en question et à s'abstenir de l'étudier jusqu'à l'examen complet de l'affaire. Le premier mandat devant expirer le 30 septembre, l'administration fiscale obtint un second mandat sur requête unilatérale, dont le libellé était identique à ceci près qu'avait été ajoutée la précision suivante: «(...) obligations afférentes à ces prélèvements, concernant les personnes mentionnées dans l'annexe, (...)». L'annexe dont il s'agit comportait les noms de trente-cinq sociétés et individus impliqués dans les arrangements qui selon l'administration fiscale visaient à frauder.

Le 1<sup>er</sup> octobre 1999, le second mandat de perquisition fut exécuté. Quelque soixante-neuf documents, dossiers et registres furent examinés et saisis. La procédure se déroula comme suit. Des agents perquisitionnèrent, à la recherche de pièces à prendre en considération. La pertinence une fois déterminée, les documents concernés étaient étudiés par le conseil désigné par l'*Attorney-General* et chargé par l'administration fiscale de dire si tel document ou autre objet qui lui était montré: a) était protégé par le secret professionnel de l'avocat; b) n'était pas protégé par ce secret; c) aurait été protégé par ce secret s'il n'y avait eu la dérogation pour fraude ou infraction prévue par l'article 10 § 2 de la PACE 1984. Tout document considéré comme étant visé par le secret professionnel de l'avocat était restitué aux *solicitors* du requérant. Il fut dressé une liste de toutes les pièces vues par le conseil, lequel émit un avis sur chacune d'entre elles.

Le 5 novembre 1999, la *Divisional Court* estima qu'aucun des deux mandats n'avait été entaché d'illégalité.

Elle rejeta les arguments du requérant selon lesquels le mandat ne donnait pas de précisions adéquates sur les pièces qui pouvaient être saisies, considérant que rien dans la loi n'exigeait la particularisation réclamée par l'intéressé. La validité du mandat dépendait non pas des indications qu'il contenait, mais de l'existence d'une raison légitime de penser qu'une fraude grave avait été commise et que des éléments de preuve seraient trouvés dans les locaux en question.

«La faille de l'argument avancé par le requérant réside dans l'affirmation selon laquelle une plus grande particularisation apporte une meilleure protection contre la saisie et l'enlèvement d'objets non pertinents pour l'enquête ou visés par le secret professionnel de l'avocat. (...) La protection contre la saisie et l'enlèvement de pièces non pertinentes ou réservées est prévue au paragraphe 4. Même si le mandat avait été

plus précis, il n'aurait pas accru la protection offerte. Une plus grande précision comme celle que demande le requérant n'aurait ni empêché ni pu empêcher les agents de l'administration fiscale de saisir et d'enlever les pièces qu'ils étaient autorisés à emporter en vertu du paragraphe 3.»

Concernant les griefs du requérant relatifs à l'examen minutieux effectué par le conseil sur mandat de l'administration fiscale, la *Divisional Court* se prononça ainsi :

«L'interdiction posée au paragraphe 4 est absolue. Un document visé par le secret professionnel ne peut être ni saisi ni enlevé. En conséquence, si un agent saisit et enlève des documents qui font à juste titre l'objet d'un secret professionnel, il agit de manière illicite et peut en être empêché par le tribunal, qui lui ordonnera par ailleurs de restituer les pièces en question. De plus, si l'agent a agi de manière illicite, la responsabilité civile de l'administration fiscale peut être engagée. Ainsi, s'il s'avère par la suite que le conseil a eu tort, sa présence n'aidera pas l'administration fiscale à s'opposer à une action engagée par le tribunal pour tenter de remédier à la saisie et à l'enlèvement illicites de documents visés par le secret professionnel. Il incombe au tribunal de déterminer si les documents réellement saisis et enlevés étaient ainsi protégés. Le secret professionnel, qui est fragile, doit être protégé par le régime légal au moyen des procédures et des sanctions judiciaires. C'est seulement lorsque [ces procédures et sanctions] font défaut que l'on s'aperçoit qu'il y a eu atteinte au droit au respect de la vie privée et au droit d'accès à un avocat. C'est là que réside la difficulté pour le requérant. Une plainte relative à la lésion de ses droits serait plus aisée à apprécier dans le cadre d'un grief selon lequel des documents protégés par le secret professionnel ont effectivement été saisis et enlevés. Cette question reste peut-être sujette à débat, mais pour l'heure, rien ne montre qu'aucun des documents saisis et enlevés était protégé.»

En attendant, l'administration fiscale avait la possibilité, pour se prémunir contre une saisie et un enlèvement illicites, de se faire assister par un conseil désigné par l'*Attorney-General*. La présence de ce conseil protégeait également le requérant (...). [L]a légalité de la saisie et de l'enlèvement n'a pas été viciée par la présence du conseil. En fait, j'aurais pensé que dans des affaires comme celles-ci, cette présence méritait d'être encouragée, étant entendu qu'elle ne devait pas empêcher un *solicitor* désireux d'invoquer un véritable droit au secret professionnel de l'avocat de saisir aussi vite que possible les tribunaux à cet effet.»

Le requérant sollicita auprès de la Chambre des lords l'autorisation de faire appel, mais sa demande fut rejetée le 17 avril 2000.

Quelque deux ans plus tard, à une date non précisée, il fut décidé que l'intéressé ne serait pas poursuivi.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. Disposition légale en matière de perquisition*

L'article 20C de la loi de 1970 sur la gestion des impôts (telle que modifiée) dispose :

« 1. Si le magistrat compétent constate, sur la base d'informations données sous serment par un agent de l'administration fiscale, que

a) il y a des raisons légitimes de penser qu'une infraction impliquant une fraude grave en rapport avec un impôt ou touchant à un impôt est, a été ou va être commise et que des éléments de preuve seront découverts sur les lieux indiqués dans les informations; et que b) en demandant l'autorisation d'intervenir en vertu du présent article, l'agent agit avec l'approbation de l'administration fiscale donnée dans le cadre de l'affaire en question, l'autorité peut décerner un mandat écrit habilitant un agent du fisc à pénétrer dans les locaux, si nécessaire par la force, afin d'y effectuer une perquisition, et ce à tout moment dans un délai de quatorze jours à compter de la date de délivrance du mandat.

(...)

3. Un agent qui pénètre [dans un local] (...) peut a) se faire accompagner des personnes dont la présence lui semble utile; b) saisir et enlever tous objets s'y trouvant dont il a des raisons légitimes de penser qu'ils peuvent être nécessaires comme éléments de preuve.

4. Rien dans l'alinéa 3 ci-dessus n'autorise la saisie et l'enlèvement de documents qui sont en possession d'un *barrister*, *advocate* ou *solicitor* et au sujet desquels le secret professionnel pourrait être invoqué.»

## 2. Rôle du conseil chargé d'examiner les pièces enlevées durant les perquisitions

Désigné par l'*Attorney-General* pour intervenir dans le cadre de ces perquisitions, le conseil, suivant les instructions qui lui avaient été données, devait émettre un avis sur tout document ou objet au sujet duquel le secret professionnel de l'avocat (SPA) était ou pouvait être invoqué, de sorte qu'il fût possible de déterminer si le document ou l'objet concerné était :

- a) protégé par le SPA, dans un cas où la dérogation pour fraude ou infraction ne s'appliquait pas;
- b) pertinent et non protégé par le SPA;
- c) pertinent, dans un cas où le SPA s'appliquait normalement mais tombait face à la dérogation pour fraude ou infraction.

Le conseil reçut les indications suivantes :

« 1.4 Vous ne faites pas partie de l'équipe qui perquisitionne mais êtes là pour donner un avis indépendant. Vous ne devez pas vous permettre d'orienter la collecte de preuves pour aider à la découverte de pièces durant la perquisition. Les pièces une fois découvertes par un agent susceptible de témoigner à ce sujet si l'affaire débouche sur un procès, il vous incombe de les examiner aux fins spécifiées par les présentes instructions.

(...)

2.1 Dans l'hypothèse où le SPA serait invoqué au sujet d'une pièce et au cas où un agent découvrirait une pièce susceptible d'être protégée par le SPA, il est de votre responsabilité d'évaluer le bien-fondé d'une telle plainte. Même si l'administration fiscale vous a mandaté pour être présent, vous êtes là pour déterminer en toute indépendance si la pièce en question est protégée par le SPA.»

### 3. *Secret professionnel de l'avocat*

L'article 10 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale est ainsi libellé :

« 1. Sous réserve du paragraphe 2 ci-dessous, dans la présente loi, les termes « pièces protégées par le secret professionnel de l'avocat » visent :

a) les communications entre un conseiller juridique professionnel et son client ou toute personne représentant son client, faites dans le cadre de l'assistance juridique au profit du client ;

b) les communications entre un conseiller juridique professionnel et son client ou toute personne représentant son client, ou bien entre un tel conseiller, son client ou tout représentant et toute autre personne, faites dans le cadre ou en vue d'une procédure judiciaire et aux fins d'une telle procédure ;

c) les pièces qui sont contenues ou évoquées dans ces communications et sont établies :

i. dans le cadre d'une assistance juridique ;

ii. dans le cadre ou en vue d'une procédure judiciaire et aux fins d'une telle procédure (...)

2. Les pièces conservées aux fins de servir un objectif délictueux ne sont pas visées par le secret professionnel de l'avocat. »

## GRIEFS

Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint que la délivrance et l'exécution des mandats aient porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance. Il affirme en particulier que la portée du mandat de perquisition daté du 21 septembre 1999 ne se limitait pas aux informations concernant des personnes désignées nominativement, que la définition légale du secret professionnel de l'avocat est trop restrictive, et que le conseil ayant supervisé l'opération n'était pas vraiment indépendant.

Sous l'angle de l'article 13 de la Convention, l'intéressé allègue avoir été privé de recours effectif, en particulier parce que la loi de 1998 sur les droits de l'homme n'était pas encore en vigueur lors du contrôle juridictionnel et que la juridiction concernée n'a donc pu rechercher si l'atteinte à ses droits était proportionnée, conformément à la jurisprudence de la Cour.

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint de la perquisition de son bureau et de la saisie de documents. Il invoque l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents disposent :

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

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

### A. Thèses des parties

Le Gouvernement admet que les perquisitions opérées dans les locaux professionnels du requérant ont constitué une ingérence dans l'exercice par celui-ci de ses droits au regard de l'article 8. Toutefois, ces mesures étaient prévues par la loi et poursuivaient le but légitime consistant à assurer la prévention des infractions pénales (fraude fiscale de grande envergure) et la protection du bien-être économique du pays. Il conteste que les perquisitions aient été en quoi que ce soit disproportionnées ou qu'elles ne soient pas allées de pair avec des garanties procédurales. Aucune plainte n'a jamais été déposée au sujet d'une quelconque atteinte portée aux droits du requérant en raison des documents saisis, alors qu'il était possible de faire état d'un éventuel abus devant un tribunal. Le mandat permettant de pénétrer dans les locaux ne pouvait être délivré que par un *circuit judge* – et non par un juge non juriste –, lequel devait être convaincu qu'il y avait des motifs légitimes de suspecter la commission d'une fraude fiscale et que des éléments de preuve allaient être trouvés dans les locaux visés. De plus, les tribunaux conservaient les pleins pouvoirs en matière de contrôle des actes des organes judiciaires et exécutifs. Un haut niveau de protection était d'ailleurs attaché à la confidentialité des relations entre l'avocat et ses clients (secret professionnel de l'avocat), puisqu'ont été interdits la saisie et l'enlèvement de tout document au sujet duquel le secret professionnel pouvait être invoqué.

Concernant la large portée du mandat, le Gouvernement affirme qu'une formulation plus précise de cet acte n'aurait pas accru la protection contre la saisie et l'enlèvement d'objets dénués d'intérêt pour l'enquête ou visés par le secret professionnel de l'avocat. Par son étendue, le secret professionnel est favorable à la personne dont les locaux sont perquisitionnés, puisqu'un critère objectif est appliqué; que l'individu procédant à l'enlèvement des documents ait ou non un soupçon légitime est hors de propos. De plus, le conseil ayant supervisé la perquisition ne faisait pas partie de l'équipe chargée de la perquisition mais était présent pour émettre librement des avis et agir en toute indépendance pour déterminer si une pièce était protégée par le secret professionnel de

l'avocat. En l'espèce, il n'a été formulé aucune plainte quant à un parti pris du conseil, ni aucune accusation selon laquelle il aurait commis une erreur en classant les documents par catégories; l'avocat du requérant a du reste admis qu'il avait agi avec minutie et intégrité. Aucun document n'aurait pu être utilisé avant que fût tranché un éventuel recours judiciaire de l'intéressé pour protester contre l'enlèvement d'une pièce.

Le requérant affirme que l'ingérence dans ses droits était disproportionnée. Un grand nombre de documents ont été enlevés et son travail en a pâti. Son argument premier est qu'il faut examiner le caractère globalement suffisant des garanties contre l'atteinte à ses droits qui résulterait d'un abus du pouvoir de perquisitionner. Ces garanties étaient selon lui insuffisantes. Le mandat de perquisition a été accordé sur requête unilatérale en l'absence d'un avocat (contrairement à la procédure prévue par la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale), et le fait qu'un juge ait autorisé la perquisition n'était pas une garantie suffisante dans l'affaire *Niemietz c. Allemagne* (arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B); en tout état de cause, il était préoccupant que le juge, dans ce type d'affaire, ne fût pas suffisamment chevronné.

De plus, tout contrôle juridictionnel postérieur aux faits interviendrait trop tard, les documents ayant déjà été enlevés et lus. De toute manière, un individu n'est souvent pas en mesure de déterminer s'il est possible de s'opposer à l'enlèvement d'une pièce. Un tel contrôle peut uniquement remédier à un abus, et non le prévenir. Le requérant n'admet pas l'idée que parmi les documents enlevés par l'agent aucun n'était dénué de pertinence ou protégé; les précédents représentants de l'intéressé ont fait cette concession pour simplifier les questions soulevées devant les juridictions nationales. Au moment du contrôle juridictionnel, il n'avait pas accès aux pièces saisies et n'était pas en mesure de désigner celles qui étaient protégées. S'agissant des mandats, la restriction de leur portée fournit une protection en permettant à la personne concernée par la perquisition de déterminer de façon éclairée si cette mesure a débordé ou non du cadre prévu; si l'intéressé craint la divulgation de documents sensibles, un magistrat peut intervenir pour préciser quelles sont les pièces visées par le mandat. Pour ce qui est du secret professionnel de l'avocat, il est limité et ne couvre pas la vaste catégorie des documents qui pourraient de prime abord être protégés. Certes, depuis avril 2000, le requérant pouvait accéder aux documents saisis et engager une action pour faire valoir le secret professionnel de l'avocat, mais cette action n'avait qu'un intérêt limité puisque dans l'intervalle l'administration fiscale avait pu prendre connaissance des documents. Concernant le conseil mandaté par l'administration fiscale, son indépendance est sujette à caution, car il n'a pas été mandaté conjointement par les deux parties. De plus, il devait s'appuyer sur les informations fournies par les

enquêteurs en ce qui concerne la pertinence des documents pour les investigations, et il avait reçu par écrit des orientations qui l'invitaient à consulter les enquêteurs mais ne mentionnaient pas la possibilité d'interroger la personne visée par la perquisition.

## B. Appréciation de la Cour

La Cour fait observer qu'il n'est pas contesté que la perquisition des bureaux du requérant a constitué une ingérence dans ses droits au regard de l'article 8 de la Convention (voir, en particulier, l'arrêt *Niemietz* précité, pp. 33-35, §§ 29-33, dans lequel la perquisition du bureau d'un avocat a été considérée comme une ingérence dans la vie privée et la correspondance, voire le «domicile», ce terme ayant une connotation plus large que le mot «*home*»; et, plus récemment, l'arrêt *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, §§ 40-42, CEDH 2002-III, dans lequel la Cour a jugé que les bureaux des sociétés requérantes qui avaient été perquisitionnés relevaient de la notion de «domicile»).

Il reste à déterminer si l'ingérence remplissait les conditions du second paragraphe.

Il ne prête pas à controverse que la perquisition était «prévue par la loi» et poursuivait les buts que sont la prévention des infractions pénales et la défense de l'ordre, ainsi que le bien-être économique du pays. La principale question en litige entre les parties est celle de savoir si la mesure incriminée peut passer pour «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre ces buts; il s'agit en particulier de déterminer si cette mesure était proportionnée aux buts susmentionnés et si la procédure allait de pair avec des garanties procédurales suffisantes pour empêcher tout abus ou tout arbitraire. Dans ce contexte, il convient d'observer que la perquisition du bureau d'un avocat empiète ou risque d'empiéter sur le secret professionnel et d'avoir des répercussions sur la bonne administration de la justice et, partant, sur les droits garantis par l'article 6 de la Convention (*Niemietz* précité, pp. 35-36, § 37).

En l'espèce, la perquisition a été opérée en vertu d'un mandat décerné par un juge; de par la loi, celui-ci devait estimer qu'il y avait une bonne raison de penser qu'il y avait eu fraude fiscale et que des éléments de preuve pourraient être découverts dans les locaux à perquisitionner. Si le requérant se plaint que le mandat a été obtenu dans le cadre d'une procédure non contradictoire, alors que dans d'autres contextes définis par la loi des procédures contradictoires sont prévues, la Cour fait observer qu'il peut y avoir de bonnes raisons de ne pas avertir qu'une perquisition est projetée. L'examen attentif d'un juge, même dans une procédure non contradictoire, est néanmoins une garantie importante contre tout abus (voir, par exemple, *Funke c. France*, arrêt du 25 février



1993, série A n° 256-A, p. 25, § 57; voir aussi *Chappell c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A, p. 25, §§ 59-61, concernant l'octroi d'une ordonnance dite «Anton Piller» sur requête unilatérale). La Cour estime qu'aucune objection solide ne réside dans le fait qu'il s'agisse dans cette affaire d'un *circuit judge*, et non d'un juge plus chevronné. Elle relève qu'en droit interne c'est souvent un juge non juriste qui délivre à la police un mandat pour une enquête judiciaire.

Le requérant se plaint également de la large portée du mandat, en particulier du fait que cet acte ne donnait pas de précisions particulières sur les pièces ou personnes visées par la perquisition. La Cour rappelle que le premier mandat s'appliquait à tout objet ayant un lien avec une fraude fiscale grave. En revanche, le second mandat qui fut décerné était accompagné d'une annexe énumérant les trente-cinq entreprises et individus concernés par l'enquête. C'est ce second mandat qui a été exécuté, bien que les juridictions nationales aient estimé que les deux actes étaient pareillement réguliers. La Cour n'est pas convaincue que dans ces conditions l'intéressé ait été privé d'indications suffisantes quant à l'objet de la perquisition pour pouvoir apprécier si l'équipe chargée de l'enquête agissait de manière irrégulière ou en outrepassant ses pouvoirs.

La Cour rappelle également que la perquisition a été menée sous le contrôle d'un conseil, dont la tâche était de repérer les documents protégés par le secret professionnel de l'avocat et ne devant pas être enlevés. Si le requérant nie que cette présence ait constitué une garantie importante, la Cour fait observer que ce conseil, désigné par l'*Attorney-General*, avait reçu pour instruction d'agir de manière indépendante à l'égard de l'équipe chargée de l'enquête et de formuler ses avis librement. L'intéressé n'a affirmé dans aucune procédure interne que le conseil aurait commis une erreur de jugement. La Cour ne voit rien d'alarmant dans le fait que les instructions données au conseil évoquaient la consultation de l'équipe chargée d'inspecter lorsque cela était nécessaire pour vérifier la pertinence alléguée d'une pièce pour l'enquête. Il semble parfaitement logique que les enquêteurs aient à expliquer pourquoi ils souhaitent enlever certaines pièces.

La Cour n'estime pas non plus que l'attitude adoptée face au secret professionnel de l'avocat ait constitué une protection trop restreinte, comme le prétend le requérant. Eu égard à la définition que donne le droit interne du secret professionnel, une interdiction d'enlever les documents au sujet desquels cette protection peut être invoquée fournit une garantie concrète contre toute atteinte à la confidentialité professionnelle et à l'administration de la justice, puisqu'en outre l'enlèvement de tout document effectivement concerné par le secret professionnel aurait exposé l'administration fiscale à une action en justice et, éventuellement, à l'obligation de verser des dommages-

intérêts. La Cour n'est pas convaincue que l'on puisse exiger, pour prévenir tout risque d'erreur, que le secret professionnel s'étende à l'ensemble des documents à première vue concernés par cette protection.

La Cour conclut que la perquisition, telle qu'effectuée en l'espèce, n'était pas disproportionnée aux buts légitimes poursuivis et que des garanties adéquates ont accompagné la procédure. L'ingérence litigieuse peut dès lors être considérée comme «nécessaire dans une société démocratique», au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

Il s'ensuit que les griefs du requérant doivent être rejetés comme manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint également de ne pas avoir disposé d'un recours effectif en ce qui concerne la perquisition et la saisie. Il invoque l'article 13, qui est ainsi libellé :

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

Le Gouvernement relève que le requérant aurait pu se plaindre de la saisie de documents auprès d'une juridiction compétente. Si un document s'était avéré protégé, il n'aurait pu être utilisé et l'administration fiscale se serait trouvée exposée à une demande de dommages-intérêts. L'étendue du contrôle des tribunaux était donc effective.

Le requérant fait valoir que la *Divisional Court* pouvait seulement rechercher si le mandat était conforme aux dispositions légales et au droit interne ; elle ne s'est pas demandé s'il y avait des garanties globales suffisantes contre les abus et si la mesure était proportionnée.

Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 13 s'applique uniquement lorsqu'un individu a un «grief défendable» selon lequel il est victime d'une violation d'un droit au regard de la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52).

La Cour a constaté ci-dessus que les griefs du requérant tirés de l'article 8 sont manifestement mal fondés. Pour des raisons similaires, l'intéressé n'a pas de «grief défendable» et l'article 13 n'est donc pas applicable à l'espèce. Il s'ensuit que ce volet de la requête est également manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

DUCHEZ c. FRANCE  
(Requête n° 44792/98)

PREMIÈRE SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 26 SEPTEMBRE 2002<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. J.-P. Costa, M. E. Levits, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, M. A. Kovler, M<sup>me</sup> E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus de verser l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille » à la femme d'un couple de militaires****Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

*Discrimination – Sexe – Refus de verser l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille » à la femme d'un couple de militaires – Indemnité pour charges militaires – Droit patrimonial – Règle du non-cumul des majorations à caractère familial – Autre situation – Loi de validation rétroactive – Différence de traitement – But légitime – Justification objective et raisonnable*

\*  
\* \* \*

La requérante est militaire de carrière et elle est mariée à l'un de ses collègues. Depuis son entrée dans l'armée, elle perçoit une indemnité pour charges militaires calculée au taux « célibataire » destinée à compenser les sujétions inhérentes à la fonction de militaire. A la suite de son mariage, elle demanda à bénéficier de l'indemnité pour charges militaires au taux majoré « chef de famille », comme son époux. Elle se fondait sur l'arrêt du Conseil d'Etat en l'affaire Costa qui eut pour conséquence de faire bénéficier les militaires féminins, épouses de militaires, des indemnités pour charges militaires au taux « chef de famille » au lieu du taux « célibataire » pour la même situation familiale. La requérante sollicita ainsi auprès de l'administration militaire la régularisation de ces indemnités pour charges militaires, à savoir l'octroi d'un taux équivalent à celui dont profitait son époux, ce qui lui fut refusé au motif notamment que l'indemnité au taux « chef de famille » ne pouvait être versée aux deux conjoints d'un couple de militaires. Cette décision fut annulée par le tribunal administratif avant l'entrée en vigueur d'une loi de validation. Finalement, le Conseil d'Etat décida que tout militaire marié, quel que soit son sexe, peut percevoir l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille » mais que, dans les cas où les conjoints sont tous deux militaires, les majorations familiales ne se cumulent pas et ne sont versées qu'au chef de famille. L'époux de la requérante ayant déjà perçu l'indemnité au taux « chef de famille », la décision rejetant, au motif que son époux l'avait déjà perçue, la demande de la requérante tendant au versement de l'indemnité à ce taux, ne méconnaissait pas en elle-même le principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail.

---

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

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : le droit à l'indemnité pour charges militaires, dans la mesure où il est prévu par la législation applicable, est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Par conséquent, l'article 14, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, s'applique. Conformément à la règle du non-cumul des majorations à caractère familial, l'attribution d'une indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» a été refusée à la requérante pour éviter que le même couple de militaires perçoive deux indemnités à ce taux, son époux qui en bénéficiait déjà n'y ayant pas renoncé. Concernant la discrimination fondée sur le sexe, l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» est destinée à compenser les sujétions générales liées à l'état de militaire subies par chaque famille. Les majorations familiales ne se cumulant pas, le but est d'attribuer une indemnité militaire au taux «chef de famille» à chaque couple. L'indemnité n'est pas attribuée en fonction du sexe de la personne, mais, dans la pratique, elle est versée au membre du couple qui bénéficie de l'indice de solde le plus important afin que le couple ou la famille perçoivent un montant le plus élevé possible. Il ne s'agit donc pas d'attribuer une indemnité à l'homme plutôt qu'à la femme, mais au couple. Il n'y a par conséquent pas de traitement distinct entre l'homme et la femme. S'agissant de la seconde discrimination alléguée, certains couples de militaires ont pu profiter d'une faille du système juridique et ainsi cumuler deux indemnités, durant la période s'écoulant entre l'arrêt Costa et l'introduction de la loi de validation. Cependant, la requérante, bien qu'elle eût introduit sa requête durant cette période, n'a pas pu bénéficier de l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille». Il y a donc eu un traitement distinct entre la requérante et les militaires qui ont obtenu gain de cause devant le Conseil d'Etat à la suite de l'arrêt précité. Toutefois, cette différence de traitement n'est pas contraire à la Convention. En effet, la loi de validation a été édictée dans un but légitime et la discrimination alléguée, qui résulterait de l'adoption de cette loi, poursuivait un objectif raisonnable. Dès lors, la pratique d'accorder l'indemnité au taux «chef de famille» au membre du couple bénéficiant de l'indice de solde le plus élevé apparaît légitime, raisonnable et proportionnée au but visé, même si, dans les faits, c'est le plus souvent la personne de sexe masculin qui perçoit cette indemnité : défaut manifeste de fondement.

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

*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332

*Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I

*Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

(...)

## EN FAIT

La requérante [M<sup>me</sup> Claire Duchez] est une ressortissante française, née en 1957 et résidant à Coulouvray (Manche). Militaire de carrière dans l'armée de l'air, elle occupe le grade d'adjudant.

### 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 est militaire de carrière et elle est mariée, depuis le 28 août 1980, à l'un de ses collègues. Depuis son entrée dans l'armée, elle perçoit une indemnité pour charges militaires calculée au taux «célibataire» destinée à compenser les sujétions inhérentes à la fonction de militaire.

A la suite de son mariage, elle demanda à bénéficier de l'indemnité pour charges militaires au taux majoré «chef de famille», comme son époux. Elle se fonda sur l'arrêt Costa du 15 novembre 1991, par lequel le Conseil d'Etat censura la référence à la notion de chef de famille au vu des dispositions de la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, ce qui eut pour conséquence de faire bénéficier les militaires féminins, épouses de militaires, des indemnités pour charges militaires au taux «chef de famille» au lieu du taux «célibataire» pour la même situation familiale.

S'appuyant sur cette jurisprudence, la requérante sollicita auprès de l'administration militaire la régularisation de cette indemnité pour charges militaires, à savoir le versement de celle-ci à un taux équivalent à celui dont profite son époux, ce qui lui fut refusé.

Le 19 décembre 1991, elle intenta auprès du directeur du Commissariat de l'air un recours hiérarchique contre cette décision de refus.

Se fondant sur le décret du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires, ce dernier, par une décision du 25 mai 1992, rejeta sa demande au motif que les charges à caractère familial ne pouvaient être prises en compte deux fois et l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» ne pouvait être versée aux deux conjoints d'un couple de militaires.

Le 5 août 1992, la requérante déposa une requête auprès du tribunal administratif d'Orléans tendant à l'annulation de la décision du ministère de la Défense. Selon elle aucune disposition du décret de 1959 n'autorisait ce dernier à lui refuser le bénéfice de l'indemnité au taux «chef de famille».

Elle dénonçait en outre le caractère discriminatoire d'une telle interprétation.

Le 29 décembre 1994, le tribunal annula la décision litigieuse par un arrêt ainsi motivé :

« Considérant, d'une part, que les dispositions de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale ont rendu caduque la notion de chef de famille à laquelle se réfère le décret du 13 octobre 1959 susvisé qui fixe le régime de l'indemnité pour charges militaires et, d'autre part, que le ministre de la Défense ne tient d'aucun texte législatif ou réglementaire le pouvoir de considérer M<sup>me</sup> Duchez comme « célibataire » au sens des dispositions précitées pour lui refuser l'indemnité demandée; qu'il suit de là, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen tiré de la méconnaissance de la loi du 22 décembre 1972 relative à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, que M<sup>me</sup> Duchez est fondée à demander l'annulation de la décision susvisée du 25 mai 1992 lui refusant le versement de l'indemnité pour charges militaires au « taux chef de famille » à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1987; »

Le même jour, l'Assemblée nationale adopta la loi de finances rectificative pour 1994, entrée en vigueur dès sa publication au *Journal officiel* du 30 décembre 1994. Cette loi dispose en son article 47-II :

« Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les attributions individuelles de l'indemnité pour charges militaires en tant qu'elles sont contestées par le moyen tiré des conséquences entraînées par l'intervention de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale à l'égard des dispositions du décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires sont validées. »

Le 25 mars 1995, le ministre de la Défense interjeta appel du jugement du tribunal administratif d'Orléans en se fondant notamment sur l'article 47-II de la loi du 29 décembre 1994.

Par une ordonnance du 6 mars 1996, le président de la cour administrative d'appel de Nantes confirma le jugement du tribunal administratif d'Orléans.

Le ministre de la Défense se pourvut contre cet arrêt devant le Conseil d'Etat qui, par un arrêt du 30 mars 1998, annula l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes au motif que l'intervention postérieurement au jugement frappé d'appel de la loi de validation du 29 décembre 1994 avait rendu inopérant le moyen tiré de la caducité de la notion de « chef de famille » à laquelle se référait le décret du 13 octobre 1959. Le Conseil d'Etat releva notamment que :

« il résulte [des articles 1 et 3 du décret du 13 octobre 1959] que tout militaire marié, quel que soit son sexe, peut percevoir l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille » mais que, dans le cas où les conjoints sont tous deux militaires, les majorations familiales ne se cumulent pas et ne sont versées qu'au chef de famille; que c'est sur ces bases qu'ont été déterminés les droits de M<sup>me</sup> Duchez et de son époux au bénéfice de l'indemnité pour charges militaires; qu'il n'est pas contesté que l'époux de la requérante a déjà perçu l'indemnité au taux « chef de famille »; que, par la suite, la décision du ministre de la défense rejetant, au motif que son époux l'avait déjà perçue, la demande de la requérante tendant au versement de l'indemnité à ce taux, ne méconnaît



pas, en elle-même, le principe de l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins pour un même travail (...)

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. Code civil*

Aux termes de l'article 213 du code civil (loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale), « les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir ».

### *2. Dispositif législatif et réglementaire relatif à l'indemnité pour charges militaires*

#### **Décret du 13 octobre 1959**

##### **Article 1, alinéa 1**

« L'indemnité représentative de frais dite « indemnité pour charges militaires » est attribuée aux officiers et militaires non officiers à solde mensuelle, ainsi qu'aux militaires à solde progressive, pour tenir compte des diverses sujétions spécifiquement militaires, et notamment de la fréquence des mutations d'office. »

##### **Article 1, alinéa 3**

« L'indemnité pour charges militaires varie en fonction du grade, de la situation de famille et des conditions de logement des militaires. »

##### **Article 2**

« Les taux annuels de l'indemnité pour charges militaires sont fixés par arrêté conjoint du ministre de la défense, du ministre de l'économie et des finances et du secrétaire d'Etat chargé de la fonction publique. »

##### **Article 3**

« La qualification de chef de famille est acquise :

– aux militaires mariés

– aux autres militaires ayant au moins un enfant à charge ou vivant avec leur mère veuve, sous condition qu'elle réside habituellement sous leur toit et ne soit pas assujettie à l'impôt sur le revenu.

La législation fiscale sert de référence pour la définition de l'enfant à charge. »

##### **Article 5 ter**

« Il est versé aux militaires percevant l'indemnité pour charges militaires au taux chef de famille qui reçoivent une nouvelle affectation entraînant un changement de

résidence au sens du décret du 21 mars 1968 susvisé, prononcée d'office pour les besoins du service, un complément forfaitaire (...)»

#### **Article 5 quater**

« Les militaires percevant l'indemnité pour charges familiales au taux chef de famille bénéficient en outre, à l'occasion de chaque affectation prononcée d'office pour les besoins du service et entraînant un changement de résidence au sens du décret du 21 mars 1968 susvisé et intervenant à partir de la septième pour les officiers, de la quatrième pour les non-officiers, décomptés depuis leur admission à la solde mensuelle pour les sous-officiers et caporaux-chefs et depuis leur admission à la solde spéciale progressive pour les caporaux et soldats, d'un supplément forfaitaire (...)»

### *3. Article 47-II de la loi de finances rectificative du 29 décembre 1994*

« Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les attributions individuelles de l'indemnité pour charges militaires en tant qu'elles sont contestées par le moyen tiré des conséquences entraînées par l'intervention de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale à l'égard des dispositions du décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires sont validées. »

### *4. Jurisprudence du Conseil d'Etat*

Par l'arrêt *Costa* du 15 novembre 1991, le Conseil d'Etat a jugé ce qui suit :

« Considérant que pour refuser à M<sup>me</sup> Costa épouse Strasser, qui est commissaire-capitaine, le bénéfice du complément forfaitaire de l'indemnité pour charges militaires (...), le ministre de la défense s'est fondé uniquement sur ce que cet officier percevait l'indemnité pour charges militaires « au taux célibataire » (...) et sur la circonstance que le lieutenant Strasser, époux de la requérante, perçoit l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille » ;

Considérant, d'une part, que les dispositions de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale ont rendu caduque la notion de chef de famille à laquelle se réfère expressément le décret du 13 octobre 1959 susvisé qui fixe le régime de l'indemnité pour charges familiales, et d'autre part que le ministère de la défense ne tient d'aucun texte législatif ou réglementaire le pouvoir de considérer M<sup>me</sup> Costa comme « célibataire » pour lui refuser l'indemnité demandée ; qu'il suit de là que M<sup>me</sup> Costa, épouse Strasser, est fondée à soutenir que c'est à tort que, par les décisions attaquées, le ministre de la défense lui a refusé le complément forfaitaire de l'indemnité pour charges militaires. »

Dans l'arrêt *ministre de la Défense c. Préaud* du 11 juillet 2001, le Conseil d'Etat a jugé que :

« Considérant que les primes de qualification et de service que perçoivent les militaires constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens des stipulations de l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ; que les dispositions de l'article 47-1 de la loi du 29 décembre 1994 précitées ont été adoptées après que le

Conseil d'Etat statuant au contentieux a, par une décision du 15 janvier 1992, jugé que les personnels militaires servant à l'étranger y conservaient le bénéfice de l'ensemble des accessoires permanents de la solde et après que le décret du 2 décembre 1994 avait modifié celui du 23 décembre 1976 en faisant obstacle à ce que les sous-officiers en service à l'étranger puissent désormais prétendre au versement desdites primes; que ces dispositions, qui sont entrées en vigueur après que M. Préaud avait saisi le Tribunal administratif de Nantes du litige l'opposant à l'Etat, ont eu pour effet de le priver rétroactivement du droit à l'attribution desdites primes; que ni la volonté d'éviter que les personnels militaires affectés à l'étranger conservent le bénéfice des avantages en cause pendant la période transitoire précédant la publication du décret du 2 décembre 1994, ni l'objectif d'éviter que des discriminations puissent naître de ce fait entre fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ou entre les militaires ayant introduit un recours et ceux ne l'ayant pas fait, ni le souci de prévenir les conséquences financières de la décision précitée du Conseil d'Etat, ne constituent des motifs d'intérêt général de nature à justifier l'atteinte que la privation rétroactive des primes de qualification et de service que M. Préaud devait légalement percevoir pendant ses séjours à l'étranger porte aux biens de ce dernier; que, dès lors, le ministre de la défense n'est pas fondé à soutenir que le tribunal administratif aurait commis une erreur de droit en estimant que les dispositions de l'article 47-I sont incompatibles avec les stipulations de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales; (...)

## GRIEFS

1. La requérante se plaint d'une discrimination fondée sur le sexe. Elle invoque l'article 14 de la Convention ainsi que l'article 119 du Traité de Rome consacrant le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins pour un même travail.

2. Elle se plaint également du caractère abusif de la décision rendue par le Conseil d'Etat le 30 mars 1998, qui s'appuie sur une loi du 29 décembre 1994, votée postérieurement au procès initial. Elle invoque en substance l'article 6 de la Convention.

## EN DROIT

1. La requérante se plaint implicitement de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose, en sa partie pertinente :

« 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 (...) »

Elle se plaint du manque d'équité de la procédure et du caractère abusif de la décision rendue par le Conseil d'Etat le 30 mars 1998, qui s'appuie sur une loi du 29 décembre 1994, votée postérieurement au procès initial.

La Cour observe que l'intéressée fait partie des forces armées françaises. Or, selon la jurisprudence de la Cour, « sont (...) 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 ou des autres collectivités publiques. Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les forces armées et la police» (arrêt *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 66, CEDH 1999-VIII).

Il s'ensuit que l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce et que les griefs tirés de cet article sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

2. La requérante estime avoir été victime d'une discrimination dans son droit au respect de la jouissance de ses biens. Elle se plaint d'une violation de l'article 14 de la Convention, et invoque implicitement l'article 1 du Protocole n° 1. Ces deux articles disposent :

#### Article 14

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

#### Article 1 du Protocole n° 1

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

Sur cette base, la requérante estime avoir été victime d'une double discrimination: discrimination fondée sur le sexe par rapport à son conjoint et discrimination par rapport aux militaires ayant obtenu gain de cause auprès du Conseil d'Etat avant l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative pour 1994.

Le Gouvernement rejette cette thèse. Il considère qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31), l'intéressée ne peut se prétendre titulaire d'un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Tel serait le cas si elle justifiait d'une «espérance légitime» de voir se concrétiser une créance, c'est-à-dire si elle avait pu légitimement espérer que l'indemnité pour charges militaires lui soit versée au taux «chef de

famille ». Or le Gouvernement précise que le régime de l'indemnité pour charges militaires fixé par le décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 prévoyait dès sa création que le taux particulier « chef de famille » soit réservé à l'un seulement des conjoints. Cela a été confirmé par la pratique, les services gestionnaires des armées, avec l'accord du ministère de l'Economie et des Finances, ayant toujours refusé le cumul au sein d'un couple de militaires de deux indemnités au taux « chef de famille ».

Selon le Gouvernement, dans l'arrêt Costa du 15 novembre 1991, le Conseil d'Etat s'est fondé sur la disparition de la notion de « chef de famille » à la suite de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale, mais n'a nullement affirmé que les termes du décret de 1959 permettaient le cumul des indemnités à ce taux au sein d'un même couple. Au contraire, dans son arrêt ministre de la Défense c. Duchez du 30 mars 1998, le Conseil d'Etat a confirmé que les termes du décret de 1959 s'opposaient à ce que les deux membres d'un couple de militaires cumulent l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille ». La possibilité d'un tel cumul, ouverte à titre provisoire par l'arrêt Costa rendu par le Conseil d'Etat, résultait donc d'un défaut de mise en conformité du décret de 1959 avec la rédaction du code civil découlant de la loi du 4 juin 1970. Il s'agissait, selon le Gouvernement, d'une faille du dispositif juridique, et non d'un droit.

Dans ces conditions, le Gouvernement estime que les espérances de la requérante, qui consistaient à exploiter une faille juridique, ne pouvaient être tenues pour « légitimes » au sens de la jurisprudence précitée de la Cour. Il considère que l'intéressée ne peut se prétendre titulaire d'un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, cette disposition n'étant donc pas applicable en l'espèce.

Il en résulte, selon le Gouvernement, que l'article 14 se trouve dès lors invoqué seul, ce qui est contraire à la jurisprudence de la Cour. Le Gouvernement soutient par conséquent que le grief tiré de l'existence d'une discrimination dans la jouissance du droit au respect des biens ne pourra qu'être rejeté comme irrecevable en raison de son incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention invoquées.

A titre subsidiaire, le Gouvernement estime que la requérante n'a fait l'objet d'aucune discrimination contraire à l'article 14 de la Convention. Il affirme d'abord que ce n'est pas en raison de son appartenance au sexe féminin que la requérante s'est vu refuser le versement de l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille », mais parce que ce taux, dont bénéficiait déjà son conjoint, ne peut être accordé aux deux membres d'un même couple. Il soutient que la requérante aurait pu demander à bénéficier du taux « chef de famille » si son conjoint avait renoncé à le percevoir. Ainsi, le refus opposé à la requérante ne saurait révéler une discrimination à caractère sexuel.

En ce qui concerne le deuxième type de discrimination allégué par l'intéressée par rapport aux femmes militaires, auxquelles la jurisprudence Costa du Conseil d'Etat a donné la possibilité de percevoir l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille», le Gouvernement estime que cette éventuelle différence de traitement n'est pas contraire à l'article 14 de la Convention car la requérante se trouvait dans une autre situation, s'étant vu appliquer la validation législative prévue par la loi de finances rectificative du 29 décembre 1994. Cette loi n'aurait fait que corroborer l'intention des rédacteurs du décret de 1959, et la règle du non-cumul a ensuite été confirmée par un décret du 14 octobre 1994.

La Cour constate que, dans sa requête, la requérante n'invoque explicitement que l'article 119 du Traité de Rome et l'article 14 de la Convention.

Tout d'abord, en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 119 du Traité de Rome, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle est seulement compétente pour assurer le respect des droits et libertés garantis par la Convention. Elle n'est donc pas compétente pour se prononcer sur le respect d'autres traités internationaux, tels que le Traité de Rome, ni, en l'espèce, sur la violation alléguée de son article 119.

Ensuite, en ce qui concerne la violation alléguée de l'article 14 de la Convention, il apparaît que le but des actions intentées par la requérante a toujours été, tant devant les juridictions internes que devant la Cour, de voir censurer l'atteinte à un droit patrimonial, atteinte constituée par le refus de l'administration de lui octroyer l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille». La Cour considère que, de ce fait, l'intéressée invoque en substance une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en liaison avec l'article 14 de la Convention.

A cet égard, la Cour note que, dans un arrêt rendu le 11 juillet 2001 dans l'affaire ministre de la Défense c. Préaud, le Conseil d'Etat a dit que les primes que perçoivent les militaires constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour estime que le droit à l'indemnité pour charges militaires, dans la mesure où il est prévu par la législation applicable, est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1142, § 41). Par conséquent, l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, est applicable.

Il s'agit alors pour la Cour d'apprécier si la requérante a fait l'objet d'une distinction discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention dans le droit au respect de la jouissance de ses biens.

La Cour rappelle qu'«une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention si elle manque de justification objective et

raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (*Van Raalte c. Pays-Bas*, arrêt du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 186, § 39).

La Cour observe que les autorités chargées d'interpréter et d'appliquer le décret du 13 octobre 1959 ont toujours refusé le cumul au sein d'un couple de militaires de deux indemnités pour charges militaires au taux «chef de famille». Si aucune disposition du décret de 1959 ne précise explicitement la règle du non-cumul, celle-ci découle sans conteste de la pratique.

Il apparaît toutefois que dans l'arrêt rendu en l'affaire *Costa c. ministre de la Défense*, le Conseil d'Etat avait déclaré caduque la notion de «chef de famille» à laquelle se référait le décret de 1959 et avait ouvert la possibilité de cumuler au sein d'un couple de militaires deux indemnités pour charges militaires au taux «chef de famille».

La Cour constate que la loi de finances rectificative a annulé rétroactivement cette possibilité pour la période considérée comme transitoire entre l'arrêt *Costa c. ministre de la Défense* du 15 novembre 1991 et la date d'entrée en vigueur de cette loi de validation le 29 décembre 1994.

Par la suite, la règle du non-cumul a été confirmée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt rendu le 30 mars 1998 sur le pourvoi de la requérante.

En l'espèce, l'intéressée a demandé en 1991 à bénéficier de l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» à la suite de son mariage. Or il ne ressort d'aucun élément du dossier que son époux, qui bénéficiait également de cette indemnité au taux «chef de famille», ait été disposé à y renoncer en faveur de la requérante. Il s'ensuit que, conformément à la règle du non-cumul des majorations à caractère familial, l'attribution d'une indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» a été refusée à la requérante pour éviter que le même couple de militaires perçoive deux indemnités à ce taux.

Concernant la discrimination fondée sur le sexe, la Cour note que l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille» est destinée à compenser les sujétions générales liées à l'état de militaire subies par chaque famille. D'autres compléments et suppléments forfaitaires prévus par le même décret, ou d'autres textes, présentent un aspect individuel et sont attribués personnellement à chaque militaire. Les majorations familiales ne se cumulant pas, le but est d'attribuer une indemnité militaire au taux «chef de famille» à chaque couple. L'indemnité au taux «chef de famille» n'est pas attribuée en fonction du sexe de la personne, mais, dans la pratique, elle est versée au conjoint qui bénéficie de l'indice de solde le plus important afin que le couple ou la famille perçoivent un montant le plus élevé possible. Le grief de la discrimination basée sur le sexe est donc manifestement mal fondé,

puisqu'il ne s'agit pas d'attribuer une indemnité à l'homme plutôt qu'à la femme, mais au couple. Il n'y a par conséquent pas de traitement distinct entre l'homme et la femme.

En ce qui concerne la seconde discrimination alléguée par la requérante, la Cour observe que certains couples de militaires ont pu profiter d'une faille du système juridique et ainsi cumuler deux indemnités, durant la période s'écoulant entre l'arrêt Costa du 15 novembre 1991 et l'introduction de la loi de finances rectificative du 29 décembre 1994. Toutefois, l'intéressée, bien qu'elle eût introduit sa requête durant cette période, n'a pas pu bénéficier de l'indemnité pour charges militaires au taux «chef de famille». La Cour considère donc qu'il y a eu un traitement distinct entre la requérante et les militaires qui ont obtenu gain de cause devant le Conseil d'Etat à la suite de l'arrêt précité. Il convient dès lors de déterminer si la différence de traitement alléguée était justifiée.

La Cour rappelle que, même si aucune disposition du décret du 13 octobre 1959 ne précise explicitement la règle du non-cumul, l'esprit de cette loi ainsi que la pratique étaient de refuser aux couples de militaires de cumuler deux indemnités. Certes, un arrêt du Conseil d'Etat du 15 novembre 1991 a provisoirement ouvert cette possibilité, du fait que la loi de 1970 avait rendu caduque la notion de «chef de famille» à laquelle se référait le décret de 1959. La Cour considère que la loi de validation de 1994 a été édictée dans un but légitime. Son objectif était de combler un défaut de mise en conformité du décret de 1959 avec la loi de 1970 et d'éviter ainsi l'attribution d'une double indemnité, ce qui n'a d'ailleurs jamais été l'intention du législateur. La Cour estime que la discrimination alléguée, qui résulterait de la loi de validation de 1994 prise en vue de mettre en adéquation les dispositions du décret de 1959 avec celles de la loi de 1970, poursuivait un objectif raisonnable, à savoir mettre fin à l'incertitude juridique née du fait de la caducité, constatée par l'arrêt Costa, de la notion de «chef de famille» à laquelle se référait le décret de 1959. Dès lors, la pratique d'accorder l'indemnité au membre du couple bénéficiant de l'indice de solde le plus élevé apparaît légitime, raisonnable et proportionnée au but visé, même si dans les faits c'est le plus souvent la personne de sexe masculin qui perçoit cette indemnité.

Par conséquent, la différence de traitement alléguée n'est pas contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

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.



DUCHEZ v. FRANCE  
(*Application no. 44792/98*)

FIRST SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 26 SEPTEMBER 2002<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mr J.-P. Costa, Mr E. Levits, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to pay “head of the family” service allowance to servicewoman married to serviceman****Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

*Discrimination – Sex – Refusal to pay “head of the family” service allowance to servicewoman married to serviceman – Service allowance – Pecuniary right – Rule against payment of higher family allowance to both spouses – Other situation – Retrospective legalising Act – Difference of treatment – Legitimate aim – Objective and reasonable justification*

\*  
\* \*

The applicant is a regular member of the armed forces who is married to one of her colleagues. Since joining the army she has received an “unmarried person’s” service allowance designed to compensate for the unique requirements that service life imposes on military personnel. After she married she requested her service allowance to be re-calculated at the higher “head of the family” rate paid to her husband. She relied on *Costa*, a judgment of the *Conseil d’Etat* which had had the effect of making servicewomen married to servicemen eligible for the “head of the family” service allowance instead of the “unmarried person’s” service allowance for the same family situation. The applicant asked the military authorities to bring her service allowance into line with the higher allowance paid to her husband. Her request was refused on the ground that, where a serviceman and servicewoman were married to each other, the “head of the family” allowance could not be paid to both spouses. That decision was set aside by the administrative court before the entry into force of a legalising Act. Ultimately, the *Conseil d’Etat* decided that any married member of the armed forces, regardless of sex, could receive the “head of the family” service allowance but, where both spouses were members of the armed forces, the higher family allowances were non-cumulative and were paid to the head of the family alone. Since the applicant’s husband had already received the “head of the family” allowance, the decision dismissing the applicant’s claim for the higher allowance on the ground that her husband had already received it did not in itself infringe the principle that men and women should receive equal pay for equal work.

*Held*

Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: The right to a service allowance, in so far as it was provided for in the applicable legislation, was a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 was

---

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

applicable. In accordance with the rule that the higher family allowance could not be paid to both spouses, the applicant was refused the “head of the family” service allowance so that there would be no overlapping of benefit between two members of the armed forces married to each other (the applicant’s husband – already in receipt of the allowance – not having waived his right to it). With regard to discrimination on grounds of sex, the “head of the family” service allowance was designed to compensate the unique requirements that service life imposed on each family. As the higher family allowance could not be paid twice, the aim was to pay one “head of the family” service allowance per couple. It was not the sex of the person which determined to whom it was paid, but – in practice – it was paid to the spouse with the higher rate of pay so that the couple or family benefited from the highest amount possible. The allowance was not therefore paid to a man rather than a woman, but to the couple. Men and women were not therefore treated differently. With regard to the second form of discrimination complained of, a number of married couples in the armed forces had been able to take advantage of a legal loophole and both receive the allowance during the period between *Costa* and the enactment of the legalising Act. Despite having claimed the allowance during that period, however, the applicant had not been awarded the “head of the family” service allowance. There had therefore been a difference in treatment between the applicant and the members of the armed forces who had won their cases in the *Conseil d’Etat* following the aforementioned judgment. That difference in treatment had not, however, been in breach of the Convention. The legalising Act had been passed with a legitimate aim in mind and the discrimination complained of, which had allegedly resulted from its enactment, had pursued a reasonable objective. Accordingly, the practice of awarding the “head of the family” allowance to the member of the couple with the higher rate of pay appeared legitimate, reasonable and proportionate to the aim pursued even if, in practice, it was usually the man who was awarded the benefit: manifestly ill-founded.

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

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

*Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Van Raalte v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1997, *Reports* 1997-I

*Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII

...

## THE FACTS

The applicant [Mrs Claire Duchez] is a French national who was born in 1957 and lives in Coulouvray (Manche). She is a regular warrant officer in the air force.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant is a regular member of the armed forces and has been married to one of her colleagues since 28 August 1980. Since joining the army she has received an “unmarried person’s” service allowance which is designed to compensate for the unique requirements that service life imposes on military personnel.

After she married she requested her service allowance to be recalculated at the higher “head of the family” rate paid to her husband. She relied on *Costa*, a judgment of 15 November 1991 in which the *Conseil d’Etat* had declared obsolete the reference to the notion of head of the family in the light of the provisions of the Parental Authority Act of 4 June 1970. This judgment had had the effect of making servicewomen married to servicemen eligible for the “head of the family” service allowance instead of the “unmarried person’s” service allowance for the same family situation.

Relying on that case-law, the applicant asked the military authorities to bring her service allowance into line with the higher allowance paid to her husband. Her request was refused.

On 19 December 1991 she appealed to the Chief of the Air Department of the Ministry of Defence.

Basing his decision on the decree of 13 October 1959 governing service allowances, the Chief of the Air Department dismissed her appeal on 25 May 1992 on the ground that, where a serviceman and servicewoman were married to each other, family expenses could not be taken into account twice and the “head of the family” allowance paid to both spouses.

On 5 August 1992 the applicant lodged an application with the Orléans Administrative Court for judicial review of the Ministry of Defence’s decision. In her submission, no provision of the 1959 decree supported the ministry’s refusal to grant her a “head of the family” allowance and the ministry’s interpretation of the decree had been discriminatory.

On 29 December 1994 the court set aside the ministry's decision on the following grounds:

"Firstly, the provisions of the Parental Authority Act of 4 June 1970 have rendered otiose the notion of head of the family referred to in the aforementioned decree of 13 October 1959 governing service allowances and secondly, the Ministry of Defence has no legislative or regulatory power to treat Mrs Duchez as an 'unmarried person' for the purposes of the aforementioned provisions in refusing her the allowance requested. It follows, without there being any need to examine the ground submitted under the Equal Pay Act of 22 December 1972, that Mrs Duchez is justified in requesting judicial review of the aforementioned decision of 25 May 1992 refusing her a 'head of the family' service allowance from 1 January 1987."

On the same date the National Assembly passed the Budget Amendment Act for 1994, which came into force on the date of its publication in the Official Gazette on 30 December 1994. Section 47-II of that Act provides:

"Subject to final court decisions, individual service allowances that are challenged on the basis of the effects of the Parental Authority Act of 4 June 1970 (Law no. 70-459) on the provisions of Decree no. 59-1193 of 13 October 1959 governing service allowances are hereby validated."

On 25 March 1995 the Minister of Defence appealed against the Orléans Administrative Court's judgment relying on, *inter alia*, section 47-II of the 29 December 1994 Act.

In an order of 6 March 1996 the President of the Nantes Administrative Court of Appeal upheld the judgment of the Orléans Administrative Court.

The Minister of Defence appealed to the *Conseil d'Etat*, which, in a judgment of 30 March 1998, set aside the judgment of the Nantes Administrative Court of Appeal. It held that the ground of appeal based on the submission that the notion of the "head of the family" referred to in the decree of 13 October 1959 had become obsolete was no longer valid following the enactment of the legalising Act of 29 December 1994. The *Conseil d'Etat* noted, among other things, that

"the effect [of Articles 1 and 3 of the decree of 13 October 1959] is that any married member of the armed forces, regardless of sex, may receive the 'head of the family' service allowance but, where both spouses are members of the armed forces, the higher family allowances are non-cumulative and are paid to the head of the household alone. Mrs Duchez's and her husband's entitlement to a service allowance was determined on that basis. It is not disputed that the applicant's husband has already received the 'head of the family' allowance. The Minister of Defence's subsequent dismissal of the applicant's claim for the head of the family allowance on the ground that her husband had already received it does not in itself infringe the principle that men and women should receive equal pay for equal work ...".

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. Civil Code*

Under Article 213 of the Civil Code (Parental Authority Act of 4 June 1970 (Law no. 70-459)) “spouses are jointly responsible for the family’s moral and material well-being. They are responsible for their children’s upbringing and for preparing their future”.

### *2. Legislative and regulatory provisions governing service allowances*

#### **Decree of 13 October 1959**

##### **Article 1 § 1**

“Officers and rank-and-file personnel in receipt of a monthly salary shall be paid an expenses allowance known as a ‘service allowance’ to compensate for the various specifically military obligations and in particular frequent changes in postings.”

##### **Article 1 § 3**

“The service allowance shall vary according to the recipient’s rank and their family and housing situation.”

##### **Article 2**

“The annual rates of the service allowance shall be determined by joint order of the Minister of Defence, the Minister for Economic Affairs and Finance and the Minister of State for the Civil Service.”

##### **Article 3**

“The following shall be regarded as the head of the family:

- married members of the armed forces;
- other military personnel having at least one dependent child or living with their widowed mother, on condition that she habitually lives under their roof and is not liable for income tax.

The definition of ‘dependent child’ shall be that used in the tax legislation.”

##### **Article 5 *ter***

“Military personnel in receipt of the head of the family service allowance who receive a change of posting for the requirements of the service entailing a relocation within the meaning of the above-mentioned decree of 21 March 1968 shall be paid a flat-rate salary supplement ...”

##### **Article 5 *quater***

“Military personnel in receipt of the head of the family service allowance shall also be paid an extra flat-rate supplement on the occasion of each posting imposed for Service reasons and entailing a relocation within the meaning of the aforementioned decree of

21 March 1968. This supplement shall be payable from the seventh posting for officers, and from the fourth posting for the rank and file, calculated – in respect of non-commissioned officers and senior corporals – from the date on which they qualify for a monthly salary and – in respect of corporals and soldiers – from the date on which they qualify for a special incremental salary ...”

### 3. Section 47-II of the Budget Amendment Act of 29 December 1994

“Subject to final court decisions, individual service allowances that are challenged on the basis of the effects of the Parental Authority Act of 4 June 1970 (Law no. 70-459) on the provisions of Decree no. 59-1193 of 13 October 1959 governing service allowances are hereby validated.”

### 4. Case-law of the Conseil d’Etat

In *Costa*, a judgment of 15 November 1991, the *Conseil d’Etat* ruled as follows:

“In refusing Mrs Strasser, née Costa, who is a Supply Corps captain, a flat-rate supplement to the service allowance ..., the Minister of Defence had regard solely to the fact that she was receiving an ‘unmarried person’s’ allowance ... and to the fact that Lieutenant Strasser, her husband, receives the ‘head of the family’ service allowance.

Firstly, the provisions of the Parental Authority Act of 4 June 1970 have rendered otiose the notion of head of the family expressly referred to in the aforementioned decree of 13 October 1959 governing family expenses allowances and, secondly, the Ministry of Defence does not have any legislative or regulatory power to treat Mrs Strasser, née Costa, as an ‘unmarried person’ in refusing to grant her the allowance requested. It follows that Mrs Strasser, née Costa, is justified in maintaining that, in the decisions complained of, the Ministry of Defence wrongly refused to award her the flat-rate supplement to the service allowance.”

In *ministre de la Défense c. Préaud*, a judgment of 11 July 2001, the *Conseil d’Etat* held:

“Bonuses paid to military personnel for skills and meritorious service are claims that must be regarded as possessions within the meaning of Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The aforementioned provisions of section 47-1 of the 29 December 1994 Act were enacted after the *Conseil d’Etat*, sitting in its judicial capacity, had decided on 15 January 1992 that military personnel serving abroad continued to enjoy all the permanent fringe benefits and after the decree of 2 December 1994 had amended the decree of 23 December 1976 to prevent non-commissioned officers serving abroad from receiving the allowances. These provisions, which came into force after Mr Préaud had brought his dispute with the State before the Nantes Administrative Court, had the effect of depriving him retroactively of his entitlement to the allowances. Neither the aim of preventing military personnel serving abroad from maintaining the benefits in question during the transitional period preceding publication of the decree of 2 December 1994, nor the aim of avoiding any discrimination arising between civil



servants and members of the armed forces or between servicemen and women who have taken legal proceedings and those who have not, nor the concern to avoid the financial consequences of the aforementioned decision of the *Conseil d'Etat* qualify as grounds of public interest of a kind to justify the interference with Mr Préaud's possessions brought about by the retroactive deprivation of the bonus for skills and meritorious service to which he was legally entitled during his postings abroad. Accordingly, we reject as ill-founded the Minister of Defence's submission that the Administrative Court erred in law in ruling that the provisions of section 47-I were incompatible with those of Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. ...”

## COMPLAINTS

1. The applicant complained of discrimination on grounds of sex. She relied on Article 14 of the Convention and on Article 119 of the Treaty of Rome, which lays down the principle that men and women should receive equal pay for equal work.

2. She also alleged that the *Conseil d'Etat*'s decision of 30 March 1998 was wrongful because it had been based on an Act of 29 December 1994 that had been passed after the proceedings had started. She relied in substance on Article 6 of the Convention.

## THE LAW

1. The applicant complained implicitly of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

She complained of the unfairness of the proceedings and the wrongfulness of the decision given by the *Conseil d'Etat* on 30 March 1998, which was based on an Act of 29 December 1994 that had been passed after the initial proceedings had started.

The Court observes that the applicant is a member of the French armed forces. According to the Court's case-law, “the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities. A manifest example of such activities is provided by the armed forces and the police” (see *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 66, ECHR 1999-VIII).

It follows that Article 6 § 1 is not applicable in the present case and that the complaints under this Article are incompatible *ratione materiae* with the

provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. The applicant submitted that she had been discriminated against in the enjoyment of her possessions. She complained of a violation of Article 14 of the Convention and relied implicitly on Article 1 of Protocol No. 1. These provisions are worded as follows:

#### Article 14

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

#### Article 1 of Protocol No. 1

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

On that basis the applicant considered that she had been discriminated against on two counts: discrimination on grounds of sex as compared to her husband and discrimination as compared to members of the armed forces who had won their case in the *Conseil d'Etat* before the Budget Amendment Act for 1994 came into force.

The Government rejected that submission. They argued that, in the light of the Court's case-law (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31), the applicant could not lay claim to a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. She would be able to if she could show that she had a “legitimate expectation” of an actual claim materialising, that is, if she could legitimately have expected to be paid the “head of the family” service allowance. The Government pointed out that the provisions governing service allowances set out in Decree no. 59-1193 of 13 October 1959 provided from the outset that the special “head of the family” allowance would be paid to one of the spouses only. This had been confirmed in practice, since the administrative divisions of the army had, with the agreement of the Ministry of Economic Affairs and Finance, always refused to grant both spouses the “head of the family” allowance where they were both members of the armed forces.

The Government submitted that the *Conseil d'Etat* had based its decision of 15 November 1991 in *Costa* on the elimination of the notion of the “head of the family” following the 4 June 1970 Parental Authority Act,

but had not in any way affirmed that the terms of the 1959 decree allowed both spouses to receive the allowance. On the contrary, in its judgment in *ministre de la Défense c. Duchez* (30 March 1998) the *Conseil d'Etat* had confirmed that the terms of the 1959 decree precluded both spouses from receiving the “head of the family” allowance. This overlapping of benefit, which had temporarily been made possible by the *Conseil d'Etat's Costa* judgment, had arisen as a result of a failure to bring the 1959 decree into line with the wording of the Civil Code following the enactment of the Act of 4 June 1970. In the Government’s submission, this was a legal loophole and not a right.

In these circumstances, the Government maintained that the applicant’s expectations, which consisted in taking advantage of a legal loophole, could not be regarded as “legitimate” for the purposes of the Court’s aforementioned case-law. They argued that the applicant could not claim to be entitled to a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, which was therefore not applicable in this case.

The result, according to the Government, was that the applicant relied on Article 14 alone, which ran counter to the Court’s case-law. They submitted that the complaint of discrimination regarding the enjoyment of possessions accordingly had to be rejected as inadmissible because it was incompatible *rationae materiae* with the relevant provisions of the Convention.

In the alternative, the Government submitted that the applicant had not been discriminated against in breach of Article 14 of the Convention. They argued, first, that it was not because she was a woman that she had not been granted the “head of the family” service allowance, but because it had already been granted to her husband and could not be granted to both of them. The applicant could have claimed the “head of the family” allowance if her husband had waived his right to it. Accordingly, the refusal to grant her the allowance had not been an act of discrimination on grounds of her sex.

With regard to the second form of discrimination alleged by the applicant, namely as compared to the servicewomen whom the *Conseil d'Etat's Costa* judgment had made eligible for the “head of the family” service allowance, the Government considered that this possible difference in treatment was not contrary to Article 14 of the Convention because the applicant’s position was different in that it had been legalised retroactively by the Budget Amendment Act of 29 December 1994. That Act had merely confirmed the intention of the drafters of the 1959 decree, and the rule that the allowance could be paid to only one of the spouses had subsequently been confirmed by a decree of 14 October 1994.

The Court notes that, in her application, the applicant explicitly referred only to Article 119 of the Treaty of Rome and Article 14 of the Convention.

Firstly, as regards the alleged breach of Article 119 of the Treaty of Rome, the Court reiterates that, in accordance with Article 19 of the Convention, it can only ensure observance of the rights and freedoms guaranteed by the Convention. It does not therefore have power to ensure compliance with other international treaties, such as the Treaty of Rome or, as in the present case, to examine an alleged breach of Article 119 of that treaty.

Next, as regards the alleged breach of Article 14 of the Convention, it appears that the applicant's aim in bringing the proceedings both at domestic level and before the Court has always been to obtain redress for the infringement of a pecuniary right in the shape of the authorities' refusal to grant her the "head of the family" service allowance. The Court considers that, accordingly, the applicant relies in substance on a breach of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention.

In that connection, the Court notes that, in a judgment delivered on 11 July 2001 in *ministre de la Défense c. Préaud*, the *Conseil d'Etat* held that the allowances paid to members of the armed forces constituted claims that had to be regarded as possessions for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. The Court considers that the right to the service allowance, in so far as provided for in the applicable legislation, is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1142, § 41). Accordingly, Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, is applicable.

The Court must therefore determine whether the applicant was discriminated against, contrary to Article 14 of the Convention, in the right to peaceful enjoyment of her possessions.

The Court reiterates that "for the purposes of Article 14 of the Convention a distinction is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised" (see *Van Raalte v. the Netherlands*, judgment of 21 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 186, § 39).

The Court observes that the authorities interpreting and applying the decree of 13 October 1959 have always refused to grant the "head of the family" service allowance to two members of the armed forces who are married to each other. Although that rule is not explicitly stated in any provision of the 1959 decree, it has undoubtedly been applied in practice.

It would appear, however, that in a judgment delivered in *Costa c. ministre de la Défense*, the *Conseil d'Etat* declared obsolete the notion of "head of the family" referred to in the 1959 decree and made it possible for the "head of the family" service allowance to be paid to both spouses.

The Court notes that the Budget Amendment Act retroactively annulled that possibility for the period regarded as transitional between the judgment in *Costa c. ministre de la Défense* of 15 November 1991 and the entry into force of the legalising Act of 29 December 1994.

The *Conseil d'Etat* subsequently confirmed the position, on appeal by the applicant, in a judgment of 30 March 1998.

In the present case the applicant applied for the “head of the family” service allowance in 1991 after she married. There is no indication that her husband, who also received the “head of the family” allowance, agreed to waive his entitlement in her favour. It follows that, in accordance with the rule that the allowance cannot be paid to both spouses, the applicant was refused the “head of the family” service allowance so that there would be no overlapping of benefit between two members of the armed forces married to each other.

With regard to discrimination on grounds of sex, the Court notes that the “head of the family” service allowance is designed to compensate the unique requirements that service life imposes on each family. Other bonuses and flat-rate benefits provided for in the same decree or other legislative provisions are paid to all servicemen and women individually. As the higher family allowance cannot be paid twice, the aim is to pay one “head of the family” service allowance per couple. It is not the sex of the person which determines to whom it is paid, but – in practice – it is paid to the spouse with the higher rate of pay so that the couple or family benefit from the highest amount possible. The complaint of discrimination on grounds of sex is therefore manifestly unfounded since the allowance is not paid to a man rather than a woman, but to the couple. Men and women are not therefore treated differently.

As regards the second form of discrimination of which the applicant complains, the Court observes that a number of married couples in the armed forces were able to take advantage of a legal loophole and both receive the allowance during the period between *Costa* (15 November 1991) and the enactment of the Budget Amendment Act of 29 December 1994. Despite having claimed the allowance during that period, however, the applicant was not awarded the “head of the family” service allowance. The Court therefore considers that there was a difference in treatment between the applicant and the members of the armed forces who won their cases in the *Conseil d'Etat* following the aforementioned judgment. It therefore needs to be determined whether the difference in treatment was justified.

The Court reiterates that, even if no provision of the 13 October 1959 decree explicitly states that the allowance cannot be paid twice, the spirit of the decree and the practice have been to avoid paying it to both spouses. A judgment of the *Conseil d'Etat* of 15 November 1991 did temporarily make it possible to pay it to both spouses, on account of a 1970 Act which

rendered obsolete the notion of “head of the family” referred to in the 1959 decree. The Court considers that the legalising Act of 1994 was passed with a legitimate aim in mind, namely to bring the 1959 decree into line with the 1970 Act and thus avoid an overlapping of benefit, which – moreover – had never been the legislature’s intention. The Court considers that the alleged discrimination, which occurred as a result of the legalising Act of 1994 being passed to bring the 1959 decree into line with the 1970 Act, pursued the reasonable aim of ending the legal uncertainty arising from the fact that the notion of “head of the family” had become obsolete following *Costa*. Accordingly, the practice of awarding the allowance to the member of the couple with the higher rate of pay appears legitimate, reasonable and proportionate to the aim pursued even if, in practice, it is usually the man who is awarded the benefit.

Consequently, the alleged difference of treatment is not contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that the 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.

KARAHALIOS c. GRÈCE  
(Requête n° 62503/00)

PREMIÈRE SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 26 SEPTEMBRE 2002<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M<sup>m</sup> F. Tulkens, *présidente*, M. C.L. Rozakis, M. G. Bonello, M. E. Levits, M<sup>m</sup> S. Botoucharova, M. A. Kovler, M<sup>m</sup> E. Steiner, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes – nouvelle procédure disponible après l'introduction de la requête****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Nouvelle procédure disponible après l'introduction de la requête – Procédure d'exécution forcée contre l'Etat – Omission des autorités nationales de se conformer pendant une longue période à une décision définitive*

\*  
\* \* \*

Le requérant engage une procédure en vue d'obtenir le paiement du solde du montant des travaux effectués dans le cadre d'un marché public. Il obtint gain de cause par une décision judiciaire qui fixa les montants qui devaient lui être versés par l'administration. Cette décision est devenue définitive, mais en dépit des démarches du requérant l'administration n'a pas procédé au paiement des sommes dues.

Article 35 § 1 : il est désormais possible au requérant d'utiliser la procédure d'exécution forcée contre l'Etat instituée par la réforme constitutionnelle d'avril 2001. Toutefois, à la date d'introduction de la requête, cette possibilité n'existait pas encore en droit grec et il ne saurait être reproché au requérant d'avoir omis d'utiliser ce recours avant de saisir la Cour. Si le requérant peut aujourd'hui espérer obtenir le versement des sommes qui lui sont dues en suivant la procédure d'exécution forcée, cette possibilité ne saurait remédier à l'omission des autorités nationales de se conformer pendant une longue période à la décision judiciaire définitive fixant lesdites sommes : rejet de l'exception.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I  
*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I  
*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, CEDH 2002-III

---

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



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Ioannis Karahalios, est un ressortissant grec né en 1942 et résidant à Athènes.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est ingénieur civil et entrepreneur de travaux publics. La présente affaire porte sur une procédure engagée par le requérant en vue d'obtenir le paiement du solde du montant des travaux effectués dans le cadre d'un marché public.

Le 16 novembre 1993, la cour administrative d'appel (Τριμελές Διοικητικό Εφετείο) de Tripolis fit droit à ses demandes et fixa les montants qui devaient être versés au requérant par la caisse de la préfecture d'Arcadie (arrêt n° 175/1993).

Le 15 mars 1994, la préfecture d'Arcadie se pourvut en cassation.

Le 1<sup>er</sup> mars 1999, le Conseil d'Etat rejeta le recours pour tardiveté (arrêt n° 612/1999). L'arrêt n° 175/1993 devint alors définitif. Toutefois, en dépit des démarches du requérant, l'administration n'a pas à ce jour procédé au paiement des sommes dues.

### B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. L'article 8 de la loi n° 2097/1952 portant réglementation de certains cas d'application de la loi relative au recouvrement des recettes publiques disposait :

«L'exécution de décisions judiciaires (de juridictions civiles ou pénales, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes) condamnant l'Etat à régler une dette ou des frais de justice, ainsi que celle de tout titre exécutoire reconnaissant que l'Etat doit s'acquitter d'une telle dette, n'est pas autorisée.

La signification d'une requête en paiement de ces dettes est interdite et, au cas où elle aurait néanmoins lieu, cette signification ne lie nullement l'Etat.»

La Cour de cassation avait affirmé que l'article 8 de la loi n° 2097/1952 était conforme à la Constitution grecque et à la Convention (arrêt n° 1039/1995).

2. Par la suite, lors de sa dixième session plénière du 14 février 1999, la Cour des comptes jugea qu'à la lumière de l'article 6 § 1 de la Convention

il devait être possible d'engager la procédure d'exécution forcée également contre l'État.

3. L'article 95 § 4 de la Constitution, tel que modifié lors de la réforme constitutionnelle d'avril 2001, dispose désormais :

« (...) Les décisions judiciaires font l'objet d'une exécution forcée également à l'encontre de l'État, des organismes de collectivité locale et des personnes morales de droit public (...) »

Dans un arrêt récent, la formation plénière de la Cour de cassation a estimé que l'article 8 de la loi n° 2097/1952 était contraire à l'article 6 de la Convention et qu'il devait être considéré comme étant abrogé, notamment depuis la réforme constitutionnelle d'avril 2001.

## GRIEFS

Invoquant les articles 2, 3, 4, 6 § 1, 7 et 8 de la Convention et I du Protocole n° 1, le requérant se plaint du refus de l'administration de se conformer à l'arrêt n° 175/1993 de la cour administrative d'appel de Tripolis. Il affirme qu'en raison de ce refus il n'a pu faire face à ses obligations et honorer ses dettes, ce qui lui a même valu une condamnation à sept mois d'emprisonnement.

## EN DROIT

(...)

2. Le requérant se plaint que le refus des autorités compétentes de se conformer à l'arrêt n° 175/1993 de la cour administrative d'appel de Tripolis et de lui verser les sommes qui lui sont dues en vertu de cet arrêt méconnaît son droit à une protection judiciaire effective s'agissant des contestations sur ses droits de caractère civil et porte atteinte à son droit au respect de ses biens. Le requérant invoque les articles 6 § 1 de la Convention et I du Protocole n° 1.

Les parties pertinentes de l'article 6 § 1 de la Convention sont ainsi libellées :

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

L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des

biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

Le Gouvernement relève à titre principal que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes faute d'avoir engagé la procédure d'exécution forcée à l'encontre de la préfecture d'Arcadie. Une telle action lui aurait permis d'obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues. Le Gouvernement souligne à cet égard que l'article 8 de la loi n° 2097/1952 est abrogé et qu'il est désormais possible d'engager la procédure d'exécution forcée à l'encontre de l'Etat, des organismes de collectivité locale et des personnes morales de droit public.

En tout état de cause, le Gouvernement soutient que le délai et l'exercice du pourvoi en cassation avaient un effet suspensif; dès lors, tant que l'affaire était pendante devant le Conseil d'Etat, l'administration n'était pas dans l'obligation de se conformer à l'arrêt n° 175/1993 de la cour administrative d'appel de Tripolis. Enfin, le Gouvernement affirme que l'autorité administrative chargée du paiement était dans l'impossibilité temporaire de trouver les crédits nécessaires.

Le requérant réfute les arguments du Gouvernement. Il assure tout d'abord qu'il n'existe encore aucune jurisprudence établie sur la possibilité d'engager une procédure d'exécution forcée contre l'Etat et les autres personnes morales de droit public. Par ailleurs, le fait que l'arrêt n° 175/1993 était frappé d'un pourvoi en cassation était sans importance, puisque celui-ci n'avait pas d'effet suspensif. L'administration était tenue d'exécuter cet arrêt dans les meilleurs délais. L'intéressé affirme en outre que l'Etat lui doit plusieurs millions de drachmes et qu'en refusant de procéder au paiement des sommes dues il le place dans une situation d'angoisse et de précarité.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée dans l'article 35 § 1 de la Convention veut qu'avant de saisir un tribunal international, le requérant doit avoir donné à l'Etat responsable la faculté de remédier aux violations alléguées par des moyens internes, en utilisant les ressources judiciaires offertes par la législation nationale pourvu qu'elles se révèlent efficaces et suffisantes (voir, entre autres, l'arrêt *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I). En effet, l'article 35 § 1 de la Convention ne prescrit 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 manque l'effectivité et l'accessibilité voulues; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, entre autres, *Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 87, § 38).

En l'occurrence, le Gouvernement a produit devant la Cour plusieurs éléments de nature à étayer sa thèse concernant la possibilité, à l'heure actuelle, d'engager une procédure d'exécution forcée contre l'Etat. La Cour est donc convaincue que cette voie de recours existe et qu'elle est désormais ouverte aux intéressés. Toutefois, la Cour ne peut qu'observer qu'à la date d'introduction de la requête, le 24 mars 2000, cette possibilité n'existait pas encore en droit grec. Indépendamment donc de la question de savoir s'il est opportun de demander à un individu qui a obtenu une créance envers l'Etat à l'issue d'une procédure judiciaire d'engager ensuite une procédure d'exécution forcée afin d'obtenir satisfaction, il ne saurait être en l'espèce reproché au requérant d'avoir omis d'utiliser ce recours avant de saisir la Cour. En tout état de cause, même s'il est vrai que le requérant peut aujourd'hui espérer obtenir le versement des sommes qui lui sont dues par le biais de la procédure d'exécution forcée, la Cour estime que cette possibilité ne saurait remédier à l'omission des autorités nationales de se conformer pendant une longue période à un arrêt rendu le 16 novembre 1993 et devenu définitif le 1<sup>er</sup> mars 1999 (voir, *mutatis mutandis*, *Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, §§ 31 et 36-37, CEDH 2002-III).

Au vu des considérations qui précèdent, l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

(...)

KARAHALIOS v. GREECE  
(Application no. 62503/00)

FIRST SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 26 SEPTEMBER 2002<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs F. Tulkens, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr G. Bonello, Mr E. Levits, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.





SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – new remedy available after application lodged****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – New remedy available after application lodged – Enforcement proceedings against the State – Long-standing failure by national authorities to comply with final decision*

\*  
\*   \*

The applicant brought proceedings for payment of the balance due for work done under a public works contract. He successfully obtained a court judgment determining the amounts owed to him by the authorities. That decision became final, but despite the steps taken by the applicant the authorities did not pay him the sums due.

*Held*

Article 35 § 1: It was now possible for the applicant to use the enforcement remedy against the State brought in by the constitutional reform of April 2001. However, on the date on which he had lodged his application that remedy had not yet been available in Greek law and he could not therefore be criticised for not using it before lodging his application with the Court. Although the applicant did now have the opportunity of recovering the sums owed to him by bringing enforcement proceedings, that possibility did not cure the authorities' long-standing failure to comply with a final judicial decision determining the sums payable: objection dismissed.

**Case-law cited by the Court**

*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

*Burdov v. Russia*, no. 59498/00, ECHR 2002-III

---

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



...

## THE FACTS

The applicant, Mr Ioannis Karahalios, is a Greek national who was born in 1942 and lives in Athens.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant is a civil engineer and building contractor. The present case concerns proceedings brought by the applicant for payment of the balance due for work done under a public works contract.

On 16 November 1993 the Tripolis Administrative Court of Appeal (Τριμελές Διοικητικό Εφετείο) allowed his claim and determined the amounts to be paid to him by the treasury of the Arcadia prefecture (judgment no. 175/1993).

On 15 March 1994 the Arcadia prefecture appealed on points of law.

On 1 March 1999 the Supreme Administrative Court dismissed the appeal as being out of time (judgment no. 612/1999). Judgment no. 175/1993 then became final. However, despite the steps taken by the applicant the authorities have not yet paid him the sums due.

### B. Relevant domestic law and practice

1. Section 8 of Law no. 2097/1952 regulating certain cases to which the Collection of Public Receipts Act relates used to contain the following provision:

“Enforcement of judicial decisions (of civil or criminal courts, the Supreme Administrative Court and the Court of Audit) whereby the State is ordered to pay a debt or legal costs shall be prohibited, as shall that of any authority to execute by which the State must pay such a debt.

Service of a demand for payment of such debts shall be prohibited and, if it is effected nonetheless, such service shall in no way bind the State.”

The Court of Cassation had ruled that section 8 of Law no. 2097/1952 was consistent with the Greek Constitution and the Convention (judgment no. 1039/1995).

2. Subsequently, at its tenth plenary session on 14 February 1999, the Court of Audit held that, in the light of Article 6 § 1 of the Convention, it should be possible to bring enforcement proceedings against the State as well.

3. Article 95 § 4 of the Constitution, as amended following the constitutional reform of April 2001, now provides:

“... Judicial decisions shall also be enforceable against the State, local authorities and public-law entities ...”

In a recent judgment the Court of Cassation, sitting in plenary session, held that section 8 of Law no. 2097/1952 ran counter to Article 6 of the Convention and that it should be regarded as having been repealed, particularly since the constitutional reform of April 2001.

## COMPLAINTS

The applicant complained under Articles 2, 3, 4, 6 § 1, 7 and 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 about the authorities' refusal to comply with judgment no. 175/1993 of the Tripolis Administrative Court of Appeal. He stated that, on account of that refusal, he had been unable to meet his obligations and honour his debts, which had even resulted in his being sentenced to seven months' imprisonment.

## THE LAW

...

2. The applicant complained that the authorities' refusal to comply with judgment no. 175/1993 of the Tripolis Administrative Court of Appeal and pay him the sums due to him in accordance with that judgment had infringed his right to effective judicial protection in the determination of his civil rights and had interfered with his right to the peaceful enjoyment of his possessions. The applicant relied on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

The relevant parts of Article 6 § 1 of the Convention provide:

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

Article 1 of Protocol No. 1 provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

As their primary submission, the Government maintained that the applicant had not exhausted domestic remedies because he had not

instituted enforcement proceedings against the Arcadia prefecture. Such proceedings would have enabled him to recover the money owed to him. The Government stressed in this regard that section 8 of Law no. 2097/1952 had been repealed and that it was now possible to bring enforcement proceedings against the State, local authorities and public-law entities.

The Government submitted that enforcement of the judgment was in any event suspended pending expiry of the time-limit for appealing on points of law and the exercise of that right of appeal. Accordingly, as long as the case was pending before the Supreme Administrative Court the authorities were not obliged to comply with judgment no. 175/1993 of the Tripolis Administrative Court of Appeal. Lastly, the Government maintained that the relevant administrative authority was temporarily unable to find the necessary funds.

The applicant disputed the Government's arguments. He submitted, first of all, that there was not as yet any established case-law on the possibility of bringing enforcement proceedings against the State and other public-law entities. Moreover, the fact that an appeal on points of law had been lodged against judgment no. 175/1993 was irrelevant because the appeal did not have suspensive effect. The authorities were obliged to comply with the judgment promptly. The applicant went on to affirm that the State owed him several million drachmas and that, in refusing to pay him the amounts owed, it had put him in a distressing and precarious position.

The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies laid down in Article 35 § 1 of the Convention requires applicants – using the legal remedies available in domestic law in so far as they are effective and adequate – to afford the Contracting States the possibility of putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to an international court (see, among other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I). The only remedies which Article 35 § 1 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. 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; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among other authorities, *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 87, § 38).

In the instant case the Government produced a number of documents before the Court to support their submission that it was now possible to bring enforcement proceedings against the State. The Court is therefore satisfied that this remedy exists and that it is now available to litigants. However, the Court cannot fail to observe that on the date on which the

application was lodged, 24 March 2000, this possibility did not yet exist in Greek law. Irrespective, therefore, of the issue whether it is appropriate to require an individual who has obtained judgment against the State at the end of legal proceedings to then bring enforcement proceedings to obtain satisfaction, the applicant in the present case cannot be criticised for failing to use that remedy before lodging his application with the Court. In any event, even if the applicant does now have the opportunity of recovering the sums owed to him by bringing enforcement proceedings, the Court considers that this possibility cannot cure the national authorities' long-standing failure to comply with a judgment that was delivered on 16 November 1993 and became final on 1 March 1999 (see, *mutatis mutandis*, *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, §§ 31 and 36-37, ECHR 2002-III).

Having regard to the foregoing considerations, the objection raised by the Government on grounds of failure to exhaust domestic remedies must be dismissed.

...