

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-IV

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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

The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2004 ISBN 3-452-25816-5
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.cchr.coe.int>).

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Hutchison Reid v. the United Kingdom</i> , no. 50272/99, judgment of 20 February 2003	1
<i>Hutchison Reid c. Royaume-Uni</i> , n° 50272/99, arrêt du 20 février 2003	31
<i>Roemen et Schmit c. Luxembourg</i> , n° 51772/99, arrêt du 25 février 2003	65
<i>Roemen and Schmit v. Luxembourg</i> , no. 51772/99, judgment of 25 February 2003	87
<i>Niederböster c. Allemagne</i> , n° 39547/98, arrêt du 27 février 2003 (extracts)	109
<i>Niederböster v. Germany</i> , no. 39547/98, judgment of 27 February 2003 (extracts)	123
<i>Posokhov v. Russia</i> , no. 63486/00, judgment of 4 March 2003	137
<i>Posokhov c. Russie</i> , n° 63486/00, arrêt du 4 mars 2003	151
<i>Lešník v. Slovakia</i> , no. 35640/97, judgment of 11 March 2003	165
<i>Lešník c. Slovaquie</i> , n° 35640/97, arrêt du 11 mars 2003	185
<i>Pétur Thór Sigurðsson v. Iceland</i> , no. 39731/98, judgment of 10 April 2003	205
<i>Pétur Thór Sigurðsson c. Islande</i> , n° 39731/98, arrêt du 10 avril 2003	231
<i>Papastavrou and Others v. Greece</i> , no. 46372/99, judgment of 10 April 2003	257
<i>Papastavrou et autres c. Grèce</i> , n° 46372/99, arrêt du 10 avril 2003 ..	273
<i>Mehemi c. France (n° 2)</i> , n° 53470/99, arrêt du 10 avril 2003	291
<i>Mehemi v. France (no. 2)</i> , no. 53470/99, judgment of 10 April 2003	311
<i>Scordino c. Italie (déc.)</i> , n° 36813/97, 27 mars 2003	329
<i>Scordino v. Italy (dec.)</i> , no. 36813/97, 27 March 2003	355
<i>Yildirim c. Italie (déc.)</i> , n° 38602/02, 10 avril 2003	381
<i>Yildirim v. Italy (dec.)</i> , no. 38602/02, 10 April 2003	393
<i>Nunes Dias c. Portugal (déc.)</i> , nos 69829/01 et 2672/03, 10 avril 2003	405
<i>Nunes Dias v. Portugal (dec.)</i> , nos. 69829/01 and 2672/03, 10 April 2003	417

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 1 (e)

Lawfulness of detention on the basis of a mental disorder not amenable to treatment

Hutchison Reid v. the United Kingdom, p. 1

Régularité d'une détention fondée sur un trouble mental non justiciable d'un traitement

Hutchison Reid c. Royaume-Uni, p. 31

Article 5 § 4

Burden of proof placed on detainee to show no mental illness warranting detention

Hutchison Reid v. the United Kingdom, p. 1

Détenu ayant la charge de prouver l'absence d'un trouble mental de nature à justifier la détention

Hutchison Reid c. Royaume-Uni, p. 31

Article 6

Article 6 § 1

Access to a court – untraceable defendant summoned by newspaper announcement

Nunes Dias v. Portugal (dec.), p. 417

Accès à un tribunal – citation d'un défendeur introuvable par voie d'annonce dans un quotidien

Nunes Dias c. Portugal (déc.), p. 405

Length of constitutional court proceedings

Niederhöster v. Germany, p. 123

Durée d'une procédure constitutionnelle

Niederhöster c. Allemagne, p. 109

Impartiality of a judge whose husband's debts had been considerably reduced by a bank party to proceedings in which she was participating

Pétur Thór Sigurðsson v. Iceland, p. 205

Impartialité d'une juge dont l'époux avait vu son endettement considérablement réduit par une banque partie à une procédure dans laquelle siégeait la magistrat

Pétur Thór Sigurðsson c. Islande, p. 231

Non-compliance with rules on participation of lay judges in criminal trials

Posokhov v. Russia, p. 137

Violation de règles relatives à la participation de juges non professionnels au procès pénal

Posokhov c. Russie, p. 151

Article 8

Search of a lawyer's office and seizure of a document

Roemen and Schmit v. Luxembourg, p. 87

Perquisition au cabinet d'une avocate et saisie d'une lettre

Roemen et Schmit c. Luxembourg, p. 65

Adequacy of measures taken to reunite a deported alien with his family

Mehemi v. France (no. 2), p. 311

Caractère adéquat des mesures prises pour faciliter le retour auprès de sa famille d'un étranger expulsé

Mehemi c. France (n° 2), p. 291

Article 10

Searches carried out at a journalist's home and workplace to identify his sources

Roemen and Schmit v. Luxembourg, p. 87

Perquisitions menées chez un journaliste aux fins d'identification de ses sources

Roemen et Schmit c. Luxembourg, p. 65

Conviction for insulting public prosecutor

Lešník v. Slovakia, p. 165

Condamnation pour outrage à un magistrat du parquet

Lešník c. Slovaquie, p. 185

Article 34

Victim – insufficient amount of compensation awarded by domestic courts for non-pecuniary damage

Scordino v. Italy (dec.), p. 355

Victime – caractère insuffisant du montant de la réparation accordée par les juridictions internes au titre du préjudice moral

Scordino c. Italie (déc.), p. 329

Article 35

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of appeal to Court of Cassation to contest amount of compensation awarded for excessive length of proceedings

Scordino v. Italy (dec.), p. 355

Epuisement des voies de recours internes – effectivité d'un pourvoi en cassation introduit en vue de contester le montant de la réparation accordée pour la durée excessive d'une procédure

Scordino c. Italie (déc.), p. 329

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

Administrative decision affecting property claims, without reassessment of the situation after a significant lapse of time

Papastavrou and Others v. Greece, p. 257

Décision administrative touchant à des droits de propriété prise sans réexamen de la situation après écoulement d'un délai important

Papastavrou et autres c. Grèce, p. 273

Refusal to return to its owner a vehicle seized from persons who had hired it and used it for the illegal transport of clandestine immigrants

Yildirim v. Italy (dec.), p. 393

Refus de restituer à son propriétaire un véhicule saisi à ses locataires qui l'avaient utilisé pour transporter illégalement des clandestins

Yildirim c. Italie (déc.), p. 381

HUTCHISON REID v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 50272/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 20 FEBRUARY 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Lawfulness of detention on the basis of a mental disorder not amenable to treatment****Burden of proof placed on detainee to show no mental illness warranting detention****Article 5 § 1 (e)**

Lawful detention – Lawfulness of detention on the basis of a mental disorder not amenable to treatment – Purpose of compulsory confinement on grounds of mental illness – Risk of reoffending – Benefit of hospital environment – Relationship between grounds of detention and the place and conditions of detention

Article 5 § 4

Review of lawfulness of detention – Burden of proof placed on detainee to show no mental illness warranting detention – Burden of proof capable of influencing outcome of review of lawfulness of detention – Speediness of review – Relevance of period concerning judicial review

*
* *

The applicant was convicted of culpable homicide in 1967. The court was satisfied that he was suffering from a mental deficiency and made an order for his detention in a mental hospital and a further order restricting his discharge without limit of time. In 1986 the applicant, who had been moved to an open prison, was convicted of assault and attempted abduction and sentenced to three months' imprisonment. On completion of the sentence, he was recalled to hospital on the strength of the 1967 orders. He subsequently sought discharge on a number of occasions and obtained reports from different psychiatrists, most of whom considered that he was not suffering from a mental disorder of a nature or degree justifying continued detention, as he was not treatable. Under the Mental Health (Scotland) Act 1984, where a mental disorder was a persistent one manifested only by abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct, as in the applicant's case, detention was only permissible where medical treatment was likely to alleviate or prevent a deterioration of the condition. In April 1994, after several unsuccessful appeals, the applicant again appealed to the sheriff court. The sheriff, having noted that the burden of proof was on the applicant, obtained several psychiatric reports, which agreed that the applicant was suffering from a mental disorder manifested by abnormally aggressive and seriously irresponsible behaviour. The majority also expressed the view that the condition was not curable. The sheriff nevertheless

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

considered that detention for treatment was appropriate, taking into account the severity of the applicant's condition and the risk of reoffending, and dismissed the appeal in July 1994. The applicant's application for judicial review was rejected but a renewed application was allowed and in August 1997 the Court of Session quashed the sheriff's decision, considering that he was obliged to discharge a psychopathic patient who was not treatable. However, in December 1998 the House of Lords allowed the Secretary of State's appeal, taking the view that treatment which alleviated the symptoms and manifestations of a mental disorder, even if it did not cure the disorder, fell within the scope of the applicable provision.

Held

(1) Article 5 § 1: It was not disputed that the applicant's detention in 1967 was "lawful" and on grounds of mental illness which fell within this provision. Moreover, the domestic proceedings had not resulted in any finding of unlawfulness and there was no basis for interfering with the courts' assessment in that respect. The principal question was therefore whether the detention offended the underlying aim of protecting individuals from arbitrary detention. The applicant's complaint turned on the requirement of domestic law at the time that the mental condition warranting detention should be amenable to treatment. However, there is no such requirement under Article 5, which also allows compulsory confinement when the person needs control and supervision to prevent harm to himself or others. There was nothing arbitrary in the decision not to release the applicant in 1994 and, in the light of the finding that there was a high risk of reoffending, the decision could be regarded as justified. Furthermore, no issues of arbitrariness were disclosed by the fact that the grounds for detention in hospital changed during the applicant's detention, nor did the detention offend the spirit of Article 5 – indeed, it would be *prima facie* unacceptable not to detain a mentally ill person in a suitable therapeutic environment. Even if the applicant's condition was not curable or amenable to treatment, the sheriff had found that he derived benefit from the hospital environment and that his symptoms became worse outside its supportive structure. In the circumstances, there was a sufficient relationship between the grounds of the detention and the place and conditions of detention to satisfy Article 5 § 1.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 5 § 4: (a) As to the burden of proof, there is no direct Convention case-law governing the onus of proof in proceedings under this provision but it may be regarded as implicit that it is for the authorities to prove that an individual satisfies the conditions for compulsory detention. Indeed, this has been recognised in other proceedings in Scotland and England. The Government argued rather that the burden of proof was largely irrelevant, since in practice the authorities always led evidence in support of the continued detention, and it was true that there was considerable medical evidence before the sheriff, who made clear and unequivocal findings as to the existence of a serious mental disorder and the risk of the applicant reoffending. However, there was also the issue of whether the condition was amenable to treatment and in that respect the sheriff, referring to the onus of proof, was not satisfied that the applicant was not suffering from a condition requiring detention in hospital for treatment. It was sufficient that the burden of

proof was capable of influencing the decision, which appeared to be the case, since there were conflicting views in that respect. The placing of the burden of proof on the applicant was not compatible with Article 5 § 4.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) As to the speediness of the review, while the applications challenging the sheriff's decision involved judicial review rather than full appeals, the courts nonetheless ruled on issues concerning the lawfulness of the applicant's detention, which could potentially have led to his release, and there was no reason why these proceedings should not be taken into account. The fact that in Scotland there was a four-tier system of review could not justify deprivation of Article 5 § 4 rights. There were no exceptional grounds justifying the delay in determining the applicant's application for release and these delays were not remedied by the fact that the applicant could re-apply for release each year, since it could not reasonably be anticipated that subsequent applications would have any prospect of success.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33
Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93
Sanchez-Reisse v. Switzerland, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107
Weeks v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114
Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B
E. v. Norway, judgment of 29 August 1990, Series A no. 181-A
Navarra v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 273-B
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C
Kemmache v. France (no. 3), judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C
Singh v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
Bizzotto v. Greece, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
R.M.D. v. Switzerland, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI
Johnson v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII
Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III
Aerts v. Belgium, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V
Musial v. Poland [GC], no. 24557/94, ECHR 1999-II
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II
Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
Baranowski v. Poland, no. 28358/95, ECHR 2000-III
Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, ECHR 2000-III
Varbanov v. Bulgaria, no. 31365/96, ECHR 2000-X
Koniarska v. the United Kingdom (dec.), no. 33670/96, 12 October 2000
G.B. v. Switzerland, no. 27426/95, 30 November 2000
Rutten v. the Netherlands, no. 32605/96, 24 July 2001
Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, 26 July 2001

In the case of Hutchison Reid v. the United Kingdom,

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

Mr G. RESS, *President*,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Sir Nicolas BRATZA,
Mr P. KŪRIS,
Mr B. ZUPANČIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 January 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 50272/99) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mr Alexander Lewis Hutchison Reid (“the applicant”), on 13 August 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms Y. McKenna, a lawyer practising in Glenrothes. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Llewellyn, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that he was being wrongly detained in a mental hospital and that he had not been provided with a prompt or adequate review of the continued lawfulness of his detention. He relied on Article 5 §§ 1 and 4 and Article 13 of the Convention.

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

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

6. 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.

7. By a decision of 15 November 2001, the Chamber declared the application admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1950 and is currently detained in Carstairs Hospital, Lanarkshire.

10. On 8 September 1967 the applicant, then aged 17, was convicted, after a guilty plea, of culpable homicide. The court was satisfied on the oral evidence of two consultant psychiatrists that the applicant was suffering from "mental deficiency", a mental disorder within the meaning of the Mental Health (Scotland) Act 1960 and such as would warrant his detention (sections 6 and 23(1)). It ordered that he be detained in a mental hospital under a hospital order. It also made an order restricting his discharge from detention without limit of time (sections 55(1) and (7) and 60(1) of the 1960 Act). Although one doctor gave the opinion that the applicant suffered from a psychopathic or personality disorder, this was not the basis for the detention.

11. On 24 April 1972 the applicant escaped from the State hospital but was recaptured the same day.

12. By no later than 1980, he was no longer regarded as suffering from a mental deficiency. The sole medical basis for his detention since that date has been a diagnosis of anti-social personality or psychopathic disorder.

13. After 1983, patients under a restriction order were provided with the opportunity of applying annually to the sheriff to obtain discharge. According to the Mental Health (Scotland) Act 1984 ("the 1984 Act"), the criteria for admission for both civil and criminal patients were amended. Section 17 provided that where the mental disorder from which the person suffered was a persistent one manifested only by abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct (that is, a psychopathic or anti-social personality disorder), he could only be detained where medical treatment was likely to alleviate or prevent a deterioration of his condition. This reflected general medical pessimism as to the benefits of medical treatment for psychopaths. The sheriff was required to release a restricted patient where the patient was not suffering from a mental disorder making it appropriate for him to be detained in a hospital for medical treatment, or it was not necessary for the health and safety of the patient or the protection of other persons that he receive such treatment (section 64 of the 1984 Act).

14. In 1985 the applicant was transferred to an open hospital. On 6 August 1986 he reoffended, was arrested and remanded to prison. He was charged on a summary complaint with the assault and attempted abduction of an 8-year-old child. Psychiatric reports were obtained from two consultant psychiatrists. In their reports of 14 August 1986, both referred to the applicant's personality disorder but neither considered him to be suffering from mental disorder making it appropriate for him to receive hospital treatment. He was found sane and fit to plead. Accordingly, on conviction of assault and attempted abduction by a sheriff on 26 September 1986, he was sentenced to three months' imprisonment, not to a hospital disposal.

15. On completion of his sentence in prison, the applicant was recalled to the State hospital by the Secretary of State on the basis of the 1967 hospital and restriction orders, pursuant to section 68(3) of the 1984 Act. This had been on the recommendation of a consultant psychiatrist consulted by the Secretary of State, who in his report of 8 August 1986 found that there was no continuing evidence of mental subnormality or of any evidence of mental illness other than persistent abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct. While he was not convinced that the applicant's period of treatment in the open hospital had improved his behaviour in any consistent fashion, the only possible reason to continue his detention in hospital was to attempt to modify his aggressive and seriously irresponsible conduct. In his view the only appropriate type of hospital management would be the more secure and structured organisation within the State hospital. It was further noted that the incident with the child raised grave doubts concerning the safety to other people of allowing the applicant to be released from institutional care and it was for that reason that he recommended the applicant's return to the State hospital. On 7 October 1986, on the day of the applicant's release from prison, the applicant was transferred back to the State hospital.

16. The applicant sought discharge from hospital on a number of occasions. Between February 1987 and June 1994 he obtained some eighteen reports from six psychiatrists, the majority of which were to the effect that he did not suffer from a mental disorder of a nature or degree justifying continued detention as he was not treatable. Some of the reports indicated that the continuing detention was leading, or was likely to lead, to a deterioration of his condition and that he required rehabilitation from his institutionalisation. Between August 1986 and May 1994, ten psychiatric reports on the applicant were prepared for government agencies by eight psychiatrists, in which varying opinions were also given as to the applicant's amenability to treatment.

17. The applicant's appeals to the sheriff on 29 February 1988, 20 October 1988, and 12 May 1992 for absolute or conditional discharge were unsuccessful.

18. On 8 April 1994 the applicant lodged a further appeal with the sheriff under section 63(2) of the 1984 Act. Between May and June 1994, psychiatric reports were prepared. On 14 June and 1 July 1994, the sheriff heard evidence.

19. On 19 July 1994, the sheriff rejected the applicant's application for discharge. He noted that it was common ground that the onus of proof lay on the applicant to satisfy him, on the balance of probabilities, that the conditions in section 64(1)(a) or (b) were made out (see "Relevant domestic law and practice" below, paragraph 32). He had before him the written and oral evidence of seven consultant psychiatrists. He found that they were unanimous that the applicant suffered from a mental disorder, namely a persistent and permanent psychopathic/anti-social personality disorder, manifested by abnormally aggressive and seriously irresponsible behaviour. In the event of the applicant being released, he found there was a very high risk of his reoffending and that any such offence was likely to have a sexual connotation. He accepted that the evidence was such that the applicant's disorder would not be likely to justify his admission to hospital had his original offence been committed in 1994 and noted that the majority of the opinions were to the effect that the applicant's condition was not curable and that the medical treatment provided by the State hospital had not alleviated and would not alleviate his condition. However, he nonetheless found that the applicant's disorder was severe and that it was appropriate for him to be detained in a hospital for medical treatment. He stated that nowhere in the Act did it state that a criminal ordered by the High Court to be detained without limit of time should be discharged if his condition was not being alleviated. However, in any event, he agreed with Dr White, the medical officer responsible for the applicant, who stated in his report:

"... in the structured setting of the State hospital in a supervised environment [the applicant's] anger management improves, resulting in his being less physically aggressive. There is evidence that when this structure or supervision is lessened [the applicant] poses more of a danger to others e.g. his abuse of parole ... Medical treatment has alleviated his condition and should continue to do so."

20. The sheriff also referred to Dr Smith's report which stated:

"At that time (1967) he was emotionally immature and illiterate. Since then there have been marked improvements in his educational attainments. He has benefited from nursing and medical care in the stable environment provided by the State hospital."

21. The sheriff concluded:

"The majority medical opinion is that rehabilitation should take place in another hospital. It is a matter for Dr White to consider whether he can prepare the applicant for a transfer; and it is for Dr White to decide and not for me to advise. Presumably rehabilitation will alleviate his condition. ... I am told that psychiatrists would today be unlikely to recommend admission to the State hospital. However, the applicant was properly admitted and detained and I have not been satisfied that he is now not

suffering from a mental disorder of a nature or degree which makes it appropriate for him to be liable to be detained in a hospital for medical treatment.”

22. No appeal lay against the sheriff’s decision.

23. On 28 February 1995 the Secretary of State received notice that the applicant had applied for legal aid to challenge the sheriff’s decision by way of judicial review application. In March 1995 legal aid was refused. On 16 October 1995 the Secretary of State received intimation of the applicant’s fresh application for legal aid. On 17 November 1995 legal aid was granted by the Scottish Legal Aid Board.

24. On 21 February 1996 the applicant lodged a petition with the Outer House of the Court of Session for judicial review of the sheriff’s decision, claiming that the sheriff had erred in law or that he had reached a decision on the appeal which was irrational having regard to the evidence. A hearing took place on 16 May 1996 before Lord Rodger. On 29 May 1996 Lord Rodger dismissed the petition, finding that the sheriff’s conclusion that it was appropriate that the applicant should be liable to be detained in hospital for treatment was entirely justifiable. He dismissed the applicant’s claim that the sheriff had imposed an excessively high burden of proof on the applicant, considering that the sheriff had applied the proper standard and had made a positive finding that he was satisfied that it was appropriate for the applicant to be detained for treatment.

25. On 14 June 1996 the applicant renewed his application to the Inner House of the Court of Session. On 28 June 1996 the case was sisted (adjourned) to enable the applicant to apply for legal aid. On 30 August 1996 the Scottish Legal Aid Board granted legal aid. On 7 November 1996 the applicant applied to end the adjournment. On 12 November 1996 the Inner House recalled the sist. On 23 January 1997 a hearing was set for 24-26 June 1997. The hearing took place.

26. On 22 August 1997 the Inner House of the Court of Session allowed the appeal and quashed the decision of the sheriff. It held that in the case of a psychopath the discharge criteria in section 64 of the 1984 Act incorporated the “treatability” criterion in section 17 of the Act, namely the criterion that, in the case of a person suffering from a mental disorder manifested only by abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct, the medical treatment must be such as was likely to alleviate or prevent a deterioration in his condition. Having reviewed the evidence, it found that the sheriff had wrongly concluded that the applicant was treatable and that the sheriff was obliged to discharge a restricted psychopathic patient who was not treatable.

27. On 11 November 1997 the Secretary of State appealed to the House of Lords. On 9 December 1997 and 25 February 1998 the parties agreed to an extension of time to lodge court documents. On 31 March 1998 the case was set down for hearing on 12 and 13 October 1998.

28. Following that hearing, on 3 December 1998, the House of Lords allowed the appeal. In their judgment, the Lords agreed with the Inner House that the treatability criterion was incorporated into the discharge criteria in section 64 but rejected its approach to the evidence. They held that treatment which alleviated the symptoms and manifestations of the underlying medical disorder of a psychopath was treatment within the meaning of section 17(1), even if the treatment did not cure the disorder itself. They found that the Inner House, on a judicial review application, was not entitled to substitute its own opinion as to the applicant's treatability for that of the sheriff, although it could have done so on an appeal.

29. Lord Hutton said, *inter alia*:

“It is clear that there was a difference of opinion between the seven psychiatrists who gave evidence before the sheriff. The sheriff recognised this and stated that ‘the majority opinion among the witnesses was that the medical treatment provided by the State hospital had not alleviated and would not alleviate his condition’. But the sheriff referred to the evidence of Dr Chiswick, who was in favour of an absolute discharge of the [applicant], and who stated that ‘Dr White’s plans for anger management etc. would be regarded by him as treatment’. And it is clear ... that the sheriff accepted the opinion of Dr White, who was the responsible medical officer for the [applicant] that the anger management of the [applicant] in the structured setting of the State hospital in a supervised environment resulted in his being less physically aggressive. In other words, it was Dr White’s opinion that the symptoms of his underlying condition were alleviated and this led the sheriff to the conclusion that medical treatment ‘should continue’ to alleviate his condition.

Therefore in my view contrary to the opinion of the Inner House the Lord Ordinary was right to decide that, given the evidence which was before the sheriff, it would be wrong to hold that no sensible sheriff could have reached the decision which he did.”

30. Lord Hutton adverted to the danger which could arise under the mental health provisions that a sheriff could be obliged to release an untreatable psychopath who might well harm members of the public. The balancing of the protection of the public against the claim of a psychopath convicted many years ago that he should not continue to be detained in hospital when medical treatment would not improve his condition was, however, an issue for Parliament to decide, not the judges.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Mental Health (Scotland) Act 1984 (“the 1984 Act”)

31. Section 17(1) of the 1984 Act provided:

“A person may, in pursuance of an application for admission under section 18(1) of the Act, be admitted to a hospital and there detained on grounds that –

(a) he is suffering from mental disorder of a nature or degree which makes it appropriate for him to receive medical treatment in a hospital; and

(i) in the case where the mental disorder from which he suffers is a persistent one manifested only by abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct, such treatment is likely to alleviate or prevent a deterioration of his condition ...

... and

(b) it is necessary for the health or safety of that person or for the protection of other persons that he should receive such treatment and it cannot be provided unless he is detained under this Part of the Act.”

32. Section 64(1) of the 1984 Act provided:

“Where an appeal is made by a restricted patient who is subject to a restriction order, the sheriff shall direct the absolute discharge of the patient if he is satisfied –

(a) that the patient is not, at the time of the hearing of the appeal, suffering from mental disorder of a nature or degree which makes it appropriate for him to be liable to be detained in a hospital for medical treatment; or

(b) that it is not necessary for the health or safety of the patient or for the protection of other persons that he should receive such treatment; and (in either case)

(c) that it is not appropriate for the patient to remain liable to be recalled to hospital for further treatment.”

B. Subsequent developments

33. The Crime and Punishment (Scotland) Act 1997 provided, from its coming into force, that any person convicted of an offence for which a hospital order could be made could now be made subject of a hospital direction (or hybrid order) whereby the offender, although sent to hospital, also had a sentence imposed on him. If the offender’s mental condition improved to the extent that detention in hospital was no longer justified, he could be transferred to prison to complete the remainder of his sentence. These provisions, which were not retrospective, did not affect the applicant.

34. On 2 August 1999, in *Noel Ruddle v. the Secretary of State*, the sheriff ordered the release of a patient suffering from a psychopathic disorder where the treatability test was not satisfied. The release into the community of this patient caused considerable public controversy and led to the first Act of the new Scottish Parliament.

35. On 8 September 1999, the Parliament passed the Mental Health (Public Safety and Appeals) Scotland Act 1999 which amended section 64 of the 1984 Act so as to require the sheriff to dismiss an appeal by a patient where he was suffering from a mental disorder which required him to be detained in hospital, whether for medical treatment or not, in order to protect the public from serious harm.

Section 64(A1) of the 1984 Act now provided:

“Where an appeal to the sheriff is made by a restricted patient who is subject to a restriction order, the sheriff shall refuse the appeal if satisfied that the patient is, at the time of the hearing of the appeal, suffering from a mental disorder the effect of which is such that it is necessary, in order to protect the public from serious harm, that the patient continue to be detained in a hospital, whether for medical treatment or not.”

This Act also gave a right of appeal from the sheriff’s decision to the Court of Session for both the applicant and the Secretary of State.

36. Proceedings were taken by hospital detainees concerning, *inter alia*, whether the Act was within the powers of the Parliament. On 16 June 2000 the Lord President gave the judgment of the Inner House of the Court of Session, rejecting the challenges to the Act, taking into account, in particular the principles laid down in Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention (see *A. v. the Scottish Ministers*, 2000 Session Cases). On 18 October 2001 the Judicial Committee of the Privy Council dismissed the further appeal, also finding that it was not incompatible with Article 5 § 1 (e) to require the continued detention of a restricted patient in a hospital where this was necessary on the grounds of public safety, whether or not the mental disorder was treatable (see *A. v. the Scottish Ministers*, 2001 Scots Law Times 1331).

37. The Report of the Millan Committee on the Review of the Mental Health (Scotland) Act 1984 made a number of recommendations concerning the 1999 Act. In particular, it criticised the fact that entry and exit criteria to hospital no longer coincided:

“[T]he justification for continuing to detain a patient should reflect the basis on which detention was initiated. This is an important principle which we have emphasised throughout our report: no one should be detained if they no longer meet the grounds for detention. ... The effect of the public safety test in the 1999 Act is that some restricted patients may be required to remain in hospital when they no longer meet the criteria for admission to hospital.”

38. In January 1999 the Report of the Committee of Inquiry into the Personality Disorder Unit, Ashworth Special Hospital was issued concerning the treatment and detention of psychopathic offenders:

“6.3.1 Whether or not a convicted offender is diagnosed as suffering from psychopathic disorder and becomes the subject of a hospital order is, to a considerable extent, a matter of chance. ...

Because [the definition of the personality disorder category] is legal, not clinical, and is unlikely to be the subject of scrutiny, it is possible for almost any violent offender to slip into this category ...

...

6.3.8 The uncertainties in this process have been called a ‘lottery’ ...

...

General Conclusions

6.10.1 It is evident from all the evidence which we have heard and read that there continues to be a wide diversity of opinion among experts from all the professions about the treatment and management of personality disorder and particularly severe personality disorder ...

...

6.10.5 A few generalisations can be made with which there is general agreement:

1. Some personality disorders are more treatable than others and they are conditions which are less severe and which have a low association with violence.
2. Some personality disorders are sometimes treatable.
3. Some, particularly severe personality disorders, are resistant to treatment or frankly untreatable, although they may benefit from management and humane containment. ...

...

6.10.11 We see no rational justification for keeping this very manipulative and troublesome sub-group in expensive therapeutic units providing management and treatment techniques from which they gain no benefit.”

39. On 28 March 2001 the Court of Appeal held in *R. v. the Mental Health Review Tribunal North and East London Region and the Secretary of State for Health, ex parte H.* that sections 72 and 73 of the Mental Health Act 1983 (which contains provisions similar to those set out in section 64 of the Mental Health Act (Scotland) 1984) were contrary to Articles 5 §§ 1 and 4 of the Convention in so far as they imposed a test which required the continued detention of a patient where it could not be shown that his mental condition did not warrant detention. On 26 November 2001 the Mental Health Act (Remedial) Order 2001 came into force, amending sections 72 and 73 to require the tribunal to discharge the patient if it was not satisfied that he fulfilled the conditions for detention. In a recent case in Scotland brought by a patient under section 64 of the 1984 Act (*Lyons v. the Scottish Ministers*, 17 January 2002, First Division of the Court of Session), the Scottish court noted that the Scottish ministers had accepted, concerning the burden of proof in proceedings for release, that they were required to establish that the patient suffered from a mental disorder of a nature or degree making it appropriate for him to be detained in a hospital.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

40. Article 5 § 1 of the Convention provides in its relevant parts:

“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:

...

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

..."

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

41. The applicant accepted that he had been lawfully liable to be detained as a matter of domestic law since 1967, although he noted that the initial diagnosis of mental deficiency was of questionable accuracy at the time and that the diagnosis of psychopathic disorder was not definitively made until many years later. However, Article 5 § 1 (e) did not permit the detention of a person simply because his views or behaviour deviated from the norms prevailing in society. His disorder manifested itself only by abnormally aggressive or seriously irresponsible behaviour and he argued that Article 5 § 1 (e) could not permit his detention because of a propensity to reoffend in the absence of any possibility or intention of provision of medical treatment.

42. Even if the national authorities were better placed to evaluate the evidence in a case, he submitted that the most authoritative consideration of the medical evidence in his case was given by the Inner House of the Court of Session, which found that he was not treatable. The House of Lords had stated that if it had been sitting as a court of appeal it would have been justified in reaching such a conclusion. If the applicant's condition warranted detention in prison rather than hospital, and the applicant maintained that he would not now, as a psychopath, be considered as suitable for detention in hospital, his present detention was not in an institution appropriate to the purpose for which it was being effected. The clear majority view of the experts was that he was not treatable and in 1986 he was sentenced to prison rather than hospital.

43. The applicant submitted that the definition of medical treatment as including nursing or care and supervision in a structured hospital environment was not in accordance with accepted clinical views of what constituted medical treatment. This kind of treatment was in fact indistinguishable from containment. He disputed that risk of re-offending should be a valid ground for maintaining a person in hospital, as this rendered the admission criteria, which were linked to the possibility of medical treatment, different from the discharge criteria. He denied that it was appropriate to detain him in hospital. The nature and degree of his disorder was indistinguishable from that of many

persons in the prison population and he did not require care and supervision in hospital.

2. *The Government*

44. The Government submitted that the applicant's detention was justified under Article 5 § 1 (e) as the lawful detention of a person of unsound mind. The national authorities had found that the applicant was suffering from a mental disorder warranting confinement. Where the medical experts had expressed conflicting opinions and the patient posed a risk to public safety, they considered that the Court should be slow to disturb their conclusions. Article 5 § 1 (e) was in any event not concerned with suitable treatment or conditions and it was not a precondition of the lawful detention of a person of unsound mind that treatment was available to him or that available treatment was to any extent beneficial. A person could be detained in conformity with the Convention where this was necessary in his own interests, or for the protection of the public or on both medical and social grounds. Therefore, a person suffering from a psychopathic disorder could be lawfully detained in order to protect the public even if it was considered that the disorder could not be treated.

45. In this case, they argued that the applicant was lawfully detained in 1967 on the basis of hospital and restriction orders made on the objective medical expertise of two doctors that he was suffering from a mental disorder and those orders had been in force ever since, providing the lawful basis for his continuing detention. Since 1967, he had continued to suffer from a persisting mental disorder established by objective medical expertise and warranting his compulsory confinement in the State hospital. Although by 1980 his problems no longer included mental deficiency, his medical history showed that he continued to suffer from a persisting mental disorder, namely a psychopathic personality disorder. He also remained a risk to the public and the treatment available to him in the structured environment of the State hospital prevented deterioration in his condition. Even if there was disagreement in 1994 amongst the experts as to his treatability, there was sufficient evidence that the care under medical supervision in the hospital prevented deterioration and constituted medical treatment.

46. The Government further submitted that it was hypothetical to postulate that, if his case arose today, the psychiatrists would be unlikely to recommend admission to hospital. There was a proper relationship between the ground on which the applicant had been deprived of his liberty and the place and conditions of his detention. It would be entirely inappropriate to detain a person such as the applicant in an ordinary

prison when he required care and supervision not available in such an environment.

B. The Court's assessment

1. General considerations

47. In order to comply with Article 5 § 1 of the Convention, the detention in issue must take place “in accordance with a procedure prescribed by law” and be “lawful”. The Convention here refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law, but it requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the aim of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see, amongst many authorities, *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, 19-20, §§ 39 and 45; *Bizzotto v. Greece*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1738, § 31; and *Aerts v. Belgium*, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V, pp. 1961-62, § 46).

48. For the purposes of Article 5 § 1 (e), an individual cannot be deprived of his liberty as being of “unsound mind” unless the following three minimum conditions are satisfied: firstly, he must reliably be shown to be of unsound mind; secondly, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; thirdly, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (see *Winterwerp*, cited above, pp. 17-18, § 39; *Johnson v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2409, § 60; and, more recently, *Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, § 45, ECHR 2000-X).

49. Furthermore, there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. In principle, the “detention” of a person as a mental health patient will only be “lawful” for the purposes of sub-paragraph (e) of paragraph 1 if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44, and *Aerts*, cited above, loc. cit.).

2. Application to the present case

50. It is not disputed that the applicant's detention in hospital in 1967 was justified both as being “lawful” and as being on grounds of mental illness falling within the scope of Article 5 § 1 (e). Nor does the applicant argue in substance that his detention has become unlawful since. He has brought numerous proceedings challenging his detention and its conformity with domestic law. These proceedings have not resulted in

any findings of unlawfulness, procedural or substantive. While the Court exercises a certain power of review, it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, amongst many authorities, *Kemmache v. France (no. 3)*, judgment of 24 November 1994, Scrics A no. 296-C, pp. 87-88, § 42). There is no basis in the materials before this Court to interfere with the domestic courts' assessment in the present case. The lawfulness of the applicant's continued detention under domestic law is not however decisive.

51. The principal question which arises, in Convention terms, is whether the applicant's detention offends the aim of protecting the individual from arbitrary detention, in particular whether his continued detention in hospital can be justified under Article 5 § 1 (e). The applicant's argument, essentially, is that he is now recognised as suffering from a psychopathic personality disorder that cannot be treated in hospital and that accordingly his detention in hospital is inappropriate and therefore arbitrary. He supports this argument with reference, *inter alia*, to the reports of the doctors considered at the hearing before the sheriff in June and July 1994, the finding of the Inner House of the Court of Session that the sheriff had erred in considering that he was treatable on the basis of the medical evidence, and the fact that when he was convicted for a new offence in 1986 he was not found to be suffering from a mental disorder making it appropriate for him to receive hospital treatment.

52. This argument however turns on the domestic-law criterion applicable at the time, namely, that detention in a mental hospital was conditional on the illness or condition being of a nature or degree amenable to medical treatment. There is no such requirement imposed by Article 5 § 1 (e) of the Convention (see *Koniarska v. the United Kingdom (dec.)*, no. 33670/96, 12 October 2000). The Court's case-law refers rather to the applicant being properly established as suffering from a mental disorder of a degree warranting compulsory confinement. Such confinement may be necessary not only where a person needs therapy, medication or other clinical treatment to cure or alleviate his condition, but also where the person needs control and supervision to prevent him, for example, causing harm to himself or other persons (see, for example, *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 60, ECHR 2000-III).

53. The Court is not persuaded therefore that there was anything arbitrary in the decision not to release the applicant in 1994. The unanimous medical evidence was that the applicant suffered from a mental disorder of a psychopathic type manifesting itself in abnormally aggressive behaviour. In light of the sheriff's finding that there was a high risk of his reoffending if released, such offending being likely to have a sexual connotation, the decision not to release the applicant may be regarded as justified under Article 5 § 1 (e).

54. Furthermore, the Court does not consider that any issues of arbitrariness are disclosed by the fact that the grounds on which detention in hospital may be ordered in domestic law have altered over the period during which the applicant has been detained. Since he was first detained in 1967, considerable time has elapsed and medical, psychiatric and legal developments have, inevitably, occurred. Most recently, the Court notes that the law has been amended to make it clear in cases such as the applicant's that the fact that the mental disorder is not treatable in clinical terms does not render release compulsory where a risk to the public remains (see "Relevant domestic law and practice" above, paragraph 35).

55. Nor does the Court consider that the detention of the applicant in a mental hospital offends the spirit of Article 5 of the Convention. Generally, in fact, it would be *prima facie* unacceptable not to detain a mentally ill person in a suitable therapeutic environment (see *Aerts*, cited above). It would note that, even if the applicant's condition is not currently perceived as curable or amenable to treatment, the sheriff found on the basis of the evidence before him that the applicant derived benefit from the hospital environment and that his symptoms became worse outside its supportive structure. In the circumstances, there is a sufficient relationship between the grounds of the detention and place and conditions of detention to satisfy Article 5 § 1 of the Convention.

56. The Court concludes that the applicant's detention is justified under Article 5 § 1 (e) of the Convention and that there has been no breach of Article 5 § 1 in this case.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

57. Article 5 § 4 of the Convention provides:

"Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

58. The applicant submitted that there was no proper review by a court of the lawfulness of his detention, contrary to Article 5 § 4. The sheriff held the applicant to be treatable and therefore detainable in the face of the great weight of evidence to the contrary. The three judges of the Inner House of the Court of Session reviewing that evidence took the view that the evidence was not such that he was treatable and that he

should be discharged. The House of Lords, which did not itself decide whether he was treatable, recognised that the Inner House would have been entitled to form the view it did on an appeal but that on judicial-review principles the sheriff's decision could not be challenged as unlawfully perverse. He was therefore denied a proper decision by a court on the merits on the evidence.

59. The applicant further submitted that the proceedings which commenced in April 1994 and only ended on 3 December 1998 were not conducted speedily. He denied that he failed promptly to expedite the proceedings at any stage. He had difficulties in obtaining legal aid. The proceedings were entirely novel and complex and detailed consideration had to be given by counsel to the legal and factual issues arising. His representatives acted with reasonable expedition in making any necessary applications. He was not responsible for the periods of delay involved in granting legal aid, assigning court hearings and in production of judgments by the courts, which amounted to 1,099 days in total. As regarded the adjournment before the House of Lords, this had been requested by the Secretary of State and he had been advised to agree as one such adjournment would generally be allowed. Although he retained the annual right to appeal to the sheriff, this right was meaningless given the view of the law which prevailed at the time. Until the higher courts overturned or distinguished the erroneous view of the law applied in his case, his prospects of success in a further application to the sheriff in the period 1995-98 were significantly and adversely affected.

60. The applicant further submitted that an onus of proof to a high standard of probability was placed on him in the proceedings before the sheriff. On admission the onus of proof had been placed on the authorities seeking to detain. The placing of the onus of proof on an applicant seeking release by section 64 of the 1984 Act had been recently held in a case dealing with comparable English provisions to be incompatible with Article 5 § 4 (*R. v. the Mental Health Review Tribunal North and East London Region and the Secretary of State for Health, ex parte H.*, Court of Appeal, 28 March 2001 – see paragraph 39 above). In that case the Secretary of State had conceded that the burden of proof should not be on the patient to prove that his detention no longer complied with the legal requirements. In similar cases in Scotland (for example, *Lyons*, cited at paragraph 39 above), the Scottish ministers had also accepted that the Convention required them to bear the burden of proof and had argued that section 64 should be read to give this effect. The applicant rejected the Government's argument that in the circumstances the burden of proof was irrelevant. The authorities in his case should have had to prove to the sheriff that the applicant was treatable on a balance of probabilities. Instead the applicant had had to prove that he was not treatable. Given the paucity of evidence offered by the State on this point, it could not be

safely assumed that placing the burden of proof on the applicant was not material to the outcome.

2. The Government

61. The Government submitted that the applicant was able to challenge the lawfulness of his continued detention in hospital by appealing to the sheriff, who was a legally qualified judge with wide jurisdiction. The sheriff was required to give the applicant or his legal representative an opportunity to be heard, he heard evidence in accordance with the ordinary rules of evidence and was empowered to release if the detention was unlawful. This review was wide enough to bear on all the conditions essential for the lawful detention of a person of unsound mind. They submitted that Article 5 § 4 did not require that an appeal against the sheriff's decision also be available. Judicial review of the decision, although not an appeal system allowing the higher courts to substitute their view on the merits, was a useful supplement to the sheriff's proceedings, as it permitted a close scrutiny by more senior judges of the decision taken, in line with the principles of judicial review which included scrutiny of the nature and sufficiency of the evidence. This was in any event wide enough to satisfy the requirements of Article 5 § 4.

62. As regarded the speediness of the proceedings, the Government submitted that the proceedings before the sheriff were speedily conducted, commencing in April 1994 and culminating with due expedition in July 1994. The applicant however took no further steps until 28 February 1995 when the Government received notice of a legal aid application. Although legal aid was granted on 17 November 1995, the applicant did not lodge his petition until 21 February 1996, some nineteen months after the decision which he sought to review. There was no delay in the Court of Session proceedings, although there was an adjournment to allow the applicant to seek legal aid to apply to the Inner House. This was granted on 30 August 1996, although the applicant did not apply to end the adjournment until 7 November 1996. Similarly, the proceedings in the House of Lords proceeded with due expedition. The Secretary of State lodged an appeal after detailed consideration of the difficult issues on 11 November 1997 and legal aid was granted to the applicant on 28 November 1997. An extension of time from December 1997 to March 1998 for lodging documents was agreed by both parties. The House of Lords decision was issued without undue delay on 3 December 1998 after a hearing on 12 and 13 October 1998. The case came before four courts and the judicial authorities conducted the case diligently. The applicant also retained during this time an annual right to apply to the sheriff for release, when the lawfulness of his continued

detention would have been considered *de novo* with regard to the evidence then heard.

63. As regarded the burden of proof in the sheriff proceedings, the Government submitted that technical distinctions between burdens of proof tended to become artificial once evidence was heard. The burden of proof was not a determining factor of the case unless the court was ultimately unable to come to a definite conclusion on the evidence or some part of it. In practice, both the patient and the State led evidence on the issue of whether the lawful criteria for detention were met and it was normal practice in Scotland for the State to lead evidence that the patient was continuing to suffer from a mental disorder. In the present case, the sheriff, who had had the inestimable advantage of hearing the witnesses, found it to be established that he suffered from a mental disorder and that there was a high probability that he would reoffend. He thus came to a definite conclusion on the evidence and no question of onus arose. The Government agreed that section 64 was broadly analogous to sections 72 and 73 in issue in *Ex parte H.* (cited at paragraph 39 above), since which the law had been changed by a remedial order. The Scottish ministers in *Lyons* (cited at paragraph 39 above) had accepted that the burden of proof lay on them in appeals brought by a patient and the Government also accepted that the State was required to satisfy the court of the positive facts which warranted the continuing detention of a patient. This accorded with what had been the previous practice. Section 64 of the 1984 Act was therefore not incompatible with Article 5 § 4 of the Convention and the question of the onus of proof was of no significance or materiality.

B. The Court's assessment

1. General principles

64. Article 5 § 4 provides a fundamental safeguard against arbitrary detention in requiring that an individual who is deprived of his liberty has the right to have the lawfulness of that detention reviewed by a court. The “court” referred to in this provision does not necessarily have to be a court of law of the classic kind, integrated within the standard judicial machinery of the country. The term denotes “bodies which exhibit not only common fundamental features, of which the most important is independence of the executive and the parties to the case ..., but also the guarantees” – “appropriate to the kind of deprivation of liberty in question” – “of a judicial procedure”, the forms of which may vary but which must include the competence to “decide” the “lawfulness” of the detention and to order release if the detention is not lawful

(see *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, p. 30, § 61, and the authorities cited therein).

65. An arrested or detained person is entitled before such a court to a review of the “lawfulness” of his detention in light not only of domestic-law requirements but also of the text of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by paragraph 1 (see, *inter alia*, *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 34-35, § 65). This does not guarantee a right to judicial review of such a scope as to empower the court, on all aspects of the case including questions of pure expediency, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should, however, be wide enough to bear on those conditions which are essential for the lawful detention of a person subject to the type of deprivation of liberty ordered (see *E. v. Norway*, judgment of 29 August 1990, Series A no. 181-A, pp. 21-22, § 50, and *Singh v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 300, § 65).

66. An entitlement to a review arises both at the time of the initial deprivation of liberty and, where new issues of lawfulness are capable of arising, periodically thereafter (see, *inter alia*, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1185, § 123, and *Varbanov*, cited above, § 58). In the review procedure, the competent courts are required to reach their decisions “speedily”. The question of whether periods comply with the requirement must – as with the “reasonable time” stipulation in Article 5 § 3 and Article 6 § 1 – be determined in the light of the circumstances of each case (see *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107, p. 20, § 55).

2. *The Court’s assessment*

67. The applicant’s appeal for release from detention in hospital was heard before the sheriff in a hearing held on 14 June and 1 July 1994, at which was presented the written and oral evidence of seven consultant psychiatrists. The sheriff issued his judgment dismissing the appeal on 19 July 1994. The Court considers that the sheriff may be regarded as a “court” for the purposes of Article 5 § 4, satisfying the requirements, as judge of civil and criminal jurisdiction, of independence and impartiality and offering judicial guarantees of an adversarial procedure. The applicant’s complaints concerning the sheriff’s approach to the evidence and application of domestic law do not affect this assessment.

68. Nonetheless, two aspects of the proceedings raise issues which the Court has examined further, firstly, the applicant’s complaint that the burden of proof is on the patient in such proceedings and, secondly, whether the proceedings were sufficiently speedy.

(a) The burden of proof

69. The applicant complained that in the proceedings brought for release under section 64 of the 1984 Act it was for the patient to satisfy the sheriff that he was no longer suffering from a mental disorder requiring his detention in hospital for medical treatment, arguing that under Article 5 of the Convention it was for the State to justify the deprivation of liberty.

70. The Court would observe that there is no direct Convention case-law governing the onus of proof in Article 5 § 4 proceedings, although the imposition of a strong burden of proof on applicants held in detention on remand to show that there was no risk of absconding has previously been taken into account in finding procedures for review of that detention incompatible with the Article 5 § 4 (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 59, ECHR 1999-II, and *Ilykov v. Bulgaria*, no. 33977/96, § 99, 26 July 2001).

71. That it is however for the authorities to prove that an individual satisfies the conditions for compulsory detention, rather than the converse, may be regarded as implicit in the case-law. In examining complaints under Article 5 § 1, the Court has adopted the approach that both the initial deprivation of a mental patient's liberty and the continued detention can only be lawful under Article 5 § 1 (e) if it can "reliably be shown that he or she suffers from a mental disorder sufficiently serious to warrant detention", namely that the burden lies on the authorities in both cases (see *Winterwerp*, cited above, pp. 17-18, §§ 39-40, and *Johnson*, cited above, pp. 2409-10 § 60). The Court would observe that this position has in effect been acknowledged by the Secretary of State in proceedings taken by a mental patient in England and by the Scottish ministers in recent proceedings in Scotland (see paragraph 39 above). The Government in their observations have accepted this, without however conceding the occurrence of a breach in the applicant's case.

72. The Court does not read the Government's arguments as asserting that the burden of proof did not, in law, lie on the applicant in his appeal in 1994. In any event, the sheriff in the applicant's case stated quite clearly that the onus of proof lay on the applicant. The Government argued rather that in practice the authorities always led evidence in support of the continued detention and that, once evidence was before the court, issues of the burden of proof were largely irrelevant for the sheriff in reaching his findings on the material before him.

73. It is true in this case that there was considerable medical evidence before the sheriff concerning the applicant's condition and that the sheriff made clear and unequivocal findings as to the existence of a serious mental disorder and the risk of the applicant reoffending. These conclusions were reached on an assessment of the evidence as a whole

and the burden of proof does not appear to have played any role. However, there was another issue before the sheriff concerning the domestic-law requirement that the applicant's mental illness was amenable to treatment. On that point, the medical experts differed, the sheriff noting that the majority of the opinions were to the effect that the applicant's condition was not curable and that the medical treatment provided by the State hospital had not alleviated and would not alleviate his condition. Of the seven consultant psychiatrists who had given evidence, he referred to two doctors' assessments that the applicant had improved or benefited from the care and stability provided in the hospital environment. In reaching his decision to reject his appeal, the sheriff stated, in terms referring to the onus of proof placed on the applicant by section 64 of the 1984 Act, that he had not been satisfied that the applicant was not now suffering from a mental disorder of a nature or degree which made it appropriate for him to be liable to be detained in a hospital for medical treatment. The Court also notes that, on reviewing the sheriff's decision, the Inner House of the Court of Session found that the evidence did not support a conclusion that the applicant was "treatable". In those circumstances, the Court is not persuaded that the onus of proof placed on the applicant in the proceedings by the applicable legislation was irrelevant to the outcome. The Government argued that the burden of proof could not be considered a determining factor of a case unless a court was unable to come to a definite conclusion on the evidence or some part of it. It is however sufficient to raise a problem concerning the effectiveness of the proceedings as a mechanism for preventing arbitrary or unlawful detention, if, on the state of evidence before the court, the burden of proof placed on the applicant was capable of influencing the decision. In the applicant's case, where the issue of treatability was subject to conflicting views, this would appear to be the case.

74. The Court finds therefore that in so far as the burden of proof was placed on the applicant in his appeal to establish that his continued detention did not satisfy the conditions of lawfulness it was not compatible with Article 5 § 4 of the Convention.

(b) Speed of review

75. Article 5 § 4 proclaims the right, following the institution of proceedings applying for release, to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of detention and to an order terminating it if proved unlawful (see, for instance, *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 68, ECHR 2000-III).

76. In this case, the applicant applied for release on 8 April 1994. A hearing took place in June and July 1994 and the sheriff issued his

decision refusing release on 19 July 1994. A period of three months and eleven days thus elapsed at first instance. The decisions in the applicant's subsequent appeals were given on 29 May 1996 by the Outer House of the Court of Session, on 22 August 1997 by the Inner House of the Court of Session and, finally, on 3 December 1998, by the House of Lords, three years nine months and twenty five days after the applicant's application.

77. The Court notes that the hearing of the applicant's application for release involved the preparation and hearing of considerable psychiatric evidence and that complex issues of domestic law arose on which the courts showed some diversity of opinion. It is also apparent that the applicant himself was responsible for some delay in the pursuit of his appeals. In particular, the applicant waited some six months after the sheriff's decision to apply for legal aid for judicial review; after his application for legal aid was refused in March 1995, he did not re-apply until October 1995; he delayed from 30 August 1996, when he was granted legal aid, to 7 November 1996 in applying to lift the adjournment in the proceedings and he agreed to the adjournment of the House of Lords proceedings which delayed the hearing for some months. However, even taking those delays into account, the Court observes that there was a lapse of time of three months and eight days between the applicant's application to the Outer House of the Court of Session and the decision dismissing his appeal; of nine months and ten days between the lifting by the Inner House of the Court of Session of the adjournment (granted for the applicant to obtain legal aid) on 12 November 1996 and its judgment on 22 August 1997; and of seven months and three days between the setting down of the case for hearing by the House of Lords and the delivery of its judgment on 3 December 1998.

78. While it is true that Article 5 § 4 guarantees no right, as such, to an appeal against decisions ordering or extending detention, it follows from the aim and purpose of this provision that its requirements must be respected by appeal courts if an appeal lies against a decision (see *Rutten v. the Netherlands*, no. 32605/96, § 53, 24 July 2001, and *Navarra v. France*, judgment of 23 November 1993, Series A no. 273-B, p. 28, § 28). The applicant's applications challenging the sheriff's decision were not, in the domestic sense, full appeals on fact and law but involved judicial review, principally, of lawfulness and propriety of procedure. As the appellate instances were nonetheless involved in ruling on issues concerning the lawfulness of his continued detention and this could have potentially led to his release, the Court sees no reason why they should not be taken into account as part of the proceedings. The fact that in Scotland there is a four-tier system of review cannot serve to justify the applicant being deprived of his rights under Article 5 § 4 of the Convention. It is for the State to organise its judicial system in such a way as to enable its courts

to comply with the requirements of that provision (see, *mutatis mutandis*, *R.M.D. v. Switzerland*, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2015, § 54, and *G.B. v. Switzerland*, no. 27426/95, § 38, 30 November 2000).

79. The Court observes that in *Rutten* (cited above) it found a breach of the speed requirement of Article 5 § 4 of the Convention where the first-instance court took two months and seventeen days to issue its decision and the appellate court took a further three months to give judgment concerning the applicant's application for release from the secure institution where he was receiving treatment. The longer delays which appear in this case cannot be justified either by the complexity of the case or the exigencies of internal procedure. While one year per instance may be a rough rule of thumb in Article 6 § 1 cases, Article 5 § 4, concerning issues of liberty, requires particular expedition.

80. The Government pointed out that the applicant could re-apply to the sheriff for release each year. This, however, does not remedy any delay in bringing this particular application for release to the required speedy conclusion. In so far as similar issues of fact or law arose, it could not reasonably be anticipated that subsequent applications would have any prospect of being determined in the applicant's favour or in advance of the appeals in progress.

81. The Court discerns no exceptional grounds such as to justify the delay in determining the applicant's application for release (see *Musiał v. Poland* [GC], no. 24557/94, § 44, ECHR 1999-II). It concludes that there has been in this respect a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

82. The applicant complained, in the alternative to his submissions under Article 5 § 4 of the Convention, that he had no effective remedy for his complaints, contrary to Article 13. Given the Court's findings above, it does not propose to consider this matter further.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

83. 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

84. The applicant claimed that as he had been detained in hospital since 1986 in contravention of Article 5 § 1 of the Convention he should be awarded a measure of pecuniary compensation to reflect the loss of possibility of obtaining remunerative employment during that period. As he had been deprived of his liberty and his detention had arguably caused his mental condition to deteriorate, an award should also be made for non-pecuniary damage. He did not refer to any particular amount.

85. The Government submitted that the applicant's claim for pecuniary loss was wholly speculative. No evidence showed that the applicant had in fact suffered any deterioration over the period as alleged. In their view, the finding of a violation would be sufficient just satisfaction for any finding of a breach, in particular as the domestic law concerning the burden of proof had now been adjusted.

86. The Court reiterates that there must be a clear causal connection between the pecuniary damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, where appropriate, include compensation in respect of loss of earnings or other sources of income (see, amongst other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (Article 50), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV). In the present case, where the Court has found procedural breaches of Article 5 § 4 of the Convention but no breach of Article 5 § 1, it does not consider that any pecuniary damage flowed from the violations found. It cannot speculate as to whether the applicant would have been released if the procedures adopted by the courts had been different.

87. That said, the Court notes the procedural breach under Article 5 § 4 concerning the burden of proof and the long period of delay in the proceedings brought by the applicant for his release and considers that some feelings of frustration and anxiety must have arisen which justify an award of non-pecuniary damage. It awards a sum of 2,000 euros (EUR) in this respect.

B. Costs and expenses

88. The applicant claimed a total of 2,050 pounds sterling (GBP), including GBP 900 for counsel's work on the application and written submissions, GBP 550 for conferences and consultations between solicitor and counsel and GBP 600 for solicitors' communications with the applicant and with this Court.

89. The Government did not comment on these claims.

90. The Court awards the applicant's claims in full, namely, EUR 3,218.

C. Default interest

91. 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 no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in respect of the burden of proof imposed on the applicant in the proceedings for release;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in respect of the delay in the proceedings;
4. *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 to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 3,218 (three thousand two hundred and eighteen euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (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;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 20 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

HUTCHISON REID c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 50272/99*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 FÉVRIER 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Régularité d'une détention fondée sur un trouble mental non justiciable d'un traitement****Détenu ayant la charge de prouver l'absence d'un trouble mental de nature à justifier la détention****Article 5 § 1 e)**

Détention régulière – Régularité d'une détention fondée sur un trouble mental non justiciable d'un traitement – But d'un internement forcé fondé sur un trouble mental – Risque de récidive – Bénéfice apporté par l'environnement hospitalier – Lien entre les motifs de la détention et le lieu et les conditions de celle-ci

Article 5 § 4

Contrôle de la légalité d'une détention – Détenu ayant la charge de prouver l'absence d'un trouble mental de nature à justifier la détention – Charge de la preuve susceptible d'influencer l'issue de la procédure de contrôle de la légalité de la détention – Contrôle à bref délai – Pertinence de la période concernant le contrôle juridictionnel

*

* *

Le requérant fut condamné pour homicide volontaire en 1967. Considérant que l'intéressé souffrait de déficience mentale, le tribunal rendit une ordonnance d'internement dans un hôpital psychiatrique assortie d'une ordonnance restreignant, sans limite dans le temps, ses perspectives de libération. En 1986 le requérant, qui avait été transféré dans un établissement ouvert, fut condamné à trois mois d'emprisonnement pour agression et tentative d'enlèvement. Au terme de sa peine, il fut renvoyé à l'hôpital sur la base des ordonnances émises en 1967. M. Hutchison Reid sollicita par la suite à plusieurs reprises sa sortie de l'hôpital et obtint des rapports de différents psychiatres, dont la majorité estimèrent qu'il ne souffrait pas d'un trouble mental nécessitant, par sa nature ou son intensité, un internement, puisqu'il ne répondait à aucun traitement. En vertu de la loi de 1984 sur la santé mentale applicable en Écosse, lorsqu'un trouble mental revêtait un caractère persistant et se manifestait seulement par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable, comme dans le cas du requérant, la détention était autorisée uniquement lorsqu'un traitement médical était susceptible d'améliorer l'état de santé de l'intéressé ou de l'empêcher de se détériorer. En avril 1994, après avoir été débouté plusieurs fois, l'intéressé saisit le *sheriff* d'un nouveau recours. Celui-ci releva que la charge de la preuve pesait sur

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

le requérant et sollicita plusieurs expertises psychiatriques, selon lesquelles ce dernier présentait un trouble mental qui se manifestait par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable. La majorité des experts exprimèrent également l'avis que l'intéressé ne pouvait pas être soigné. Le *sheriff* estima néanmoins que, eu égard à la gravité du trouble dont souffrait le requérant et au risque qu'il ne commît de nouvelles infractions, il convenait de l'interner aux fins de traitement, et rejeta la demande de libération en juillet 1994. La demande de contrôle juridictionnel présentée par le requérant fit tout d'abord l'objet d'un refus mais une nouvelle demande fut acceptée et, en août 1997, la *Court of Session* annula la décision du *sheriff*, estimant qu'un patient psychopathe ne répondant à aucun traitement devait obligatoirement être libéré. Toutefois, en décembre 1998, la Chambre des lords accueillit le recours présenté par le ministre, déclarant qu'un traitement qui atténuait les symptômes et manifestations d'un trouble mental était un traitement au sens de la disposition applicable, même s'il ne guérissait pas la maladie elle-même.

1. Article 5 § 1 : nul ne conteste que l'internement du requérant en 1967 était une détention « régulière » et fondée sur un trouble mental relevant de cette disposition. De plus, aucune des procédures internes n'a débouché sur un constat d'irrégularité, et rien ne justifie une remise en cause de l'appréciation faite par les juridictions nationales à cet égard. La principale question est donc celle de savoir si la détention de l'intéressé était contraire au but de protéger l'individu contre toute détention arbitraire. Le grief du requérant tient au critère énoncé par le droit interne applicable à l'époque des faits, à savoir que la maladie mentale fondant la décision d'internement fût justiciable d'un traitement. Or l'article 5 ne pose pas une telle exigence, et autorise par ailleurs l'internement d'une personne lorsqu'il s'avère nécessaire de la surveiller pour l'empêcher, par exemple, de se faire du mal ou de faire du mal à autrui. Dès lors, il n'y avait rien d'arbitraire dans la décision de ne pas libérer le requérant en 1994 et, à la lumière du constat selon lequel il existait un risque élevé que l'intéressé commît de nouvelles infractions, on peut considérer que cette décision était légitime. En outre, la modification du droit interne relative aux motifs justifiant l'internement en hôpital intervenue au cours de la période pendant laquelle le requérant a été détenu ne soulève aucune question concernant la protection contre l'arbitraire, et cette détention n'est pas contraire à l'esprit de l'article 5. En fait, il paraîtrait de prime abord inconcevable de ne pas interner une personne souffrant d'une maladie mentale dans un environnement thérapeutique approprié. Même si le requérant ne peut être guéri ou n'est pas susceptible de répondre à un traitement, le *sheriff* a considéré que l'intéressé tirait profit de l'environnement hospitalier et que ses symptômes s'aggravaient en dehors de cette structure de soutien. Eu égard aux circonstances, il existe donc entre les motifs de la détention et le lieu et les conditions de celle-ci un lien suffisant pour faire conclure à la conformité de la mesure à l'article 5 § 1. *Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 5 § 4 : a) Quant à la charge de la preuve, il n'y a pas de jurisprudence des organes de la Convention traitant directement de cette question dans le cadre de procédures relevant de l'article 5 § 4, mais on peut considérer qu'implicitement il incombe aux autorités de prouver qu'un individu remplit les conditions pour être interné de force. Du reste, les autorités nationales l'ont admis dans d'autres

procédures en Ecosse et en Angleterre. Le Gouvernement fait plutôt valoir que la question de la charge de la preuve est pour l'essentiel sans pertinence puisqu'en pratique les autorités présentent toujours les éléments plaidant en faveur du maintien en détention. Le *sheriff* disposait sans conteste de nombreux éléments médicaux concernant l'état de santé du requérant, et il a formulé des conclusions claires et sans équivoque quant à l'existence d'un trouble mental grave et au risque de récidive. Toutefois, concernant l'autre question, relative à l'exigence du droit interne selon laquelle la maladie mentale du requérant devait pouvoir être traitée, le *sheriff* a déclaré, en des termes renvoyant au fait que la charge de la preuve incombait au requérant, qu'il n'était pas convaincu que l'intéressé ne souffrît plus désormais d'un trouble mental justifiant un internement dans un hôpital aux fins de traitement. Or il suffit que la charge de la preuve ait pu influencer la décision, ce qui semble avoir été le cas en l'espèce, puisque cette question a donné lieu à des points de vue opposés. Dès lors, l'obligation faite au requérant de supporter la charge de la preuve était incompatible avec l'article 5 § 4.

Conclusion : violation (unanimité).

b) Quant à l'exigence du contrôle à bref délai, les recours formés par le requérant contre la décision du *sheriff* concernaient le contrôle juridictionnel et n'étaient pas des recours de pleine juridiction. Néanmoins, les juridictions ont été amenées à statuer sur des questions concernant la légalité du maintien en détention de l'intéressé et leurs décisions auraient éventuellement pu conduire à sa libération. Dès lors, il n'y a aucune raison de ne pas les prendre en compte. Le fait qu'il y ait en Ecosse un système de contrôle à quatre degrés de juridiction ne saurait être invoqué pour justifier que le requérant a été privé de ses droits découlant de l'article 5 § 4. Il n'y a aucun motif exceptionnel propre à justifier les retards pour statuer sur la demande de libération du requérant, et la possibilité qu'avait celui-ci de présenter tous les ans une nouvelle demande de libération n'aurait pas permis de remédier à ces retards, puisque l'on ne saurait raisonnablement présumer que des demandes ultérieures auraient eu des chances d'aboutir.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité au requérant pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93

Sanchez-Reisse c. Suisse, arrêt du 21 octobre 1986, série A n° 107

Weeks c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

E. c. Norvège, arrêt du 29 août 1990, série A n° 181-A

Navarra c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 273-B

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C

Kemmache c. France (n° 3), arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-C

Singh c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Bizzotto c. Grèce, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

R.M.D. c. Suisse, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI
Johnson c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII
Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Aerts c. Belgique, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Musial c. Pologne [GC], n° 24557/94, CEDH 1999-II
Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
Baranowski c. Pologne, n° 28358/95, CEDH 2000-III
Witold Litwa c. Pologne, n° 26629/95, CEDH 2000-III
Varbanov c. Bulgarie, n° 31365/96, CEDH 2000-X
Koniarska c. Royaume-Uni (déc.), n° 33670/96, 12 octobre 2000
G.B. c. Suisse, n° 27426/95, 30 novembre 2000
Rutten c. Pays-Bas, n° 32605/96, 24 juillet 2001
Ilijkov c. Bulgarie, n° 33977/96, 26 juillet 2001

En l'affaire Hutchison Reid c. Royaume-Uni,

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

MM. G. RESS, *président*,

I. CABRAL BARRETO,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. P. KÜRIS,

B. ZUPANČIĆ,

J. HEDIGAN,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 30 janvier 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50272/99) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Alexander Lewis Hutchison Reid («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 13 août 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e Y. McKenna, avocate à Glenrothes. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans sa requête, M. Hutchison Reid se plaignait d'avoir été abusivement interné dans un hôpital psychiatrique et de ne pas avoir bénéficié à bref délai d'un contrôle adéquat de la légalité de son maintien en détention. Il invoquait l'article 5 §§ 1 et 4 et l'article 13 de la Convention.

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

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

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la troisième section telle que remaniée.

7. Par une décision du 15 novembre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

8. Le requérant et 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.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, né en 1950, est actuellement interné à l'hôpital de Carstairs (Lanarkshire).

10. Le 8 septembre 1967, le requérant, alors âgé de dix-sept ans, fut condamné pour homicide volontaire après avoir plaidé coupable. Sur la foi du témoignage de deux psychiatres consultants, le tribunal considéra que le requérant souffrait de «déficience mentale», c'est-à-dire de troubles mentaux, au sens de la loi de 1960 sur la santé mentale applicable en Ecosse (*Mental Health (Scotland) Act 1960*), qui justifiaient son placement forcé dans un hôpital psychiatrique (articles 6 et 23 § 1). Il rendit donc une ordonnance d'internement assortie d'une ordonnance restreignant, sans limite dans le temps, les perspectives de libération de l'intéressé (articles 55 §§ 1 et 7 et 60 § 1 de la loi de 1960). Un médecin déclara dans son avis que le requérant présentait une psychopathie ou des troubles de la personnalité, mais ce n'est pas cette appréciation qui motiva l'internement.

11. Le 24 avril 1972, le requérant s'échappa de l'hôpital public mais fut rattrapé le même jour.

12. En 1980 au plus tard, les médecins cessèrent de considérer que l'intéressé souffrait de déficience mentale. Du point de vue médical, son maintien en détention n'est plus justifié depuis lors que par un diagnostic de personnalité antisociale ou de psychopathie.

13. Après 1983, les patients sous le coup d'une ordonnance restrictive bénéficièrent de la possibilité de saisir une fois par an le juge du tribunal local (*sheriff*) pour solliciter leur libération. La loi de 1984 sur la santé mentale applicable en Ecosse (*Mental Health (Scotland) Act 1984* – «la loi de 1984») modifia les critères d'admission en hôpital psychiatrique tant pour les patients poursuivis au pénal que pour les autres. Aux termes de son article 17, lorsque la personne concernée souffrait de troubles mentaux persistants se manifestant seulement par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable (c'est-à-dire de troubles trahissant une personnalité psychopathique ou antisociale), elle ne pouvait être internée que dans un endroit où elle pouvait bénéficier

d'un traitement médical susceptible d'améliorer son état ou d'en prévenir l'aggravation. Cette disposition reflétait le pessimisme général des médecins quant aux bénéfices que les psychopathes pouvaient retirer d'un traitement médical. Le *sheriff* était tenu de libérer un patient faisant l'objet d'une ordonnance restrictive lorsque l'intéressé ne souffrait pas d'un trouble mental légitimant son internement dans un hôpital pour qu'il y suive un traitement médical, ou lorsqu'il n'était pas nécessaire pour la santé et la sécurité du patient ou la protection d'autrui de le soumettre à un tel traitement (article 64 de la loi de 1984).

14. En 1985, le requérant fut transféré dans un hôpital ouvert. Le 6 août 1986, il commit de nouveau une infraction, fut arrêté et mis en prison. Sur la foi d'une plainte en référé, il fut accusé d'agression et de tentative d'enlèvement sur la personne d'un enfant de huit ans. Deux psychiatres consultants rédigèrent des expertises psychiatriques. Dans leurs rapports du 14 août 1986, tous deux évoquèrent les troubles de la personnalité du requérant, mais ni l'un ni l'autre n'estima qu'il souffrait d'un trouble mental justifiant un traitement hospitalier. Ils le jugèrent sain d'esprit et apte à plaider. En conséquence, le 26 septembre 1986, un *sheriff* le condamna pour agression et tentative d'enlèvement à une peine de trois mois d'emprisonnement, et non à l'internement dans un hôpital.

15. Lorsqu'au terme de sa peine le requérant sortit de prison, le ministre le renvoya à l'hôpital public sur la base de l'ordonnance d'internement et de l'ordonnance restrictive émises en 1967, conformément à l'article 68 § 3 de la loi de 1984. Il prit cette décision sur la recommandation d'un psychiatre consultant auquel il avait fait appel et qui, dans son rapport du 8 août 1986, avait conclu qu'en dehors d'un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable persistant, il n'y avait pas d'éléments démontrant sur la durée l'existence d'une arriération ou d'une maladie mentale. Après s'être dit non convaincu que la période de traitement subie par le requérant dans un hôpital ouvert eût amélioré sa conduite de façon durable, le psychiatre avait déclaré que le maintien de l'internement de l'intéressé ne pouvait se justifier que par la volonté de modifier son comportement agressif et gravement irresponsable. Il avait précisé que le seul type de prise en charge hospitalière lui paraissant convenir était l'organisation plus sûre et mieux structurée de l'hôpital public. Il avait ajouté enfin que, compte tenu du fait que le requérant avait agressé un enfant, une décision l'autorisant à sortir du cadre institutionnel soulèverait de sérieux doutes quant à la sécurité d'autrui. D'où sa recommandation de renvoyer l'intéressé à l'hôpital public. Le 7 octobre 1986, date de sa libération de prison, M. Hutchison Reid fut ramené à l'hôpital public.

16. Le requérant sollicita à plusieurs reprises sa sortie de l'hôpital. Entre février 1987 et juin 1994, il obtint quelque dix-huit rapports

émanant de six psychiatres, la majorité d'entre eux concluant que, dès lors qu'il ne pouvait être soigné, il ne pouvait passer pour souffrir d'un trouble mental nécessitant, par sa nature ou son intensité, un internement. Certains des rapports indiquaient que la prolongation de l'internement de l'intéressé entraînait ou était susceptible d'entraîner une détérioration de son état et qu'il aurait besoin de se reconstruire après son séjour en institution. Entre août 1986 et mai 1994, huit psychiatres élaborèrent pour différentes administrations dix expertises psychiatriques dans lesquelles ils exprimèrent également diverses opinions concernant la capacité du requérant à réagir à un traitement.

17. Les 29 février 1988, 20 octobre 1988 et 12 mai 1992, le requérant sollicita sa libération conditionnelle ou inconditionnelle auprès du *sheriff*. A chaque fois celui-ci le débouta.

18. Le 8 avril 1994, le requérant saisit le *sheriff* d'un nouveau recours, en vertu de l'article 63 § 2 de la loi de 1984. Entre mai et juin 1994, des rapports psychiatriques furent élaborés. Les 14 juin et 1^{er} juillet 1994, le *sheriff* entendit des témoins.

19. Le 19 juillet 1994, le *sheriff* rejeta la demande de libération présentée par le requérant. Il releva que nul ne contestait que c'était le requérant qui avait la charge de la preuve de le convaincre, selon le critère de la plus forte probabilité, que les conditions énoncées à l'article 64 § 1 a) ou b) étaient remplies (voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents», paragraphe 32 ci-dessous). Le *sheriff* avait reçu les dépositions écrites et orales de sept psychiatres consultants. Il constata que ceux-ci s'accordaient à dire que le requérant présentait une personnalité psychopathique/antisociale, trouble mental persistant et permanent qui se manifestait par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable. Il jugea que si l'intéressé était libéré il risquait fortement de commettre de nouvelles infractions, vraisemblablement à caractère sexuel. Il admit qu'il ressortait des éléments du dossier que le trouble dont souffrait le requérant ne justifierait pas son hospitalisation si l'infraction dont il s'était rendu coupable à l'origine avait été commise en 1994, et constata que la plupart des avis recueillis considéraient que le requérant ne pouvait pas être soigné et que le traitement médical fourni par l'hôpital public n'avait pas amélioré et n'améliorerait jamais son état. Il n'en estima pas moins que le trouble mental du requérant était grave et qu'il convenait d'interner l'intéressé dans un hôpital pour le soumettre à un traitement médical. Il releva que la loi n'énonçait nulle part qu'un délinquant sous le coup d'une ordonnance de la *High Court* prescrivant son internement sans limite de temps devait être libéré si son état ne s'améliorait pas. Il précisa qu'en tout état de cause il souscrivait à l'avis du docteur White, le médecin responsable du requérant, qui déclarait dans son rapport :

« (...) dans le milieu structuré et surveillé de l'hôpital public, il est possible de mieux contrôler les crises de colère [du requérant], lequel est en conséquence physiquement moins agressif. Il est démontré que lorsque cet encadrement ou cette surveillance se relâche, [le requérant] représente un plus grand danger pour autrui, comme le montre par exemple le mauvais usage qu'il a fait de sa liberté conditionnelle (...) Le traitement médical a amélioré son état et devrait continuer à le faire. »

20. Le *sheriff* s'appuya également sur le rapport du docteur Smith, lequel énonçait :

« A cette époque (1967), l'intéressé était émotionnellement immature et illettré. Depuis lors, son éducation a notablement progressé. Il a tiré profit des soins infirmiers et médicaux dispensés dans l'environnement stable de l'hôpital public. »

21. Le *sheriff* conclut :

« Selon l'avis de la majorité des médecins, la réadaptation de l'intéressé devrait se dérouler dans un autre hôpital. Il appartient au docteur White de voir s'il peut préparer le requérant à un transfert. Et c'est au docteur White de décider et non à moi de conseiller. La réadaptation améliorera probablement son état. (...) On me dit qu'aujourd'hui les psychiatres ne recommanderaient probablement pas son admission à l'hôpital public. Toutefois, le requérant a été admis et gardé à l'hôpital en toute légalité, et l'on ne m'a pas démontré qu'il ne souffre pas à présent d'un trouble mental qui, par sa nature ou son intensité, nécessite son internement dans un hôpital aux fins de traitement. »

22. La décision du *sheriff* était insusceptible de recours.

23. Le 28 février 1995, le ministre fut avisé que le requérant avait demandé l'aide judiciaire en vue de contester la décision du *sheriff* par la voie d'une demande de contrôle juridictionnel. En mars 1995, l'aide judiciaire fut refusée à l'intéressé. Le 16 octobre 1995, le ministre fut averti que le requérant avait de nouveau sollicité l'aide judiciaire. Le 17 novembre 1995 cette demande fut accueillie par la commission écossaise d'aide judiciaire.

24. Le 21 février 1996, le requérant saisit l'*Outer House* de la *Court of Session* pour obtenir un contrôle juridictionnel de la décision du *sheriff*, alléguant que celui-ci avait commis une erreur de droit ou qu'il était parvenu à une décision sur le recours qui était irrationnelle eu égard aux éléments de preuve. Une audience se tint le 16 mai 1996 devant Lord Rodger. Le 29 mai 1996, celui-ci rejeta la demande, estimant que c'était à bon droit que le *sheriff* avait conclu qu'il convenait d'interner le requérant dans un hôpital pour lui faire suivre un traitement. Il écarta l'allégation de l'intéressé selon laquelle le *sheriff* lui avait imposé une charge de la preuve excessive, et constata qu'après avoir appliqué le critère qui convenait le *sheriff* avait considéré qu'il fallait interner le requérant pour le soigner.

25. Le 14 juin 1996, le requérant renouvela sa demande à l'*Inner House* de la *Court of Session*. Le 28 juin 1996, l'affaire fut ajournée pour permettre à l'intéressé de solliciter l'aide judiciaire. Le 30 août 1996, la commission

écossaise d'aide judiciaire accéda à sa requête. Le 7 novembre 1996, le requérant demanda que l'on mît un terme à l'ajournement. Le 12 novembre 1996, l'*Inner House* reprit la procédure. Le 23 janvier 1997, l'affaire fut audenciée aux 24-26 juin 1997. Les débats se tinrent à ces dates.

26. Le 22 août 1997, l'*Inner House* de la *Court of Session* accueillit le recours et annula la décision du *sheriff*, après avoir relevé que pour un psychopathe les critères de libération énoncés à l'article 64 de la loi de 1984 comprenaient la «capacité de réponse au traitement», au sens de l'article 17 de la loi, c'est-à-dire la probabilité, dans le cas d'un individu souffrant d'un trouble mental se manifestant seulement par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable, de voir le traitement médical améliorer l'état de l'intéressé ou d'en prévenir l'aggravation. A la lumière des éléments de preuve, l'*Inner House* estima que le *sheriff* avait eu tort de conclure que le requérant pouvait être traité, ajoutant qu'un patient psychopathe soumis à une ordonnance restrictive et ne répondant à aucun traitement devait obligatoirement être libéré.

27. Le 11 novembre 1997, le ministre saisit la Chambre des lords. Le 9 décembre 1997 et le 25 février 1998, celle-ci, avec l'accord de chacune des parties, prorogea le délai initialement fixé pour la production des documents de procédure. Le 31 mars 1998, une audience fut fixée aux 12 et 13 octobre 1998.

28. Après avoir examiné la cause auxdites dates, la Chambre des lords accueillit le recours le 3 décembre 1998. Dans leur arrêt, les juges estimèrent, à l'instar de l'*Inner House*, que le critère de capacité de réponse au traitement était compris dans les critères de libération énoncés à l'article 64, mais ils rejetèrent son raisonnement relatif aux éléments de preuve. Ils déclarèrent qu'un traitement qui atténuait les symptômes et manifestations du trouble médical sous-jacent chez un psychopathe était un traitement au sens de l'article 17 § 1, même s'il ne guérissait pas la maladie elle-même. Ils estimèrent que l'*Inner House*, lorsqu'elle était saisie d'une demande de contrôle juridictionnel, n'était pas habilitée à substituer sa propre opinion à l'avis du *sheriff* sur le point de savoir si le requérant pouvait être soigné, chose qu'elle pouvait faire dans le cadre d'un appel.

29. Lord Hutton déclara notamment :

«Il existe manifestement des divergences d'opinions entre les sept psychiatres qui ont déposé devant le *sheriff*. Ce dernier l'a constaté et a indiqué que «selon l'avis qui prévaut parmi les témoins, le traitement médical fourni par l'hôpital public n'a pas amélioré et n'améliorera jamais l'état de l'intéressé». Mais le *sheriff* s'est référé au témoignage du docteur Chiswick, qui s'était prononcé en faveur d'une libération sans condition du [requérant], et qui avait déclaré que «les programmes du docteur White visant à prendre en charge les crises de colère, etc., étaient à son sens un traitement». Et il est

clair (...) que le *sheriff* a fait sien l'avis du docteur White, qui était le médecin traitant du [requérant], selon lequel la prise en charge des crises de colère de celui-ci dans le milieu structuré et surveillé de l'hôpital public avait rendu l'intéressé physiquement moins agressif. En d'autres termes, le docteur White était d'avis que les symptômes de la maladie sous-jacente s'étaient atténués, ce qui a conduit le *sheriff* à conclure que le traitement médical «devait continuer» afin d'améliorer l'état de l'intéressé.

Dès lors, et contrairement à l'*Inner House*, j'estime que c'est à bon droit que le *Lord Ordinary* a décidé que, eu égard aux éléments de preuve dont disposait le *sheriff*, il serait faux de déclarer qu'aucun *sheriff* ne serait raisonnablement parvenu à la décision prise par ce dernier.»

30. Lord Hutton mit en garde contre le risque de voir un *sheriff* confronté, par l'effet des dispositions sur la santé mentale, à l'obligation de relâcher un psychopathe incurable et susceptible d'infliger des blessures à autrui. Il ajouta toutefois qu'il appartenait au Parlement, et non aux juges, de trouver l'équilibre entre la protection du public et la prétention d'un psychopathe condamné de nombreuses années auparavant à obtenir la mainlevée d'une mesure d'internement dans un hôpital dès lors qu'aucun traitement médical n'est en mesure d'améliorer son état.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi de 1984 sur la santé mentale applicable en Ecosse («la loi de 1984»)

31. L'article 17 § 1 de la loi de 1984 se lit ainsi :

«Sur demande d'admission présentée conformément à l'article 18 § 1 de la présente loi, une personne peut être admise dans un hôpital et y être détenue au motif :

a) qu'elle souffre d'un trouble mental qui, par sa nature ou son intensité, nécessite qu'elle soit soumise à un traitement médical dans un hôpital; et que

i) dans le cas où le trouble mental dont elle souffre revêt un caractère persistant et se manifeste seulement par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable, pareil traitement est susceptible d'améliorer son état ou d'en prévenir l'aggravation (...)

(...) et

b) qu'il est nécessaire pour la santé ou la sécurité de cette personne ou pour la protection d'autrui de la soumettre à un tel traitement, et que celui-ci ne peut être dispensé que si elle est internée conformément au présent chapitre de la loi.»

32. L'article 64 § 1 de la loi de 1984 se lit ainsi :

«Lorsque le *sheriff* est saisi d'un recours par un patient se trouvant sous le coup d'une ordonnance restrictive, il doit ordonner la libération inconditionnelle de l'intéressé lorsqu'il est convaincu :

- a) que le patient ne présente pas, au moment de l'audience, un trouble mental qui, par sa nature ou son intensité, nécessite son internement dans un hôpital aux fins de traitement ; ou
- b) qu'il n'est pas nécessaire pour la santé ou la sécurité du patient ou pour la protection d'autrui qu'il reçoive un tel traitement ; et (dans un cas comme dans l'autre)
- c) qu'il n'y a pas lieu de conserver la possibilité de réinternement le patient aux fins de traitement.»

B. Evolution ultérieure

33. En 1997 fut adoptée pour l'Ecosse la loi sur les crimes et les peines (*Crime and Punishment (Scotland) Act 1997*), qui prévoyait à son entrée en vigueur que toute personne condamnée pour une infraction susceptible d'entraîner le prononcé d'une ordonnance d'internement pouvait désormais faire l'objet d'une ordonnance hybride (*hospital direction*, ou *hybrid order*) par laquelle le délinquant, tout en étant admis à l'hôpital, se voyait également imposer une peine. Si la santé mentale du délinquant s'améliorait à un point tel qu'une détention à l'hôpital ne se justifiait plus, l'intéressé pouvait être transféré en prison pour purger le reste de sa peine. Dépourvues d'effet rétroactif, ces dispositions ne concernaient pas le requérant.

34. Le 2 août 1999, dans l'affaire *Noel Ruddle v. the Secretary of State*, le *sheriff* ordonna la libération d'un psychopathe pour lequel le critère de capacité de réponse au traitement n'était pas rempli. La réintroduction dans la société de ce patient souleva une vive polémique dans le public et fut à l'origine de la première loi du nouveau Parlement écossais.

35. Le 8 septembre 1999, le Parlement adopta pour l'Ecosse la loi de 1999 sur la sûreté publique et les recours en matière de santé mentale (*Mental Health (Public Safety and Appeals) Scotland Act 1999*), qui modifiait l'article 64 de la loi de 1984 de manière à obliger le *sheriff* à rejeter un recours présenté par un patient souffrant d'un trouble mental commandant son internement dans un hôpital, que ce soit ou non aux fins de traitement, en vue de protéger le public de torts graves.

Ainsi modifié, l'article 64 (A1) de la loi de 1984 se lisait comme suit :

« Lorsque le *sheriff* est saisi d'un recours par un patient sous le coup d'une ordonnance restrictive, il doit rejeter le recours lorsqu'il est convaincu que le patient présente, au moment de l'audience, un trouble mental dont l'effet est tel qu'il est nécessaire, afin de protéger le public de torts graves, de maintenir l'internement de l'intéressé dans un hôpital, que ce soit ou non aux fins de traitement. »

La loi prévoyait également le droit pour le demandeur et pour le ministre de contester la décision du *sheriff* devant la *Court of Session*.

36. Des procédures furent engagées par des détenus hospitalisés concernant, entre autres, le point de savoir si la loi relevait des pouvoirs

du Parlement. Le 16 juin 2000, l'*Inner House* de la *Court of Session* statua sur la question (*A. v. the Scottish Ministers, Session Cases*, 2000, p. 1). Prenant notamment en compte les principes énoncés à l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention, le *Lord President*, auteur de la décision, rejeta les griefs dirigés contre la loi. Le 18 octobre 2001, la Commission judiciaire du Conseil privé (*Judicial Committee of the Privy Council*) rejeta l'appel formé contre ladite décision, estimant elle aussi qu'il n'était pas incompatible avec l'article 5 § 1 e) d'exiger qu'un patient soumis à une ordonnance restrictive fût maintenu en détention dans un hôpital lorsque cela était nécessaire pour des motifs de sûreté publique, que le trouble mental pût ou non être soigné (*A. v. the Scottish Ministers, Scots Law Times*, 2001, p. 1331).

37. Chargée en 1999 d'examiner le fonctionnement de la loi de 1984 sur la santé mentale applicable en Ecosse, la commission Millan remit son rapport en 2001. Elle y énonçait plusieurs recommandations concernant la loi de 1999 et déplorait en particulier le fait que les critères d'admission à l'hôpital et les critères de sortie ne coïncidaient pas :

« La justification du maintien de l'internement d'un patient devrait refléter la base sur laquelle cet internement a été décidé. Il s'agit là d'un principe important que nous avons souligné dans tout notre rapport : nul ne devrait demeurer interné si les motifs à l'origine de l'internement n'existent plus. (...) Le critère de sûreté publique introduit par la loi de 1999 a pour effet que certains patients soumis à une ordonnance restrictive peuvent être contraints de rester à l'hôpital alors qu'ils ne remplissent plus les critères pour y être admis. »

38. En janvier 1999, la commission d'enquête sur le service des troubles de la personnalité du Ashworth Special Hospital publia son rapport concernant le traitement et l'internement des délinquants psychopathes. Il comportait notamment les passages suivants :

« 6.3.1. Qu'un délinquant condamné fasse ou ne fasse pas l'objet d'un diagnostic de psychopathie et soit ou ne soit pas soumis à une ordonnance d'internement relève, dans une très large mesure, du hasard. (...) »

Etant donné que [la définition de la catégorie des troubles de la personnalité] est juridique et non clinique, et qu'il y a peu de chances qu'elle fasse l'objet d'un contrôle, pratiquement tous les délinquants violents peuvent se retrouver dans cette catégorie (...)

(...)

6.3.8. Les incertitudes inhérentes à ce processus ont été qualifiées de « loterie » (...)

(...)

Conclusions générales

6.10.1. Il ressort de tous les témoignages que nous avons entendus et lus qu'il y a toujours d'importantes divergences d'opinions parmi les experts de toutes les professions quant au traitement et à la prise en charge des troubles de la personnalité, et particulièrement des plus graves d'entre eux (...)

(...)

6.10.5. On peut se livrer à quelques généralisations sur lesquelles il y a consensus :

- 1) Certains troubles de la personnalité répondent mieux au traitement que d'autres; il s'agit des cas les moins graves, qui ne s'accompagnent que rarement de violences.
- 2) Certains troubles de la personnalité peuvent quelquefois être traités.
- 3) Certains troubles de la personnalité particulièrement graves résistent au traitement ou ne peuvent absolument pas être traités, même si les intéressés peuvent tirer profit d'une prise en charge et d'une surveillance à caractère humain. (...)

(...)

6.10.11. Aucun argument rationnel ne nous semble justifier que l'on garde ces individus très manipulateurs et perturbateurs dans des unités thérapeutiques coûteuses, qui leur fournissent une prise en charge et des techniques de traitement dont ils ne tirent aucun bénéfice.»

39. Le 28 mars 2001, la Cour d'appel déclara dans l'affaire *R. v. the Mental Health Review Tribunal North and East London Region and the Secretary of State for Health, ex parte H.*, que les articles 72 et 73 de la loi de 1983 sur la santé mentale (laquelle contient des dispositions similaires à celles qui sont énoncées à l'article 64 de la loi de 1984 sur la santé mentale applicable en Ecosse) étaient contraires à l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention en ce qu'ils imposaient un critère exigeant le maintien en détention de patients dans des cas où l'on ne pouvait pas démontrer que l'état mental des intéressés commandait leur internement. Le 26 novembre 2001, l'ordonnance de 2001 corrigeant la loi sur la santé mentale (*Mental Health Act (Remedial) Order*) est entrée en vigueur, modifiant les articles 72 et 73 de manière à obliger le tribunal à libérer le patient s'il n'est pas convaincu que l'intéressé remplit les conditions d'internement. Dans une affaire jugée récemment en Ecosse (*Lyons v. the Scottish Ministers*, 17 janvier 2002, première chambre de la *Court of Session*), qui trouvait son origine dans une requête formulée par un patient au titre de l'article 64 de la loi de 1984, la juridiction écossaise releva que les ministres écossais avaient admis, concernant la charge de la preuve dans les procédures en libération, qu'ils étaient tenus d'établir que le patient souffrait d'un trouble mental nécessitant, par sa nature ou son intensité, un internement dans un hôpital.

EN DROIT

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

40. L'article 5 § 1 de la Convention, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«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 :

(...)

c) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

(...)»

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

41. Tout en observant que l'exactitude du diagnostic initial de déficience mentale était à l'époque discutable et que le diagnostic de psychopathie n'a été définitivement établi que de nombreuses années plus tard, le requérant admet que sa détention est conforme aux exigences du droit interne depuis 1967. Il soutient en revanche que l'article 5 § 1 e) n'autorise pas l'internement d'une personne au seul motif que ses idées ou son comportement s'écartent des normes prédominant dans la société. Il allègue que son trouble se manifeste uniquement par un comportement anormalement agressif ou gravement irresponsable, et que l'article 5 § 1 e) ne permettrait pas de l'interner à raison d'une propension à commettre de nouvelles infractions en l'absence de toute possibilité ou intention de le faire bénéficier d'un traitement médical.

42. Le requérant considère que même si les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier les preuves produites dans une affaire, l'appréciation des éléments médicaux versés à son dossier qui fait le plus autorité est celle effectuée par l'*Inner House* de la *Court of Session*, laquelle a estimé qu'il ne pouvait pas être traité. La Chambre des lords a déclaré que si la *Court of Session* avait siégé en tant que juridiction d'appel, elle aurait été fondée à parvenir à cette conclusion. Le requérant plaide que si son état commandait son incarcération plutôt que son internement dans un hôpital – et il soutient qu'en tant que psychopathe il ne remplirait pas à présent les critères de pareil internement –, sa détention actuelle ne s'effectue pas alors dans l'institution adaptée au but pour lequel elle a été décidée. Une nette majorité des experts estiment qu'il ne peut être soigné et, en 1986, il a été condamné à faire de la prison et non à être hospitalisé.

43. Le requérant allègue qu'une définition du traitement médical comprenant les soins infirmiers ou la prise en charge et la surveillance offertes dans un milieu hospitalier structuré n'est pas conforme aux thèses cliniques établies sur ce qui constitue un traitement médical. En fait, cette sorte de traitement ne se distingue en rien de l'enfermement.

L'intéressé conteste que le risque de voir une personne commettre de nouvelles infractions soit un motif valable pour la maintenir à l'hôpital, dans la mesure où les critères d'admission, qui sont liés à la possibilité de mettre en œuvre un traitement médical, s'écartent alors des critères de libération. Le requérant estime que son internement dans un hôpital n'est pas approprié. Son trouble, par sa nature et son intensité, ne diffère pas de celui de nombreuses personnes appartenant à la population carcérale, et il n'a pas besoin des soins et de la surveillance offerts par le milieu hospitalier.

2. *Le Gouvernement*

44. Le Gouvernement soutient que la détention du requérant se justifie au regard de l'article 5 § 1 e), qui autorise la détention régulière d'un aliéné. Les autorités nationales ont estimé que le requérant souffrait d'un trouble mental légitimant son enfermement. Il considère que lorsque les experts médicaux expriment des opinions divergentes et que le patient représente un danger pour la sûreté publique la Cour devrait y réfléchir à deux fois avant que d'aller à l'encontre de leurs conclusions. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si le traitement ou les conditions d'internement sont appropriés est étrangère au domaine de l'article 5 § 1 e), et il ne faut pas obligatoirement, pour que l'on puisse parler de détention régulière d'un aliéné, que l'intéressé dispose d'un traitement ou qu'il en tire un quelconque profit. Un individu peut être détenu en conformité avec la Convention si son enfermement est nécessaire dans son propre intérêt, pour la protection du public, ou pour des raisons tant médicales que sociales. Dès lors, une personne souffrant d'une forme de psychopathie peut être détenue légalement aux fins de protéger le public même si l'on considère que son trouble ne peut être traité.

45. En l'espèce, le requérant a été régulièrement interné en 1967 sur la base d'une ordonnance d'internement et d'une ordonnance restrictive émises à la suite d'une expertise médicale objective effectuée par deux médecins qui ont conclu que l'intéressé souffrait d'un trouble mental, et ces ordonnances sont restées en vigueur depuis lors, formant ainsi la base légale de son maintien en détention. Depuis 1967, l'intéressé présente un trouble mental à caractère persistant établi de manière objective par des experts médicaux et justifiant son internement à l'hôpital public. Si en 1980 les médecins avaient cessé de considérer qu'il était atteint de déficience mentale, son dossier médical montre qu'il a continué à souffrir d'un trouble mental persistant, à savoir une personnalité psychopatique. Il représentait également toujours un danger pour le public, et le traitement dont il disposait dans l'environnement structuré de l'hôpital public empêchait toute aggravation de son état. Même s'il y eut en 1994 désaccord entre les experts sur sa capacité de réponse à un traitement, il

existe des éléments suffisants pour démontrer que les soins dispensés sous surveillance médicale à l'hôpital ont empêché son état de se détériorer et constituaient bien un traitement médical.

46. En outre, il est hypothétique de présumer que si l'affaire survenait aujourd'hui les psychiatres ne recommanderaient probablement pas l'admission du requérant à l'hôpital. Il existe un lien suffisant entre le motif pour lequel l'intéressé a été privé de sa liberté et le lieu et les conditions de sa détention. Il serait totalement inopportun de détenir une personne telle que lui dans une prison ordinaire alors qu'il requiert des soins et une surveillance dont il ne disposerait pas dans un tel environnement.

B. Appréciation de la Cour

1. Généralités

47. Pour respecter l'article 5 § 1 de la Convention, la détention en cause doit avoir lieu «selon les voies légales» et «être régulière». En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18 et 19-20, §§ 39 et 45, *Bizzotto c. Grèce* du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1738, § 31, et *Aerts c. Belgique* du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1961-1962, § 46).

48. Aux fins de l'article 5 § 1 e), un individu ne peut passer pour «aliéné» et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies: premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (*Winterwerp*, arrêt précité, pp. 17-18, § 39, *Johnson c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2409, § 60, et, plus récemment, *Varbanov c. Bulgarie*, n° 31365/96, § 45, CEDH 2000-X).

49. De plus, il doit exister un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de la détention. En principe, la «détention» d'une personne comme malade mental ne sera «régulière» au regard de l'alinéa e) du paragraphe 1 que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 21, § 44, et *Aerts*, arrêt précité, *loc. cit.*).

2. *Application en l'espèce*

50. Nul ne conteste que l'internement du requérant dans un hôpital en 1967 se justifiait en tant qu'il s'agissait d'une détention à la fois « régulière » et fondée sur un trouble mental relevant de l'article 5 § 1 e). De plus, le requérant n'allègue pas en substance que son internement soit depuis lors devenu illégal. Il a engagé de nombreuses procédures en vue de contester sa détention et la conformité de celle-ci avec le droit interne. Aucune de ces instances n'a débouché sur un constat d'irrégularité, que ce soit sur le plan procédural ou sur le fond. Si la Cour dispose d'un certain pouvoir de contrôle, il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kemmache c. France* (n° 3), arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-C, pp. 86-87, § 37). Rien dans les éléments produits devant la Cour ne justifie une remise en cause de l'appréciation faite par les juridictions internes en l'espèce. De toute manière, la régularité du maintien en détention du requérant au regard du droit interne n'est pas en soi décisive.

51. La principale question qui se pose sur le terrain de la Convention est celle de savoir si la détention du requérant était contraire au but de protéger l'individu contre toute détention arbitraire, et en particulier si son maintien en détention à l'hôpital se justifiait au regard de l'article 5 § 1 e). M. Hutchison Reid allègue pour l'essentiel qu'il est à présent admis qu'il souffre d'un trouble psychopathique ne pouvant pas être traité à l'hôpital, et qu'en conséquence son internement en milieu hospitalier est inapproprié et donc arbitraire. A l'appui de cet argument, il invoque notamment les rapports des médecins examinés par le *sheriff* lors de l'audience tenue en juin et juillet 1994, le constat de l'*Inner House* de la *Court of Session* selon lequel le *sheriff* s'était trompé lorsqu'il avait estimé sur la base des éléments médicaux que l'intéressé pouvait être soigné, et le fait que, lors de sa condamnation pour une nouvelle infraction en 1986, nul n'a jugé qu'il souffrait d'un trouble mental justiciable d'un traitement en milieu hospitalier.

52. Toutefois, cet argument tient au critère que posait le droit interne applicable à l'époque des faits, à savoir que l'internement dans un hôpital psychiatrique ne pouvait être décidé que si la maladie ou l'état de l'intéressé, par sa nature ou son intensité, appelait un traitement médical. Or l'article 5 § 1 e) ne prévoit pas semblable condition (*Koniarska c. Royaume-Uni* (déc.), n° 33670/96, 12 octobre 2000). La jurisprudence de la Cour impose plutôt aux autorités d'établir en bonne et due forme que le requérant souffre d'un trouble mental qui, par son ampleur, justifie son internement. Pareille mesure peut s'imposer non seulement lorsqu'une personne a besoin, pour guérir ou pour voir son état s'améliorer, d'une thérapie, de médicaments ou de tout autre

traitement clinique, mais également lorsqu'il s'avère nécessaire de la surveiller pour l'empêcher, par exemple, de se faire du mal ou de faire du mal à autrui (voir, entre autres, *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 60, CEDH 2000-III).

53. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue qu'il y ait eu quoi que ce soit d'arbitraire dans la décision de ne pas libérer le requérant en 1994. Les éléments médicaux indiquent tous que celui-ci souffrait d'un trouble mental de type psychopathique qui se manifestait par un comportement anormalement agressif. A la lumière du constat du *sheriff* selon lequel il existait un risque élevé que l'intéressé, s'il était libéré, commît de nouvelles infractions, probablement à caractère sexuel, on peut considérer que la décision de le maintenir en détention était légitime au regard de l'article 5 § 1 e).

54. En outre, la Cour estime que la modification du droit interne quant aux motifs justifiant l'internement en hôpital intervenue au cours de la période pendant laquelle le requérant a été détenu ne soulève aucune question concernant la protection contre l'arbitraire. Etant donné que l'intéressé a été interné pour la première fois en 1967, un laps de temps considérable s'est écoulé depuis lors et, inévitablement, des évolutions ont été enregistrées tant sur le plan médical que dans les domaines psychiatrique et juridique. La Cour relève que la loi a été très récemment modifiée aux fins de préciser que, dans des affaires telles que celle du requérant, le fait que le trouble mental ne puisse être soigné d'un point de vue clinique n'implique pas obligatoirement une libération de l'intéressé lorsqu'il demeure un risque pour le public (voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessus, paragraphe 35).

55. De même, la Cour juge que la détention du requérant dans un hôpital psychiatrique n'est pas contraire à l'esprit de l'article 5 de la Convention. En fait, d'un point de vue général, il paraît de prime abord inconcevable de ne pas interner une personne souffrant d'une maladie mentale dans un environnement thérapeutique approprié (*Aerts*, arrêt précité). La Cour relève que, même si l'on estime à l'heure actuelle que le requérant ne peut être guéri ou qu'il n'est pas susceptible de répondre à un traitement, le *sheriff* a considéré, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, que l'intéressé tirait profit de l'environnement hospitalier et que ses symptômes s'aggravaient en dehors de cette structure de soutien. Eu égard aux circonstances, il existe donc entre les motifs de la détention et le lieu et les conditions de celle-ci un lien suffisant pour faire conclure à la conformité de la mesure à l'article 5 § 1 de la Convention.

56. La Cour juge donc que la détention du requérant se justifie au regard de l'article 5 § 1 e) de la Convention et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 en l'espèce.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

57. L'article 5 § 4 de la Convention se lit ainsi :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

58. Le requérant allègue que, contrairement aux exigences de l'article 5 § 4, la légalité de sa détention n'a pas fait l'objet d'un contrôle adéquat par un tribunal. Le *sheriff* a estimé qu'il pouvait répondre à un traitement, et donc être mis en détention, malgré l'abondance des éléments prouvant le contraire. Les trois juges de l'*Inner House* de la *Court of Session* appelés à réexaminer ces éléments jugèrent qu'ils ne démontraient pas que l'intéressé fût susceptible d'être traité et conclurent qu'il fallait le libérer. La Chambre des lords, qui ne s'est pas prononcée elle-même sur la possibilité de traiter le requérant, a admis que les juges de l'*Inner House*, s'ils avaient statué en appel, auraient été fondés à adopter le point de vue qu'ils ont exprimé dans le cadre du contrôle juridictionnel, mais que, compte tenu des principes régissant celui-ci, la décision du *sheriff* ne pouvait être attaquée comme illégale pour cause d'irrationalité. En conséquence, le requérant n'a pas bénéficié d'une décision rendue en bonne et due forme par un tribunal sur la base des éléments de preuve.

59. L'intéressé soutient en outre que la procédure, qui a débuté en avril 1994 et ne s'est achevée que le 3 décembre 1998, n'a pas abouti à bref délai. Il nie avoir tardé, à quelque stade que ce soit, à faire le nécessaire en vue d'accélérer l'instance. Il a eu des difficultés pour obtenir l'aide judiciaire. La procédure était tout à fait nouvelle et complexe, et les avocats ont dû examiner en détail toutes les questions de droit et de fait soulevées par la cause. Ils ont présenté toutes les demandes utiles avec une diligence raisonnable. Quant à lui, il n'est pas responsable des retards survenus dans l'octroi de l'aide judiciaire, la fixation des audiences et l'élaboration des décisions des tribunaux, les périodes concernées représentant 1099 jours au total. Quant à l'ajournement devant la Chambre des lords, il a été sollicité par le ministre, et on lui a conseillé d'y consentir, pareille demande étant généralement accueillie. Certes, il conservait un droit de recours annuel devant le *sheriff*, mais ce droit était vide de sens eu égard à la conception que l'on avait des règles en vigueur à l'époque des faits. Jusqu'à ce que les juridictions supérieures

renversent ou cantonnent à des cas précis l'interprétation qui était généralement faite de la loi appliquée en l'espèce, ses perspectives de succès devant le *sheriff* entre 1995 et 1998 étaient notablement compromises.

60. Le requérant allègue en outre que, dans la procédure devant le *sheriff*, c'est à lui qu'il incombait de prouver, qui plus est selon un critère de possibilité exigeant, le bien-fondé de sa demande. Lorsqu'il s'agit de faire admettre quelqu'un à l'hôpital, la charge de la preuve est supportée par les autorités qui cherchent à interner la personne concernée. Le fait d'imposer cette charge à une personne qui demande à être libérée en vertu de l'article 64 de la loi de 1984 a récemment été jugé incompatible avec l'article 5 § 4 dans une affaire portant sur des dispositions comparables du droit anglais (*R. v. the Mental Health Review Tribunal North and East London Region and the Secretary of State for Health, ex parte H.*, Cour d'appel, 28 mars 2001, voir le paragraphe 39 ci-dessus). Dans cette affaire, le ministre a admis que le patient ne devait pas supporter la charge de prouver que sa détention ne respectait plus les conditions légales. Dans des affaires similaires en Ecosse (par exemple *Lyons*, citée au paragraphe 39 ci-dessus), les ministres écossais ont également reconnu qu'ils étaient tenus en vertu de la Convention de supporter la charge de la preuve et ont déclaré que l'article 64 devait être interprété en ce sens. Le requérant rejette l'argument du Gouvernement selon lequel, dans les circonstances de la cause, la question de la charge de la preuve est dépourvue de pertinence. Les autorités auraient dû avoir en l'espèce l'obligation de prouver au *sheriff*, suivant le critère de la plus forte probabilité, qu'il pouvait être soigné. Or c'est lui qui a dû démontrer qu'il n'était pas susceptible de répondre à un traitement. L'Etat n'ayant guère fourni d'éléments sur ce point, on ne peut présumer avec certitude que le fait de faire peser la charge de la preuve sur le requérant n'a eu aucun effet sur l'issue de la procédure.

2. Le Gouvernement

61. Le Gouvernement soutient que le requérant a pu contester la légalité de son maintien en détention à l'hôpital devant le *sheriff*, magistrat doté de qualifications juridiques et de larges compétences. Celui-ci était tenu de donner au requérant ou à son représentant légal l'occasion d'exposer ses moyens, il a instruit la cause en appliquant les règles ordinaires concernant l'administration des preuves et il avait le pouvoir de libérer l'intéressé si la détention était illégale. Ce contrôle était assez ample pour s'étendre à l'ensemble des conditions indispensables à la régularité de la détention d'un aliéné. L'article 5 § 4 n'exige pas qu'un recours contre la décision du *sheriff* soit également disponible. S'il ne constitue pas un recours permettant aux juridictions

supérieures d'imposer leur point de vue sur le fond, le contrôle juridictionnel de la décision complète de façon utile la procédure devant le *sheriff* puisqu'il permet à des juges plus expérimentés de passer au crible la décision prise, conformément aux principes du contrôle juridictionnel, qui comprennent l'examen de la nature et du caractère suffisant des éléments de preuve. En tout état de cause, le contrôle était assez ample pour satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4.

62. Quant à la condition du «bref délai», le Gouvernement soutient que la procédure devant le *sheriff* a été conduite avec toute la diligence requise, puisqu'elle a débuté en avril 1994 et s'est terminée en juillet 1994. Cependant, le requérant n'a pas fait d'autres démarches avant le 28 février 1995, date à laquelle le Gouvernement s'est vu notifier une demande d'aide judiciaire. Bien que celle-ci ait été acceptée le 17 novembre 1995, le requérant n'a pas introduit sa demande avant le 21 février 1996, soit quelque dix-neuf mois après le prononcé de la décision qu'il cherchait à faire contrôler. Il n'y a pas eu de retard dans la procédure devant la *Court of Session*, hormis un ajournement en vue de permettre au requérant de demander l'aide judiciaire pour saisir l'*Inner House*. Celle-ci a été accordée le 30 août 1996, mais le requérant n'a pas demandé la reprise de l'instance avant le 7 novembre 1996. De même, la procédure devant la Chambre des lords a été menée avec toute la diligence voulue. Le ministre a présenté un recours le 11 novembre 1997, après avoir procédé à un examen détaillé de ces questions difficiles, et l'aide judiciaire a été octroyée au requérant le 28 novembre 1997. Les deux parties ont consenti à une prorogation de décembre 1997 à mars 1998 du délai initialement fixé pour la présentation des documents. La décision de la Chambre des lords a été rendue sans retard indu le 3 décembre 1998, après une audience tenue les 12 et 13 octobre 1998. L'affaire a été portée devant quatre juridictions différentes et les autorités judiciaires ont chaque fois fait preuve de célérité. Le requérant a également conservé pendant toute cette période un droit annuel de saisir le *sheriff* pour demander sa libération, et la légalité de son maintien en détention aurait alors fait l'objet d'un nouvel examen, à partir des éléments produits à cette occasion.

63. Quant à la charge de la preuve dans le cadre de la procédure devant le *sheriff*, le Gouvernement allègue que les distinctions techniques dans ce domaine tendent à devenir artificielles une fois les preuves administrées. La charge de la preuve n'est pas un facteur déterminant pour l'issue de l'affaire, sauf si, en définitive, le tribunal n'est pas en mesure de parvenir à une conclusion bien nette au vu de l'ensemble ou d'une partie des preuves soumises. En réalité, tant le patient que l'Etat produisent des éléments sur la question de savoir si les critères légaux de la détention sont remplis, et il est de pratique normale en Ecosse que l'Etat présente des éléments démontrant que le patient continue de

souffrir d'un trouble mental. En l'espèce, le *sheriff*, qui a eu l'inestimable avantage d'entendre les témoins, a jugé établi que l'intéressé souffrait d'un trouble mental et qu'il existait une forte probabilité qu'il commît de nouveau des infractions. Il est donc parvenu à une franche conclusion à partir des preuves produites et aucune question tenant à la charge de la preuve ne s'est posée. Le Gouvernement admet que l'article 64 est en substance analogue aux articles 72 et 73 qui étaient en cause dans l'affaire *Ex parte H.* (citée au paragraphe 39 ci-dessus), depuis laquelle la loi a été modifiée par une ordonnance correctrice. Dans l'affaire *Lyons* (citée au paragraphe 39 ci-dessus), les ministres écossais ont admis que la charge de la preuve pesait sur eux dans le cadre des recours engagés par des patients, et le Gouvernement reconnaît également que l'Etat est tenu de présenter au tribunal les faits concrets plaidant en faveur du maintien en détention d'un patient. Cela correspond du reste à la pratique antérieure. L'article 64 de la loi de 1984 n'est donc pas incompatible avec l'article 5 § 4 de la Convention et la question de la charge de la preuve est dénuée d'importance et de pertinence.

B. Appréciation de la Cour

1. Généralités

64. L'article 5 § 4 offre une garantie fondamentale contre les détentions arbitraires en exigeant qu'un individu privé de sa liberté ait le droit de faire contrôler par un tribunal la légalité de sa détention. Par « tribunal », cette disposition n'entend pas nécessairement une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays. Ce terme sert à désigner des « organes présentant non seulement des traits fondamentaux communs, au premier rang desquels se place l'indépendance par rapport à l'exécutif et aux parties (...), mais encore les garanties », « adaptées à la privation de liberté dont il s'agit », « d'une procédure judiciaire » dont les modalités peuvent varier d'un domaine à l'autre mais qui doivent inclure la compétence de « statuer » sur la « légalité » de la détention et d'ordonner la libération en cas de détention illégale (*Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 30, § 61, et les arrêts qui y sont cités).

65. Les personnes arrêtées ou détenues ont droit à un examen par un tel tribunal de la « légalité » de leur privation de liberté sous l'angle non du seul droit interne, mais aussi du texte de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise l'article 5 § 1 (voir, notamment, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 34-35, § 65). Cela ne garantit pas le droit à un examen judiciaire d'une portée telle qu'il habiliterait le tribunal à

substituer, sur l'ensemble des aspects de l'affaire, y compris des considérations d'opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables, au regard de la Convention, à la régularité de la détention d'un individu assujéti au type particulier de privation de liberté appliqué au requérant (*E. c. Norvège*, arrêt du 29 août 1990, série A n° 181-A, pp. 21-22, § 50, et *Singh c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 300, § 65).

66. Le droit au contrôle de la légalité d'une détention doit exister au moment de la privation de liberté initiale ainsi qu'à des intervalles réguliers par la suite lorsque de nouvelles questions de légalité sont susceptibles de se poser (voir, notamment, *Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1185, § 123, et *Varbanov*, arrêt précité, § 58). Dans le cadre de la procédure de contrôle, les tribunaux compétents doivent statuer « à bref délai ». La question de savoir si cette exigence est respectée doit – comme pour le « délai raisonnable » des articles 5 § 3 et 6 § 1 – s'apprécier à la lumière des circonstances de chaque affaire (*Sanchez-Reisse c. Suisse*, arrêt du 21 octobre 1986, série A n° 107, p. 20, § 55).

2. *Appréciation de la Cour*

67. La demande de libération soumise par le requérant a été examinée par le *sheriff* au cours d'une audience qui s'est tenue les 14 juin et 1^{er} juillet 1994, et à laquelle ont été présentés les témoignages écrits et oraux de sept psychiatres consultants. Le *sheriff* a rendu sa décision rejetant le recours le 19 juillet 1994. Pour la Cour, l'on peut considérer aux fins de l'article 5 § 4 que le *sheriff* est un « tribunal » qui, au pénal comme au civil, répond aux exigences d'indépendance et d'impartialité et offre les garanties judiciaires d'une procédure contradictoire. Les griefs du requérant concernant le point de vue du *sheriff* sur les éléments de preuve et son application du droit interne n'ont pas d'incidence sur cette appréciation.

68. Cela étant, deux aspects de la procédure soulèvent des questions auxquelles la Cour a consacré un examen plus approfondi, à savoir, premièrement, le grief du requérant incriminant le fait que la charge de la preuve pèse sur le patient dans le cadre d'une telle instance et, deuxièmement, le point de savoir si la procédure a été conduite avec suffisamment de diligence.

a) *La charge de la preuve*

69. Le requérant se plaint que, dans les procédures relatives aux demandes de libération présentées au titre de l'article 64 de la loi de 1984, il incombe au patient de convaincre le *sheriff* qu'il ne souffre plus d'un trouble mental nécessitant son internement à l'hôpital aux fins de

traitement ; l'intéressé allègue qu'au regard de l'article 5 de la Convention c'est à l'État de justifier la privation de liberté.

70. La Cour remarque qu'il n'existe pas de jurisprudence des organes de la Convention traitant directement de la charge de la preuve dans le cadre des procédures relevant de l'article 5 § 4, même si elle a précédemment tenu compte du fait qu'une lourde charge de la preuve pesait sur des requérants dont la sortie de détention provisoire était subordonnée à la démonstration par eux qu'ils ne présentaient pas le moindre risque de se soustraire à la justice pour parvenir à la conclusion que les procédures visant à contrôler la légalité de leur détention étaient incompatibles avec l'article 5 § 4 (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 59, CEDH 1999-II, et *Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, § 99, 26 juillet 2001).

71. On peut néanmoins considérer qu'il ressort implicitement de la jurisprudence de la Cour qu'il incombe aux autorités de prouver qu'un individu remplit les conditions pour être interné de force, et non le contraire. A l'occasion de l'examen de griefs présentés sous l'angle de l'article 5 § 1, la Cour a exprimé l'avis que la privation de liberté initiale d'un patient atteint de troubles mentaux et son maintien en détention ne peuvent passer pour réguliers au sens de l'article 5 § 1 e) que si l'on peut « établir de manière probante que l'intéressé souffre d'un trouble mental revêtant un caractère ou une ampleur légitimant l'internement », la charge de la preuve pesant ainsi, dans les deux cas, sur les autorités (*Winterwerp*, arrêt précité, pp. 17-18, §§ 39-40, *Johnson*, arrêt précité, pp. 2409-2410, § 60). La Cour observe que ce principe a en fait été mis en œuvre par le ministre compétent dans le cadre d'une procédure qui avait été engagée par un patient atteint de troubles mentaux en Angleterre, ainsi que par les ministres écossais dans une procédure récente en Ecosse (paragraphe 39 ci-dessus). Le Gouvernement a admis ce point dans ses observations, sans toutefois reconnaître l'existence d'une violation en l'espèce.

72. La Cour n'interprète pas les arguments du Gouvernement comme affirmant que, en droit, la charge de la preuve ne pesait pas sur le requérant dans le cadre du recours présenté en 1994. Quoiqu'il en soit, le *sheriff* ayant eu à connaître de la présente affaire a déclaré explicitement que la charge de la preuve incombait au requérant. Le Gouvernement fait plutôt valoir que, en pratique, les autorités présentent toujours les éléments plaidant en faveur du maintien en détention et que, une fois les preuves devant le tribunal, les questions relatives à la charge de la preuve n'ont guère d'incidence sur les conclusions auxquelles parvient le *sheriff* sur la base des éléments produits devant lui.

73. Certes, en l'espèce, le *sheriff* disposait de nombreux éléments médicaux concernant l'état de santé du requérant, et il formula des conclusions claires et sans équivoque quant à l'existence d'un trouble mental grave et au risque de récurrence. Il aboutit à ces conclusions après

avoir apprécié l'ensemble des éléments versés au dossier, et la charge de la preuve ne semble avoir joué aucun rôle à cet égard. Toutefois, le *sheriff* devait répondre à une autre question, relative à l'exigence du droit interne selon laquelle la maladie mentale du requérant devait pouvoir être traitée. Sur ce point, les avis des experts médicaux divergeaient. Le *sheriff* releva que la majorité d'entre eux concluait que le requérant était incurable et que le traitement médical dispensé à l'hôpital public n'avait pas amélioré et n'améliorerait pas son état. Parmi les appréciations livrées par les sept psychiatres consultants ayant fait des dépositions, le *sheriff* se fonda sur les deux d'après lesquelles l'état du requérant s'était amélioré ou l'intéressé avait tiré profit des soins et de la stabilité fournis en milieu hospitalier. Pour expliquer sa décision de rejeter le recours, il déclara, en des termes renvoyant au fait qu'en vertu de l'article 64 de la loi de 1984 la charge de la preuve incombait au requérant, qu'il n'était pas convaincu que l'intéressé ne souffrît plus désormais d'un trouble mental justifiant, par sa nature ou son intensité, un internement dans un hôpital aux fins de traitement. La Cour relève également que, lorsqu'elle contrôla la décision du *sheriff*, l'*Inner House* de la *Court of Session* estima que les éléments de preuve n'étaient pas la conclusion selon laquelle le requérant était «susceptible d'être traité». Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que la charge de la preuve qui pesait sur le requérant en vertu de la législation applicable dans le cadre de la procédure était sans pertinence pour l'issue de celle-ci. Le Gouvernement soutient que la charge de la preuve ne peut être considérée comme un facteur déterminant pour l'issue d'une affaire sauf si un tribunal n'est pas en mesure de parvenir à une franche conclusion sur la base de tout ou partie des éléments de preuve. Toutefois, un problème relatif à l'effectivité de la procédure en tant que mécanisme de protection contre les détentions arbitraires ou irrégulières peut résulter du simple fait que, compte tenu des éléments dont disposait le tribunal, la charge de la preuve pesant sur le demandeur a pu influencer la décision. Dans la présente affaire, où les experts s'opposaient sur la question de la capacité de réponse au traitement du requérant, il semblerait que cela ait été le cas.

74. Dès lors, la Cour estime que l'obligation faite au requérant de supporter la charge de la preuve dans le cadre de son recours visant à faire établir que son maintien en détention ne remplissait pas les conditions de légalité était incompatible avec l'article 5 § 4 de la Convention.

b) Le contrôle à bref délai

75. L'article 5 § 4 consacre le droit des personnes arrêtées ou détenues à obtenir à bref délai, une fois engagée une procédure en libération, une décision judiciaire sur la régularité de leur détention et leur remise en liberté si la mesure se révèle illégale (voir, par exemple, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 68, CEDH 2000-III).

76. En l'espèce, le requérant a demandé à être libéré le 8 avril 1994. Une audience a eu lieu en juin et juillet 1994, et le *sheriff* a rendu sa décision rejetant la demande le 19 juillet 1994. La procédure de première instance s'est donc étendue sur trois mois et onze jours. Les décisions sur les recours ultérieurs du requérant ont été rendues le 29 mai 1996 par l'*Outer House* de la *Court of Session*, le 22 août 1997 par l'*Inner House* de la *Court of Session*, et, enfin, le 3 décembre 1998 par la Chambre des lords, soit trois ans, neuf mois et vingt-cinq jours après la demande du requérant.

77. La Cour relève que l'audience portant sur la demande de libération du requérant a donné lieu à la production et à l'examen d'une quantité considérable d'éléments psychiatriques, et que l'affaire soulevait des questions complexes de droit interne, sur lesquelles les tribunaux semblaient avoir des opinions quelque peu divergentes. Il apparaît également que le requérant lui-même a été à l'origine de certains retards dans la conduite des procédures de recours. En particulier, il a attendu près de six mois après la décision du *sheriff* pour solliciter l'aide judiciaire dont il avait besoin pour engager la procédure de contrôle juridictionnel; après le refus essuyé en mars 1995, il n'a pas présenté de nouvelle demande d'aide judiciaire avant octobre 1995; il a attendu du 30 août 1996, date à laquelle l'aide judiciaire lui fut accordée, au 7 novembre 1996 pour demander la levée de l'ajournement de la procédure, et a consenti à l'ajournement de l'instance devant la Chambre des lords, laquelle a reporté l'audience de quelques mois. La Cour relève toutefois que même si l'on tient compte de ces retards, il s'est écoulé trois mois et huit jours entre la demande présentée par le requérant à l'*Outer House* de la *Court of Session* et la décision de rejet rendue par celle-ci, puis neuf mois et dix jours entre la levée par l'*Inner House* de la *Court of Session* de l'ajournement (accordé pour que le requérant puisse obtenir l'aide judiciaire) le 12 novembre 1996 et l'intervention, le 22 août 1997, de la décision de celle-ci sur le fond du recours, et enfin sept mois et trois jours entre la fixation de l'audience devant la Chambre des lords et le prononcé par celle-ci de son arrêt le 3 décembre 1998.

78. Si l'article 5 § 4 ne garantit pas en soi un droit à un recours contre toute décision ordonnant ou prorogeant une détention, il ressort du but et de l'objet de cette disposition que ses garanties doivent être respectées par les juridictions de recours en cas de contestation d'une telle décision (*Rutten c. Pays-Bas*, n° 32605/96, § 53, 24 juillet 2001, et *Navarra c. France*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 273-B, p. 28, § 28). Les recours formés par le requérant contre la décision du *sheriff* n'étaient pas, au regard du droit interne, des recours de pleine juridiction, mais ils visaient à obtenir, principalement, un contrôle juridictionnel de la légalité et de la régularité de la procédure. Etant donné toutefois que les juridictions de recours ont été amenées à statuer sur des questions

concernant la légalité du maintien en détention de l'intéressé et que leurs décisions auraient éventuellement pu conduire à sa libération, la Cour ne voit pas pourquoi elle ne devrait pas les considérer comme faisant partie de la procédure. Le fait qu'il existe en Ecosse un système de contrôle à quatre degrés de juridiction ne saurait être invoqué pour justifier que le requérant a été privé de ses droits découlant de l'article 5 § 4 de la Convention. Il incombe aux États d'agencer leur système judiciaire de manière à permettre à leurs tribunaux de répondre aux exigences de cet article (voir, *mutatis mutandis*, *R.M.D. c. Suisse*, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2015, § 54, et *G.B. c. Suisse*, n° 27426/95, § 38, 30 novembre 2000).

79. La Cour rappelle que dans l'affaire *Rutten* (précitée) elle a conclu à la violation de l'exigence du contrôle à bref délai posée par l'article 5 § 4 de la Convention. La juridiction de première instance avait mis deux mois et dix-sept jours pour rendre sa décision, et il avait encore fallu trois mois à la juridiction d'appel pour statuer sur la demande de libération de l'institution fermée où il était traité dont le requérant l'avait saisie. Les retards plus importants qui ressortent de la présente espèce ne peuvent s'expliquer ni par la complexité de l'affaire ni par les exigences de la procédure interne. Si pour les affaires relevant de l'article 6 § 1 on peut considérer qu'une durée d'un an par degré de juridiction peut servir de norme approximative, l'article 5 § 4, qui touche à des questions de liberté, requiert une diligence particulière.

80. Le Gouvernement souligne que le requérant avait la possibilité de présenter tous les ans une nouvelle demande de libération au *sheriff*. Toutefois, l'exercice de cette faculté n'aurait pas permis de remédier aux retards survenus dans le traitement de la demande de libération concernée. Dans la mesure où se posaient des questions de droit ou de fait similaires, l'on ne saurait raisonnablement présumer que des demandes ultérieures auraient eu des chances d'être tranchées en faveur du requérant ou avant le terme des procédures en cours.

81. La Cour ne décèle aucun motif exceptionnel propre à justifier le retard pour statuer sur la demande de libération du requérant (*Musial c. Pologne* [GC], n° 24557/94, § 44, CEDH 1999-II). Dès lors, elle conclut qu'il y a eu à cet égard violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

82. Subsidiairement à ses griefs présentés sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention, le requérant se plaint de n'avoir disposé, contrairement aux exigences de l'article 13, d'aucun recours effectif pour faire valoir ses

doléances. Eu égard à ses conclusions ci-dessus, la Cour juge inutile d'examiner plus avant cette question.

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

83. 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

84. Le requérant soutient que, détenu à l'hôpital depuis 1986 en violation de l'article 5 § 1 de la Convention, il devrait bénéficier d'une mesure de compensation financière reflétant la perte de toute possibilité d'obtenir un emploi rémunéré pendant cette période. Alléguant que sa privation de liberté a entraîné une détérioration de son état mental, il estime que la Cour devrait aussi lui octroyer une indemnité pour dommage moral, qu'il ne chiffre toutefois pas.

85. Pour le Gouvernement, la demande de compensation financière pour perte subie présentée par le requérant relève de la pure spéculation. Rien ne prouve par ailleurs que l'état de l'intéressé se soit effectivement détérioré pendant la période considérée. Dans ces conditions, le constat d'une violation constituerait une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage éventuel, compte tenu en particulier du fait que le droit interne relatif à la charge de la preuve a à présent été révisé.

86. La Cour rappelle qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention et que la réparation peut, le cas échéant, inclure une indemnité pour perte de revenus (voir, entre autres, *Barberà, Messegue et Jabardo c. Espagne* (article 50), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20; et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV). En l'espèce, la Cour, ayant constaté des violations procédurales de l'article 5 § 4 de la Convention et conclu à l'absence de manquement à l'article 5 § 1, estime qu'aucun dommage matériel n'est résulté des violations établies. Elle ne peut spéculer sur le point de savoir si le requérant eût été libéré si les procédures adoptées par les tribunaux avaient été différentes.

87. Cela dit, compte tenu de la violation procédurale de l'article 5 § 4 concernant la charge de la preuve et de la longue durée de la procédure engagée par le requérant en vue de sa libération, la Cour considère que l'intéressé doit avoir éprouvé des sentiments de frustration et d'angoisse

justifiant l'octroi d'une indemnité pour dommage moral. Elle lui octroie une somme de 2 000 euros (EUR) de ce chef.

B. Frais et dépens

88. Le requérant réclame le remboursement d'une somme globale de 2 050 livres sterling (GBP) se décomposant comme suit : 900 GBP pour le travail de son avocate sur la requête et l'élaboration des observations écrites, 550 GBP pour les conférences et consultations entre son *solicitor* et son avocate, et 600 GBP pour les communications du *solicitor* avec le requérant et avec la Cour.

89. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur ces demandes.

90. La Cour accueille celles-ci en entier et alloue donc 3 218 EUR au requérant.

C. Intérêts moratoires

91. 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 n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention à raison de l'imposition au requérant de la charge de la preuve dans le cadre de sa demande de libération ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention à raison des retards survenus dans la procédure ;
4. *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 montants suivants, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 2 000 EUR (deux mille euros) pour le dommage moral,
 - ii. 3 218 EUR (trois mille deux cent dix-huit euros) pour frais et dépens,
 - iii. toute somme pouvant être due à titre d'impôt ou de taxe sur les montants ci-dessus ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront 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 ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 février 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

ROEMEN ET SCHMIT c. LUXEMBOURG
(*Requête n° 51772/99*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 25 FÉVRIER 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Perquisitions menées chez un journaliste aux fins d'identification de ses sources****Perquisition au cabinet d'une avocate et saisie d'une lettre****Article 10**

Liberté de communiquer des informations – Perquisitions menées chez un journaliste aux fins d'identification de ses sources – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt général – Protection des sources journalistiques – Motifs pertinents et suffisants – Proportionnalité

Article 8

Vie privée – Domicile – Correspondance – Perquisition au cabinet d'une avocate et saisie d'une lettre – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Garanties spéciales de procédure – Perquisition visant à l'identification des informateurs d'un journaliste par l'intermédiaire de son avocate – Proportionnalité

*
* *

En juillet 1998, le requérant, journaliste, publia dans un quotidien un article soutenant qu'un ministre luxembourgeois s'était rendu coupable de fraudes à la taxe sur la valeur ajoutée et avait fait l'objet, en conséquence, d'une amende fiscale. Les requérants ont produit devant la Cour des documents étayant ces allégations, notamment une décision, antérieure à la publication de l'article, du directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines condamnant le ministre à l'amende en question. A la suite d'une plainte déposée au pénal par le ministre, une information fut ouverte du chef de recel de violation du secret professionnel contre le journaliste et du chef de violation du secret professionnel contre inconnu(s). Le réquisitoire du procureur d'Etat précisait qu'il s'agissait de déterminer quels fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines avaient eu accès au dossier et aux documents concernés. Les deux premières perquisitions ordonnées par le juge d'instruction, l'une au domicile du journaliste, l'autre sur son lieu de travail, se révélèrent infructueuses, et les recours en annulation intentés par le requérant contre les ordonnances en question échouèrent. A l'occasion de la perquisition conduite au cabinet de la requérante, qui était l'avocate du requérant dans le cadre de la procédure dirigée contre ce dernier, les enquêteurs saisirent une lettre, à caractère interne et

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

confidentiel, postérieure à la parution de l'article et émanant du directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Les requérants expliquent que cette lettre avait été communiquée de manière anonyme à la rédaction du journal du requérant, qui l'avait immédiatement transmise à son avocate. En conséquence de la nullité de cette dernière perquisition, la pièce saisie fut restituée, mais, le même jour, une nouvelle ordonnance du juge d'instruction, dont la validité fut confirmée, permit à nouveau sa saisie.

1. Article 10: les perquisitions au domicile et dans les locaux professionnels du requérant, qui visaient à la découverte de l'auteur d'une violation du secret professionnel et donc de la source du journaliste, s'analysent en une ingérence dans l'exercice par le requérant des droits découlant de l'article 10. Prévue par la loi, cette ingérence poursuivait les buts légitimes que constituent la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales. Se pose essentiellement la question de la nécessité desdites mesures dans une société démocratique. Les perquisitions avaient pour but la recherche des auteurs potentiels d'une violation du secret professionnel et de l'éventuelle illégalité subséquentement commise par le requérant dans l'exercice de ses fonctions; ces perquisitions tombent par conséquent dans le domaine de la protection des sources journalistiques. L'article de presse litigieux débattait d'un sujet d'intérêt général. C'est tout d'abord chez le requérant que des perquisitions furent conduites, alors que l'instruction avait été ouverte simultanément contre lui et contre les fonctionnaires concernés. D'autres mesures que ces perquisitions auraient pu permettre au juge d'instruction de rechercher les éventuels auteurs des infractions indiquées dans le réquisitoire du parquet, et le Gouvernement n'a pas démontré qu'à défaut de perquisitions chez le requérant les autorités nationales n'auraient pas été en mesure de rechercher, d'abord, l'existence d'une éventuelle violation du secret professionnel. Même si elles restent sans résultat, les perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'un journaliste constituent un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source. En effet, les enquêteurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste à son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation détenue par le journaliste. Or les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. S'ils peuvent être considérés comme « pertinents », les motifs invoqués par les juridictions nationales en l'espèce ne sont pas « suffisants » pour justifier les perquisitions ordonnées chez le requérant. Ces perquisitions étaient donc disproportionnées aux buts visés.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 8: la fouille opérée au cabinet de la requérante et la saisie d'un document relatif au dossier de son mandant s'analysent en une « ingérence ». Celle-ci était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, celui de la défense de l'ordre public et de la prévention des infractions pénales. Quant à la nécessité de l'ingérence, si la perquisition opérée en l'espèce s'est accompagnée de garanties spéciales de procédure, le mandat de perquisition octroyait en revanche des pouvoirs assez larges aux enquêteurs. Ensuite et surtout, le but de la perquisition revenait finalement à déceler la source du journaliste, par l'intermédiaire de son avocate, de sorte que la perquisition dans le cabinet de la requérante s'est

répercutée sur les droits garantis au requérant par l'article 10 de la Convention. Par ailleurs, la fouille du cabinet de la requérante a été disproportionnée par rapport au but visé, compte tenu notamment de la célérité avec laquelle elle fut effectuée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde une indemnité pour dommage moral à chaque requérant et une somme au premier requérant pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B

Crémieux c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B

Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

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

En l'affaire Roemen et Schmit c. Luxembourg,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{mes} 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 le 4 février 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51772/99) dirigée contre le Grand-Duché de Luxembourg et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Robert Roemen (« le requérant ») et M^{me} Anne-Marie Schmit (« la requérante »), avaient saisi la Cour le 23 août 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^e D. Spielmann, avocat à Luxembourg. Le gouvernement luxembourgeois (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^e Nothar, avocat.

3. Dans la requête introductive d'instance, M. Roemen se disait en particulier victime d'une violation du droit, reconnu à tout journaliste, de taire ses sources; M^{me} Schmit se plaignait essentiellement d'une atteinte injustifiée à son droit au respect de son domicile.

4. La requête a été attribuée à la deuxième 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'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

5. Par une décision du 12 mars 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la quatrième section telle que remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants sont nés respectivement en 1945 et en 1963; ils résident à Luxembourg.

9. Le 21 juillet 1998, le requérant publia, en tant que journaliste, un article intitulé «*Minister W. der Steuerhinterziehung überführt*» («Le ministre W. convaincu de fraude fiscale») dans le quotidien *Lëtzebuurger Journal*. Il y soutenait que le ministre avait enfreint les septième, huitième et neuvième commandements par des faits de fraude à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et observait que l'on aurait pu s'attendre à ce qu'un homme politique de droite prenne plus au sérieux les principes élaborés avec tant de soin par Moïse. Il précisait que le ministre avait fait l'objet d'une amende fiscale de 100 000 francs luxembourgeois. Il concluait que pareille attitude était d'autant plus honteuse qu'elle émanait d'une personnalité devant servir d'exemple.

10. Les requérants ont produit devant la Cour des documents dont il ressort que, par une décision du 16 juillet 1998, le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines avait condamné le ministre W. à ladite amende sur la base de l'article 77 2° de la loi TVA du 12 février 1979. Cette décision fut notifiée au ministre W. le 20 juillet 1998. Il apparaît aussi que, le 27 juillet 1998, le ministre introduisit devant le tribunal d'arrondissement un recours contre l'amende fiscale prononcée à son égard. Par un jugement du 3 mars 1999, le tribunal décida que l'amende n'était pas justifiée, l'infraction à l'article 77 2° de la loi TVA du 12 février 1979 n'ayant pas été établie. Ce jugement fit l'objet d'une procédure d'appel devant la Cour supérieure de justice. Les parties n'ont pas fourni d'autres renseignements sur le développement de cette procédure.

11. La décision du 16 juillet 1998 fit l'objet de commentaires dans d'autres journaux, notamment dans le quotidien *Le Républicain lorrain* et dans l'hebdomadaire *d'Lëtzebuurger Land*. Un député libéral posa en outre une question parlementaire au sujet de l'affaire.

12. Deux procédures judiciaires furent engagées à la suite de la publication de l'article du requérant.

13. Le 24 juillet 1998, le ministre saisit le tribunal d'arrondissement d'une action en dommages et intérêts contre le requérant et le quotidien *Lëtzebuurger Journal*, arguant du caractère fautif de la publication de l'article relatif au prononcé d'une sanction fiscale à son encontre, lequel aurait comporté des commentaires attentatoires à son honneur. Par un jugement du 31 mars 1999, le tribunal débouta le ministre de son action, au motif que le journaliste avait agi dans l'exercice de la liberté de la presse. Par un arrêt du 27 février 2002, la cour d'appel infirma le jugement de première instance.

14. Le 4 août 1998, le ministre porta plainte au pénal.

15. Le 21 août 1998, le procureur d'Etat requit le juge d'instruction d'ouvrir une information du chef de recel de violation du secret professionnel contre le requérant et du chef de violation du secret professionnel contre inconnu(s). Le réquisitoire précisait que «l'instruction et l'enquête à mener devraient déterminer quel(s) fonctionnaire(s) de l'administration de l'enregistrement et des domaines étai(en)t impliqué(s) dans le traitement du dossier et avai(en)t accès aux documents». Le procureur demandait par ailleurs au juge d'instruction d'opérer ou faire opérer une perquisition domiciliaire en la demeure et les dépendances quelconques du requérant et dans les locaux du *Lëtzebuurger Journal*, ainsi qu'auprès de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

16. Différentes perquisitions s'ensuivirent.

A. Les perquisitions au domicile et sur le lieu de travail du requérant

17. Le 9 octobre 1998, le juge d'instruction rendit deux ordonnances de perquisition à exécuter l'une au domicile, l'autre sur le lieu de travail du requérant, en vue «de rechercher et de saisir tous objets, documents, effets et/ou autres choses utiles à la manifestation de la vérité respectivement en relation avec les infractions libellées sous rubrique ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction». La première ordonnance précisait que la perquisition était ordonnée «au domicile et aux dépendances quelconques de Robert Roemen, (...), à tout endroit où il pourra[it] être trouvé ainsi que dans les voitures lui appartenant ou utilisées par lui».

18. Ces deux perquisitions, qui furent exécutées le 19 octobre 1998, furent infructueuses.

19. Le 21 octobre 1998, le requérant introduisit des recours tendant à l'annulation de chacune des ordonnances du 9 octobre 1998, ainsi que de tous les actes d'instruction exécutés sur leur fondement, notamment les perquisitions du 19 octobre 1998. Au-delà de ses arguments tirés du droit interne, il alléguait la violation de l'article 10 de la Convention, arguant plus particulièrement de son droit à la protection des sources journalistiques.

20. Par deux ordonnances du 9 décembre 1998, la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rejeta chacun des recours. Les juges relevèrent que le ministre avait dénoncé un certain nombre de faits, dont celui ayant consisté, pour des fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines, à divulguer indûment des données au requérant, qui en aurait fait usage lors de la rédaction d'un article de

presse calomnieux et diffamatoire. Ces faits étaient susceptibles de recevoir un certain nombre de qualifications pénales, dont celles de violation du secret professionnel, violation du secret fiscal, vol et recel, ainsi que calomnie ou diffamation. Les juges précisèrent qu'aux termes de l'article 11 du statut général des fonctionnaires il était interdit à tout fonctionnaire de révéler les faits dont il aurait obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret de par leur nature. Ils ajoutèrent que la loi générale sur les impôts sanctionnait pénalement la violation du secret fiscal, de même que l'article 458 du code pénal réprimait la violation du secret par toute personne dépositaire par sa profession des secrets à elle confiés. Quant à l'infraction de recel, ils soulignèrent que l'article 505 du code pénal atteignait tous ceux ayant, en connaissance de cause, bénéficié, par un moyen quelconque, du produit d'un crime ou d'un délit. Selon la doctrine et la jurisprudence dominantes, l'objet du recel pouvait être immatériel, comme non seulement une créance, mais encore un secret de fabrication ou un secret professionnel. Il importait peu à cet égard que les circonstances du délit à la source de l'objet n'eussent pas été entièrement déterminées si le prévenu avait connaissance de son origine délictueuse, la qualification de l'infraction originale étant indifférente. Les juges conclurent que le juge d'instruction, chargé d'instruire les faits dont il avait été saisi, était en droit d'ordonner une mesure d'instruction pour corroborer les charges d'ores et déjà existantes. Ils précisèrent en outre que l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'avait pas été violé, dès lors que les perquisitions – ordonnées pour rassembler des preuves et établir la vérité concernant des actes pénalement répréhensibles pouvant avoir précédé la rédaction d'un article de presse ou y avoir contribué – n'avaient pas porté atteinte à la liberté d'expression ou à la liberté de la presse.

21. Par deux arrêts du 3 mars 1999, la chambre du conseil de la cour d'appel écarta les appels interjetés contre les ordonnances du 9 décembre 1998.

B. La perquisition au cabinet de la requérante

22. Le 19 octobre 1998, le juge d'instruction ordonna une perquisition à exécuter le jour même au cabinet de la requérante (qui était l'avocate du requérant dans la procédure nationale).

23. Lors de cette perquisition, les enquêteurs saisirent une lettre du 23 juillet 1998 adressée au premier ministre par le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines et portant la mention manuscrite «Aux chefs de service. Transmis à titre confidentiel

pour votre gouverne». Les requérants expliquent que cette pièce avait été communiquée de manière anonyme à la rédaction du *Lëtzebuurger Journal* et que le requérant l'avait transmise aussitôt à son avocate, la requérante.

24. Le 21 octobre 1998, un recours en annulation fut introduit contre l'ordonnance de perquisition et les actes d'instruction subséquents.

25. La chambre du conseil du tribunal d'arrondissement accueillit le recours au motif que le procès-verbal du service de police judiciaire ayant exécuté l'ordonnance du 19 octobre 1998 ne mentionnait pas, contrairement aux prescriptions de l'article 35 de la loi sur la profession d'avocat, les observations du vice-bâtonnier, qui était présent lors des opérations de perquisition et de saisie. Elle annula la saisie effectuée le 19 octobre 1998 et ordonna la restitution à la requérante de la lettre du 23 juillet 1998.

26. Le 11 janvier 1999, la pièce saisie fut restituée.

27. Le même jour, toutefois, le juge d'instruction ordonna à nouveau une perquisition ayant pour but «de rechercher et de saisir tous objets, documents, effets et/ou autres choses utiles à la manifestation de la vérité respectivement en relation avec les infractions libellées sous rubrique ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction et notamment le document du 23 juillet 1998 portant la mention manuscrite aux chefs de service». La lettre en question fut ainsi à nouveau saisie le jour même.

28. Le 13 janvier 1999, la requérante introduisit un recours en annulation, arguant notamment d'une violation du principe selon lequel le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications entre l'avocat et son client sont inviolables. Sa demande fut rejetée par la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement le 9 mars 1999. D'une part, les juges reconnurent le pouvoir pour le juge d'instruction de procéder à des perquisitions même chez les personnes qui, en raison de leur profession, sont dépositaires des secrets qui leur ont été confiés et légalement tenues de ne pas les divulguer, et, d'autre part, ils considérèrent que les dispositions de l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat avaient été respectées en l'occurrence. Ils précisèrent que les opérations de perquisition et de saisie avaient été exécutées en présence du juge d'instruction, du représentant du parquet et du bâtonnier. En outre, la présence du bâtonnier et les observations concernant la sauvegarde du secret professionnel que celui-ci avait estimé devoir faire à propos des documents à saisir avaient été mentionnées dans le procès-verbal du service de police judiciaire.

29. Par un arrêt du 20 mai 1999, la chambre du conseil de la cour d'appel rejeta l'appel formé contre l'ordonnance du 9 mars 1999.

C. La période qui suivit les perquisitions

30. Par une lettre du 23 juillet 1999, le requérant s'enquit auprès du juge d'instruction de l'avancement de l'affaire. Il se plaignit du fait qu'aucune autre démarche ne semblait avoir été effectuée et rappela au juge qu'il n'était pas censé ignorer les termes de l'article 6 de la Convention. Il relança le juge en des termes similaires le 27 septembre 2000.

31. Le 3 octobre 2000, les requérants ont fourni à la Cour un article paru dans l'hebdomadaire *d'Letzebuurger Land* du 29 septembre 2000, dans lequel on peut lire ce qui suit :

« (...) L'enquête dans le cadre de l'affaire W. vient ainsi de culminer avec la perquisition au domicile d'un fonctionnaire de l'administration de l'enregistrement et des domaines, membre du parti socialiste, et par le repérage des appels téléphoniques entrants et sortants d'au moins deux autres membres du [parti socialiste] (...) »

32. Le 18 avril 2001, le requérant relança une nouvelle fois le juge d'instruction, qui lui répondit le 23 avril 2001 que « l'enquête judiciaire sui[vai]t son cours ».

33. Le 13 juillet 2001, en réponse à une lettre reçue du requérant le même jour, le juge d'instruction informa l'intéressé que l'enquête de la police judiciaire était terminée et que le dossier d'instruction venait d'être transmis au procureur d'Etat pour conclusions.

34. Le 16 octobre 2001, le requérant cita les termes de l'article 6 de la Convention au procureur, en lui rappelant que l'instruction du dossier avait duré trois ans et qu'il n'avait toujours pas été inculpé.

35. Le 13 novembre 2001, le requérant reçut un mandat de comparution devant le juge d'instruction, qui souhaitait l'interroger le 30 novembre 2001 sur les infractions mises à sa charge. Le mandat précisait qu'il pouvait se faire assister d'un défenseur.

36. Le requérant fut inculpé par le juge d'instruction pour « recel de violation du secret professionnel » le 30 novembre 2001.

37. Les requérants ont produit devant la Cour un article publié dans le journal *Le Quotidien* du 9 janvier 2002 et dans lequel il était indiqué que le premier ministre avait « estimé « disproportionnés » les moyens mis en œuvre par le juge d'instruction dans le cadre de l'enquête pour violation du secret professionnel ».

38. Il ressort d'une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement du 1^{er} juillet 2002 que l'inculpation du requérant fut annulée et que le dossier fut renvoyé au juge d'instruction compétent pour lui permettre de clôturer ou de continuer l'instruction diligentée.

39. Le 14 janvier 2003, le requérant fit parvenir à la Cour une lettre datée du 9 janvier 2003 par laquelle le juge d'instruction l'informait que « l'instruction judiciaire [venait] d'être clôturée ».

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Les perquisitions et saisies en général

40. L'article 65 du code d'instruction criminelle prévoit que «les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité».

41. L'article 66 du même code prévoit que «le juge d'instruction opère la saisie de tous les objets, documents, effets et autres choses visées à l'article 31 (3)». Ce dernier article dispose que pourra être saisi «(...) en général, tout ce qui paraît utile à la manifestation de la vérité ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction et tout ce qui est susceptible de confiscation ou de restitution».

B. Les perquisitions et saisies effectuées auprès d'un avocat

42. L'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat dispose ce qui suit :

«Le lieu de travail de l'avocat et le secret des communications, par quelque moyen que ce soit, entre l'avocat et son client, sont inviolables. Lorsqu'une mesure de procédure civile ou d'instruction criminelle est effectuée auprès ou à l'égard d'un avocat dans les cas prévus par la loi, il ne peut y être procédé qu'en présence du Bâtonnier ou de son représentant, ou ceux-ci dûment appelés.

Le Bâtonnier ou son représentant peut adresser aux autorités ayant ordonné ces mesures toutes observations concernant la sauvegarde du secret professionnel. Les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

43. Le requérant arguë que le droit de taire ses sources que lui confère sa qualité de journaliste a été violé par les différentes perquisitions effectuées. A ce sujet, il invoque l'article 10 de la Convention, qui dispose :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

A. Thèses des comparants

1. *Le requérant*

44. Le requérant estime que les perquisitions litigieuses étaient constitutives d'une ingérence dans l'exercice par lui de ses droits résultant de l'article 10 de la Convention; elles avaient pour objet de découvrir l'auteur de la prétendue violation du secret professionnel, donc la source d'information du journaliste. Les mesures incriminées étaient disproportionnées et de nature à dissuader le journaliste de jouer son rôle de «chien de garde», indispensable pour l'information du public sur les questions d'intérêt général. La découverte de l'identité de l'auteur de la violation du secret professionnel aurait pu être obtenue par d'autres moyens, tels des interrogatoires des fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines. En outre, la passivité des autorités d'instruction et de poursuite qui succéda aux perquisitions prouve à suffisance que ces dernières n'étaient nullement nécessaires à la protection de l'ordre public et à la prévention des infractions pénales.

2. *Le Gouvernement*

45. Le Gouvernement soutient au contraire que les actes incriminés des autorités nationales ne peuvent s'analyser en une ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits découlant de l'article 10. Les perquisitions sont restées sans résultat, le seul document saisi n'ayant pas servi de source au journaliste pour la rédaction de son article de presse. A supposer qu'il y ait eu ingérence, celle-ci était en tout état de cause prévue par la loi, à savoir par l'article 65 du code d'instruction criminelle. Elle poursuivait le but légitime que constituent la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales. Elle était de surcroît nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi. L'approche suivie dans l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni* (arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II) ne saurait être appliquée en l'espèce. D'une part, le requérant ne fut pas sommé de divulguer sa source sous peine d'amende, mais il fit l'objet d'une simple perquisition qui aboutit à la saisie d'un seul document. D'autre part, le but poursuivi en l'espèce par l'ingérence revêt un autre poids que celui

que représente la protection des intérêts économiques d'une entreprise particulière, qui était recherché dans l'affaire *Goodwin*. La violation du secret professionnel à l'origine de l'ouverture d'une information judiciaire mettait directement en cause le fonctionnement régulier des institutions publiques; aussi la prévention et la répression de cette infraction constituaient-elles un «besoin social impérieux» justifiant l'ingérence.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

46. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière. La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de «chien de garde», et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public. Les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent, de la part de la Cour, l'examen le plus scrupuleux. La Cour n'a pas pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, la Cour doit considérer l'«ingérence» litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, afin de déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (*Goodwin*, précité, pp. 500-501, §§ 39-40).

2. Application des principes susmentionnés

47. Dans la présente affaire, la Cour estime que les perquisitions au domicile et dans les locaux professionnels du requérant s'analysent sans conteste en une ingérence dans l'exercice par l'intéressé des droits découlant du paragraphe 1 de l'article 10. En effet, ces mesures visaient à déterminer quels fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines étaient impliqués dans le traitement du dossier relatif à la condamnation du ministre à une amende fiscale. A cet égard, la Cour

est d'avis que l'absence de résultat des perquisitions n'enlève pas à ces dernières leur objet, à savoir trouver l'auteur d'une violation du secret professionnel et donc la source du journaliste.

48. La question se pose de savoir si pareille ingérence peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu d'examiner si cette ingérence était «prévue par la loi», visait un «but légitime» au regard de ce paragraphe et était «nécessaire dans une société démocratique» (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

49. Le requérant ne conteste pas l'affirmation du Gouvernement selon laquelle l'ingérence était «prévue par la loi», en l'occurrence par les articles 65 et 66 du code d'instruction criminelle. La Cour n'aperçoit dès lors aucune raison d'adopter un point de vue différent.

50. De l'avis de la Cour, l'ingérence poursuivait le «but légitime» que constituent la défense de l'ordre public et la prévention des infractions pénales.

51. La question prépondérante est celle de savoir si l'ingérence critiquée était «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre pareil but. Il y a donc lieu de déterminer si l'ingérence correspondait à un besoin social impérieux, si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants.

52. La Cour note d'emblée qu'en l'espèce les perquisitions litigieuses n'ont pas été effectuées dans le cadre de la recherche d'une infraction que le requérant aurait commise en dehors de ses fonctions de journaliste. Elles avaient au contraire pour but la recherche des auteurs potentiels d'une violation du secret professionnel et de l'éventuelle illégalité subséquentement commise par le requérant dans l'exercice de ses fonctions. Les mesures tombent ainsi, à n'en pas douter, dans le domaine de la protection des sources journalistiques.

53. Pour rejeter les recours en annulation des perquisitions introduits par le requérant, les juges nationaux décidèrent que l'article 10 de la Convention n'avait pas été violé. Ils estimèrent ainsi que les perquisitions – ordonnées pour rassembler des preuves et établir la vérité concernant des actes pénalement répréhensibles pouvant avoir précédé la rédaction d'un article de presse ou y avoir contribué – n'avaient porté atteinte ni à la liberté d'expression ni à la liberté de la presse.

54. La Cour note que, dans son article de presse, le requérant publia un fait établi, relatif à une sanction fiscale prononcée à l'encontre d'un ministre par une décision du directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines. Il ne fait pas de doute qu'il a ainsi débattu d'un sujet d'intérêt général et qu'une ingérence «ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un

impératif prépondérant d'intérêt public» (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I).

55. Il résulte du réquisitoire du parquet du 21 août 1998 que l'instruction fut ouverte de façon simultanée contre les fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines et contre le requérant en vue de la recherche de l'éventuel auteur d'une violation du secret professionnel et l'éventuel receleur de cette violation. Des perquisitions chez le requérant s'ensuivirent peu de temps après ce réquisitoire; en revanche, ce n'est qu'ultérieurement que des mesures d'instruction furent exécutées auprès de fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

56. La Cour partage l'avis du requérant, non contredit d'ailleurs par le Gouvernement, selon lequel d'autres mesures que les perquisitions opérées chez l'intéressé (par exemple des interrogatoires des fonctionnaires de l'administration de l'enregistrement et des domaines) auraient pu permettre au juge d'instruction de rechercher les éventuels auteurs des infractions indiquées dans le réquisitoire du parquet. Force est en effet de constater que le Gouvernement n'a pas démontré qu'à défaut de perquisitions chez le requérant les autorités nationales n'auraient pas été en mesure de rechercher d'abord l'existence d'une éventuelle violation du secret professionnel, puis, en aval, celle d'un éventuel recel de pareille violation.

57. De l'avis de la Cour, la présente affaire se distingue sur un point fondamental de l'affaire *Goodwin*. Dans cette dernière, une ordonnance de divulgation avait sommé le journaliste de révéler l'identité de son informateur, alors qu'en l'espèce des perquisitions furent effectuées au domicile et sur le lieu de travail du requérant. La Cour juge que des perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'un journaliste constituent – même si elles restent sans résultat – un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source. En effet, les enquêteurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste à son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation détenue par le journaliste. La Cour, qui ne peut que rappeler que «les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent de [sa] part (...) l'examen le plus scrupuleux» (arrêt *Goodwin* précité, pp. 500-501, § 40), estime ainsi que les perquisitions effectuées auprès du requérant étaient plus attentatoires encore à la protection des sources que celles opérées dans l'affaire *Goodwin*.

58. Au vu de tout ce qui précède, la Cour arrive à la conclusion que le Gouvernement n'a pas démontré que la balance des intérêts en présence, à savoir, d'une part, la protection des sources, et, de l'autre, la prévention et la répression d'infractions, ait été préservée. A cet égard, elle rappelle que «les considérations dont les institutions de la Convention doivent

tenir compte pour exercer leur contrôle sur le terrain du paragraphe 2 de l'article 10 font pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique» (*ibidem*, p. 502, § 45).

59. La Cour est ainsi d'avis que si les motifs invoqués par les juridictions nationales peuvent certes passer pour «pertinents», ils ne peuvent être jugés «suffisants» pour justifier les perquisitions incriminées.

60. Elle conclut que les mesures litigieuses sont à considérer comme disproportionnées et ont violé le droit du requérant à la liberté d'expression reconnu par l'article 10 de la Convention.

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

61. La requérante se plaint d'une atteinte non justifiée à son droit au respect de son domicile du fait de la perquisition effectuée à son cabinet. Elle arguë en outre que la saisie pratiquée à cette occasion a entravé le droit au respect de la «correspondance entre l'avocat et son client». Elle invoque l'article 8 de la Convention, qui se lit comme suit :

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

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

A. Thèses des comparants

1. La requérante

62. La requérante estime que la perquisition et la saisie d'un document qui lui avait été confié dans le cadre de la défense du requérant ont constitué une ingérence dans l'exercice par elle de ses droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention. Cette ingérence ne saurait être considérée comme «prévue par la loi», dans la mesure où la loi sur la profession d'avocat ne remplit pas les garanties qualitatives voulues par l'article 8. La requérante conteste en tout état de cause la nécessité de l'ingérence. Les ordonnances de perquisition étaient rédigées en des termes particulièrement larges. Dans cette affaire somme toute banale, mais hautement politisée, les moyens

employés par les autorités nationales au début de l'instruction ont été disproportionnés, surtout si l'on tient compte de la carence subséquente du juge d'instruction.

2. *Le Gouvernement*

63. Le Gouvernement soutient qu'à supposer que la perquisition s'analyse en une ingérence dans l'exercice par la requérante des droits découlant de l'article 8, elle est justifiée au regard du paragraphe 2 de cet article. En effet, l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la prévention et la répression d'infractions pénales. Enfin, elle était nécessaire dans une société démocratique. Les mandats de perquisition étaient rédigés en des termes restrictifs et ne visaient la recherche et la saisie que d'un seul document. Les infractions à l'origine de la perquisition incriminée constituent des délits d'une certaine gravité qui mettent en cause le fonctionnement même de l'administration et justifient ainsi que le juge d'instruction procède à tous les actes qu'il estime utiles à la manifestation de la vérité.

B. *Appréciation de la Cour*

64. La Cour rappelle en premier lieu que le terme de «domicile» figurant à l'article 8 peut englober, par exemple, le bureau d'un membre d'une profession libérale (*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, p. 34, § 30).

65. Elle considère, avec la requérante, que la fouille opérée au cabinet de celle-ci et la saisie d'un document relatif au dossier de son mandant s'analysent en une ingérence dans l'exercice par l'intéressée des droits découlant du paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention.

66. Elle estime que pareille ingérence était «prévue par la loi». En effet, les articles 65 et 66 du code d'instruction criminelle traitent des perquisitions et saisies en général, tandis que l'article 35 (3) de la loi du 10 août 1991 définit les modalités à respecter en cas de perquisition et/ou de saisie opérée auprès d'un avocat.

67. Elle juge par ailleurs que l'ingérence poursuivait un «but légitime», à savoir celui de la défense de l'ordre public et de la prévention des infractions pénales.

68. Quant à la question de la «nécessité» de cette ingérence, la Cour rappelle que «les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et [que] leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante» (*Crémieux c. France*, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B, p. 62, § 38).

69. La Cour note qu'à la différence de l'affaire *Niemietz*, la perquisition opérée en l'espèce s'est accompagnée de garanties spéciales de procédure.

En effet, elle fut exécutée en présence du juge d'instruction, du représentant du parquet et du bâtonnier. En outre, la présence du bâtonnier et les observations concernant la sauvegarde du secret professionnel que celui-ci estima devoir faire à propos des documents à saisir furent mentionnées dans le procès-verbal du service de police judiciaire.

70. En revanche, force est à la Cour de constater que le mandat de perquisition du 11 janvier 1999 était rédigé en des termes relativement larges. Le juge d'instruction y demandait en effet de perquisitionner en vue «de rechercher et de saisir tous objets, documents, effets et/ou autres choses utiles à la manifestation de la vérité respectivement en relation avec les infractions libellées sous rubrique ou dont l'utilisation serait de nature à nuire à la bonne marche de l'instruction et notamment le document du 23 juillet 1998 portant la mention manuscrite aux chefs de service». Ce mandat de perquisition octroyait ainsi aux enquêteurs des pouvoirs assez étendus (arrêt *Crémieux* précité).

71. Ensuite, et surtout, la Cour estime que le but de la perquisition revenait finalement à déceler la source du journaliste, par l'intermédiaire de son avocate. Ainsi, la perquisition dans le cabinet de la requérante s'est répercutée sur les droits garantis au requérant par l'article 10 de la Convention. La Cour juge par ailleurs que la fouille dans le cabinet de la requérante a été disproportionnée par rapport au but visé, compte tenu notamment de la célérité avec laquelle elle fut effectuée.

72. Au vu de tout ce qui précède, et par un raisonnement en partie analogue à celui développé sous le titre I du présent arrêt, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de la requérante.

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

73. 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

74. Les requérants réclament chacun 5 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral subi. Ils soulignent que les perquisitions ont constitué pour eux un événement traumatisant qui, de plus, s'est produit dans un contexte très médiatique. Ils estiment ainsi avoir été victimes d'une atteinte à leur honneur.

75. Le Gouvernement conteste les chiffres avancés par les requérants.

76. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour alloue à chacun des requérants une somme de 4 000 EUR pour préjudice moral.

B. Frais et dépens

77. Le requérant réclame 35 176,97 EUR au titre des frais et dépens exposés. Il fournit deux notes d'honoraires: une première, datée du 17 janvier 2002, indique les frais d'avocat payés à M^c Schmit devant les juridictions internes et porte sur un montant de 25 547,56 EUR; une deuxième, datée du 3 avril 2002, concerne une somme de 9 629,41 EUR correspondant aux frais engagés devant la Cour. Arguant qu'il doit encore faire face à des frais d'avocat pour la suite de l'affaire devant la Cour, le requérant sollicite une provision pour frais et dépens futurs à concurrence de 1 000 EUR.

78. La requérante ne formule aucune demande au titre des frais et dépens.

79. Le Gouvernement conteste les montants sollicités par le requérant.

80. La Cour rappelle qu'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, *Bottazzi c. Italie* [GC], n^o 34884/97, § 30, CEDH 1999-V). En l'espèce, et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable d'accorder une somme de 11 629,41 EUR au requérant.

C. Intérêts moratoires

81. 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 10 de la Convention dans le chef du requérant;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de la requérante;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:

- i. 4 000 EUR (quatre mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 11 629,41 EUR (onze mille six cent vingt-neuf euros quarante et un centimes) pour frais et dépens;
 - b) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 4 000 EUR (quatre mille euros) pour dommage moral;
 - c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront 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;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 25 février 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

ROEMEN AND SCHMIT v. LUXEMBOURG
(Application no. 51772/99)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 25 FEBRUARY 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Searches carried out at a journalist's home and workplace to identify his sources****Search of a lawyer's office and seizure of a document****Article 10**

Freedom to impart information – Searches carried out at a journalist's home and workplace to identify his sources – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in democratic society – General interest – Protection of journalists' sources – Relevant and sufficient reasons – Proportionality

Article 8

Private life – Home – Correspondence – Search of a lawyer's office and seizure of a document – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in democratic society – Special procedural safeguards – Search intended to identify a journalist's sources through his lawyer – Proportionality

*
* * *

In July 1998 the first applicant, a journalist, published an article in a daily newspaper alleging that a Luxembourgish minister had been guilty of value-added tax fraud and had received a fiscal fine as a result. The applicants produced documents to the Court in support of the allegations, including the decision of the Director of the Registration and State-Property Department to impose the fine on the minister. The decision predated the article. Following a criminal complaint by the minister, an investigation was opened into alleged suspected offence by the first applicant of handling information disclosed in breach of professional confidence and by a person or persons unknown of breach of professional confidence. The public prosecutor stated in his submissions that the purpose of the investigation was to determine which civil servants from the Registration and State-Property Department had had access to the case file and documents concerned. Two initial searches ordered by the investigating judge of the first applicant's home and workplace did not uncover any evidence; the first applicant's application to have the search warrants set aside were dismissed. During a search of the offices of the second applicant – the first applicant's legal representative in the criminal proceedings – the investigators seized a letter, marked private and confidential, that had been written by the Director of the Registration State-Property Department after publication of the newspaper article. The applicants explained that the letter had been sent anonymously to

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

the editorial staff at the newspaper where the first applicant worked and he had immediately passed it on to the second applicant. The search was ruled to be invalid and the letter returned to the second applicant. However, on the same day, the investigating judge issued a fresh search warrant, which was held to be valid, and the letter was seized once more.

Held

(1) Article 10: The searches of the first applicant's home and workplace, which were intended to establish who was responsible for the breach of professional confidence and, therefore, the identity of the journalist's source, constituted an interference with his rights guaranteed by Article 10. The interference, which was prescribed by law, pursued the legitimate aims of the prevention of disorder and crime. The main issue was whether the measures that were taken had been necessary in a democratic society. The aim of the searches was to identify those responsible for an alleged breach of professional confidence and any subsequent wrongdoing by the first applicant in the course of his duties. Thus they came within the sphere of the protection of journalistic sources. The press article in issue contained comment on a subject of general interest. Although investigations were started simultaneously into allegations against both the first applicant and the officials concerned, the first searches were made at the first applicant's premises. Alternative measures could have been taken that might have enabled the investigating judge to find the perpetrators of the offences referred to in the public prosecutor's submissions and the Government had failed to show that the domestic authorities would not have been able to ascertain whether there had been a breach of professional confidence without searching the applicant's home and workplace. The Court considered that, even if unproductive, searches conducted with a view to uncovering a journalist's source were a more drastic measure than an order to divulge the source's identity. That was because investigators who raided a journalist's workplace unannounced and armed with search warrants had very wide investigative powers, as, by definition, they had access to all the documentation held by the journalist. As the Court reiterated, limitations on the confidentiality of journalistic sources called for the most careful scrutiny by the Court. While the reasons relied on by the domestic authorities could be regarded as "relevant", they were not "sufficient" to justify the searches of the applicant's home and workplace. The searches were therefore disproportionate to the aims pursued.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 8: The search of the second applicant's offices and the seizure of the documents relating to her client's file constituted an "interference". That interference was in accordance with the law and pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder or crime. As to the necessity for the interference the Court noted that although special procedural safeguards applied to the search, the search warrant granted the investigators relatively wide powers. Above all, since the ultimate purpose of the search of the second applicant's offices had been to establish the journalist's source through the intermediary of his lawyer, it had had a bearing on the first applicant's rights under Article 10 of the Convention. Moreover, it had been disproportionate to the intended aim, particularly as it was carried out at such an early stage in the proceedings.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded each applicant compensation for non-pecuniary damage and the first applicant a sum in respect of his costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

Crémieux v. France, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-B

Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Bottazzi v. Italy [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V

In the case of Roemen and Schmit v. Luxembourg,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

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 4 February 2003,

Delivers the following judgment which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 51772/99) against the Grand Duchy of Luxembourg lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by two Luxembourgish nationals, Mr Robert Roemen ("the first applicant") and Ms Anne-Marie Schmit ("the second applicant"), on 23 August 1999.

2. Before the Court, the applicants were represented by Mr D. Spielmann, of the Luxembourgish Bar. The Luxembourgish Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr R. Nothar, of the Luxembourgish Bar.

3. The first applicant alleged, in particular, that his right, as a journalist, not to disclose his sources had been violated. The second applicant principally complained of an unjustified interference with her right to respect for her home.

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

5. By a decision of 12 March 2002 the Chamber declared the application partly admissible.

6. The Court decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*) and the parties replied in writing to each other's observations on the merits.

7. 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).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants were born in 1945 in 1963 respectively and live in Luxembourg.

9. On 21 July 1998 the first applicant, acting in his capacity as a journalist, published an article in *Lëtzebuenger Journal*, a daily newspaper, under the headline “Minister W. convicted of tax fraud” (*Minister W. der Steuerhinterziehung überführt*). He alleged in the article that the minister had broken the Seventh, Eighth and Ninth Commandments by committing value-added tax (VAT) frauds. He went on to say that a politician from the right might have been expected to take the rules so carefully drawn up by Moses more seriously. He added that a fiscal fine of 100,000 Luxembourg francs had been imposed on the minister. He said in conclusion that the minister’s conduct was particularly shameful in that it involved a public figure, who should have set an example.

10. The applicants produced documents showing that the fine had been imposed on the minister concerned on 16 July 1998 by the Director of the Registration and State-Property Department (*Administration de l’enregistrement et des domaines*), pursuant to section 77(2) of the VAT Act of 12 February 1979. The decision had been served on the minister on 20 July 1998. It also appears that on 27 July 1998 the minister appealed to the District Court against the fine. In a judgment of 3 March 1999, the District Court ruled that the fine was not justified as the offence under section 77(2) of the VAT Act of 12 February 1979 had not been made out. An appeal was lodged against that judgment to the Supreme Court of Justice. The parties have not furnished any further information regarding developments in those proceedings.

11. The decision of 16 July 1998 was the subject of comment in other newspapers, such as the daily *Le Républicain Lorrain* and the weekly *d’Lëtzebuenger Land*. A Liberal member of Parliament also tabled a parliamentary question on the matter.

12. Two sets of court proceedings were issued following the publication of the first applicant’s article.

13. On 24 July 1998 the minister brought an action in damages in the District Court against the first applicant and *Lëtzebuenger Journal*, arguing that they had been at fault in publishing the information concerning the fiscal fine and making comments which he said constituted an attack on his honour. In a judgment of 31 March 1999, the District Court dismissed the minister’s action on the ground that the article came within the sphere of freedom of the press. In a judgment of 27 February 2002, the Court of Appeal overturned the District Court’s judgment.

14. On 4 August 1998 the minister lodged a criminal complaint.

15. On 21 August 1998 the public prosecutor requested the investigating judge to open an investigation into a suspected offence by the first applicant of handling information disclosed in breach of professional confidence, and by a person or persons unknown of breach of professional confidence. The public prosecutor stated in his submissions: “The investigation and inquiries should determine which civil servant or civil servants from the Registration and State-Property Department had any involvement in the case and access to the documents.” The public prosecutor also requested the investigating judge to carry out or arrange for searches of the first applicant’s home and any appurtenances, the offices of *Lëtzebuurger Journal* and the Registration and State-Property Department offices.

16. Various searches were then carried out.

A. The searches of the first applicant’s home and workplace

17. On 19 October 1998 the investigating judge issued two warrants for searches to be made of the first applicant’s home and workplace, the investigators being instructed to “search for and seize all objects, documents, effects and/or other items that [might] assist in establishing the truth with respect to the above offences or whose use [might] impede progress in the investigation”. The first order specified that the places to be searched were “Robert Roemen’s home and appurtenances, ..., any place in which he may be found and cars belonging to or used by him”.

18. Both warrants were executed on 19 October 1998, but no evidence was found.

19. On 21 October 1998 the first applicant applied for orders setting aside the warrants issued on 9 October 1998 and all the investigative steps taken pursuant thereto, in particular the searches carried out on 19 October 1998. In addition to arguments based on domestic law, he alleged a violation of Article 10 of the Convention, emphasising that he was entitled to protect his journalistic sources.

20. The District Court, sitting in closed session, dismissed both applications in two orders of 9 December 1998. It noted that the minister had complained of a number of matters, including the unlawful disclosure of information to the first applicant by Registration and State-Property Department officials, which the first applicant had allegedly gone on to use in a calumnious and defamatory newspaper article. Those matters were capable of falling within the definition of various criminal offences, including breach of professional confidence, breach of fiscal confidentiality, theft, handling, calumny and criminal defamation. The District Court said that civil servants were prohibited by Article 11 of the Central and Local Government Service Code (*statut général des fonctionnaires*) from disclosing any information that was

confidential by nature which they had acquired in the course of their duties. It was a criminal offence under the General Tax Act to disclose confidential fiscal information and an offence under Article 458 of the Criminal Code for anyone receiving confidential information as part of their professional duties to divulge it. As to the handling offence, the District Court said that Article 505 of the Criminal Code applied to anyone who, by whatever means, knowingly benefited from the proceeds of a serious crime (*crime*) or other major offence (*délit*). According to legal commentators and the leading cases, handling could extend to intangible property, such as claims, but also manufacturing secrets or material covered by professional privilege. In that connection, the fact that the circumstances in which the property had been obtained had not been fully established was of little relevance if the alleged handler was aware of its unlawful origin; the classification of the primary offence was immaterial. The District Court found that the investigating judge in charge of the investigation had been entitled to order an investigative measure to obtain corroboration of the incriminating evidence already in his possession. It added that there had been no violation of Article 10 of the European Convention on Human Rights, since the searches – which had been ordered to assemble evidence of and establish the truth concerning possible criminal offences that may have led to or facilitated the publication of a newspaper article – had not infringed freedom of expression or freedom of the press.

21. By two judgments of 3 March 1999, the Court of Appeal, sitting in closed session, dismissed appeals that had been lodged against the orders of 9 December 1998.

B. The search of the second applicant's office

22. On 19 October 1998 the investigating judge issued a search warrant for immediate execution at the offices of the second applicant, who was the first applicant's lawyer in the domestic proceedings.

23. In the course of the search, the investigators seized a letter of 23 July 1998 from the Director of the Registration and State-Property Department to the Prime Minister bearing a handwritten note: "To the Heads of Division. Letter transmitted in confidence for your guidance." The applicants explained that the letter had been sent anonymously to the editorial staff of *Lëtzebuurger Journal* and the first applicant had immediately passed it on to his lawyer, the second applicant.

24. On 21 October 1998 an application was made to have the search warrant and all subsequent investigative steps set aside.

25. The District Court, sitting in closed session, granted that application on the ground that, in breach of section 35 of the Lawyers Act, the report of the police department that had executed the warrants

on 19 October 1998 did not contain the observations of the Vice President of the Bar Council, who was present during the search and seizure operations. The District Court ruled that the seizure carried out on 19 October 1998 was invalid and ordered the letter of 23 July 1998 to be returned to the second applicant.

26. The letter was returned on 11 January 1999.

27. However, on the same day the investigating judge issued a fresh search warrant with instructions to “search for and seize all objects, documents, effects and/or other items that might assist in establishing the truth with respect to the above offences or whose use might impede progress in the investigation and, in particular, the document dated 23 July 1998 bearing the manuscript note to the heads of division”. The letter was seized once again later that day.

28. On 13 January 1999 the second applicant applied for an order setting the warrant aside, arguing, *inter alia*, that there had been a breach of the principle guaranteeing the inviolability of a lawyer’s offices and of the privilege attaching to communications between lawyers and their clients. That application was dismissed by the District Court, sitting in closed session, on 9 March 1999. It noted, firstly, that investigating judges were empowered to carry out searches even at the homes or offices of persons whose professional duties required them to receive information in confidence and who were legally bound not to disclose it and, secondly, that the provisions of section 35 of the Lawyers Act of 10 August 1991 had been complied with. The search and seizure operations had been executed in the presence of an investigating judge, a representative of the public prosecutor’s office and the President of the Bar Council. In addition, the presence of the President of the Bar Council and the observations he had considered it necessary to make regarding the protection of the professional confidence attaching to the documents to be seized had been recorded in the police department’s report.

29. In a judgment of 20 May 1999, the Court of Appeal, sitting in closed session, dismissed an appeal against the order of 9 March 1999.

C. The period following the searches

30. In a letter of 23 July 1999, the first applicant enquired of the investigating judge as to progress in the case. He complained that no other steps had been taken and reminded the judge that he was not supposed to disregard the provisions of Article 6 of the Convention. He sent a similarly worded reminder on 27 September 2000.

31. On 3 October 2000 the applicants provided the Court with an article from the 29 September 2000 edition of the weekly newspaper *d’Lëtzebuurger Land*, containing the following extract:

“... the inquiry in the W. case has thus just ended with a search of the home of a Registration and State-Property Department official, a member of the Socialist Party, and the logging of the incoming and outgoing telephone calls of at least two other members of the [Socialist Party] ...”

32. On 18 April 2001 the first applicant sent a further reminder to the investigating judge, who stated in a reply of 23 April 2001: “The judicial investigation is continuing.”

33. Following a letter from the first applicant dated 13 July 2001, the investigating judge informed him the same day that the police inquiries had finished and that the investigation file had just been sent to the public prosecutor for his submissions.

34. On 16 October 2001 the first applicant referred the public prosecutor to the terms of Article 6 of the Convention and reminded him that although the investigation in the case had taken three years, he had yet to be charged.

35. On 13 November 2001 the first applicant received a summons requiring him to attend for questioning on 30 November 2001 in connection with the offences referred to in the complaint. He was informed that he was entitled to have a lawyer present.

36. The first applicant was charged by the investigating judge on 30 November 2001 with “handling information received in breach of professional confidence”.

37. The applicants produced an article from the 9 January 2002 edition of the newspaper *Le Quotidien*, which revealed that the Prime Minister “considered that the methods employed by the investigating judge in the investigation into a breach of professional confidence were ‘disproportionate’”.

38. An order made on 1 July 2002 by the District Court, sitting in closed session, reveals that the charges against the first applicant were ruled to be null and void and that the case file was sent to the investigating judge with jurisdiction with instructions either to end or to continue the investigation.

39. On 14 January 2003 the applicant sent the Court a letter from the investigating judge dated 9 January 2003 informing him that “the judicial investigation [had] just ended”.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. General rules governing searches and seizures

40. Article 65 of the Criminal Investigation Code provides: “Searches shall be carried out in any place in which objects that would assist in establishing the truth may be found.”

41. Article 66 of that Code provides: “The investigating judge shall carry out the seizure of all objects, documents, effects and other items referred to in Article 31 § 3.” Article 31 § 3 provides that the following may be seized: “... and generally, anything which may assist in establishing the truth, whose use may impede progress in the investigation or which is liable to confiscation or restitution.”

B. Searches and seizures at lawyers’ offices

42. Section 35(3) of the Lawyers Act of 10 August 1991 provides:

“Lawyers’ workplaces and all forms of communication between lawyers and their clients shall be inviolable. If in civil proceedings or a criminal investigation a measure is taken against or in respect of a lawyer in the circumstances defined by law, such measure shall not be implemented other than in the presence of the President of the Bar Council or his or her representative or after they have been duly convened.

The President of the Bar Council or his or her representative may submit observations to the authorities which ordered the measures regarding the protection of professional confidence. A record of a seizure or search shall be null and void unless it contains a statement that the President of the Bar Council and his or her representative were present or had been duly convened and any observations they considered it necessary to make.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

43. The first applicant argued that his right as a journalist to refuse to reveal his sources had been violated by the various searches. In that connection, he relied on Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. Submissions of the parties

1. *The first applicant*

44. The first applicant submitted that the searches constituted an interference with his rights guaranteed under Article 10 of the Convention. They had been conducted in order to discover the identity of the person responsible for the alleged breach of professional confidence, in other words the journalist's source of information. The impugned measures had been disproportionate and were liable to deter journalists from performing their essential role as "watchdogs" to keep the public informed on matters of public interest. The identity of the person responsible for the breach of professional confidence could have been discovered by other means, for instance by questioning officials from the Registration and State-Property Department. In addition, ample proof that the searches had not been necessary for the prevention of disorder or crime was to be found in the investigating and prosecuting authorities' failure to take further action once the searches had been carried out.

2. *The Government*

45. The Government said that, on the contrary, the actions of the domestic authorities had not interfered with the first applicant's rights under Article 10. The searches had been unproductive, as the sole document seized was not one the first applicant had used as a source for his newspaper article. Any interference had, in any event, been prescribed by law, namely Article 65 of the Criminal Investigation Code, and pursued the legitimate aim of preventing disorder or crime. It had also been necessary in a democratic society and was proportionate to the aim pursued. The approach followed in *Goodwin v. the United Kingdom* (judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II) could not be applied in the instant case. Firstly, the first applicant had not been required to reveal his source on pain of a fine, but had merely been subjected to a search that had resulted in the seizure of a single document. Secondly, the aim pursued by the interference in the instant case was far more important than that of protecting the economic interests of a private undertaking, as in *Goodwin*. The investigation into an allegation of breach of professional confidence was of direct relevance to the proper functioning of public institutions. The prevention and punishment of that offence thus constituted a "pressing social need" that justified the interference.

B. The Court's assessment

1. General principles

46. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and the safeguards to be afforded to the press are of particular importance. The protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press. Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. Having regard to the importance of the protection of journalistic sources for press freedom in a democratic society, an interference cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest. Limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court. The Court's task, in exercising its supervisory function, is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation. In so doing, the Court must look at the "interference" complained of in the light of the case as a whole and determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient" (see *Goodwin*, cited above, pp. 500-01, §§ 39-40).

2. Application of the above principles

47. In the present case, the Court finds that the searches of the first applicant's home and workplace indisputably constituted an interference with his rights guaranteed by paragraph 1 of Article 10. The measures were intended to establish the identities of the Registration and State-Property Department officials who had worked on the file concerning the imposition of a fiscal fine on the minister. In that connection, the Court considers that the fact that the searches proved unproductive did not deprive them of their purpose, namely to establish the identity of the person responsible for the breach of professional confidence, in other words, the journalist's source.

48. The question is whether that interference can be justified under paragraph 2 of Article 10. It is therefore necessary to examine whether it was "prescribed by law", pursued a legitimate aim under that paragraph and was "necessary in a democratic society" (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

49. The first applicant did not dispute the Government's assertion that the interference was "prescribed by law", in this instance Articles 65

and 66 of the Criminal Investigation Code. The Court accordingly sees no reason to reach a different view.

50. The Court considers that the interference pursued the “legitimate aim” of the prevention of disorder or crime.

51. The main issue is whether the impugned interference was “necessary in a democratic society” to achieve that aim. It must therefore be determined whether the interference met a pressing social need, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it were relevant and sufficient.

52. The Court notes at the outset that the searches in the instant case were not carried out in order to seek evidence of an offence committed by the first applicant other than in his capacity as a journalist. On the contrary, the aim was to identify those responsible for an alleged breach of professional confidence and any subsequent wrongdoing by the first applicant in the course of his duties. The measures thus undoubtedly came within the sphere of the protection of journalistic sources.

53. In dismissing the applicant’s applications to have the searches set aside, the domestic courts held that there had been no violation of Article 10 of the Convention. They thus considered that the searches – which had been ordered to assemble evidence of and establish the truth concerning possible criminal offences that had led to and facilitated the publication of a newspaper article – had not infringed freedom of expression or freedom of the press.

54. The Court notes that in his newspaper article the applicant published an established fact concerning a fiscal fine that had been imposed on a minister by decision of the Director of the Registration and State-Property Department. There is, therefore, no doubt that he was commenting on a subject of general interest and that an interference “cannot be compatible with Article 10 of the Convention unless it is justified by an overriding requirement in the public interest” (see *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I).

55. The public prosecutor’s submissions of 21 August 1998 indicate that investigations were started simultaneously into allegations against officials from the Registration and State-Property Department and the applicant in order to establish the identities of the person responsible for an alleged breach of professional confidence and of the recipient of the information so obtained. The searches of the applicant’s home and workplace were carried out shortly after those submissions were made. However, no warrants were executed against officials from the Registration and State-Property Department until a later date.

56. The Court agrees with the applicant's submission – which the Government have not contested – that measures other than searches of the applicant's home and workplace (for instance, the questioning of Registration and State-Property Department officials) might have enabled the investigating judge to find the perpetrators of the offences referred to in the public prosecutor's submissions. The Government have entirely failed to show that the domestic authorities would not have been able to ascertain whether, in the first instance, there had been a breach of professional confidence and, subsequently, any handling of information thereby obtained without searching the applicant's home and workplace.

57. In the Court's opinion, there is a fundamental difference between this case and *Goodwin*. In the latter case, an order for discovery was served on the journalist requiring him to reveal the identity of his informant, whereas in the instant case searches were carried out at the first applicant's home and workplace. The Court considers that, even if unproductive, a search conducted with a view to uncover a journalist's source is a more drastic measure than an order to divulge the source's identity. This is because investigators who raid a journalist's workplace unannounced and armed with search warrants have very wide investigative powers, as, by definition, they have access to all the documentation held by the journalist. The Court reiterates that "limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the most careful scrutiny by the Court" (see *Goodwin*, cited above, pp. 500-01, § 40). It thus considers that the searches of the first applicant's home and workplace undermined the protection of sources to an even greater extent than the measures in issue in *Goodwin*.

58. In the light of the foregoing, the Court reaches the conclusion that the Government have not shown that the balance between the competing interests, namely the protection of sources on the one hand and the prevention and punishment of offences on the other, was maintained. In that connection, the Court would reiterate that "the considerations to be taken into account by the Convention institutions for their review under paragraph 2 of Article 10 tip the balance of competing interests in favour of the interest of democratic society in securing a free press" (*ibid.*, p. 502, § 45).

59. The Court is thus of the opinion that while the reasons relied on by the domestic authorities may be regarded as "relevant", they were not "sufficient" to justify the searches of the first applicant's home and workplace.

60. It therefore finds that the impugned measures must be regarded as disproportionate and that they violated the first applicant's right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

61. The second applicant complained that the search carried out at her offices constituted an unjustified interference with her right to respect for her home. She also argued that the seizure of the letter had infringed the right to respect for “correspondence between a lawyer and his or her client”. She relied on Article 8 of the Convention, which reads as follows:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except as 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 well-being of the country, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. Submissions of the parties

1. *The second applicant*

62. The second applicant said that the search and the seizure of a document that had been entrusted to her in connection with the first applicant’s defence constituted an interference with her rights guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention. That interference could not be regarded as being “in accordance with the law”, since the Lawyers Act did not satisfy the qualitative requirements of Article 8. The second applicant said that in any event the interference had not been necessary. The search warrants had been drafted in particularly wide terms. In what was, after all, an ordinary – albeit highly politicised – case, the means employed by the domestic authorities at the beginning of the investigation had been disproportionate, particularly when the investigating judge’s subsequent failure to act was taken into account.

2. *The Government*

63. The Government maintained that even supposing that the search amounted to an interference with the second applicant’s rights under Article 8, it had been justified under paragraph 2 of that provision. The interference was in accordance with the law and pursued a legitimate aim, namely the prevention and punishment of criminal offences. Lastly, it had been necessary in a democratic society. The search warrants had been drafted in narrow terms covering only the search for and seizure of a single document. The offences that had triggered the search were serious ones, as they called into question the very functioning of the

State institutions, a factor that justified the investigating judge's taking any measure which he considered would assist in establishing the truth.

B. The Court's assessment

64. The Court reiterates, firstly, that the protection afforded by Article 8 may extend, for instance, to the offices of a member of a profession (see *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 34, § 30).

65. It accepts the second applicant's submission that the search of her law offices and seizure of a document relating to her client's file constituted an interference with her rights, as guaranteed under paragraph 1 of Article 8 of the Convention.

66. It finds that that interference was "in accordance with the law", since Articles 65 and 66 of the Criminal Investigation Code deal with searches and seizures in general, whereas section 35(3) of the Act of 10 August 1991 lays down the procedure to be followed for searches and seizures at a lawyer's office or home.

67. It also finds that the interference pursued a "legitimate aim", namely the prevention of disorder or crime.

68. As to the "necessity" for the interference, the Court reiterates that "the exceptions provided for in paragraph 2 of Article 8 are to be interpreted narrowly, and [that] the need for them in a given case must be convincingly established" (see *Crémieux v. France*, judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-B, p. 62, § 38).

69. The Court notes that, unlike in *Niemietz*, the search in the present case was accompanied by special procedural safeguards. The warrant was executed in the presence of an investigating judge, a representative of the public prosecutor and the President of the Bar Council. In addition, the President of the Bar Council's presence and the observations he considered it necessary to make on the question of the protection of professional confidence were recorded in the police department's report.

70. On the other hand, the Court is bound to note that the search warrant issued on 11 January 1999 was drafted in relatively wide terms. In it, the investigating judge instructed the investigators to "search for and seize all objects, documents, effects and/or other items that might assist in establishing the truth with respect to the above offences or whose use might impede progress in the investigation and, in particular, the document dated 23 July 1998 bearing the manuscript note to the heads of division". It thus granted them relatively wide powers (see *Crémieux*, cited above).

71. Above all, the ultimate purpose of the search was to establish the journalist's source through his lawyer. Thus, the search of the

second applicant's offices had a bearing on the first applicant's rights under Article 10 of the Convention. Moreover, the search of the second applicant's offices was disproportionate to the intended aim, particularly as it was carried out at such an early stage of the proceedings.

72. In the light of the foregoing and for reasons analogous in part to those set out in Part I of this judgment, the Court holds that there has been a violation of the second applicant's rights under Article 8 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

73. 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 decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

74. The applicants each claimed 5,000 euros (EUR) for the non-pecuniary damage they had suffered. They said that the searches had proved a traumatic experience that had attracted considerable media attention and damaged their reputations.

75. The Government disputed the figures put forward by the applicants.

76. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41, the Court awarded each of the applicants EUR 4,000 for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

77. The first applicant claimed EUR 35,176.97 for costs and expenses. He produced two fee notes. The first, dated 17 January 2002 and containing a statement of the legal fees paid to Ms Schmit for the proceedings in the domestic courts, came to EUR 25,547.56. The second was dated 3 April 2002 and was for EUR 9,629.41 for fees incurred in the proceedings before the Court. The first applicant argued that he would also have to pay legal fees for the remainder of the proceedings before the Court and sought a payment on account of future costs and expenses in the sum of EUR 1,000.

78. The second applicant made no claim for costs or expenses.

79. The Government disputed the amounts claimed by the first applicant.

80. The Court reiterates that an applicant may recover his costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97,

§ 30, ECHR 1999-V). In the present case, on the basis of the information in its possession and the above-mentioned criteria, the Court considers the sum of EUR 11,629.41 to be reasonable and awards the first applicant that amount.

C. Default interest

81. The Court considers it appropriate to base the rate of the default interest to be paid on outstanding amounts 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 10 of the Convention with respect to the first applicant;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention with respect to the second applicant;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the first 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 4,000 (four thousand euros) for non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 11,629.41 (eleven thousand six hundred and twenty-nine euros forty-one cents) for costs and expenses;
 - (b) that the respondent State is to pay the second applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 4,000 (four thousand euros) for non-pecuniary damage;
 - (c) 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 applicants' claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 25 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

NIEDERBÖSTER c. ALLEMAGNE
(*Requête n° 39547/98*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 2003¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Durée d'une procédure constitutionnelle****Article 6 § 1**

Délai raisonnable – Procédure civile – Durée d'une procédure relative à l'attribution d'un droit de visite à l'égard d'un enfant – Procédure constitutionnelle – Réforme en cours des dispositions législatives objet du recours constitutionnel

*
* *

En 1993, après qu'une première procédure eut échoué, le requérant saisit le tribunal d'instance d'une demande tendant à l'obtention d'un droit de visite à l'égard de sa fille naturelle mineure. En septembre 1994, le tribunal régional, statuant en appel, le débouta, estimant que l'octroi du droit de visite sollicité ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant, au sens de l'article 1711 alors en vigueur du code civil. Par la suite, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours dans lequel il arguait notamment de l'inconstitutionnalité dudit article du code civil. Ce recours fut mis en attente, la haute juridiction estimant nécessaire d'attendre le résultat d'autres procédures, déjà pendantes, concernant la constitutionnalité du même article. Début 1998, la Cour constitutionnelle proposa au requérant de déclarer son recours réglé, invoquant le fait que la nouvelle législation en matière familiale, appelée à régir, entre autres, la relation d'un enfant avec son père naturel, avait été promulguée et était sur le point d'entrer en vigueur. Elle lui expliqua que le résultat de son recours aurait été le même si elle avait déclaré inconstitutionnel l'article 1711 du code civil, car une telle décision se serait limitée à obliger le législateur à modifier la disposition en question dans un certain délai. Le requérant refusa la proposition. Après avoir été informé qu'avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi son recours ne revêtait plus d'importance fondamentale et n'avait dès lors plus aucune chance d'être retenu, le requérant accepta finalement de déclarer son recours réglé, afin de pouvoir obtenir le remboursement de ses frais de justice. En décembre 1998, la Cour constitutionnelle fédérale ordonna le remboursement à l'intéressé des frais afférents à son recours constitutionnel.

Article 6 § 1 : la durée à prendre en considération est de cinq ans et plus de cinq mois. Compte tenu de l'enjeu du litige pour les intéressés, il est fondamental de traiter avec célérité les affaires de garde d'enfant. S'agissant du comportement des autorités judiciaires, l'obligation de respecter le délai raisonnable ne saurait

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

s'interpréter de la même façon pour une Cour constitutionnelle que pour une juridiction ordinaire. Il appartient toutefois en dernier ressort à la Cour européenne d'en contrôler l'application suivant les circonstances de la cause et les critères fixés par sa jurisprudence. Il est vrai que les moyens de la Cour constitutionnelle fédérale face au législateur sont limités si ce dernier entame une réforme des dispositions législatives qui font l'objet d'un recours constitutionnel devant elle. Cependant, le Gouvernement n'a pas démontré qu'il aurait été impossible à la Cour constitutionnelle fédérale, après avoir annulé la disposition légale critiquée et renvoyé l'affaire aux juridictions civiles, de permettre à celles-ci d'examiner la question de savoir si, compte tenu des circonstances particulières, le requérant pouvait se voir accorder provisoirement un droit de visite à l'égard de sa fille, d'autant que la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale permet à celle-ci d'ordonner d'office des mesures provisoires. Eu égard en particulier au fait que la procédure litigieuse portait sur l'attribution au requérant d'un droit de visite à l'égard de sa fille, et en dépit du contexte particulier dans lequel la Cour constitutionnelle fédérale était appelée à statuer, la procédure a connu une durée excessive.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que son arrêt fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant. Elle accorde à l'intéressé une somme pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

H. c. France, arrêt du 24 octobre 1989, série A n° 162-A

Moreira de Azevedo c. Portugal, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 189

Süßmann c. Allemagne, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Pammel c. Allemagne, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

Probstmeier c. Allemagne, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII

Mark c. Allemagne (déc.), n° 45989/99, 31 mai 2001

Tričković c. Slovénie, n° 39914/98, 12 juin 2001

Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV

En l'affaire Niederböster c. Allemagne,

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

B. ZUPANČIĆ,

M^{me} H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 février 2002 et
6 février 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39547/98) dirigée
contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet
Etat, M. Heinrich Niederböster (« le requérant »), avait saisi la Commission
européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 janvier 1998
en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de
l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté devant la Cour par M^r G. Rixe, avocat
à Bielefeld. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») a été
représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, chef de service
(*Ministerialdirigent*) au ministère fédéral de la Justice.

3. Dans sa requête, M. Niederböster alléguait que la durée d'une
procédure à laquelle il était partie, notamment la phase devant la Cour
constitutionnelle fédérale, avait dépassé le délai raisonnable prévu à
l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. 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'examiner l'affaire
(article 27 § 1 de la Convention).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses
sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi
éçue à la troisième section telle que remaniée (article 52 § 1).

7. Par une décision du 28 février 2002, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La genèse de l'affaire

9. Le requérant est un ressortissant allemand né en 1915. Il est le père naturel de sa fille Isa, née en 1985. Tant avant qu'après la naissance de l'enfant, la relation entre les parents connut des tensions. Jusqu'à l'été 1989, le requérant vit sa fille régulièrement, s'occupant d'elle parfois pendant la journée, tout en vivant à environ 300 kilomètres du domicile de l'enfant. Après un an sans aucun contact, le requérant revit sa fille à la fin de l'année 1990, avant que la mère n'interdît tout contact.

10. En 1991, le requérant saisit le tribunal d'instance (*Amtsgericht*) de Bonn d'une demande tendant à l'obtention d'un droit de visite à l'égard de sa fille. Le 12 mars 1992, le tribunal rejeta la demande au motif que, compte tenu des tensions entre les parents, de l'attitude obsessionnelle (*zwanghaft*) du requérant envers sa fille et de l'opposition de celle-ci à voir son père, l'attribution à l'intéressé d'un droit de visite à l'égard de sa fille n'était pour l'heure pas dans l'intérêt de l'enfant, au sens de l'article 1711 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* – voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessous). Le tribunal estima par ailleurs que le requérant ne pouvait se dire victime d'une discrimination, car la décision n'aurait pas été différente si la fille de l'intéressé avait été son enfant légitime. Les recours ensuite formés par le requérant auprès du tribunal régional (*Landgericht*) et de la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Cologne furent rejetés. Le 9 février 1993, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel dont le requérant l'avait saisie. Le 24 mars 1993, le tribunal d'instance de Bonn rejeta une nouvelle demande du requérant au motif que les tensions entre les parents persistaient et qu'un nouvel examen de la situation ne pouvait avoir lieu qu'après une « période de calme » (*Zeit der Ruhe*) de deux ans.

B. La procédure litigieuse concernant les demandes du requérant tendant à l'obtention d'un droit de visite à l'égard de sa fille

11. Le 23 juin 1993, le tribunal d'instance de Bonn fut saisi d'une nouvelle demande du requérant tendant à l'obtention d'un droit de visite à l'égard de sa fille.

12. Par une lettre du 6 juillet 1993, le requérant informa le tribunal d'instance qu'il considérait le juge chargé de l'affaire comme partial.

13. Le 2 novembre 1993, le tribunal d'instance rejeta la demande en renvoyant à sa décision du 12 mars 1992.

14. Le 20 janvier 1994, le requérant motiva plus amplement sa demande de récusation du juge chargé de l'affaire. Le 28 janvier 1994, il en fut débouté par le tribunal régional de Bonn. Le 18 février 1994, il releva appel de cette décision.

15. Le 28 février 1994, il motiva son recours et attaqua parallèlement la décision rendue par le tribunal d'instance le 2 novembre 1993. Le 18 mars 1994, la cour d'appel de Cologne rejeta le recours formé contre la décision du tribunal régional en date du 28 janvier 1994.

16. Le 25 avril 1994, le requérant motiva son recours contre la décision rendue par le tribunal d'instance le 2 novembre 1993. Les 30 mai et 25 juillet 1994, le tribunal régional entendit l'enfant et sa mère, puis le requérant.

17. Le 22 septembre 1994, le tribunal régional rejeta le recours du requérant. Il estima que l'octroi d'un droit de visite à l'intéressé ne serait pas dans l'intérêt du bien-être de l'enfant, au sens de l'article 1711 § 2 du code civil. Il considéra notamment que la situation existante était inchangée par rapport à celle qu'il avait constatée le 25 septembre 1992.

18. Le 7 novembre 1994, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours dans lequel il arguait notamment de l'inconstitutionnalité de l'article 1711 du code civil.

19. Le 22 mars 1995, le requérant demanda à la Cour constitutionnelle fédérale de traiter son recours en priorité eu égard à son âge avancé (quatre-vingts ans) et à sa maladie de cœur.

20. Entre 1995 et 1998 eut lieu un échange de lettres dans le cadre duquel la Cour constitutionnelle fédérale informa le requérant que son recours avait été mis en attente au motif que d'autres procédures concernant la constitutionnalité de l'article 1711 du code civil étaient pendantes et qu'il convenait d'en attendre le résultat avant de rendre une décision. Au moins une de ces autres procédures remontait à 1988 (n° 1 BvR 1216/88), ainsi que cela ressort d'une revue juridique allemande (*Neue Juristische Wochenschrift*) de 1994 (p. 1335) et de 1997 (p. 1057). Dans une lettre du 15 février 1996, le juge rapporteur dans l'affaire répondit au requérant qu'une décision était prévue (*angestrebt*) pour la fin de l'année.

21. Le 20 novembre 1997, le requérant saisit à nouveau le tribunal d'instance de Bonn en vue d'obtenir un droit de visite.

22. Le 20 janvier 1998, la Cour constitutionnelle fédérale lui suggéra de déclarer son recours réglé (*erledigt*), invoquant le fait que la nouvelle législation en matière familiale (*Kindschaftsrecht* – voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous), appelée à régir, entre autres,

la relation d'un enfant avec son père naturel, avait été promulguée et était sur le point d'entrer en vigueur. Le résultat de son recours aurait été le même si la Cour constitutionnelle fédérale avait déclaré inconstitutionnel l'article 1711 du code civil, car une telle décision se serait limitée à obliger le législateur à modifier la disposition en question dans un certain délai.

23. Le 30 avril 1998, le tribunal d'instance de Bonn rejeta la demande dont le requérant l'avait saisi, estimant qu'aucun changement de la situation n'était survenu qui justifîât une autre décision. Le requérant attaqua cette décision devant le tribunal régional de Bonn. A la suite d'une audience qui eut lieu devant celui-ci le 7 septembre 1998, les parties convinrent que le requérant et sa fille reprendraient contact. Avec le soutien du tribunal régional de Bonn, elles fixèrent à plusieurs reprises des rendez-vous, qui furent par la suite annulés, pour des raisons imputables tantôt à l'une, tantôt à l'autre partie.

24. Par une lettre du 10 août 1998, le requérant déclara ne pas accepter la proposition du juge rapporteur de la Cour constitutionnelle fédérale.

25. Le 19 août 1998, le magistrat en question s'adressa de nouveau au requérant, l'informant que, la nouvelle loi étant entrée en vigueur, son recours ne revêtait plus une importance fondamentale (*grundsätzliche Bedeutung*) et n'avait dès lors plus aucune chance d'être retenu. Il ajoutait qu'un remboursement des frais de justice engagés pour le recours constitutionnel n'était possible que si le requérant déclarait son recours réglé.

26. Par une lettre du 19 octobre 1998, le requérant déclara son recours réglé, au motif qu'autrement il n'eût pas obtenu le remboursement de ses frais de justice.

27. Le 1^{er} décembre 1998, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, obligea le *Land* de Rhénanie du Nord-Westphalie à rembourser les frais de justice du requérant relatifs à la procédure de recours constitutionnel.

C. Les développements ultérieurs

28. Au début d'octobre 1999, le requérant put revoir sa fille. Peu après, par une lettre du 26 octobre 1999 et à la suite d'une demande du tribunal régional de Bonn, il déclara retirer son recours contre la décision du tribunal d'instance de Bonn en date du 30 avril 1998.

29. Une autre rencontre entre le père et sa fille eut lieu en avril 2000, à l'occasion du 85^e anniversaire du requérant. Aucun contact n'a pu être établi depuis, et le requérant n'a pas demandé au tribunal régional de statuer définitivement sur son recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit de la famille actuellement en vigueur

30. Les dispositions légales concernant les droits de garde et de visite sont contenues dans le code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Celui-ci a été considérablement remanié en la matière par la réforme (*Reform zum Kindschaftsrecht*) du 16 décembre 1997 (Journal officiel – *Bundesgesetzblatt* – *BGBI* 1997, p. 2942), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998.

L'article 1626 § 1 est ainsi libellé :

« Le père et la mère ont le droit et le devoir d'exercer l'autorité parentale [*elterliche Sorge*] sur leur enfant mineur. L'autorité parentale comprend la garde [*Personensorge*] de l'enfant et l'administration de ses biens [*Vermögenssorge*]. »

En vertu de l'article 1626 a § 1 du code civil, dans sa version amendée, les parents d'un enfant mineur né hors mariage exercent conjointement la garde de l'enfant s'ils font une déclaration à cet effet (déclaration de garde conjointe) ou s'ils se marient.

B. Le droit de la famille en vigueur à l'époque des faits

Avant l'entrée en vigueur de la nouvelle législation en matière familiale, la disposition pertinente du code civil relative aux droits de garde et de visite à l'égard d'un enfant légitime était libellée comme suit :

Article 1634

« 1. Le parent qui n'a pas la garde de l'enfant a le droit d'entretenir avec lui des contacts personnels. Tant le parent qui n'exerce pas le droit de garde que celui qui l'exerce doivent s'abstenir de tout acte de nature à porter préjudice aux relations de l'enfant avec autrui ou à entraver gravement son éducation.

2. Le tribunal de la famille peut fixer l'étendue de ce droit et poser des règles plus précises pour son exercice, y compris à l'égard de tiers; en l'absence de décision, le parent n'ayant pas la garde peut exercer le droit prévu à l'article 1632 § 2 tout au long de la période de contact. Le tribunal de la famille peut limiter ou suspendre ce droit si cela se révèle nécessaire au bien-être de l'enfant.

(...)»

Les dispositions du code civil portant sur les droits de garde et de visite relativement aux enfants nés hors mariage étaient libellées comme suit :

Article 1705

« La mère a la garde de son enfant mineur né hors mariage (...) »

Article 1711

« 1. La personne titulaire du droit de garde décide des contacts que l'enfant peut entretenir avec son père. L'article 1634 § 1, seconde phrase, s'applique par analogie.

2. S'il est dans l'intérêt de l'enfant d'entretenir des contacts personnels avec son père, le tribunal des tutelles peut décider que le père a droit à de tels contacts. L'article 1634 § 2 s'applique par analogie. Le tribunal des tutelles peut modifier sa décision à tout moment.

(...)»

C. La loi sur la Cour constitutionnelle fédérale

L'article 32 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) du 11 août 1993 habilite la Cour constitutionnelle fédérale à ordonner des mesures provisoires si une raison particulière le commande pour le bien général.

Selon sa jurisprudence constante, la Cour constitutionnelle fédérale peut ordonner une telle mesure d'office, c'est-à-dire en l'absence de toute demande de l'intéressé (voir, par exemple, l'arrêt du 7 avril 1976, n° 2 BvH 1/75, publié dans le Recueil officiel des arrêts et décisions (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*), tome 42, p. 103, et la décision du 3 décembre 1998, n° 2 BvR 2033/98).

D. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale concernant l'inconstitutionnalité d'une disposition et les conséquences en découlant

Dans une décision du 30 mai 1990 (n°s 1 BvL 2/83, 9 et 10/84, 3/85, 11-13/89, 4/90 et 1 BvR 764/86, Recueil 82, p. 126), la Cour constitutionnelle fédérale a déclaré qu'elle «doit, en principe, se borner à déclarer inconstitutionnelle la disposition incriminée, que les autorités de l'Etat ne peuvent alors plus appliquer. Les tribunaux sont tenus de suspendre jusqu'à ce qu'une nouvelle loi entre en vigueur toute procédure pendante dont l'issue dépend de la disposition litigieuse». Pareil raisonnement se retrouve, par exemple, dans une décision du 7 mars 1995 (n°s 1 BvR 790/91, 540/92 et 866/92, Recueil 92, p. 186).

EN DROIT

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

31. Le requérant se plaint de la durée de la procédure, notamment de sa phase devant la Cour constitutionnelle fédérale. Il allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

«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 (...)»

A. Période à prendre en considération

32. La Cour note que la procédure a débuté le 23 juin 1993, avec la demande du requérant tendant à l'obtention d'un droit de visite à l'égard de sa fille, et s'est achevée le 1^{er} décembre 1998, date de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale. La durée à prendre en considération est donc de cinq ans, cinq mois et huit jours.

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

(...)

2. *Appréciation de la Cour*

39. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, notamment la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Sur ce dernier point, l'enjeu du litige pour l'intéressé entre en ligne de compte. Il est donc fondamental de traiter avec célérité les affaires de garde d'enfant (*Glaser* précité, § 93, *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 110, CEDH 2000-VIII, et *Mark c. Allemagne* (déc.), n° 45989/99, 31 mai 2001).

(...)

c) **Comportement des autorités compétentes**

42. La Cour note que, lorsque le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale de son recours, une ample réforme législative du droit de la famille était en cours, qui a abouti à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi en la matière le 1^{er} juillet 1998. Le Gouvernement soutient que, dans ces circonstances, la Cour constitutionnelle fédérale ne pouvait annuler la disposition litigieuse et impartir au législateur un délai pour la modifier. Par ailleurs, si l'affaire avait été renvoyée devant les juridictions civiles, celles-ci auraient aussi été tenues d'attendre l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Pour la Cour, cette argumentation revient à dire que le requérant ne pouvait en aucun cas espérer une nouvelle décision judiciaire sur l'opportunité de lui octroyer un droit de visite à l'égard de sa fille avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. En effet, conformément à sa jurisprudence constante (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessus), même dans l'hypothèse où la

Cour constitutionnelle fédérale aurait rendu une décision en faveur de l'intéressé, c'est-à-dire annulé les décisions des juridictions civiles chargées de l'affaire, celles-ci auraient été obligées de suspendre l'affaire jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

43. La Cour a reconnu le rôle particulier que jouent les juridictions constitutionnelles dans les systèmes judiciaires internes (arrêts *Süßmann c. Allemagne*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1170, § 37, et *Tričković c. Slovénie*, n° 39914/98, §§ 36 et 54, 12 juin 2001). Elle rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention astreint les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent remplir chacune de ses exigences, notamment quant au délai raisonnable. Si cette obligation ne saurait s'interpréter de la même façon pour une Cour constitutionnelle que pour une juridiction ordinaire, il appartient cependant en dernier ressort à la Cour européenne d'en contrôler l'application suivant les circonstances de la cause et les critères fixés par sa jurisprudence (*Pammel et Probstmeier c. Allemagne*, arrêts du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1111, § 68, et p. 1137, § 63, respectivement).

44. En l'occurrence, la Cour ne méconnaît pas que les moyens de la Cour constitutionnelle fédérale face au législateur sont quelque peu limités si ce dernier entame une réforme des dispositions législatives qui font l'objet d'un recours constitutionnel devant elle. Elle rappelle cependant qu'il importe que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les droits concrets et effectifs, et non pas théoriques et illusoire (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33, et *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV). S'agissant d'un grief tiré de la durée de la procédure, elle rappelle aussi que si l'article 6 § 1 de la Convention exige que les causes soient entendues dans un délai raisonnable, la Convention souligne par là l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *H. c. France*, 24 octobre 1989, série A n° 162-A, pp. 22-23, § 58, et *Moreira de Azevedo c. Portugal*, 23 octobre 1990, série A n° 189, p. 19, § 74).

45. La Cour note que le Gouvernement n'a pas démontré qu'il aurait été impossible à la Cour constitutionnelle fédérale, après avoir annulé l'article 1711 du code civil et renvoyé l'affaire aux juridictions civiles, de permettre à celles-ci d'examiner la question de savoir si, compte tenu des circonstances particulières, le requérant pouvait se voir accorder provisoirement un droit de visite à l'égard de sa fille, d'autant que l'article 32 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale permet à celle-ci d'ordonner des mesures provisoires même en l'absence d'une demande de l'intéressé à cet effet (voir « Le droit et la pratique internes pertinents » ci-dessus).

46. Quant à la durée de la procédure devant les trois instances civiles, la Cour constate qu'elle n'a pas dépassé quinze mois, ce qui ne saurait prêter à critique.

47. Au vu de ce qui précède, et eu égard en particulier au fait que la procédure litigieuse portait sur l'attribution au requérant d'un droit de visite à l'égard de sa fille, la Cour considère qu'en dépit du contexte particulier dans lequel la Cour constitutionnelle fédérale était appelée à statuer, la durée de la procédure dans son ensemble ne saurait passer pour raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

48. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 février 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président

NIEDERBÖSTER v. GERMANY
(Application no. 39547/98)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 27 FEBRUARY 2003¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Length of constitutional court proceedings****Article 6 § 1**

Reasonable time – Civil proceedings – Length of proceedings on application for access to a child – Constitutional court proceedings – Reform of legislation that is the subject of a constitutional appeal that is under way

*
* *

In 1993, after an initial application that was unsuccessful, the applicant applied to the district court for an order granting him access to his illegitimate minor daughter. In September 1994 the regional court, sitting on appeal, refused access, holding that it would not be in the interests of the child, within the meaning of Article 1711 of the Civil Code as then in force. Subsequently, the applicant lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court in which he argued that that provision was unconstitutional. The hearing of the appeal was put back as the Federal Constitutional Court considered it necessary to await the outcome of other appeals that were pending on the issue of the constitutionality of Article 1711. At the beginning of 1998 the Constitutional Court suggested to the applicant that he should declare that his appeal had been disposed of, in view of the fact that new legislation on family matters, regulating, *inter alia*, the relationship between fathers and their illegitimate children, had been passed and was about to come into force. It explained to him that the outcome of his appeal would be the same if it declared Article 1711 of the Civil Code unconstitutional, as such a finding would merely require the legislature to amend the offending provision within a set period. The applicant did not take up the proposal. However, after being informed that, as the new legislation had come into force, his constitutional appeal no longer raised a question of general importance and, accordingly, had no prospect of success, he finally agreed to declare that his appeal had been disposed of in order to obtain reimbursement of his legal costs. In December 1998 the Federal Constitutional Court ordered the reimbursement of the costs which the applicant had incurred on his constitutional appeal.

Held

Article 6 § 1: The length of the proceedings to be taken into consideration was five years and more than five months. Having regard to what was at stake for the parties concerned, it was essential for custody cases to be dealt with speedily. As regards the conduct of the judicial authorities, the obligation to hear cases within a

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

reasonable time could not be construed in the same way for a constitutional court as for an ordinary court. It was, however, for the European Court in the last instance to verify that it had been complied with, having regard to the particular circumstances of the case and the criteria laid down in its case-law. The Court recognised that the Federal Constitutional Court's ability to force the legislature's hand was limited if the legislature embarked on a reform of the statutory provisions forming the subject matter of the constitutional appeal. However, the Government had not established that it would have been impossible for the Federal Constitutional Court to strike down the offending statutory provision and remit the case to the civil courts, thereby allowing them to examine whether, in the light of the special circumstances of the case, the applicant should have been granted interim access to his daughter, especially as the Federal Constitutional Court Act gave it power to order interim measures on its own initiative. Having regard in particular to the fact that the proceedings in issue concerned the applicant's right of access to his daughter, the Court found that in spite of the special circumstances in which the Federal Constitutional Court had been called upon to adjudicate, the length of the proceedings was unreasonable. *Conclusion: violation (unanimously).*

Article 41: The Court found that its judgment constituted sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant. It awarded him an amount in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

H. v. France, judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A

Moreira de Azevedo v. Portugal, judgment of 23 October 1990, Series A, no. 189

Süßmann v. Germany, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Pammel v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

Probstmeier v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII

Mark v. Germany (dec.), no. 45989/99, 31 May 2001

Tričković v. Slovenia, no. 39914/98, 12 June 2001

Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV

In the case of Niederböster v. Germany,

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr P. KÜRIS,

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 28 February 2002 and 6 February 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39547/98) against the Federal Republic of Germany lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national, Mr Heinrich Niederböster (“the applicant”), on 16 January 1998.

2. The applicant was represented before the Court by Mr G. Rixe, of the Bielefeld Bar. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, Head of Division (*Ministerialdirigent*) at the Federal Ministry of Justice.

3. In his application, Mr Niederböster alleged that the German authorities had failed to comply, notably at the Federal Constitutional Court stage, with the “reasonable time” requirement of Article 6 § 1 of the Convention in proceedings to which he had been a party.

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) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. 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).

7. By a decision of 28 February 2002 the Chamber declared the application partly admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

9. The applicant is a German national who was born in 1915. He has an illegitimate daughter, Isa, who was born in 1985. Both before and after her birth, relations between the parents were strained. Until the summer of 1989 the applicant saw his daughter regularly, looking after her during the daytime on occasion, even though he lived some 300 km from her home. After a year without any contact, he saw her again at the end of 1990. Thereafter, the mother refused to allow any further contact.

10. In 1991 the applicant applied to the Bonn District Court (*Amtsgericht*) for an order granting him access to his daughter. On 12 March 1992 the District Court dismissed his application, holding that in view of the strained relations between the parents, the applicant's obsessive attitude (*zwanghaft*) towards his daughter and her unwillingness to see him, it would not at that juncture be in the child's interest, within the meaning of Article 1711 of the Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch* – see “Relevant domestic law and practice” below) to grant the applicant access. The District Court also found that the applicant could not claim to be the victim of discrimination, as its decision would not have been any different had his daughter been legitimate. The applicant's appeals to the Regional Court (*Landgericht*) and to the Cologne Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) were dismissed. On 9 February 1993 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a panel of three judges, decided not to entertain the applicant's constitutional complaint. On 24 March 1993 the Bonn District Court dismissed a further application by the applicant on the grounds that the relations between the parents remained strained and that a two-year “cooling-off period” (*Zeit der Ruhe*) was required before the case could be re-examined.

B. The applicant's applications for access to his daughter

11. On 23 June 1993 the applicant made a further application to the Bonn District Court for access to his daughter.

12. In a letter of 6 July 1993, the applicant informed the District Court that he considered that the judge hearing the case was biased.

13. On 2 November 1993 the District Court rejected the application and adjourned its decision until 12 March 1992.

14. On 20 January 1994 the applicant lodged further particulars of his grounds for challenging the judge hearing the case. On 28 January 1994 the Bonn Regional Court ruled that the challenge was unfounded. On 18 February 1994 the applicant appealed against that decision.

15. On 28 February 1994 he lodged his grounds of appeal and also appealed against the District Court's decision of 2 November 1993. On 18 March 1994 the Cologne Court of Appeal dismissed the appeal against the Regional Court's decision of 28 January 1994.

16. On 25 April 1994 the applicant lodged his grounds of appeal against the District Court's decision of 2 November 1993. On 30 May and 25 July 1994 the Regional Court heard the child and her mother, followed by the applicant.

17. On 22 September 1994 the Regional Court dismissed the applicant's appeal. It found that it would not be in the interests of the child's welfare, within the meaning of Article 1711 § 2 of the Civil Code, to grant the applicant access. In particular, it noted that the situation observed on 25 September 1992 remained unchanged.

18. On 7 November 1994 the applicant lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court in which he argued that Article 1711 of the Civil Code was unconstitutional.

19. On 22 March 1995 the applicant requested the Federal Constitutional Court to expedite his appeal in view of his age (he was 80 years old) and the fact that he was suffering from a heart condition.

20. Between 1995 and 1998 there was an exchange of correspondence in which the Federal Constitutional Court informed the applicant that his appeal had been put back in order to await the outcome of other appeals that were pending on the issue of the constitutionality of Article 1711 of the Civil Code. It is apparent from two editions of a German legal periodical (*Neue Juristische Wochenschrift*) of 1994 (p. 1335) and 1997 (p. 1057) that at least one of the sets of proceedings dated back to 1988 (no. 1 BvR 1216/88). In a letter of 15 February 1996, the judge rapporteur in the case advised the applicant that the Federal Constitutional Court was aiming to issue (*angestrebt*) its decision by the end of the year.

21. On 20 November 1997 the applicant made a further application to the Bonn District Court for access.

22. On 20 January 1998 the Federal Constitutional Court suggested to the applicant that he should declare that his appeal had been disposed of (*erledigt*), in view of the fact that new legislation on family matters (*Kindschaftsrecht* – see “Relevant domestic law and practice” below),

regulating, *inter alia*, the relationship between fathers and their illegitimate children, was about to come into force. It pointed out that the outcome of his appeal would be the same if it declared Article 1711 of the Civil Code unconstitutional, as such a finding would merely require the legislature to amend the offending provision within a set period.

23. On 30 April 1998 the Bonn District Court rejected the applicant's application for access, holding that there had been no change of circumstances that would warrant any other decision. The applicant appealed against that decision to the Bonn Regional Court. Following a hearing on 7 September 1998 the parties agreed that the applicant and his daughter would resume contact. With the support of the Bonn Regional Court, they arranged various meetings, which were subsequently cancelled for reasons attributable to each of the parties in turn.

24. In a letter of 10 August 1998, the applicant stated that he did not accept the proposal made by the judge rapporteur of the Federal Constitutional Court.

25. On 19 August 1998 the judge rapporteur wrote a further letter to the applicant in which he informed him that, as the new legislation had come into force, his constitutional appeal no longer raised a question of general importance (*grundsätzliche Bedeutung*) and, accordingly, had no prospect of success. He added that the legal costs the applicant had incurred in his constitutional appeal could only be reimbursed if he declared that his appeal had been disposed of.

26. In a letter of 19 October 1998, the applicant declared that his appeal had been disposed of, saying that he had done so solely in order to obtain reimbursement of his legal costs.

27. On 1 December 1998 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, made an order requiring the *Land* of North Rhine-Westphalia to reimburse the applicant's legal costs relating to his constitutional appeal.

C. Subsequent developments

28. At the beginning of October 1999 the applicant was allowed to see his daughter again. Shortly afterwards, in a letter of 26 October 1999 and at the request of the Bonn Regional Court, he withdrew his appeal against the Bonn District Court's decision of 30 April 1998.

29. A further meeting between the applicant and his daughter took place in April 2000 on the applicant's eighty-fifth birthday. There has been no contact since and the applicant has not asked the Regional Court for a final ruling on his appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Legislation on family matters currently in force

30. The statutory provisions on custody and access are set out in the Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*). The provisions in this area of the law were substantially amended by a reform of 16 December 1997 (*Reform zum Kindschaftsrecht*, Federal Gazette (*Bundesgesetzblatt*) 1997, p. 2942), which came into force on 1 July 1998.

Article 1626 § 1 provides:

“The father and the mother have the right and the duty to exercise parental authority [*elterliche Sorge*] over a minor child. The parental authority includes the custody [*Personensorge*] and the care of property [*Vermögenssorge*] of the child.”

Pursuant to Article 1626 a § 1, as amended, the parents of a minor child born out of wedlock jointly exercise custody if they make a declaration to that effect (declaration on joint custody) or if they marry.

B. Legislation on family matters in force at the material time

Before the entry into force of the amended Law on Family Matters, the relevant provision of the Civil Code concerning custody and access for a child born in wedlock was worded as follows:

Article 1634

“1. A parent not having custody has the right to personal contact with the child. The parent not having custody and the person having custody must not do anything that would harm the child’s relationship with others or seriously interfere with the child’s upbringing.

2. The family court can determine the scope of that right and can prescribe more specific rules for its exercise, also with regard to third parties; as long as no decision is made, the right, under Article 1632 § 2, of the parent not having custody may be exercised throughout the period of contact. The family court can restrict or suspend that right if such a measure is necessary for the child’s welfare.

...”

The relevant provisions of the Civil Code concerning custody of and access to a child born out of wedlock were worded as follows:

Article 1705

“Custody over a minor child born out of wedlock is exercised by the child’s mother ...”

Article 1711

“1. The person having custody of the child shall determine the father’s right of access to the child. Article 1634 § 1, second sentence, applies by analogy.

2. If it is in the child's interests to have personal contact with the father, the guardianship court can decide that the father has a right to personal contact. Article 1634 § 2 applies by analogy. The guardianship court can change its decision at any time.

..."

C. The Federal Constitutional Court Act

By virtue of section 32 of the Federal Constitutional Court Act (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) of 11 August 1993, the Federal Constitutional Court has power to order interim measures if special reasons make it necessary to do so in the general interest.

Under its settled case-law, the Federal Constitutional Court may make such orders on its own initiative, that is to say without an application by an interested party (see, among other authorities, its judgment of 7 April 1976, no. 2 BvH 1/75, published in the Official Reports of Judgments and Decisions (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*), volume 42, p. 103; and its decision of 3 December 1998, no. 2 BvR 2033/98).

D. The Federal Constitutional Court's case-law on unconstitutionality and its effects

In a decision of 30 May 1990 (nos. 1 BvL 2/83, 9-10/84, 3/85, 11-13/89, 4/90 and 1 BvR 764/86, Reports 82, p. 126), the Federal Constitutional Court stated: "[This Court] must, in principle, confine itself to declaring the impugned provision unconstitutional, whereupon the State authorities may no longer apply it. The courts are required to stay any proceedings whose outcome depends on the provision in issue until new legislation comes into force." The same reasoning is to be found in, among other authorities, a decision of 7 March 1995 (nos. 1 BvR 790/91, 540/92 and 866/92, Reports 92, p. 186).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

31. The applicant complained of the length of the proceedings, particularly in the Federal Constitutional Court. He alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

A. Period to be taken into consideration

32. The Court notes that the proceedings began on 23 June 1993, when the applicant applied for access to his daughter, and ended on 1 December 1998 with the decision of the Federal Constitutional Court. The period to be taken into consideration is, therefore, five years, five months and eight days.

B. Reasonableness of the length of the proceedings

...

2. *The Court's assessment*

39. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings is to be determined with reference to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, and the conduct of the parties and of the authorities. On the latter point, what is at stake for the applicant in the litigation has to be taken into account. It is thus essential that custody cases be dealt with speedily (see *Glaser*, cited above, § 93; *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 110, ECHR 2000-VIII; and *Mark v. Germany* (dec.), no. 45989/99, 31 May 2001).

...

(c) **Conduct of the authorities**

42. The Court notes that when the applicant lodged his appeal with the Federal Constitutional Court, a major statutory reform of family law was under way and the new legislation came into force on 1 July 1998. The Government maintained that, under those circumstances, the Federal Constitutional Court could not strike down the relevant provision and impose a deadline on the legislature to amend it. Furthermore, if the case had been remitted to the civil courts, they too would have been obliged to wait until the new legislation had come into force. The Court considers that that argument amounts to saying that until the new legislation came into force the applicant had absolutely no prospect of obtaining a fresh judicial decision on whether he should be granted access to his daughter. Under the Federal Constitutional Court's settled case-law (see "Relevant domestic law and practice" above), even if the Federal Constitutional Court had issued a decision in favour of the applicant – that is to say quashed the decisions of the civil courts that had heard the case – the civil courts would have been obliged to stay the proceedings until the new legislation came into force.

43. The Court has recognised the special role played by constitutional courts in domestic legal systems (see *Süßmann v. Germany*, judgment of

16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1170, § 37, and *Tričković v. Slovenia*, no. 39914/98, §§ 36 and 54, 12 June 2001). It observes that it has repeatedly held that Article 6 § 1 of the Convention imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of its requirements, including the obligation to hear cases within a reasonable time. Although this obligation cannot be construed in the same way for a constitutional court as for an ordinary court, it is for the European Court in the last instance to verify that it has been complied with, having regard to the particular circumstances of each case and the criteria laid down in its case-law (see *Pammel v. Germany*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1111, § 68, and *Probstmeier v. Germany*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1137, § 63).

44. In the present case, the Court recognises that the Federal Constitutional Court's ability to force the legislature's hand is somewhat limited if the legislature embarks on a reform of the statutory provisions forming the subject matter of the constitutional appeal. It reiterates, however, that it is important for the Convention to be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective, as opposed to theoretical and illusory (see, *mutatis mutandis*, *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33, and *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV). As regards complaints concerning the length of proceedings, it also notes that Article 6 § 1 of the Convention requires that cases be heard within a reasonable time; in so providing, the Convention underlines the importance of rendering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility (see, *mutatis mutandis*, *H. v. France*, judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, pp. 22-23, § 58, and *Moreira de Azevedo v. Portugal*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 189, p. 19, § 74).

45. The Court notes that the Government have not established that it would have been impossible for the Federal Constitutional Court to strike down Article 1711 of the Civil Code and remit the case to the civil courts, thereby allowing them to examine whether, in the light of the special circumstances of the case, the applicant should have been granted interim access to his daughter, especially as section 32 of the Federal Constitutional Court Act gives it power to order interim measures even if no application for such measures has been made (see "Relevant domestic law and practice" above).

46. The length of the proceedings in the three civil courts did not exceed fifteen months, which cannot be considered unreasonable.

47. In the light of the foregoing, and having regard in particular to the fact that the proceedings in issue concerned the applicant's right of access to his daughter, the Court finds that in spite of the special circumstances

in which the Federal Constitutional Court was called upon to adjudicate, the length of the proceedings taken as a whole cannot be regarded as reasonable within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

48. Consequently, there has been a violation of that provision.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;

...

Done in French, and notified in writing on 27 February 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO
President

POSOKHOV v. RUSSIA
(Application no. 63486/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 4 MARCH 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Non-compliance with rules on participation of lay judges in criminal trials****Article 6 § 1**

Tribunal established by law – Criminal proceedings – Non-compliance with rules on participation of lay judges in criminal trials – Requirements for appointment and participation of lay judges

Article 34

Victim – Quashing of conviction – Absence of examination of alleged violation – Absence of acknowledgment of violation

*
* * *

The applicant was convicted by a district court in May 2000 of being an accessory to the avoidance of customs duties and of abuse of office. He lodged an appeal, in which he claimed that the two lay judges had sat in other trials, although the law allowed lay judges to be called only once a year for a maximum period of fourteen days or for the duration of a particular case. The appeal was dismissed in August 2000 and an application for supervisory review, in which the applicant further claimed that the lay judges had not been chosen by lot, as required by the law, was refused. Following communication of the present application to the Government, the applicant's conviction was partly quashed on an application for supervisory review by the President of the regional court. In July 2001 the district court again found the applicant guilty but dispensed him from serving his sentence, as the case was time-barred. His appeal was dismissed. However, on a further application for supervisory review, the regional court quashed these decisions on the ground that the case was time-barred. The District Authority subsequently informed the applicant that the list of lay judges had been adopted by the District Legislature in February 2000 and confirmed by the Regional Legislature in June 2000.

Held

(1) The applicant's victim status: While the applicant's criminal record had been erased following the quashing of his conviction, no decision of the domestic courts since the dismissal of the applicant's first appeal in August 2000 had dealt with the issue of the lay judges or contained any acknowledgment of a violation. The applicant could therefore claim to be a victim.

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

(2) Article 6 § 1: Apart from the apparent failure to observe the requirements regarding the drawing of lots and two weeks' service a year, the District Authority had confirmed that it had no list of lay judges appointed before February 2000 and it had thus failed to present any legal grounds for the participation of the lay judges in the applicant's trial, bearing in mind that the list adopted in February 2000 had only taken effect the following June. These circumstances, cumulatively, did not permit the conclusion that the district court was a "tribunal established by law" when it heard the applicant's case.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

E. v. Austria, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports 52

Anuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI

Buscarini v. San Marino (dec.), no. 31657/96, 4 May 2000

In the case of Posokhov v. Russia,

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 L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 February 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 63486/00) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Sergey Vitalyevich Posokhov (“the applicant”), on 2 October 2000.

2. The applicant was represented by Mr A. Kiriyanov, a lawyer practising in Taganrog. The Russian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Laptev, the Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged that he had been convicted by a court composed in breach of the relevant domestic law.

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

5. 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).

6. By a decision of 9 July 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

7. 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 and provided further information about the case.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1966 and lives in Taganrog.

A. Initial criminal proceedings

9. The applicant worked for the Taganrog Customs Board, supervising the clearance of imported goods at a seaport customs post. In 1996 criminal proceedings were instituted against him and certain others for the alleged smuggling of considerable amounts of vodka.

10. On 22 May 2000 the Neklinovskiy District Court of the Rostov Region, composed of Judge Kink and two lay judges (народные заседатели), Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova, found the applicant guilty of being an accessory in the avoidance of customs duties and of abuse of office.

11. Immediately upon his conviction, the applicant was dispensed from serving the sentence partly because of the expiry of a statutory limitation period and partly because of a 1997 amnesty law.

12. On 26 and 29 May and 16 June 2000 the applicant and his counsel filed appeals against the judgment.

13. On 17 August 2000 the applicant requested from the President of the Neklinovskiy District Court a list of lay judges currently serving in the court and a copy of the President's decision selecting those lay judges who were to sit in cases under the presidency of Judge Kink between January and May 2000.

14. On 29 August 2000 the applicant supplemented his appeal with new points. He challenged the bench that had delivered the judgment of 22 May, alleging a breach of the rules on the appointment of lay judges. In particular, the applicant submitted that, whereas the Federal Law on the Lay Judges of the Federal Courts of General Jurisdiction ("the Lay Judges Act") allowed lay judges to be called once a year for a maximum period of fourteen days, or for as long as a specific case lasted, the lay judges Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova had been engaged earlier in the course of 2000 in several other trials. In addition, it was claimed that Ms Streblyanskaya's statutory term of office had expired before the day of the applicant's trial.

15. On 29 August 2000 the Criminal Division of the Rostov Regional Court dismissed the applicant's appeals. The court also refused an application by the applicant and his counsel for access to copies of earlier judgments delivered by the Neklinovskiy District Court under the presidency of Judge Kink. The court held that the applicant had been informed of his right to challenge the bench at the outset of his trial, but

he had failed to do so. No breach of the rules for the appointment of lay judges had been established.

16. On 16 November 2000 the President of the Rostov Regional Court refused an application for supervisory review (принесение протеста в порядке надзора) of the applicant's case. In his application to the President, the applicant had raised a new argument in support of his allegation that the judges had not been appointed according to the applicable rules: it was claimed that there was nothing to indicate that the judges had been drawn at random by lot as required by the Lay Judges Act. The President rejected the applicant's earlier argument as to the expiry of the judges' term, referring to the Presidential Decree of 25 January 2000, whereby the terms of lay judges already in office had been extended pending the appointment of new ones. The President noted that the list of lay judges for the Rostov Region had been drawn up on 18 October 2000, after the applicant's conviction. No answer was given to the applicant's allegation that the judges had not been drawn by lot.

17. On 20 February 2001 the President of the Rostov Regional Court refused another application by the applicant for a supervisory review.

18. In August and October 2001 the applicant requested the President of the Legislature of the Neklinovskiy District to provide information concerning the lay judges who had been authorised to sit in cases during the period between 10 and 22 May 2000.

19. On 2 October 2001 the Neklinovskiy District Authority informed the applicant that the pertinent list of lay judges for the Neklinovskiy District had been compiled on 4 February 2000 and confirmed by the Legislature of the Rostov Region on 15 June 2000.

B. Re-examination of the case

20. On an unspecified date following communication of the present application to the Government, the President of the Rostov Regional Court lodged an application for a supervisory review of the case on the ground that the judgment of 22 May 2000 had not described in sufficient detail the offence committed by the applicant and his accomplices.

21. On 3 May 2001 the Presidium of the Rostov Regional Court granted the application, partly quashed the judgment of 22 May 2000 and the appeal judgment of 29 August 2000, and ordered a fresh examination of the case.

22. On 2 July 2001 the Neklinovskiy District Court found the applicant guilty of the same offences but dispensed him from serving the sentence because the case was time-barred.

23. An appeal by the applicant was dismissed by the Rostov Regional Court on 2 October 2001 and the judgment became final.

24. Following another application for supervisory review lodged by the President of the Rostov Regional Court on an unspecified date, the Presidium of the Rostov Regional Court on 31 January 2002 quashed the decisions given on 2 July and 2 October 2001. It found that the courts were not in a position to decide on the applicant's guilt because the whole case was time-barred.

C. Further developments

25. Following the request of the applicant's lawyer, on 28 August 2002 the Neklinovskiy District Authority informed the applicant that the list of lay judges serving in the district had been adopted by a decision of the District Legislature on 4 February 2000 and confirmed by a decision of the Rostov Regional Legislature on 15 June 2000.

26. On 4 October 2002, the Neklinovskiy District Authority informed the applicant that there was no record of any adoption of lay judges' lists before 4 February 2000¹.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Composition of courts in criminal proceedings

27. Article 15 of the Code of Criminal Procedure provides that hearings in first-instance courts dealing with criminal cases should, subject to certain exceptions, be conducted by a single professional judge or by one professional and two lay judges. In their judicial capacity, lay judges enjoy the same rights as the professional judge.

B. Lay judges

28. On 10 January 2000, the Federal Law on the Lay Judges of the Federal Courts of General Jurisdiction in the Russian Federation ("the Lay Judges Act" or "the Act") came into force. By section 1(2) of the Act, lay judges are persons authorised to sit in civil and criminal cases as non-professional judges.

Section 2 of the Act provides that lists of lay judges should be compiled for every district court by local self-governing representative authorities, such lists being subject to confirmation by the legislature of the respective Federation entity. Section 5 of the Act, which determines the procedure

1. The original letter indicated the date as "4 February 2002", apparently a typographical error.

for the selection of lay judges, provides that the president of a district court should draw lots at random from a list of names of a certain number of lay judges to be assigned to the competent district court. The number of lay judges assigned to every professional judge should be at least three times greater than that needed for a hearing. Since most criminal cases in Russia are examined by a court composed of one professional judge and two lay persons, it appears that every judge must have at least six lay judges attached to him or her. Out of these six, a judge picks two at random to sit in a particular case.

By section 9, lay judges should be called to serve in a district court for a period of fourteen days, or as long as the proceedings in a particular case last. Lay judges may not be called more than once a year.

Under the decree of the Acting President of Russia issued on 25 January 2000, lay judges serving in the courts of general jurisdiction were authorised to remain in office until the courts received new lists of lay judges, as confirmed by the legislatures of the Federation's entities.

THE LAW

29. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the court that had convicted him on 22 May 2000 could not be considered to have been a "tribunal established by law" because it had been composed in breach of the relevant national rules.

30. The applicant specifically claimed that neither the president of the court nor the presiding judge had drawn lots for the lay judges as required by the Lay Judges Act. The applicant also maintained that the lay judges Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova had been acting in this capacity before the applicant's trial for at least eighty-eight days, instead of the maximum fourteen days permitted by law, and, lastly, that there had been no evidence that any judicial authority had been conferred on them before the trial.

I. THE APPLICANT'S VICTIM STATUS

31. The Government contended that the applicant could no longer claim to be a victim of the violation alleged. They submitted that the original judgment, that is the judgment of 22 May 2000 in which the lay judges Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova had been involved, had been set aside after notice of the application had been given by the Court to the Russian authorities, and that a fresh examination of the case had been carried out by properly appointed judges. Moreover, since

the decision of the Presidium of the Rostov Regional Court of 31 January 2002 had terminated the entire criminal proceedings because they were time-barred, the applicant's criminal record had been erased. The Government concluded that these decisions had removed all the legal effects of the applicant's conviction, and the composition of the court which had passed judgment on 22 May 2000 was no longer of any importance.

32. The applicant agreed that both the adverse judgments of the Neklinovskiy District Court, those of 22 May 2000 and 2 July 2001, had indeed been quashed. However, the decision of the Presidium of the Rostov Regional Court of 31 January 2002 had not amounted to an acquittal because it had not overturned the finding of guilt, closing the case on purely technical grounds. The applicant averred that the decision of 31 January 2002 had not restored his good name. Lastly, the applicant claimed that the decision of the Presidium had not acknowledged the fact that the composition of the Neklinovskiy District Court on 22 May 2000 had been illegal, and that he had therefore not been deprived of the status of victim.

33. By Article 34 of the Convention, "the Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto ...".

34. The Court reiterates that it falls first to the national authorities to redress any alleged violation of the Convention. In this regard, the question whether or not the applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *E. v. Austria*, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports 52, p. 177).

35. The Court further reiterates that a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a "victim" unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, among other authorities, *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, and *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI).

36. Turning to the facts of the present case, it may be true that the applicant's criminal record has now been erased following the decision of 31 January 2002. However, no decision of the domestic courts since the Rostov Regional Court appeal judgment of 29 August 2000 has touched upon the issue of the lay judges or contained any acknowledgment of the violations alleged.

37. In these circumstances, the Court considers that the applicant may still claim to be the victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

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

38. Article 6 § 1 of the Convention, in its relevant part, provides:

“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. ...”

39. The Court reiterates that the phrase “established by law” covers not only the legal basis for the very existence of a “tribunal” but also the composition of the bench in each case (see *Buscarini v. San Marino* (dec.), no. 31657/96, 4 May 2000).

The Court is therefore requested to examine allegations such as those made in the present case concerning a flagrant breach of the internal rules for the appointment of judicial officers. The fact that the allegation in the present case concerns lay judges, does not make it any less important as, pursuant to Article 15 of the Code of Criminal Procedure, in their judicial capacity lay judges enjoy the same rights as the professional judge.

40. The parties’ dispute focuses on the extent to which the participation of the lay judges Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova in the hearing of 22 May 2000 complied with the domestic legislation, notably the Lay Judges Act.

41. The applicant’s initial claim was that the two women had, contrary to section 9 of the Act, been acting as lay judges before the applicant’s trial for at least eighty-eight days, instead of the maximum fourteen days per year. Moreover, their names had not been drawn by lot, in breach of section 5 of the Act.

The applicant subsequently supplemented that complaint. On the basis of the Neklinovskiy District Authority’s reply of 4 October 2002 that there was no record of any adoption of lay judges’ lists before 4 February 2000, the applicant concluded that there was no proof that Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova had ever been appointed as lay judges, even before the enactment of the Lay Judges Act.

42. In their defence, the Government referred to the Presidential Decree of 25 January 2000 which extended the statutory term of office of the current lay judges until new lists had been established under the Lay Judges Act. The Government did not contest the fact that Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova had served for more than fourteen days before the applicant’s trial. But the Government could not accept the notion that a lengthier period of service would automatically entail a violation of the Act, since the lay judges’ statutory term was for five years and they preserved their judicial authority during the whole of that period.

43. However, apart from the apparent failure to observe the requirements of the Lay Judges Act regarding the drawing of random lots and two weeks’ service per year, the Court is particularly struck by the fact

that the Neklinovskiy District Authority – the body responsible for the appointment of lay judges – has confirmed that it had no list of lay judges appointed before 4 February 2000. The authority thus failed to present any legal grounds for the participation of Ms Streblyanskaya and Ms Khovyakova in the administration of justice on the day of the applicant’s trial, bearing in mind that the list adopted on 4 February 2000 only took effect on 15 June 2000 after its approval by the Rostov Regional Legislature.

These circumstances, cumulatively, do not permit the Court to conclude that the Neklinovskiy District Court which heard the applicant’s case on 22 May 2000 could be regarded as a “tribunal established by law”.

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

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

45. 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

46. The applicant claimed the sum of 10,000 euros (EUR) for the violation of his right to be tried by a tribunal established by law. He said that he had suffered emotional distress on account of his conviction by a court with no authority and the risk of his being dismissed from his job as a result.

47. The Government refrained from making comments on the applicant’s claims because they believed that the quashing of the judgment of 22 May 2000 had erased any adverse effects which it might have produced.

48. The Court accepts that the applicant suffered damage of a non-pecuniary nature as a result of his conviction by an unlawfully constituted court. Making its assessment on an equitable basis and having regard to the circumstances of the case, the Court awards the applicant EUR 500.

B. Costs and expenses

49. The applicant also requested, without specifying the precise amount, the reimbursement of the legal fees he had incurred in the domestic proceedings.

50. The Government made no comment on this claim.

51. However, in the absence of any details or breakdown of the claim, no award can be made under this head.

C. Default interest

52. 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 applicant may claim to be a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 500 (five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of the respondent State at a rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable on that amount;
 - (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 applicant’s claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 4 March 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

POSOKHOV c. RUSSIE
(Requête n° 63486/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 4 MARS 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Violation de règles relatives à la participation de juges non professionnels au procès pénal****Article 6 § 1**

Tribunal établi par la loi – Procédure pénale – Violation de règles relatives à la participation de juges non professionnels au procès pénal – Conditions de la désignation et de la participation de juges non professionnels

Article 34

Victime – Annulation d'une condamnation – Défaut d'examen d'une allégation de violation – Non-reconnaissance d'une violation

*
* *

En mai 2000, le requérant fut condamné par un tribunal de district pour complicité de fraude aux droits de douane et manquement aux devoirs de sa charge. A l'appui de l'appel qu'il interjeta contre sa condamnation, il fit valoir que les deux juges non professionnels avaient participé à d'autres procès alors que la loi n'autorisait les magistrats de leur catégorie à siéger qu'une fois par an pour une période maximale de quatorze jours ou pour la durée nécessaire à une affaire déterminée. Il fut débouté de son appel en août 2000, et sa demande de réexamen de l'affaire, qu'il fondait en outre sur le fait que, contrairement à la loi applicable, les juges non professionnels n'avaient pas été désignés par tirage au sort, fut également rejetée. Une demande de réexamen de l'affaire formée par le président de la cour régionale après la communication de la présente requête au Gouvernement donna lieu à l'annulation partielle de la condamnation. En juillet 2001, le tribunal de district condamna l'intéressé à nouveau mais le dispensa de purger sa peine au motif que l'affaire était frappée de prescription. Le requérant interjeta un appel qui fut rejeté. Toutefois, saisie d'une nouvelle demande de réexamen, la cour régionale, estimant que l'affaire était prescrite, annula les décisions précédentes. L'autorité de district informa par la suite l'intéressé que la liste des juges non professionnels avait été arrêtée par l'assemblée législative du district en février 2000 et confirmée par celle de la région en juin 2000.

1. La qualité de victime du requérant : si l'annulation de la condamnation du requérant a donné lieu à la radiation de la mention correspondante portée à son casier judiciaire, il n'en demeure pas moins que depuis le rejet du premier appel formé par l'intéressé en août 2000, aucune juridiction interne ne s'est prononcée

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

sur la question des juges non professionnels et n'a constaté la réalité de la violation alléguée. Le requérant peut donc se prétendre victime.

2. Article 6 § 1 : en dehors des manquements flagrants aux règles relatives à la désignation des juges non professionnels par tirage au sort et à la limitation de la durée de leurs fonctions à deux semaines par an, l'autorité de district a reconnu qu'elle ne possédait pas de liste de ceux d'entre eux qui avaient été désignés avant février 2000. Ce faisant, elle n'a apporté aucun élément juridique propre à justifier la participation de ces magistrats au procès du requérant puisque la liste arrêtée en février 2000 n'avait pris effet qu'en juin 2000. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, la Cour ne peut considérer que le tribunal de district était un « tribunal établi par la loi » lorsqu'il a examiné la cause du requérant.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une somme pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

E. c. Autriche, n° 10668/83, décision de la Commission du 13 mai 1987, Décisions et rapports 52

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI

Buscarini c. Saint-Marin (déc.), n° 31657/96, 4 mai 2000

En l'affaire Posokhov c. Russie,

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,
L. LOUCAIDES,
C. BİRSAN,
M. UGREKHELIDZE,
A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 février 2003,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 63486/00) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Sergueï Vitalievitch Posokhov («le requérant»), a saisi la Cour le 2 octobre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M. A. Kiriiianov, avocat à Taganrog. Le gouvernement russe («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

3. Le requérant alléguait qu'il avait été condamné par un tribunal dont la composition était irrégulière au regard des dispositions du droit interne applicables en la matière.

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

5. Le 1^{er} 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 remaniée en conséquence (article 52 § 1).

6. Par une décision du 9 juillet 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. La chambre ayant décidé, après avoir consulté les parties, qu'il ne s'imposait pas de consacrer une audience au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement), chacune des parties a répondu par écrit aux observations de l'autre et a apporté des éléments complémentaires au sujet de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1966 et réside à Taganrog.

A. La procédure pénale initiale

9. Le requérant était employé par la direction des douanes de Taganrog, pour laquelle il supervisait à un poste de douane portuaire le dédouanement des marchandises importées. En 1996, des poursuites furent engagées contre lui et plusieurs autres au motif qu'ils auraient fait entrer en contrebande des quantités considérables de vodka.

10. Le 22 mai 2000, le tribunal de district de Neklinovski (région de Rostov), composé du juge Kink et de deux magistrats non professionnels (народные заседатели), M^m Streblianskaïa et M^m Khoviakova, jugea le requérant coupable de complicité de fraude aux droits de douane et de manquement aux devoirs de sa charge.

11. Dès le prononcé de sa condamnation, le requérant bénéficia d'une dispense de peine, d'une part parce qu'il y avait prescription, d'autre part en raison d'une loi d'amnistie adoptée en 1997.

12. Le requérant et son avocat formèrent trois recours contre le jugement, les 26 mai, 29 mai et 16 juin 2000.

13. Le 17 août 2000, le requérant demanda au président du tribunal de district de Neklinovski de lui communiquer la liste des juges non professionnels alors en fonction dans cette juridiction ainsi qu'une copie de la décision par laquelle il avait choisi ceux qui avaient siégé sous la présidence du juge Kink entre janvier et mai 2000.

14. Le 29 août 2000, le requérant forma des demandes additionnelles en cause d'appel. Il sollicita la récusation des magistrats qui avaient prononcé le jugement du 22 mai 2000 au motif que les dispositions relatives à la désignation des juges non professionnels avaient été violées. Il alléguait notamment que si la loi fédérale sur les magistrats non professionnels des tribunaux fédéraux de droit commun (« la loi sur les magistrats non professionnels ») autorisait ces juges non professionnels à siéger une fois par an pour une période maximale de quatorze jours ou pour la durée nécessaire à une affaire déterminée, M^m Streblianskaïa et Khoviakova avaient déjà siégé au cours de l'année 2000 dans plusieurs autres affaires. Le requérant faisait en outre valoir que le mandat de M^m Streblianskaïa avait expiré avant l'ouverture de son procès.

15. Le 29 août 2000, la chambre criminelle de la cour régionale de Rostov rejeta les recours formés par le requérant ainsi que la demande par laquelle son avocat et lui sollicitaient la communication des copies de jugements précédemment prononcés par le tribunal de district de

Neklinovski sous la présidence du juge Kink. La cour releva d'une part que le requérant avait été informé de son droit de demander la récusation du tribunal dès l'ouverture de son procès, ce qu'il n'avait pas fait, et d'autre part qu'aucune violation des dispositions relatives à la désignation des magistrats non professionnels n'avait été établie.

16. Le 16 novembre 2000, le président de la cour régionale de Rostov rejeta la demande que le requérant avait formée en vue du réexamen de son affaire (принесение протеста в порядке надзора). L'intéressé avait invoqué un nouveau moyen à l'appui de sa thèse concluant à l'irrégularité de la désignation des juges non professionnels: il alléguait en effet que rien ne prouvait qu'ils eussent été tirés au sort conformément à la procédure prévue par la loi qui leur était applicable. Le président écarta le premier grief formulé par le requérant au sujet de l'expiration de leur mandat en se fondant sur un décret présidentiel du 25 janvier 2000 qui avait prolongé la durée de leurs fonctions dans l'attente de nouvelles désignations. Il releva également que la liste des magistrats non professionnels de la région de Rostov avait été établie le 18 octobre 2000, c'est-à-dire après le prononcé de la condamnation du requérant, et ne donna aucune suite à la plainte de celui-ci relative à l'absence de tirage au sort de ces magistrats.

17. Le 20 février 2001, le président de la cour régionale de Rostov rejeta une nouvelle demande en réexamen formée par le requérant.

18. Aux mois d'août et d'octobre 2001, l'intéressé demanda au président de l'assemblée législative du district de Neklinovski de lui fournir des informations au sujet des juges non professionnels qui avaient été appelés à siéger entre le 10 et le 22 mai 2000.

19. Le 2 octobre 2001, l'autorité du district de Neklinovski informa le requérant que la liste des magistrats non professionnels de cette circonscription avait été arrêtée le 4 février 2000 et approuvée le 15 juin suivant par l'assemblée législative de la région de Rostov.

B. Le réexamen de l'affaire

20. A une date postérieure à la communication de la présente requête au Gouvernement, mais non précisée, le président de la cour régionale de Rostov forma une demande tendant au réexamen de l'affaire au motif que le jugement du 22 mai 2000 n'avait pas suffisamment caractérisé l'infraction commise par le requérant et ses complices.

21. Le 3 mai 2001, le présidium de cette juridiction jugea le recours recevable, infirma partiellement le jugement du 22 mai 2000 ainsi que l'arrêt du 29 août 2000 et ordonna le réexamen de l'affaire.

22. Le 2 juillet 2001, le tribunal de district de Neklinovski jugea le requérant coupable des infractions pour lesquelles il avait été condamné

mais le dispensa de purger sa peine en raison de la prescription intervenue dans cette affaire.

23. La cour régionale de Rostov ayant rejeté, le 2 octobre 2001, le recours formé par le requérant contre cette décision, celle-ci devint définitive.

24. Le président de la cour régionale de Rostov saisit par la suite, à une date non précisée, le présidium de cette juridiction d'une demande de réexamen. Par une décision du 31 janvier 2002, ce dernier infirma le jugement du 2 juillet ainsi que l'arrêt du 2 octobre 2001 au motif que l'ensemble des poursuites engagées contre le requérant étant prescrites, ni le tribunal ni la cour n'avaient pu légalement se prononcer sur la culpabilité du requérant.

C. Faits ultérieurs

25. Le 28 août 2002, l'autorité du district de Neklinovski indiqua au requérant, à la demande de son avocat, que la liste des magistrats non professionnels de la circonscription avait été arrêtée le 4 février 2000 par une délibération de l'assemblée législative du district et approuvée le 15 juin 2000 par une décision de l'assemblée législative de la région de Rostov.

26. Le 4 octobre 2002, l'autorité du district de Neklinovski informa le requérant qu'il n'existait aucune trace écrite de l'adoption de listes de juges non professionnels avant le 4 février 2000¹.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La composition des juridictions répressives

27. L'article 15 du code de procédure pénale dispose que les audiences des tribunaux répressifs de première instance doivent se tenir, sauf exceptions, devant un juge professionnel assisté ou non de deux magistrats non professionnels. Ces derniers jouissent des mêmes pouvoirs juridictionnels que les magistrats de carrière.

B. Les magistrats non professionnels

28. La loi fédérale sur les magistrats non professionnels des tribunaux fédéraux de droit commun de la Fédération de Russie («la loi sur les

1. La date du «4 février 2002» figurant dans la première lettre du requérant comporte manifestement une erreur typographique.

magistrats non professionnels» ou «la loi») est entrée en vigueur le 10 janvier 2000. Selon son article 1 § 2, les juges non professionnels sont des personnes autorisées à siéger, en matière civile et pénale, en qualité de magistrat non professionnel.

L'article 2 de la loi dispose que les gouvernements des collectivités locales autonomes composant la Fédération doivent établir, pour chaque tribunal de district, des listes de juges non professionnels soumises à l'approbation de leurs organes législatifs respectifs. La procédure de sélection de ces magistrats, régie par l'article 5 de la loi, prévoit qu'un certain nombre d'entre eux sont affectés au siège d'un tribunal de district à la suite d'un tirage au sort effectué par son président sur les listes en question. Le nombre de juges non professionnels affectés à chaque magistrat de carrière est au moins le triple de celui requis pour une audience. Comme la plupart des poursuites pénales engagées dans la Fédération de Russie sont portées devant des tribunaux composés d'un juge professionnel et de deux magistrats non professionnels, chaque juge est assisté d'au moins six d'entre eux. Il en choisit deux au hasard pour siéger dans une affaire donnée.

L'article 9 de la loi sur les magistrats non professionnels dispose que ceux-ci exercent leurs fonctions auprès des tribunaux de district pour une période maximale de quatorze jours, ou pour la durée nécessaire à une affaire déterminée, et qu'ils ne peuvent siéger plus d'une fois par an.

Un décret du président en exercice de la Fédération de Russie en date du 25 janvier 2000 a prolongé la durée du mandat des juges non professionnels affectés aux tribunaux de droit commun jusqu'à ce que ces derniers aient reçu de nouvelles listes approuvées par les organes législatifs des entités de la Fédération.

EN DROIT

29. Le requérant soutient que le tribunal qui l'a condamné le 22 mai 2000 ne peut être considéré comme un «tribunal établi par la loi» dans la mesure où il avait été composé en violation des dispositions internes applicables. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

30. L'intéressé fait en particulier valoir que ni le président du tribunal ni le président de l'audience n'ont procédé au tirage au sort prévu par la loi qui régit la désignation des magistrats non professionnels. Il allègue en outre que M^{mes} Streblianskaïa et Khoviakova avaient siégé en cette qualité pendant quatre-vingt-huit jours au moins avant l'ouverture de son procès, alors que la durée légale de leur mandat était limitée à quatorze jours, et qu'il n'existe aucun élément indiquant qu'elles avaient été investies d'un quelconque pouvoir juridictionnel avant la tenue de son procès.

I. SUR LA QUALITÉ DE VICTIME DU REQUÉRANT

31. Le Gouvernement affirme que le requérant ne peut plus se prétendre victime de la violation alléguée, le jugement initial du 22 mai 2000 ayant été annulé après que la Cour eut communiqué la requête aux autorités, et l'affaire ayant été réexaminée par des juges régulièrement désignés. En outre, la décision du 31 janvier 2002 du présidium de la cour régionale de Rostov, qui avait mis fin à l'ensemble des poursuites engagées contre le requérant en raison de la prescription, avait conduit à la radiation de la mention de la condamnation de l'intéressé à son casier judiciaire. Selon le Gouvernement, dès lors que ces décisions avaient anéanti les effets juridiques de la condamnation du requérant, la composition du tribunal à l'origine du jugement du 22 mai 2000 n'avait plus aucune importance.

32. Le requérant reconnaît que les jugements prononcés à son encontre le 22 mai 2000 et le 2 juillet 2001 par le tribunal de district de Neklinovski ont été infirmés. Toutefois, il relève que la décision en date du 31 janvier 2002 par laquelle le présidium de la cour régionale de Rostov a mis fin aux poursuites pour un motif purement procédural n'a pas la valeur d'un acquittement dans la mesure où la déclaration de culpabilité n'a pas été remise en cause. Le requérant allègue que cette décision n'ayant pas eu pour effet de le réhabiliter et ayant omis de critiquer l'irrégularité de la composition du tribunal de district de Neklinovski qui avait prononcé le jugement du 22 mai 2000, il n'a pas perdu la qualité de victime.

33. Selon l'article 34 de la Convention, «la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles (...)».

34. La Cour rappelle qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales de remédier à toute violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si le requérant peut se prévaloir de la qualité de victime de la violation alléguée peut se poser à tout moment dans la procédure engagée sur le terrain de la Convention (*E. c. Autriche*, n° 10668/83, décision de la Commission du 13 mai 1987, Décisions et rapports 52, p. 177).

35. En outre, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, entre autres, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, et *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI).

36. En l'espèce, quand bien même la mention de la condamnation du requérant aurait effectivement été radiée de son casier judiciaire à la suite

de la décision du 31 janvier 2002, il n'en demeure pas moins que depuis l'arrêt de la cour régionale de Rostov en date du 29 août 2000, aucun tribunal de la Fédération ne s'est prononcé sur la question des juges non professionnels et n'a constaté la réalité de la violation alléguée.

37. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant peut toujours se prétendre victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

38. Les dispositions pertinentes de l'article 6 § 1 de la Convention énoncent :

« 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. (...) »

39. La Cour rappelle que le membre de phrase « établi par la loi » concerne non seulement la base légale de l'existence même du « tribunal » mais encore la composition du siège dans chaque affaire (*Buscarini c. Saint-Marin* (déc.), n° 31657/96, 4 mai 2000).

La Cour est donc tenue d'examiner les allégations qui, comme en l'espèce, visent des cas de violation flagrante des règles nationales applicables à la désignation des magistrats. Le fait que le grief soulevé par le requérant concerne des juges non professionnels ne diminue en rien sa portée dans la mesure où l'article 15 du code de procédure pénale leur confère les mêmes pouvoirs juridictionnels que ceux dont sont investis les magistrats de carrière.

40. Les parties s'opposent sur la question de savoir dans quelle mesure la participation de M^{me} Streblianskaïa et Khoviakova à l'audience du 22 mai 2000 en qualité de juges non professionnels était régulière au regard du droit interne, et en particulier de la loi sur les magistrats non professionnels.

41. Le requérant s'était d'abord plaint que ces personnes eussent siégé en qualité de juges non professionnels pendant quatre-vingt-huit jours au moins avant l'ouverture de son procès, alors que l'article 9 de la loi sur les magistrats non professionnels limitait à quatorze jours par an la durée de leur mandat, et qu'elles n'eussent pas été désignées par tirage au sort, en violation de la procédure prévue par l'article 5 de la même loi.

Le requérant fit par la suite valoir de nouveaux moyens au soutien de ce grief. S'appuyant sur la réponse que lui avait donnée l'autorité du district de Neklinovski le 4 octobre 2002, selon laquelle il ne demeurerait aucune trace écrite de l'adoption de listes de juges non professionnels avant le 4 février 2000, il souligna qu'il n'existait aucun élément, même antérieur

à l'adoption de la loi sur les magistrats non professionnels, attestant de la désignation de M^{mes} Streblianskaïa et Khoviakova en cette qualité.

42. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement invoque le décret présidentiel du 25 janvier 2000 portant prolongation du mandat des juges non professionnels en fonction jusqu'à l'établissement de nouvelles listes de magistrats non professionnels selon la procédure prévue par la loi pertinente. Le Gouvernement ne conteste pas que M^{mes} Streblianskaïa et Khoviakova avaient déjà siégé plus de quatorze jours avant l'ouverture du procès du requérant, mais il rejette l'idée selon laquelle le dépassement de cette durée constituerait *ipso facto* une violation de la loi, dans la mesure où ces juges sont nommés pour une période de cinq ans durant laquelle ils jouissent pleinement de leurs pouvoirs juridictionnels.

43. Toutefois, en dehors des manquements flagrants aux dispositions de la loi sur les magistrats non professionnels relatives au tirage au sort de ceux-ci et à la limitation de la durée de leurs fonctions à quatorze jours par an, la Cour est particulièrement préoccupée de constater que l'autorité du district de Neklinovski, responsable de la désignation de ces juges, a confirmé qu'elle ne détenait aucune liste de ceux qui avaient été nommés avant le 4 février 2000. Elle n'a donc apporté aucun élément de nature à justifier la participation de M^{mes} Streblianskaïa et Khoviakova à l'administration de la justice le jour du procès du requérant, puisque la liste établie le 4 février 2000 n'a acquis de valeur juridique que le 15 juin 2000, une fois approuvée par l'assemblée législative de la région de Rostov.

Il ressort de l'ensemble de ces circonstances que la Cour ne peut considérer le tribunal de district de Neklinovski devant lequel le requérant a comparu le 22 mai 2000 comme un « tribunal établi par la loi ».

44. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

45. 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

46. Le requérant demande une indemnisation de 10 000 euros (EUR) en réparation du dommage découlant de la violation de son droit à être jugé par un tribunal établi par la loi. Il prétend avoir éprouvé un

sentiment de désarroi résultant de la condamnation prononcée à son encontre par un tribunal n'ayant pas la qualité requise et du risque de licenciement que cette décision lui a fait courir.

47. Estimant que l'annulation du jugement du 22 mai 2000 en a anéanti tous les effets juridiques qui auraient pu être préjudiciables au requérant, le Gouvernement ne fait aucun commentaire sur ces demandes.

48. La Cour considère que l'intéressé a subi un dommage moral du fait de sa condamnation par un tribunal irrégulièrement constitué. Eu égard aux circonstances de l'affaire, et statuant en équité, elle lui alloue la somme de 500 EUR.

B. Frais et dépens

49. Le requérant sollicite également le remboursement des frais d'avocat exposés au cours de la procédure interne, sans en préciser le montant exact.

50. Le Gouvernement ne fait pas de commentaires sur cette prétention.

51. Le requérant n'ayant fourni ni précision ni chiffre quant à sa demande, aucune somme ne peut lui être accordée de ce chef.

C. Intérêts moratoires

52. 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 requérant peut se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, pour dommage moral, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 500 EUR (cinq cents euros) à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur à la date du règlement, 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 ;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 4 mars 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

LEŠNÍK v. SLOVAKIA
(*Application no. 35640/97*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 11 MARCH 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conviction for insulting public prosecutor****Article 10**

Freedom of expression – Conviction for insulting public prosecutor – Interference – Prescribed by law – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Limits of acceptable criticism of civil servants – Protection of civil servants from verbal abuse – Limits of acceptable criticism of officials involved in the administration of justice – Unsubstantiated allegations against public prosecutor – Relevant and sufficient reasons – Margin of appreciation – Proportionality

*
* * *

The applicant unsuccessfully attempted to have criminal proceedings brought against H. The applicant subsequently wrote a letter to the district prosecutor P., in which he alleged that the latter had been responsible for the dismissal of his criminal complaint against H. and had unlawfully ordered the tapping of the applicant's telephone. The regional prosecutor informed the applicant that it had not been established that P. had ordered the telephone tapping or otherwise acted unlawfully. The applicant then wrote to the General Prosecutor, complaining that P. had abused his authority and alleging that H. had paid money to have the proceedings against him discontinued. On P.'s petition, criminal proceedings were brought against the applicant for insulting a public prosecutor. The district court issued a penal order convicting the applicant and imposing a suspended sentence of four months' imprisonment. The applicant challenged the order. The district court again convicted him and imposed the same sentence. It considered that the applicant's letters were defamatory and grossly offensive. The applicant's appeal was dismissed by the regional court, which found that the applicant had not substantiated his allegations of bribery and unlawful behaviour.

Held

Article 10: The interference was prescribed by law and pursued the legitimate aims of protecting the reputation and rights of P., with a view to permitting him to carry out his duties as a public prosecutor without undue disturbance. As to the necessity of the interference, public prosecutors are civil servants who form part of the judicial machinery in the broad sense and it is in the general interest that they, like judicial officers, should enjoy public confidence. While in a democratic society individuals are entitled to criticise the administration of justice and the officials involved in it, such criticism must be kept within certain limits. In the present

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

case, while certain statements made in the applicant's letters as regards P.'s professional and personal qualities could be considered value judgments, the letters also made accusations of unlawful and abusive conduct, and these were statements of fact which the domestic courts found to be unsubstantiated. The reasons given by the courts in that respect were therefore relevant and sufficient. The accusations were of a serious nature and were capable of insulting P., of affecting him in the performance of his duties and, in the case of the letter to the General Prosecutor, of damaging his reputation. The applicant was not prevented from using appropriate means to seek redress in respect of conduct which he considered unlawful. Although the sanction imposed on the applicant was not insignificant, it was at the lower end of the applicable scale. Taking into account the State's margin of appreciation, the interference complained of was not disproportionate.

Conclusion: no violation (five votes to two).

Case-law cited by the Court

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I

Nikula v. Finland, no. 31611/96, ECHR 2002-II

In the case of Lešník v. Slovakia,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr M. FISCHBACH,

Mr R. MARUSTE,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 17 December 2002 and 4 February 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35640/97) against the Slovak 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 Slovakian national, Mr Alexej Lešník ("the applicant"), on 10 March 1997.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr J. Hrubala, a lawyer practising in Banská Bystrica. The Slovakian Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr P. Vršanský.

3. The applicant alleged, in particular, that his right to freedom of expression had been violated as a result of his conviction for statements in respect of a public prosecutor.

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

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

6. 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.

7. By a decision of 8 January 2002 the Chamber declared the application partly admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1940 and lives in Košice. He is a businessman.

10. On 2 December 1991 the applicant requested the Košice City Prosecutor's Office to bring criminal proceedings against H., a businessman from the Czech Republic whom he suspected of having committed fraud. The request was examined by various authorities but no criminal proceedings were brought.

11. On 4 December 1992 the applicant complained to the police that two unknown men had left a message at the entrance to his flat saying that they would break his hands if he did not "abstain from writing". On 13 April 1993 the applicant complained to the police that a shot had been fired through a window in his flat. He claimed that he was being harassed because he had written articles about several former members of the Communist Party. Subsequently the applicant was informed that the police could not identify the perpetrators.

12. On 5 April 1993 the applicant complained to the head of the Košice Telecommunications Authority that, following a change of the central switchboard, telephone conversations at his agency were frequently interrupted. The applicant stated that there was a noise on the telephone prior to the interruption of a call which was similar to that which had formerly occurred when telephone calls were tapped by the communist secret police. He requested that the fault be remedied.

13. On 10 June 1993 a police investigator brought criminal proceedings against the applicant on the ground that he was suspected of having stolen goods from H. The decision was based on a written communication by the district prosecutor in Semily (Czech Republic).

14. On 1 November 1993 the applicant asked the Košice Regional Prosecutor to discontinue the criminal proceedings against him. In his letter the applicant complained, without providing further details, that the police investigator dealing with his case had obtained information on him by unlawfully tapping his telephone. He requested that criminal proceedings be brought against a person or persons unknown for illegal telephone tapping.

15. On 6 December 1993 the applicant addressed a letter to P., the Košice I district prosecutor. The letter contained, *inter alia*, the following statements:

“Since you have not succeeded, comrade prosecutor, in attaining your aims in one area, you continue energetically, in accordance with the practice of the [former] State Security agents, to fabricate another case [against the applicant] as you have learned to do under the so-called infallible socialist law. On this occasion I can assure you, however, that I have not bowed to the high representatives of the former political system and, in particular, the [former] State Security agents who paid at least as much attention to my person as you do now. I do not intend today to let myself be intimidated, especially not by individuals such as yourself, a person with a dubious past, not to speak of [your] other qualities ...

It is not only my earlier experience of managing a detective agency which makes it difficult for me to associate you with objectivity, professionalism and respect for the law. I would therefore like to remind you on this occasion that you are also bound by the law despite the fact that you probably consider yourself ... to be an almighty lord of the Tatra [Mountains] and the Váh [River] and, as such, beyond anyone’s reach as you are, for the time being, under the protective hand of comrade [M.]. Abuse of the law may have very unpleasant consequences for you. For the time being, I will only mention some of the abuses which do not call for any comments.”

16. In the letter the applicant further stated that the addressee was responsible for the dismissal of his criminal complaint against H. and the institution of criminal proceedings against him in 1993, and that he had unlawfully ordered the tapping of his telephone.

17. P. submitted the letter to his hierarchical superior, the Košice Regional Prosecutor. In a letter of 17 March 1994 the latter informed the applicant that it had not been established that P. had given an order to tap his telephone or that he had otherwise acted unlawfully.

18. In the meantime, on 7 March 1994, the applicant complained to the General Prosecutor that P. had committed an offence in that he had misused his authority. The letter read, *inter alia*, as follows:

“[P.] accepted the request of [H.’s lawyer] ... that no criminal proceedings would be brought against [H.] in Slovakia notwithstanding that sufficient evidence existed to do so ... Of course, money paid by [H.] with a view to covering up his fraudulent activity also played a role in the matter. It would therefore be worth examining in this context whether [an offence of bribery was not committed] ...

Following a ... threat ... by ... an investigator from the Košice I Investigation Office in the context of the case of [H.] ... I went to the aforesaid office on 10 June 1993. After I had rejected an ‘agreement’ which was proposed to me, [the investigator], a former State Security agent, accused me of having stolen [goods from H.] in 1991. Thus [P.] has been unwilling to bring proceedings against [H.] since 1991, and has arranged, through a police investigator who can easily be blackmailed, for proceedings to be brought against me in revenge for the justified complaints I had lodged against him. [P.] did so contrary to [the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure] because so far ... there is no evidence before [the relevant authorities] from which to conclude with sufficient certainty that I stole anything from [H.] Subsequently I

realised that my telephone, which was also used by my detective agency, had been tapped contrary to Article 88 of the Code of Criminal Procedure.”

19. On a petition by P., the General Prosecutor’s Office agreed that criminal proceedings be brought against the applicant for insulting a public prosecutor. The case was transferred to a public prosecutor in Liptovský Mikuláš. On 2 June 1994 the applicant was charged with insulting a public official in his letters of 6 December 1993 and 7 March 1994 mentioned above.

20. In a letter of 5 September 1994 addressed to the Košice Regional Prosecutor’s Office, the applicant expressed the view that the purpose of the harassment to which he was subjected in 1992 and 1993 had been to make him withdraw his criminal complaint against H. He requested that an investigation be opened.

21. In September 1994 the newspaper *Necenzurované noviny* published an article by a third person describing the applicant’s case in detail. It was entitled “How the Red Plague operates in Eastern Slovakia” and contained quotations from the applicant’s letters. The relevant parts read as follows:

“... It is on this basis that the district prosecutor’s office in Liptovský Mikuláš started a prosecution against [the applicant] on 2 June 1994. In order to give the reader an idea of what is possible in [Slovakia], I will quote the text which, according to public prosecutor [L.], constitutes a criminal offence.

In his message of 7 March 1994 addressed to the General Prosecutor in Bratislava, [the applicant] stated in respect of [public prosecutor P.] that in the criminal case of [H.] he had deliberately acted wrongly so that ‘he could satisfy his friend [M.] from Košice, the former President of the Košice City Court whom the City Committee of the Communist Party of Slovakia had identified as a key official and who is now [H.]’s lawyer, that no criminal proceedings would be brought against [H.] in Slovakia notwithstanding that sufficient evidence existed to do so ... Of course, money paid by [H.] with a view to covering up his fraudulent activity also played a role in the matter. It would therefore be worth examining in this context whether the facts do not fall under Articles 161 and 162 of the Criminal Code [which govern the offence of bribery].’

In the same document [the applicant] stated: ‘Subsequently I realised that my telephone, which was also used by my detective agency, had been tapped contrary to Article 88 of the Code of Criminal Procedure.’

In a letter dated 6 December 1993 and addressed to public prosecutor [P.], [the applicant] stated among other things: ‘Since you have not succeeded, comrade prosecutor, in attaining your aims in one area, you continue energetically, in accordance with the practice of the [former] State Security agents, to fabricate another case as you have learned to do under the so-called infallible socialist law. On this occasion I can assure you, however, that I have not bowed to the high representatives of the former political system and, in particular, the [former] State Security agents who paid at least as much attention to my person as you do now. I do not intend today to let myself be intimidated, especially not by individuals such as yourself, a person with a dubious past, not to speak of [your] other qualities ...’

In the same letter [the applicant] went on: 'It is not only my earlier experience of managing a detective agency which makes it difficult for me to associate you with objectivity, professionalism and respect for the law. I would therefore like to remind you on this occasion that you are also bound by the law despite the fact that you probably consider yourself to be an almighty lord of the Tatra [Mountains] and the Váh [River] and, as such, beyond anyone's reach since you are, for the time being, under the protective hand of comrade [M.]. Abuse of the law may have very unpleasant consequences for you. For the time being, I will only mention some of the abuses which do not call for any comments.'

Thus, on the basis of these statements, prosecutor [L.], on the instructions of [the General Prosecutor], started a prosecution against [the applicant]. Every decent person must be astonished to learn of such stupid behaviour."

22. On 7 November 1994 the applicant stated before the prosecutor in Liptovský Mikuláš that he had intended to criticise P. for his wrongful actions but not to insult him. He further informed the public prosecutor dealing with the case that he had not written any newspaper article on the issue, but had merely provided the author with the relevant documents.

23. On 8 November 1994 the Košice Regional Prosecutor submitted a document to the district prosecutor's office in Liptovský Mikuláš indicating, with reference to the relevant register, that the Košice I district prosecutor had not ordered the tapping of the applicant's telephone between 1992 and 1994.

24. On 23 November 1994 the Liptovský Mikuláš district prosecutor indicted the applicant before the Liptovský Mikuláš District Court on the charge of insulting a public official. On 25 November 1994 the Liptovský Mikuláš District Court transferred the case to the Košice I District Court for reasons of jurisdiction. As the public prosecutor affected by the applicant's statements was responsible for the same district, the Košice Regional Court, on 9 March 1995, transferred the case to the Trebišov District Court.

25. On 25 April 1995 the Trebišov District Court issued a penal order in which it convicted the applicant of attacking a public official, on the ground that, in his letters of 6 December 1993 and 7 March 1994, he had insulted a public prosecutor. The court sentenced the applicant to four months' imprisonment suspended for a probationary period of one year.

26. The applicant appealed against the order. The case was assigned to another judge. On 25 June 1996 the Trebišov District Court convicted the applicant under Article 156 § 3 of the Criminal Code of insulting a public official and sentenced him to four months' imprisonment suspended for a probationary period of one year. The judgment stated, in particular, that in his letters the applicant had alleged that the public prosecutor had deliberately acted improperly as regards the applicant's request of 1991 for criminal proceedings to be brought against H.; that the public prosecutor had done so at the request of the lawyer representing H.; and

that H. had paid a sum of money for this purpose. The District Court also noted that the applicant had accused P. of having been unwilling to uphold his criminal complaint, of having ordered criminal proceedings to be brought against him and of having his telephone illegally tapped.

27. The judgment further stated that the applicant had not shown that the public prosecutor in question had failed to act in accordance with the law. The court therefore concluded that the applicant's statements were defamatory and grossly offensive.

28. The District Court did not accept the applicant's defence that the sole purpose of his letters had been to have his request for criminal proceedings to be brought against H. dealt with appropriately. The court noted that, besides the two letters in question, the applicant had sent a considerable number of other complaints concerning the same issue which, however, had contained no defamatory or offensive remarks. Both the Košice Regional Prosecutor's Office and the General Prosecutor's Office had dealt with the applicant's complaints and had dismissed them as being unsubstantiated.

29. The applicant appealed, both personally and through his lawyer. He alleged that the purpose of his remarks had been to prevent further delays in the proceedings concerning his criminal complaint of 1991, and not to offend P. He further claimed that the statements in question were not offensive and did not constitute an offence.

30. On 24 September 1996 the Košice Regional Court dismissed the appeal after hearing evidence from the applicant and asking him to substantiate his allegations.

31. The Regional Court found that in the statements made in his letters of 6 December 1993 and 7 March 1994 the applicant had grossly insulted a public prosecutor without justification. In particular, it stated that the applicant had failed to substantiate his allegation that H. had paid a sum of money in order to prevent criminal proceedings being brought against him and reiterated that the General Prosecutor's Office had not established that P. had acted unlawfully in this or any other respect.

32. The Regional Court further considered defamatory and grossly offensive the applicant's statements that the public prosecutor had acted in accordance with the practice of the former State Security agents, had a dubious past, not to speak of his other qualities, and possibly considered himself to be an almighty lord of the Tatra Mountains and the Váh River who was "beyond anyone's reach".

33. In the Regional Court's view, the applicant had failed to show that he had a justified reason to make such statements. The court did not accept the applicant's argument that he had doubts about the past and qualities of the public prosecutor because the latter had studied socialist

law, had failed to take appropriate action on the applicant's criminal complaint of 1991, and initiated criminal proceedings against him.

34. In its judgment the Regional Court pointed out that the applicant had not been hindered in seeking redress before the appropriate authorities for the actions of P. which he considered inappropriate or unlawful. It held, however, that by making defamatory and offensive remarks the applicant had committed an attack against a public official within the meaning of Article 156 § 3 of the Criminal Code. The Regional Court upheld the sentence which the District Court had imposed on the applicant.

35. On 28 October 1996 the Košice IV District Office revoked the trading licence under which the applicant had been authorised, *inter alia*, to run a detective agency, on the ground that he had been convicted of an offence. On 12 December 1996 the Košice Regional Office dismissed the applicant's appeal against this decision.

36. On 4 June 1997 the Košice Regional Court quashed the administrative decisions concerning the revocation of the applicant's trading licence and remitted the case to the Košice Regional Office. In its judgment the Regional Court noted that both administrative authorities, deciding at lower instances, had failed to establish any relevant legal grounds for their decisions.

37. On 18 November 1997 the Trebišov District Court issued a decision noting that the applicant had not committed any offence during the probationary period and stating that he was to be considered as not having been convicted.

38. As from 1 January 1998 the relevant law was amended in that persons wishing to run private security agencies were required to obtain the approval of the police headquarters. The applicant did not ask for such approval and returned his trading licence of 7 January 1993, under which he had been allowed to run a detective agency, to the Košice IV District Office on 3 June 1998. In the meantime, on 18 February 1998, he registered with the relevant authorities as running a different business. He attached a certificate indicating that his criminal record was clean and received a new trading licence on 6 April 1998.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

39. Article 156 § 3 of the Criminal Code provides that a person who utters grossly offensive or defamatory remarks in respect of a public official relating to that official's exercise of his or her powers shall be punished by up to one year's imprisonment or a fine.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

40. The applicant complained that his right to freedom of expression had been breached in that he had been convicted for having criticised the actions of a public prosecutor which he considered unlawful. He alleged a violation of Article 10 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ... or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. Existence of an interference

41. It was common ground that the applicant’s conviction for insulting a public official and the suspended prison sentence imposed on him constituted an interference with his freedom of expression guaranteed by paragraph 1 of Article 10. The Court sees no reason to hold otherwise.

B. Justification of the interference

42. This interference would contravene Article 10 of the Convention unless it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10 and was “necessary in a democratic society” for achieving such aim or aims.

1. “Prescribed by law”

43. The applicant contended that the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure had been enacted in 1961 and that, despite several amendments, their respective provisions were intended to harass citizens. For this reason, his conviction could not be regarded as lawful.

44. The Government maintained that the interference had been in accordance with Article 156 § 3 of the Criminal Code as in force at the relevant time. They considered irrelevant, when determining whether or not it was “prescribed by law”, the date and circumstances of its enactment.

45. The Court notes that the interference in question had a legal basis, namely Article 156 § 3 of the Criminal Code, and is satisfied that the

application of the legal provisions contained therein to the applicant's case did not go beyond what could be reasonably foreseen in the circumstances. Accordingly, the interference was prescribed by law within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention. As to the applicant's argument concerning the nature of the criminal law in Slovakia, it relates, in substance, to the question whether the interference resulting from the application of the relevant law in the present case was "necessary in a democratic society", which the Court will address below.

2. *Legitimate aim*

46. The applicant maintained that the interference in question had not pursued any legitimate aim as its main purpose had been to justify the failure by the public prosecutor concerned to proceed with the applicant's criminal complaint against another person.

47. In the Government's view, the interference pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of the public prosecutor concerned and also the aim of protecting the authority and impartiality of the judiciary.

48. The Court notes that the criminal proceedings instituted against the applicant on account of his critical statements in respect of P. pursued the legitimate aim of protecting the latter's reputation and rights with a view to permitting him to exercise his duties as a public prosecutor without undue disturbance.

3. *"Necessary in a democratic society"*

(a) **Arguments before the Court**

49. The applicant submitted that the interference had not been necessary in a democratic society. He pointed out, in particular, that his statements were value judgments which were not susceptible of proof; that their aim had not been to offend the public official concerned but to criticise the latter's actions which he considered unlawful; and that he had neither published his letters nor disseminated them to a wider audience. Lastly, the applicant argued that the interference had been disproportionate as a prison sentence had been imposed on him and his trading licence had been revoked following his conviction.

50. The Government contended that in his letters the applicant had alleged that the public prosecutor had misused his authority and acted unlawfully. However, those allegations, which had not been made in the context of a debate on matters of public interest, had turned out to be unsubstantiated. The interference complained of had therefore been justified by a pressing social need, namely to protect a public official against insults capable of affecting his rights and reputation. Lastly, the

Government maintained that the reasons relied on by the domestic courts were relevant and sufficient, and that the interference had been proportionate to the legitimate aim pursued.

(b) The Court's assessment

(i) The relevant principles

51. According to the Court's case-law (see the recapitulation in *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, §§ 30 and 33, ECHR 1999-I, and *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, §§ 44 and 48, ECHR 2002-II, with further references), the adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

52. In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them. In particular, it must determine whether the interference in issue was "proportionate to the legitimate aims pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

53. The limits of acceptable criticism in respect of civil servants exercising their powers may admittedly in some circumstances be wider than in relation to private individuals. However, it cannot be said that civil servants knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed to the extent to which politicians do and should therefore be treated on an equal footing with the latter when it comes to the criticism of their actions. Moreover, civil servants must enjoy public confidence in conditions free of undue perturbation if they are to be successful in performing their tasks and it may therefore prove necessary to protect them from offensive and abusive verbal attacks when on duty.

(ii) Application of the aforementioned principles to the instant case

54. Public prosecutors are civil servants whose task it is to contribute to the proper administration of justice. In this respect they form part of

the judicial machinery in the broader sense of this term. It is in the general interest that they, like judicial officers, should enjoy public confidence. It may therefore be necessary for the State to protect them from accusations that are unfounded.

55. There is no doubt that in a democratic society individuals are entitled to comment on and criticise the administration of justice and the officials involved in it. However, such criticism must not overstep certain limits. The Court has held that the national authorities are in principle better placed to ensure, within the margin of appreciation reserved to them, a fair balance between the various interests at stake in similar cases.

56. In the present case the interference with the applicant's freedom of expression resulted from the domestic courts' finding that his statements in two letters of 6 December 1993 and 7 March 1994 had grossly insulted a public prosecutor without justification. The Court's task is to examine whether a fair balance was struck between the competing rights and interests: the applicant's right to freedom of expression on the one hand and the public prosecutor's right to have his personal rights protected on the other hand. In particular, when assessing the necessity of the impugned measure, the Court must determine whether or not the domestic courts overstepped their margin of appreciation when convicting the applicant.

57. While the applicant's statements in respect of the professional and personal qualities of the public prosecutor concerned could be considered as value judgments which are not susceptible of proof, the Court notes that the above-mentioned letters also contained accusations of unlawful and abusive conduct by the latter. Thus the applicant alleged, in particular, that the public prosecutor had unlawfully refused to uphold his criminal complaint, had abused his powers and had in that context been involved in bribery and unlawful tapping of the applicant's telephone. Those allegations are, in the Court's view, statements of fact which the domestic courts rightly requested the applicant to support by relevant evidence.

58. However, the domestic courts found, after examining all the available evidence, that the applicant's above statements of fact were unsubstantiated. There is no information before the Court which would indicate that this finding was contrary to the facts of the case or otherwise arbitrary. The courts dealing with the case duly examined the circumstances in which the insulting statements were made and whether they could be justified, for example by the conduct of the public prosecutor in question. The Court is satisfied that the reasons given by the domestic courts in respect of the applicant's statements accusing P. of misconduct and breaches of the law are sufficient and relevant.

59. Those accusations were of a serious nature and were made repeatedly. They were capable of insulting the public prosecutor, of

affecting him in the performance of his duties and also, in the case of the letter sent to the General Prosecutor's Office, of damaging his reputation.

60. Admittedly, the applicant's statements were aimed at seeking redress before the relevant authorities for the actions of P. which he considered wrong or unlawful. In this connection the Court notes, however, that the applicant was not prevented from using appropriate means to seek such redress (see paragraphs 28 and 34 above, and also *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 67, ECHR 2001-I, with further reference).

61. Since the relevant parts of the letters were also published in a newspaper, it is conceivable that they opened a possibility of a public debate. In this context the Court must take into consideration that the newspaper article in question was written by a third person and that the domestic courts did not rely on that article when convicting the applicant. However, the harm caused to the public prosecutor concerned by the statements of fact, which the applicant could not prove to have been true, must have been aggravated to a certain extent by the publication of the letters, to which the applicant had after all contributed by providing the author with the relevant documents (see paragraph 22 above).

62. As to the applicant's argument that the interference in question was disproportionate in that, in particular, his trading licence was withdrawn following his conviction, the Court notes that on 4 June 1997 the Košice Regional Court quashed the relevant administrative decisions as having no legal grounds. Furthermore, in its decision of 8 January 2002 on the admissibility of the present application the Court dismissed the applicant's complaint under Article 8 of the Convention in this respect, noting that the applicant had not shown that he had suffered any damage as a result of the decisions to revoke his trading licence and that, in any event, it had been open to him to claim compensation in this respect under the State Liability Act of 1969.

63. Although the sanction imposed on the applicant – four months' imprisonment suspended for a probationary period of one year – is not insignificant in itself, the Court notes that it is situated at the lower end of the applicable scale.

64. In view of the above considerations and bearing in mind that a certain margin of appreciation is left to the national authorities in such matters, the Court finds that the interference complained of was not disproportionate to the legitimate aim pursued and can be regarded as "necessary" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

65. There has consequently been no breach of Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by five votes to two that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 11 March 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

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

N.B.
M.O'B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES Sir Nicolas BRATZA AND MARUSTE

We are unable to share the view of the majority of the Chamber that the applicant's rights under Article 10 of the Convention were not violated in the present case. In our view, the prosecution of the applicant and the imposition on him of a suspended sentence of imprisonment for insulting a public prosecutor, P., was neither a response to a pressing social need nor proportionate to any legitimate aim pursued.

Like the majority of the Chamber, we accept that the impugned statements were of a serious nature, accusing P., as they did, of an abuse of his powers as a prosecutor and going as far as to impute to P. the acceptance of a bribe. We accept, too, the finding of the domestic courts that the accusations had not been proved by the applicant to be true and that they were insulting of P.

However, unlike the majority of the Chamber, we attach central, if not decisive, importance to the fact that the impugned statements which were the subject of the prosecution were not made to the media or otherwise published by the applicant to the outside world but were contained in two letters, the first addressed personally to P. himself and the second to the General Prosecutor, in his capacity as P.'s ultimate hierarchical superior.

The Court has in several cases observed (see, in particular, *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I, and *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, ECHR 2002-II) that it may be necessary to protect public servants, including prosecutors, from offensive, abusive and defamatory attacks which are calculated to affect them in the performance of their duties and to damage public confidence in them and the office they hold. However, these cases have all concerned written or verbal attacks made in public and not, as in the present case, those made in private correspondence to the public servant concerned, where the same considerations do not appear to us to apply. Not only are the limits of acceptable criticism of a public servant wider than in relation to private individuals, but public servants must be prepared to tolerate such criticism, where it is personally addressed to them in private correspondence, even where such criticism is expressed in abusive, strong or intemperate terms and even where it consists of serious and unfounded allegations. Where as here the allegations are contained in a personal letter addressed to the public servant in question, it is only in the most exceptional circumstances that resort to criminal proceedings can be justified in terms of Article 10 of the Convention. We can find no such special circumstances in the present case.

The same is true of the statements contained in the letter to the General Prosecutor. As the hierarchical superior of P., the General

Prosecutor was in our view the appropriate authority to receive complaints about the manner in which P. had carried out his public functions and in particular to investigate, as the applicant had requested him to do, whether the offence of bribery had been committed. Private citizens must remain in principle free to make complaints against public officials to their hierarchical superiors without the risk of facing prosecution for defamation or insult, even where such complaints amount to allegations of a criminal offence and even where such allegations prove on examination to be groundless.

It is true that in the present case the contents of the two letters reached the public domain when they were substantially reproduced in an article written by a third person relating details of the applicant's case. It is true, too, that the applicant admitted that he had provided the author of the article with the relevant documents. However, this is in our view of no significance in the particular circumstances of the present case. The charge of insulting P. was lodged against the applicant in June 1994, prior to the publication of the article, and related exclusively to the applicant's letters of 6 December 1993 and 7 March 1994. Moreover, at no stage during the criminal proceedings against the applicant in the district or regional court was any reliance placed on the fact that the allegations had been given wider publicity through the article nor was any reference made to the publication of the allegations in the judgments of either court, the applicant's conviction and the sentence imposed on him being based solely on the two letters which he had written.

In our view, there was in these circumstances an unjustified interference with the applicant's freedom of expression.

LEŠNÍK c. SLOVAQUIE
(*Requête n° 35640/97*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 11 MARS 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour outrage à un magistrat du parquet****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour outrage à un magistrat du parquet – Ingérence – Prévue par la loi – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Limites de la critique admissible à l'encontre des fonctionnaires – Protection des fonctionnaires contre les attaques verbales – Limites de la critique admissible à l'encontre des fonctionnaires prenant part à l'administration de la justice – Accusations non étayées à l'encontre d'un magistrat du parquet – Motifs suffisants et pertinents – Marge d'appréciation – Proportionnalité

*
* *

Le requérant tenta en vain de faire engager des poursuites contre H. Par la suite, il adressa au procureur de district P. une lettre dans laquelle il accusait celui-ci d'être responsable du rejet de sa plainte contre H. et d'avoir illégalement ordonné la mise sur écoute de son téléphone. Le procureur régional informa le requérant qu'il n'était pas établi que P. eût donné l'ordre de mettre son téléphone sur écoute ou qu'il eût d'une autre manière agi illégalement. Plus tard, dans une lettre envoyée au procureur général, l'intéressé se plaignit que P. eût commis une infraction en abusant de ses pouvoirs et prétendit que H. avait versé de l'argent pour faire cesser les poursuites à son encontre. A la demande de P., une procédure pénale fut engagée contre le requérant pour outrage à un magistrat du parquet. Le tribunal de district rendit une ordonnance pénale condamnant le requérant et lui infligeant une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis. L'intéressé interjeta appel de cette décision. Le tribunal de district le déclara à nouveau coupable et prononça la même peine. La juridiction estima que les lettres du requérant étaient diffamatoires et extrêmement offensantes. L'intéressé fut débouté de son appel par le tribunal régional, lequel considéra qu'il n'avait pas corroboré ses accusations de corruption et de conduite illicite.

Article 10: l'ingérence était prévue par la loi et avait pour légitime but de protéger la réputation et les droits de P., et ce pour lui permettre d'exercer ses fonctions de procureur sans être indûment perturbé. En ce qui concerne la nécessité de cette ingérence: les procureurs sont des fonctionnaires qui font partie de l'ordre judiciaire au sens large de ce terme et il est de l'intérêt général qu'ils jouissent, à l'instar des magistrats, de la confiance du public. Certes, dans une société démocratique les particuliers sont en droit de formuler des critiques sur

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

l'administration de la justice et les fonctionnaires qui y prennent part ; néanmoins, pareilles critiques ne doivent pas dépasser certaines limites. En l'espèce, certains propos tenus dans les lettres du requérant au sujet des qualités professionnelles et personnelles de P. peuvent être considérés comme des jugements de valeur ; cependant, les lettres taxaient également le magistrat d'un comportement illicite et abusif, et ces accusations sont des affirmations de fait que les juridictions nationales ont jugé dénuées de fondement. Les motifs exposés à ce sujet par les tribunaux étaient donc suffisants et pertinents. Les allégations en question étaient graves et de nature à faire outrage à P. ou à l'atteindre dans l'exercice de ses fonctions et – s'agissant de la lettre adressée au parquet général – à nuire à sa réputation. Le requérant avait tout loisir d'employer les moyens appropriés pour faire redresser les actes qu'il jugeait illicites. Bien que la peine infligée à celui-ci ne soit pas négligeable en soi, elle se situe au bas de l'échelle des sanctions applicables. Compte tenu de la marge d'appréciation dont jouissent les Etats, l'ingérence litigieuse n'était pas disproportionnée.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I

Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I

Nikula c. Finlande, n° 31611/96, CEDH 2002-II

En l'affaire Lešník c. Slovaquie,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 décembre 2002 et
4 février 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35640/97) dirigée contre la République slovaque et dont un ressortissant de cet Etat, M. Alexej Lešník («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 10 mars 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, était représenté par M^e J. Hrubala, avocat au barreau de Banská Bystrica. Le gouvernement slovaque («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. P. Vršanský.

3. Le requérant alléguait en particulier que son droit à la liberté d'expression avait été violé en raison de sa condamnation pour des propos tenus à l'égard d'un procureur.

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

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

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Cette affaire a été attribuée à la quatrième section remaniée en conséquence.

7. Par une décision du 8 janvier 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (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 consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine*).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Né en 1940, le requérant réside à Košice. Il est homme d'affaires.

10. Le 2 décembre 1991, il pria le parquet de Košice d'engager des poursuites contre H., un homme d'affaires de la République tchèque qu'il soupçonnait d'escroquerie. Sa demande fut examinée par diverses autorités, mais aucune procédure pénale ne fut engagée.

11. Le 4 décembre 1992, le requérant porta plainte auprès de la police parce que deux inconnus avaient laissé à l'entrée de son appartement un message indiquant qu'ils lui briseraient les mains s'il ne « s'abstenait pas d'écrire ». Le 13 avril 1993, il déposa une nouvelle plainte auprès de la police au motif qu'un coup de feu avait été tiré à l'extérieur de chez lui et qu'une balle était entrée par la fenêtre. Il affirmait être harcelé pour avoir écrit des articles sur plusieurs anciens membres du parti communiste. Par la suite, il fut informé que la police n'avait pas pu identifier les auteurs de ces actes.

12. Le 5 avril 1993, le requérant se plaignit auprès du chef du service des télécommunications de Košice que les conversations téléphoniques dans son agence fussent fréquemment interrompues depuis le remplacement du poste de standard. Il indiqua qu'avant la coupure il y avait dans le téléphone un bruit semblable à celui que l'on entendait autrefois quand les échanges téléphoniques étaient écoutés par la police secrète communiste. Il demandait qu'il fût remédié à ce dysfonctionnement.

13. Le 10 juin 1993, un enquêteur de police diligenta des poursuites pénales à l'encontre de l'intéressé, soupçonné d'avoir volé des biens appartenant à H. Cette décision reposait sur une communication écrite émanant du procureur de district de Semily (République tchèque).

14. Le 1^{er} novembre 1993, le requérant pria le procureur régional de Košice de clore les poursuites engagées contre lui. Dans sa lettre, il affirmait sans fournir plus de précisions que l'enquêteur chargé de son affaire avait obtenu des renseignements sur lui en mettant illégalement son téléphone sur écoute. Il réclamait des poursuites contre X pour écoutes téléphoniques illégales.

15. Le 6 décembre 1993, l'intéressé adressa à P., le procureur de district de Košice I, une lettre dans laquelle il déclarait notamment :

« Comme vous n'avez pas réussi, camarade procureur, à atteindre vos objectifs dans un domaine, vous vous employez énergiquement – suivant la pratique des [anciens] agents de la sécurité de l'État – à forger de toutes pièces une autre affaire [contre le requérant], ainsi que vous avez appris à le faire à l'époque de l'« infaillible » législation socialiste. En cette occasion, je puis toutefois vous assurer que je ne me suis pas incliné devant les hauts représentants de l'ancien système politique, en particulier les [anciens] agents de la sécurité de l'État, qui m'ont porté au moins autant d'attention que vous le faites à présent. Je n'ai pas l'intention de me laisser intimider aujourd'hui, surtout pas par des individus comme vous, qui avez un passé douteux ; sans parler de [vos] autres qualités (...)

Ce n'est pas seulement en raison de mon expérience passée de dirigeant d'une agence de détectives que j'ai du mal à vous associer avec l'objectivité, le professionnalisme et le respect de la loi. Permettez-moi donc de vous rappeler par la présente que vous aussi êtes tenu au respect de la loi, même si vous vous considérez probablement (...) comme un seigneur tout-puissant [de la montagne] des Tatras et de la [rivière] Váh, et donc comme intouchable, parce que vous êtes pour l'heure sous la protection du camarade [M.]. Enfreindre la loi pourrait vous attirer de gros ennuis. Pour le moment, je me contenterai de mentionner certaines irrégularités qui se passent de commentaires. »

16. Dans sa lettre, le requérant ajoutait que le destinataire était responsable du rejet de sa plainte contre H. et de l'ouverture de poursuites contre lui-même en 1993, et qu'il avait illégalement ordonné la mise sur écoute de son téléphone.

17. P. montra la lettre à son supérieur hiérarchique, le procureur régional de Košice. Dans une lettre du 17 mars 1994, ce dernier informa le requérant qu'il n'était pas établi que P. eût donné l'ordre de mettre sur écoute le téléphone de l'intéressé ou qu'il eût d'une autre manière agi illégalement.

18. Dans l'intervalle, le 7 mars 1994, le requérant se plaignit auprès du procureur général que P. eût commis une infraction en abusant de ses pouvoirs. La lettre comportait notamment les passages suivants :

« [P.] a accueilli la demande de [l'avocat de H.] (...) visant à ce qu'il n'y eût pas de poursuites pénales contre [H.] en Slovaquie, alors même qu'il y avait suffisamment d'éléments à cet effet (...) Bien évidemment, l'argent versé par [H.] pour dissimuler ses actes frauduleux a joué un certain rôle dans cette affaire. Il semblerait donc approprié de rechercher si dans ce contexte [il n'y a pas eu corruption] (...) »

A la suite d'une (...) menace (...) formulée (...) par un enquêteur du bureau d'instruction de Košice I dans le cadre de l'affaire de [H.] (...), je me suis rendu dans ce service le 10 juin 1993. Après que j'eus refusé un « accord » qui m'avait été proposé, [l'enquêteur], ancien agent de la sécurité de l'État, m'accusa d'avoir volé en 1991 [des biens appartenant à H.]. Ainsi, [P.], qui depuis 1991 refusait d'entamer une procédure contre [H.], s'est arrangé, par le biais d'un enquêteur de police facile à faire chanter, pour que des poursuites fussent engagées à mon encontre, et ce pour se venger des plaintes justifiées que j'avais déposées contre lui. [P.] a ainsi agi au mépris des [dispositions pertinentes du code de procédure pénale], puisqu'à ce jour (...) [les autorités compétentes] n'ont en leur possession aucun élément permettant de conclure avec suffisamment de certitude que j'aie volé quoi que ce soit à [H.]. Par la suite, je me suis rendu compte que mon téléphone, qui servait également à mon agence de

détectives, avait été mis sur écoute, en violation de l'article 88 du code de procédure pénale.»

19. A la demande de P., le parquet général accepta qu'une procédure pénale fût engagée contre le requérant pour outrage à un magistrat du parquet. L'affaire fut transmise à un procureur de Liptovský Mikuláš. Le 2 juin 1994, l'intéressé fut inculpé d'outrage à un fonctionnaire à raison du contenu des lettres susmentionnées des 6 décembre 1993 et 7 mars 1994.

20. Dans une lettre datée du 5 septembre 1994 et adressée au parquet régional de Košice, le requérant estimait que le harcèlement dont il avait fait l'objet en 1992 et en 1993 avait eu pour objet de lui faire retirer sa plainte contre H. Il demandait l'ouverture d'une enquête.

21. En septembre 1994, le journal *Necenzurované noviny* publia un article d'une tierce personne exposant en détail l'affaire du requérant. Intitulé «Comment la peste rouge opère en Slovaquie orientale», cet article citait des extraits des lettres en question. Les passages pertinents en sont les suivants :

« (...) C'est sur ce fondement que, le 2 juin 1994, le parquet de district de Liptovský Mikuláš entama des poursuites contre [le requérant]. Pour donner au lecteur une idée de ce qui est possible en [Slovaquie], je citerai le texte qui, selon le procureur [L.], constitue une infraction pénale.

Dans son message écrit adressé le 7 mars 1994 au procureur général de Bratislava, [le requérant] affirmait au sujet du [procureur P.] que dans l'affaire pénale concernant [H.] il avait délibérément procédé de manière injustifiée, de façon à «pouvoir assurer son ami [M.] de Košice, l'ancien président du tribunal de Košice – autrefois considéré comme un membre clé par le comité du parti communiste slovaque de cette ville et à présent avocat de [H.] –, qu'aucune procédure pénale ne serait engagée contre [H.] en Slovaquie, alors qu'il y avait suffisamment d'éléments à cet effet. Bien évidemment, l'argent versé par H. pour dissimuler ses actes frauduleux a joué un certain rôle dans cette affaire. Il semblerait donc approprié de rechercher si dans ce contexte les faits ne tombent pas sous le coup des articles 161 et 162 du code pénal [lesquels régissent la corruption]».

Dans le même document, [le requérant] déclarait : «Par la suite, je me suis rendu compte que mon téléphone, qui servait également à mon agence de détectives privés, avait été mis sur écoute, en violation de l'article 88 du code de procédure pénale.»

Dans une lettre adressée au procureur [P.] le 6 décembre 1993, [le requérant] disait entre autres ceci : «Comme vous n'avez pas réussi, camarade procureur, à atteindre vos objectifs dans un domaine, vous vous employez énergiquement – suivant la pratique des [anciens] agents de la sécurité de l'Etat – à forger de toutes pièces une autre affaire [contre le requérant], ainsi que vous avez appris à le faire à l'époque de l'« infallible » législation socialiste. En cette occasion, je puis toutefois vous assurer que je ne me suis pas incliné devant les hauts représentants de l'ancien système politique, en particulier les [anciens] agents de la sécurité de l'Etat, qui n'ont porté au moins autant d'attention que vous le faites à présent. Je n'ai pas l'intention de me laisser intimider aujourd'hui, surtout pas par des individus comme vous, qui avez un passé douteux; sans parler de [vos] autres qualités (...)»

Dans la même lettre, [le requérant] poursuivait ainsi: «Ce n'est pas seulement en raison de mon expérience passée de dirigeant d'une agence de détectives que j'ai du mal à vous associer avec l'objectivité, le professionnalisme et le respect de la loi. Permettez-moi donc de vous rappeler par la présente que vous aussi êtes tenu au respect de la loi, même si vous vous considérez probablement (...) comme un seigneur tout-puissant [de la montagne] des Tatras et de la [rivière] Váh, et donc comme intouchable, parce que vous êtes pour l'heure sous la protection du camarade [M.]. Enfreindre la loi pourrait vous attirer de gros ennuis. Pour le moment, je me contenterai de mentionner certaines irrégularités qui se passent de commentaires.»

Ainsi, en raison de ces propos, le procureur [L.], sur instruction du [procureur général], engagea des poursuites contre [le requérant]. Toute personne honnête ne peut qu'être abasourdie face à la stupidité de pareille attitude.»

22. Le 7 novembre 1994, le requérant déclara devant le procureur de Liptovský Mikuláš qu'il avait voulu critiquer P. pour ses fautes et non lui faire outrage. Par ailleurs, il précisa au procureur chargé de l'affaire qu'il n'avait écrit aucun article de presse sur la question mais avait simplement fourni les documents pertinents à l'auteur.

23. Le 8 novembre 1994, le procureur régional de Košice présenta au parquet de district de Liptovský Mikuláš un document indiquant – avec renvoi au registre pertinent – que le procureur de district de Košice I n'avait pas ordonné la mise sur écoute du téléphone du requérant entre 1992 et 1994.

24. Le 23 novembre 1994, devant le tribunal de district de Liptovský Mikuláš, le procureur de ce district inculpa le requérant d'outrage à un fonctionnaire. Le 25 novembre, la juridiction en question transmit l'affaire au tribunal de district de Košice I pour des raisons de compétence. Le procureur visé par les propos du requérant étant chargé de ce ressort, le tribunal régional de Košice attribua l'affaire au tribunal de district de Trebišov le 9 mars 1995.

25. Le 25 avril 1995, cette dernière juridiction rendit une ordonnance pénale condamnant le requérant pour affront à un fonctionnaire, au motif qu'il avait fait outrage à un magistrat du parquet par le biais de ses lettres des 6 décembre 1993 et 7 mars 1994. Elle infligea à l'intéressé une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis et un an de mise à l'épreuve.

26. Le requérant interjeta appel de cette décision. L'affaire fut confiée à un autre juge. Le 25 juin 1996, le tribunal de district de Trebišov, se fondant sur l'article 156 § 3 du code pénal, déclara l'intéressé coupable d'outrage à un fonctionnaire et le condamna à une peine de quatre mois d'emprisonnement avec sursis et un an de mise à l'épreuve. La décision indiquait notamment que le requérant avait formulé dans ses lettres les allégations suivantes: le procureur avait délibérément agi de façon irrégulière en ce qui concerne la demande formée par l'intéressé en 1991 en vue du déclenchement de poursuites

contre H.; le procureur avait agi ainsi à la demande de l'avocat représentant H.; H. avait versé une certaine somme à cet effet. Le tribunal de district relevait également que le requérant avait accusé P. de ne pas avoir voulu reconnaître le bien-fondé de sa plainte, d'avoir ordonné le déclenchement d'une procédure pénale à son encontre et d'avoir fait placer son téléphone sur écoute.

27. De plus, selon le jugement, l'intéressé n'avait pas démontré que le procureur en question eût agi au mépris de la loi. En conclusion, les propos du requérant étaient donc diffamatoires et extrêmement offensants.

28. Le tribunal de district écarta le moyen de défense de l'intéressé selon lequel le seul objet de ses lettres était d'obtenir un traitement adéquat de sa demande en vue du déclenchement de poursuites contre H. Le tribunal relevait qu'outre les deux lettres en question le requérant avait envoyé un nombre considérable d'autres plaintes sur le même sujet, mais que celles-ci ne contenaient pas de remarques diffamatoires ou offensantes. Tant le parquet régional de Košice que le parquet général avaient examiné les plaintes de l'intéressé, qu'ils avaient rejetées pour défaut de fondement.

29. Le requérant interjeta appel, à la fois personnellement et par le biais de son avocat. Il affirmait qu'il avait tenu les propos litigieux à seule fin d'éviter de nouveaux retards dans la procédure afférente à sa plainte de 1991, et non de heurter P. Selon lui, les déclarations en question n'étaient pas offensantes et ne constituaient pas une infraction.

30. Le 24 septembre 1996, le tribunal régional de Košice rejeta l'appel après avoir entendu l'intéressé et l'avoir prié d'étayer ses allégations.

31. Le tribunal régional estima que les déclarations du requérant contenues dans les lettres des 6 décembre 1993 et 7 mars 1994 outrageaient gravement et sans justification un magistrat du parquet. La décision observait en particulier que l'intéressé n'avait pas apporté d'éléments à l'appui de son accusation selon laquelle H. avait versé une somme d'argent pour échapper à des poursuites et répétait que le parquet général n'avait pas établi que P. eût agi de manière illégale sur ce point ou un autre.

32. Le tribunal régional jugea par ailleurs diffamatoires et extrêmement offensants les propos du requérant selon lesquels le procureur avait procédé suivant la pratique des anciens agents de la sécurité de l'État, avait un passé douteux, sans parler de ses autres qualités, et se considérait peut-être comme un seigneur tout-puissant de la montagne des Tatras et de la rivière Váh et comme une personne «intouchable».

33. De l'avis du tribunal régional, le requérant n'avait pas démontré être fondé à tenir de tels propos. Le tribunal ne retint pas l'argument de l'intéressé selon lequel il avait des doutes quant au passé et aux qualités

du procureur parce que celui-ci avait étudié le droit socialiste, n'avait pas donné suite à sa plainte de 1991 et avait engagé des poursuites contre lui.

34. Le tribunal régional soulignait dans sa décision que rien n'empêchait le requérant de solliciter auprès des autorités compétentes réparation des actes de P. qu'il jugeait inappropriés ou illégaux. Le tribunal estimait néanmoins qu'en formulant des remarques diffamatoires et offensantes l'intéressé avait commis un affront à l'encontre d'un fonctionnaire, au sens de l'article 156 § 3 du code pénal. Le tribunal régional confirma la peine infligée au requérant par le tribunal de district.

35. Le 28 octobre 1996, le bureau de district de Košice IV annula la licence commerciale qui autorisait notamment l'intéressé à diriger une agence de détectives, ce au motif qu'il avait été condamné. Le 12 décembre 1996, le bureau régional de Košice rejeta l'appel du requérant contre cette décision.

36. Le 4 juin 1997, le tribunal régional de Košice annula les décisions administratives relatives au retrait de la licence commerciale du requérant et renvoya l'affaire au bureau régional de Košice. Il observait que les deux autorités administratives ayant statué à un niveau inférieur avaient pris leurs décisions respectives sans base légale.

37. Par une décision du 18 novembre 1997, le tribunal de district de Trebišov prit acte du fait que l'intéressé n'avait commis aucune infraction durant la période de mise à l'épreuve et déclara qu'il fallait le considérer comme n'ayant pas été condamné.

38. Au 1^{er} janvier 1998, le droit pertinent fut modifié de telle sorte que les personnes souhaitant diriger une agence de sécurité privée devaient désormais obtenir l'accord de la direction de la police. Le requérant ne sollicita pas cet agrément et, le 3 juin 1998, restitua au bureau de district de Košice IV la licence commerciale du 7 janvier 1993 par laquelle il avait été autorisé à diriger une agence de détectives. Dans l'intervalle, le 18 février 1998, il s'inscrivit auprès des autorités compétentes en tant que dirigeant d'une autre entreprise. Il fournit un certificat selon lequel son casier judiciaire était vierge. Le 6 avril 1998, il reçut une nouvelle licence commerciale.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

39. Selon l'article 156 § 3 du code pénal, toute personne qui formule à l'encontre d'un fonctionnaire des remarques extrêmement offensantes ou diffamatoires ayant trait à l'exercice par lui des pouvoirs de sa charge est punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an ou d'une amende.

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

40. Le requérant se plaint de la violation de son droit à la liberté d'expression en ce qu'il fut condamné pour avoir critiqué les actes d'un magistrat du parquet qu'il jugeait illégaux. Il allègue la violation de l'article 10 de la Convention, qui en ses passages pertinents dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques (...) »

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Sur l'existence d'une ingérence

41. Il n'est pas contesté que la condamnation pour outrage à un fonctionnaire et la peine d'emprisonnement avec sursis dont le requérant a fait l'objet constituent une ingérence dans sa liberté d'expression telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 10. La Cour n'aperçoit aucune raison d'en juger autrement.

B. Sur la justification de l'ingérence

42. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 de la Convention sauf si elle est « prévue par la loi », poursuit un ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2 de l'article 10, et est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre le ou les buts susmentionnés.

1. « Prévues par la loi »

43. Le requérant soutient qu'en dépit de divers amendements les dispositions respectives du code pénal et du code de procédure pénale promulgués en 1961 visent à harceler les citoyens. Pour cette raison, sa condamnation ne saurait selon lui passer pour légale.

44. Le Gouvernement affirme que l'ingérence était conforme à l'article 156 § 3 du code pénal tel qu'en vigueur à l'époque considérée. Il estime que, s'agissant de déterminer si cette ingérence était « prévue par la loi », la date et les circonstances de cette promulgation n'entrent pas en ligne de compte.

45. La Cour observe que l'ingérence litigieuse avait une base légale, à savoir l'article 156 § 3 du code pénal, et constate que l'application des dispositions pertinentes à la situation du requérant n'est pas allée au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir vu les circonstances. L'ingérence était donc prévue par la loi au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. En ce qui concerne l'argument que l'intéressé tire de la nature du droit pénal slovaque, il porte pour l'essentiel sur le point de savoir si l'ingérence résultait de l'application du droit pertinent à la présente affaire était «nécessaire dans une société démocratique», question que la Cour examinera ci-dessous.

2. *But légitime*

46. Le requérant affirme que l'ingérence litigieuse ne poursuivait aucun but légitime dès lors qu'elle avait pour principal objet de justifier le manquement du procureur concerné à donner suite à sa plainte contre un tiers.

47. D'après le Gouvernement, l'ingérence poursuivait le but légitime consistant à préserver la réputation et les droits du procureur dont il s'agit, et également le but que représente la protection de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

48. La Cour fait observer que la procédure pénale engagée contre le requérant à raison de ses critiques à l'encontre de P. avait pour légitime but de protéger la réputation et les droits de ce dernier, et ce pour lui permettre d'exercer ses fonctions de procureur sans être indûment perturbé.

3. *«Nécessaire dans une société démocratique»*

a) *Thèses des parties*

49. Le requérant affirme que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Il souligne en particulier que ses propos étaient des jugements de valeur ne se prêtant pas à une démonstration de leur exactitude, que leur objet n'était pas de faire offense au fonctionnaire concerné mais de critiquer les actions de ce dernier qu'il jugeait illégales, et qu'il n'avait ni publié ses lettres ni diffusé celles-ci auprès de tiers. Enfin, l'intéressé allègue que l'ingérence était disproportionnée dès lors qu'une peine d'emprisonnement lui avait été infligée et que sa licence commerciale avait été annulée à la suite de cette condamnation.

50. Le Gouvernement rétorque que, dans les lettres susmentionnées, le requérant a prétendu que le procureur avait abusé de son autorité et agi de manière illégale. Or ces affirmations, formulées en dehors de tout débat sur des questions d'intérêt public, se sont révélées sans fondement. L'ingérence litigieuse était donc justifiée par un besoin social impérieux, à savoir la protection d'un fonctionnaire contre tout affront susceptible de porter

atteinte à ses droits et à sa réputation. Enfin, le Gouvernement soutient que les motifs invoqués par les juridictions internes étaient pertinents et suffisants, et que l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi.

b) Appréciation de la Cour

i. Les principes applicables

51. Selon la jurisprudence de la Cour (voir le rappel dans *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, §§ 30 et 33, CEDH 1999-I; *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, §§ 44 et 48, CEDH 2002-II, avec d'autres références), l'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un «besoin social impérieux». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions appliquant celle-ci, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

52. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit examiner l'ingérence critiquée à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des remarques reprochées au requérant et le contexte dans lequel elles ont été formulées. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si l'ingérence en question était «proportionnée aux buts légitimes poursuivis» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier sont «pertinents et suffisants». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

53. Certes, pour les fonctionnaires dans l'exercice de leurs pouvoirs, les limites de la critique admissible peuvent dans certains cas être plus larges que pour un simple particulier. Cependant, on ne saurait dire que les fonctionnaires s'exposent sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme c'est le cas des hommes politiques et devraient dès lors être placés sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsque leur comportement est critiqué. Qui plus est, les fonctionnaires doivent, pour s'acquitter de leurs fonctions, bénéficier de la confiance du public sans être indûment perturbés, et il peut dès lors se révéler nécessaire de les protéger contre des attaques verbales offensantes lorsqu'ils sont en service.

ii. Application à l'espèce des principes susmentionnés

54. Les procureurs sont des fonctionnaires dont la tâche est de contribuer à une bonne administration de la justice. A cet égard, ils font

partie de l'ordre judiciaire au sens large de ce terme. Il est de l'intérêt général qu'ils jouissent, à l'instar des magistrats, de la confiance du public. Il peut donc être nécessaire que l'Etat les protège d'accusations infondées.

55. Dans une société démocratique, les particuliers sont assurément en droit de formuler des commentaires et des critiques sur l'administration de la justice et les fonctionnaires qui y prennent part. Néanmoins, pareilles critiques ne doivent pas dépasser certaines limites. La Cour a déjà estimé que les autorités nationales sont en principe mieux placées pour assurer, dans le cadre de la marge d'appréciation qui leur est réservée, un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu dans des affaires semblables à celle-ci.

56. En l'espèce, l'ingérence dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression est résultée de la conclusion des juridictions internes selon laquelle les propos qu'il avait tenus dans deux lettres datées respectivement du 6 décembre 1993 et du 7 mars 1994 avaient gravement outragé un procureur et ce sans justification. La tâche de la Cour consiste à rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les droits et les intérêts concurrents: d'une part, le droit du requérant à la liberté d'expression et, d'autre part, le droit du procureur à la protection de ses droits individuels. Plus spécialement, pour apprécier le caractère nécessaire de la mesure litigieuse, la Cour doit déterminer si les juridictions internes ont outrepassé ou non leur marge d'appréciation en condamnant le requérant.

57. Certes, les propos tenus par ce dernier au sujet des qualités professionnelles et personnelles du procureur concerné peuvent être considérés comme des jugements de valeur ne se prêtant pas à une démonstration de leur exactitude; cependant, la Cour relève que les lettres susmentionnées taxaient également le magistrat d'un comportement illicite et abusif. Ainsi, l'intéressé a notamment prétendu que le procureur avait illégalement refusé de reconnaître le bien-fondé de sa plainte, qu'il avait commis un abus de pouvoir lié à son implication dans des actes de corruption et dans la mise sur écoute illicite du téléphone du requérant. De l'avis de la Cour, ces allégations sont des affirmations de fait que les tribunaux internes ont à juste titre demandé à l'intéressé de corroborer par des éléments pertinents.

58. Or les juridictions nationales ont constaté, après avoir examiné tous les éléments en leur possession, que ces déclarations factuelles étaient dénuées de fondement. La Cour ne dispose d'aucune information tendant à indiquer que cette conclusion était contraire aux circonstances de l'espèce ou arbitraire pour une autre raison. Les tribunaux ayant connu de l'affaire ont dûment examiné les conditions dans lesquelles les propos outrageants avaient été formulés et recherché si ces derniers pouvaient être justifiés, par exemple par la conduite du procureur en question. La

Cour juge suffisants et pertinents les motifs exposés par les juridictions nationales au sujet des déclarations précitées du requérant, qui accusaient P. de fautes et d'infractions à la loi.

59. Ces allégations étaient graves et furent formulées à diverses reprises. Elles étaient de nature à faire outrage au procureur, à l'atteindre dans l'exercice de ses fonctions et – s'agissant de la lettre adressée au parquet général – à nuire à sa réputation.

60. Certes, en tenant les propos litigieux, l'intéressé entendait faire redresser par les autorités compétentes les actes de P. qu'il jugeait injustifiés ou illicites. A cet égard, la Cour observe néanmoins que le requérant avait tout loisir d'employer les moyens appropriés pour parvenir à ses fins (voir les paragraphes 28 et 34 ci-dessus, et également *Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 67, CEDH 2001-I, avec d'autres références).

61. Les passages pertinents des lettres ayant par ailleurs été publiés dans un journal, il est concevable qu'ils aient ouvert la voie à un débat public. Dans ce contexte, la Cour doit tenir compte du fait que l'article en question avait été rédigé par un tiers et que les juridictions internes ne se sont pas fondées sur ce texte publié pour condamner l'intéressé. Néanmoins, le préjudice causé au procureur concerné par les déclarations factuelles dont le requérant ne pouvait prouver la véracité a certainement été accru dans une certaine mesure par la publication des lettres, à laquelle l'intéressé a somme toute contribué en fournissant les documents utiles à l'auteur de l'article (paragraphe 22 ci-dessus).

62. En ce qui concerne l'argument du requérant selon lequel l'ingérence litigieuse était disproportionnée, notamment parce que sa licence commerciale lui fut retirée à la suite de sa condamnation, la Cour observe que le 4 juin 1997 le tribunal régional de Košice a annulé les décisions administratives pertinentes pour défaut de base légale. De plus, dans sa décision du 8 janvier 2002 sur la recevabilité de la présente requête, la Cour a rejeté le grief du requérant tiré de l'article 8 de la Convention à cet égard, en relevant que l'intéressé n'avait pas montré en quoi il avait subi un quelconque préjudice à raison des décisions de retrait de sa licence commerciale et qu'en tout état de cause il lui était loisible de demander réparation à ce titre en vertu de la loi de 1969 sur la responsabilité de l'État.

63. Bien que la peine infligée au requérant (quatre mois d'emprisonnement avec sursis avec une mise à l'épreuve d'un an) ne soit pas négligeable en soi, la Cour note qu'elle se situe au bas de l'échelle des sanctions applicables.

64. Eu égard aux considérations qui précèdent et au fait que les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation en la matière, la Cour estime que l'ingérence litigieuse n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi et peut passer pour « nécessaire » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

65. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 10 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 10 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 11 mars 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
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 commune à Sir Nicolas Bratza et M. Maruste.

N.B.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
À Sir Nicolas BRATZA ET M. MARUSTE, JUGES

(Traduction)

Nous ne pouvons nous rallier à l'avis de la majorité de la chambre selon lequel les droits du requérant au regard de l'article 10 de la Convention n'ont pas été violés en l'espèce. A nos yeux, les poursuites à l'encontre de l'intéressé et la peine d'emprisonnement avec sursis qui a été infligée pour outrage à un magistrat du parquet, P., ne constituaient ni une réponse à un besoin social impérieux ni une mesure proportionnée à un quelconque but légitime poursuivi.

Comme la majorité, nous admettons que les propos litigieux étaient graves, puisqu'ils accusaient P. d'avoir abusé de ses pouvoirs de procureur et allaient jusqu'à lui imputer l'acceptation d'un dessous-de-table. Nous approuvons également le constat des juridictions internes selon lequel, d'une part, le requérant n'a pas prouvé la véracité des accusations qui, d'autre part, étaient outrageantes vis-à-vis de P.

Toutefois, contrairement à la majorité, nous attachons une importance majeure, voire décisive, au fait que les propos litigieux qui étaient au cœur des poursuites n'avaient pas été tenus dans les médias ni publiés d'une autre manière par l'intéressé à l'intention du public, mais figuraient dans deux lettres, la première adressée personnellement à P. lui-même et la seconde au procureur général, qui était le plus haut supérieur hiérarchique de P.

Dans plusieurs affaires (voir en particulier *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I, et *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, CEDH 2002-II), la Cour a observé qu'il peut se révéler nécessaire de protéger les fonctionnaires, y compris les procureurs, contre des attaques offensantes et diffamatoires visant à les atteindre dans l'exercice de leurs fonctions et à nuire à la confiance que le public place en eux et dans la charge qu'ils occupent. Néanmoins, toutes ces affaires concernaient des attaques publiques (écrites ou orales), et non, comme en l'espèce, des attaques formulées dans le cadre d'une correspondance privée adressée au fonctionnaire visé, cas de figure dans lequel les mêmes considérations ne nous semblent pas devoir s'appliquer. Non seulement les limites de la critique admissible sont plus larges pour un fonctionnaire que pour un simple particulier, mais les fonctionnaires doivent être prêts à tolérer pareilles critiques lorsqu'elles leur sont envoyées personnellement dans une correspondance privée, même si elles sont exprimées dans des termes offensants, durs et excessifs, et si elles consistent en des allégations graves et non fondées. Lorsque, comme en l'espèce, les allégations figurent dans une lettre personnelle adressée au fonction-

naire en question, le recours à des poursuites pénales ne peut être justifié au regard de l'article 10 de la Convention que dans des circonstances absolument exceptionnelles. Or, en l'espèce, nous n'observons pas de circonstances particulières de ce type.

Les mêmes observations valent pour les propos contenus dans la lettre envoyée au procureur général. En tant que supérieur hiérarchique de P., celui-ci était à notre avis l'autorité adéquate pour recevoir des plaintes sur la manière dont P. s'acquittait de ses fonctions et plus spécifiquement pour rechercher – ainsi que le requérant l'en priait – s'il y avait eu corruption. Un particulier doit en principe rester libre de se plaindre d'un fonctionnaire auprès du supérieur hiérarchique de ce dernier sans risquer des poursuites pour diffamation ou outrage, même lorsque ces plaintes reviennent à accuser une personne d'avoir commis une infraction, et même lorsque ces allégations s'avèrent gratuites après examen.

Il est vrai qu'en l'espèce le contenu des deux lettres est devenu public lorsqu'il a pour l'essentiel été reproduit dans un article écrit par un tiers et relatant avec précision l'affaire du requérant. Il est vrai également que l'intéressé a reconnu avoir fourni les documents pertinents à l'auteur de cet article. Toutefois, cet élément n'a à notre avis aucune importance vu les circonstances particulières de l'espèce. L'inculpation du requérant pour outrage à P. remonte à juin 1994, date antérieure à la publication de l'article, et portait exclusivement sur les lettres de l'intéressé datées des 6 décembre 1993 et 7 mars 1994. De plus, le fait que l'article ait donné une plus large publicité aux accusations n'a été mis en avant à aucun stade des procédures pénales qui visaient le requérant et se sont déroulées devant le tribunal de district et le tribunal régional; cette publication n'a pas davantage été évoquée dans les décisions de l'une et l'autre juridiction, la condamnation du requérant et la peine qui lui fut infligée ayant reposé uniquement sur les deux lettres rédigées par lui.

Dans ces conditions, nous estimons qu'il y a eu une ingérence injustifiée dans la liberté d'expression du requérant.

PÉTUR THÓR SIGURÐSSON v. ICELAND
(Application no. 39731/98)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 10 APRIL 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Impartiality of a judge whose husband's debts had been considerably reduced by a bank party to proceedings in which she was participating****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Civil proceedings – Impartiality of a judge whose husband's debts had been considerably reduced by a bank party to proceedings in which she was participating – Level of judge's husband's indebtedness at the time of her participation in proceedings involving the creditor – Absence of direct financial link between judge's husband and bank party to proceedings in which she was participating – Role of judge in facilitating settlement of debts resulting in husband being relieved of substantial financial obligations – Favourable treatment given to judge's husband – Reasonable fears of lack of impartiality

*
* * *

The applicant brought proceedings against the National Bank of Iceland. The district court dismissed his claim. On 31 May 1996 he appealed to the Supreme Court, which rejected the appeal in April 1997. It subsequently emerged that one of the judges and her husband had a financial relationship with the bank which, in the applicant's view, disqualified her from participating. In the spring of 1996 the judge's husband, who had acted as guarantor in respect of certain debts, had attempted to reach a settlement with the creditors, including the National Bank. On 30 May 1996 he had issued debt certificates to a financial institution owned by the National Bank, secured on two properties owned by his wife. The certificates had been sold to a private company on 4 June 1996. On 6 June 1996 the National Bank and the other main creditor had agreed to accept payment of 25% of the debts and to release the judge's husband from the remainder of his obligations. The applicant's petitions for reopening the proceedings were rejected by the Supreme Court.

Held

Article 6 § 1: There was no evidence to suggest that the judge was personally biased and nothing to suggest that her personal interests were at stake in the proceedings brought by the applicant. Moreover, while the judge's husband was indebted to the National Bank when the Supreme Court gave its judgment, there was no reason to doubt the information provided by the Government to the effect that at that time the amount which he owed could reasonably be considered to be moderate. Consequently, there was nothing to suggest that this, on its own, could have constituted financial pressure capable of affecting the judge's impartiality. As to

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

the debt certificates, the creditor as from 4 June 1996 was a private company and it did not appear that after that date the certificates as such established any direct financial link between the judge's husband and the National Bank that could shed negative light on the judge's impartiality. However, neither of these sets of circumstances could be dissociated from a third factor, namely the wider context of the settlement agreement of 6 June 1996. In that connection, the judge had played a role in facilitating the settlement achieved by her husband by putting her properties up as security in respect of amounts which were not negligible. The settlement released the husband from substantial financial obligations and the cancellation of 75% of the debts had to be regarded as favourable treatment. Furthermore, the applicant's case was already before the Supreme Court at that time. Against that background, there was at least the appearance of a link between the legal dispositions taken by the judge and the advantages obtained by her husband from the National Bank. While there was no reason to believe that either the judge or her husband had any direct interest in the outcome of the case between the applicant and the National Bank, the judge's involvement in the debt settlement, the favours received by her husband and his links to the National Bank were of such a nature and amplitude and were so close in time to the Supreme Court's examination of the case that the applicant could entertain reasonable fears that the court lacked the requisite impartiality.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

H. v. Belgium, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B

Langborger v. Sweden, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155

Philis v. Greece (no. 1), judgment of 27 August 1991, Series A no. 209

Brincat v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A

Holm v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A

Wettstein v. Switzerland, no. 33958/96, ECHR 2000-XII

In the case of Pétur Thór Sigurðsson v. Iceland,

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 B. ZUPANČIĆ,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

Mr David Thór Björgvinsson, *ad hoc judge*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 March 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39731/98) against the Republic of Iceland lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Icelandic national, Mr Pétur Thór Sigurðsson (“the applicant”), on 23 October 1997.

2. The applicant represented himself before the Court. The Icelandic Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms Björg Thorarensen, Director at the Ministry of Justice and Ecclesiastical Affairs.

3. The applicant alleged that his right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention had been violated.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mr Gaukur Jörundsson, the judge elected in respect of Iceland, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr David Thór Björgvinsson to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. By a decision of 14 June 2001, the Chamber declared the application admissible.

6. 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 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

7. 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

8. The applicant is an Icelandic national, born in 1954. He is a practising lawyer and lives in Reykjavik, Iceland.

9. The applicant instituted proceedings against the National Bank of Iceland, claiming compensation under the law of torts, on the grounds that one of the Bank's legally trained employees had made an incorrect declaration in 1992 which was instrumental in the Supreme Court's finding that a certain claim was no longer enforceable. As the District Court found for the defendant bank, the applicant, by a summons of 31 May 1996, instituted appeal proceedings before the Supreme Court.

10. In the course of the proceedings before the Supreme Court the applicant was given various dates between 10 July and 30 October 1996 within which to complete his submissions and the respondent Bank was given until 6 November 1996 to submit its reply. Subsequently the hearing was scheduled to open on 14 April 1997. Meanwhile, sometime between early March and early April 1997, the case was included in the Supreme Court's docket.

11. By a judgment of 25 April 1997, the Supreme Court, by three votes to two, rejected the applicant's claim. The minority found that the applicant's claim should be upheld and that the National Bank was liable to pay him ISK 8,746,319 Icelandic krónur (ISK) in compensation, plus default interest from 30 August 1993.

12. One of the three judges forming the majority was Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir. The applicant submitted that after the delivery of the Supreme Court's judgment, it came to light that Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir and her husband, a Supreme Court lawyer, had a financial relationship with the National Bank of such a nature as to disqualify her from sitting in the applicant's case.

13. In the spring of 1996 Mr Örn Clausen, husband of Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir, had sought a solution to certain financial problems arising from the inability of a debtor, Mr Edvard Lövdal, to pay certain debts with respect to which Mr Örn Clausen was one of the guarantors, and the inability of other guarantors to honour the guarantee. In early May 1996 twenty-one creditors, one of which was the National Bank, possessed claims under the guarantees amounting to approximately ISK 50,000,000. This included a claim of approximately

ISK 16,000,000 by the National Bank. Another large creditor was the Savings Banks' Hedge Fund which, on behalf of the S-Þingeyinga Savings Bank (Sparisjóður Suður-Þingeyinga – “the Savings Bank”), held a claim of approximately ISK 17,500,000.

14. In order to solve these problems Mr Örn Clausen attempted to reach a settlement with each of the creditors. An economic consultant company, Ráð, agreed to examine his financial situation and to look into the possibilities of obtaining full settlement against partial payment, starting with the two largest creditors and thereafter opening negotiations with the smaller ones, to be completed within six months.

A settlement request made by the company to the National Bank's lawyer on 15 April 1996, included the following observations:

“... Mr Örn Clausen has informed us that he had, for the sake of friendship, provided guarantees with respect to Mr Lövdahl's debts, as they have been friends for decades. He also informs us that he owns no property, and that he will foreseeably have to answer for guarantees on account of Mr Lövdahl in an amount of approximately ISK 49,550,000. His other liabilities amount to approximately ISK 10,000,000 around ISK 8,000,000 of which are taxes. Mr Örn Clausen's wife owns [two] real properties ... [These] are owned by her separately under their marriage agreement dating from 1967. She has declared her readiness to use their net value by mortgage or sale for settling the debts, provided that Mr Örn Clausen is released from his personal guarantees and that his bankruptcy is avoided.

We consequently ask you to recommend to your client, the National Bank, acceptance of 25% in final settlement of the total debt to which Mr Örn Clausen must answer as surety. This would release him from his surety liability. The payment would be made simultaneously with the signature of an agreement to this effect.”

15. On 30 May 1996, in order to obtain funds to pay the creditors, the judge's husband Mr Örn Clausen issued four debt certificates to Landsbréf hf, Verðbréfamarkaður Landsbankans (Landsbréf, the Securities Market of the National Bank, a financial institution owned by the National Bank), totalling approximately ISK 13,600,000. The debts were secured on two properties owned by Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir, namely the couple's main residence and one apartment in which her husband had his law office.

16. On 4 June 1996 Landsbréf sold the above four debt certificates to Eignarhaldsfélag Alþýðubankans (People's Bank Holding Company – “the EFA”), a company specialising in high-risk investments. Ever since, the four debt certificates have been in that company's ownership.

17. On 4 June 1996, in accordance with a settlement agreement of the same date between the National Bank and Mr Örn Clausen, he paid approximately ISK 4,370,000, of which ISK 3,677,195 were towards his debts to the National Bank and the remainder covering his lawyer's fees. Moreover, under the terms of the settlement agreement with the bank, he was released from ISK 11,031,584 of debts originating in his guarantees

for Mr Edvard Lövdal's debts, which amounted to ISK 14,708,779. The above settlement was in conformity with a decision taken on 3 June 1996 by the National Bank's Governing Board.

18. As regards the state of Mr Örn Clausen's debts *vis-à-vis* the National Bank, the Government relied on the following information provided on 4 March 2002 by the head of the bank's legal department:

"The National Bank of Iceland hereby confirms that a settlement agreement was concluded with Mr Örn Clausen on 6 June 1996 concerning his undertakings to guarantee the payment of debts to the National Bank, by which the Bank cancelled 75% of its claims against Mr Örn Clausen against a final payment of 25%. We confirm that the Bank did not extend a new credit to Mr Örn Clausen for the said 25%.

On 4 June 1996 Mr Örn Clausen's total debts to the Bank amounted to ISK 17,298,940; his debts that did not come under the settlement agreement were a note issued 12 September 1991 in the amount of ISK 2,090,161.10, and a suretyship obligation for payment of a loan originally in the amount of ISK 500,000, which was not in arrears (remaining amount as at 31 December 1996: ISK 195,656).

Mr Örn Clausen's total debts on 25 April 1997 were a note issued 12 September 1991, in the amount of ISK 2,394,028.60, and a suretyship obligation for payment of a loan originally in the amount of ISK 500,000, which was not in arrears (remaining amount as at 31 December 1997: ISK 27,777)."

19. Under an agreement concluded on 6 June 1996 the Savings Bank too decided to cancel 75% of its claim against a final payment of 25% by Mr Örn Clausen.

20. The fact that the two largest creditors had accepted the settlement arrangements described above was of significant help in Mr Örn Clausen's efforts to obtain settlement agreements with other creditors, all or most of whom accepted debt cancellation against partial payment.

21. The applicant submitted that there was evidence that on 4 June 1996 the debts of the husband of Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir towards the National Bank amounted to more than ISK 31,000,000. Moreover, in April 1997, at the time when the Supreme Court gave its judgment, the debts in question apparently amounted to approximately ISK 29,000,000.

22. The applicant lodged two petitions to the Supreme Court requesting the reopening of the proceedings in his case against the National Bank on the ground of Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir's alleged lack of impartiality.

23. The first petition was submitted to the Supreme Court on 9 June 1997. The Supreme Court, sitting as a full court, unanimously rejected it on 10 July 1997. Its decision reads:

"In support of his assertion relating to the disqualification of Supreme Court Judge Guðrún Erlendsdóttir, the petitioner refers to four debt certificates issued to the name of Landsbréf, which are secured by mortgage upon two real estates owned by the judge. By reason of the National Bank's ownership of Landsbréf, the petitioner considers that

this situation disqualified the judge from adjudicating the case. The secured debts in question amount to a total of ISK 13,600,000 which, as stated in the certificates, corresponds to approximately 55% of the total assessed sale price of the properties. The certificates were issued in May 1996 for a period of twenty-five years. The petitioner does not maintain that the certificates are in arrears.

It is shown from the information provided by the lawyer for the National Bank that the debt certificates are not, and were not at the time when the case was being considered by the Supreme Court, in the ownership of Landsbréf, the National Bank or any [other] company linked to the Bank. Mortgages on the said properties referred to in the petition, which now have been struck out of the records, and secure debts due to other parties are deemed irrelevant here.

Although the above-mentioned letter of [the applicant] does not refer to the particular statutory provisions authorising the reopening of proceedings, it is to be assumed that the petition is based on section 169 of the Civil Procedure Act, Law no. 91/1991. The petitioner has not referred to any new fact or adduced any new evidence having a bearing on the merits of the case, cf. section 169(1), subparagraphs (a) and (b) of Law no. 91/1991.

In the light of the above consideration concerning the said mortgages, none of the conditions which provide the petitioner with a reason to believe that the said judge was not impartial and therefore disqualified from adjudicating the case have been fulfilled, cf. section 6, subsections (1) and (9), of the Supreme Court Act, Law no. 75/1973; section 3, subsection (g) of Law no. 91/1991, Article 70 of the Constitution of the Republic of Iceland (no. 33/1944), cf. section 8 of Constitutional Act no. 97/1995, and Article 6 of the European Convention on Human Rights, cf. Law no. 62/1994. Accordingly, since the legal conditions for granting the petitioner's request for reopening of the proceedings have not been fulfilled, the request is rejected."

24. The applicant submitted that, after the Supreme Court had given its decision of 10 July 1997 in the first revision case, he realised that Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir's husband had additional financial ties with the National Bank. During the period from 1988 to 1991 he had assumed large-scale financial obligations *vis-à-vis* the bank and for years his debts to the bank had been seriously in arrears. According to the applicant, although this could not be affirmed with certainty, it was possible that the National Bank had released Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir's husband from a debt of over ISK 11,000,000.

25. On 23 October 1997 the applicant filed a new petition with the Supreme Court, asking for the reopening of his compensation case. The Supreme Court rejected the petition on 20 November 1997 on the ground that, under the relevant provisions of the Civil Procedure Act, a party may apply only once for re-examination of a case.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

26. At the material time of the present case a general rule on the disqualification of judges was contained in Article 5 § g of the 1991 Code of Civil Procedure, which read:

“A judge ... is disqualified from handling a case if:

...

g. Other facts or conditions are at hand which are capable of casting doubt on his impartiality on reasonable grounds.”

The Government have further pointed to a provision in section 6(9) of the Law of 1973 on the Supreme Court of Iceland (Law no. 75/1973), which provides:

“A judge of the Supreme Court shall withdraw if:

...

9. His attitude to a party or to the matter in dispute is such as to present a risk that he will not be able to examine the case in an impartial manner.”

Section 7(2) of that Law provides that the court shall decide in plenary session whether a judge is prevented on grounds of lack of impartiality from participating in a given case. It is open to the parties to challenge the participation of a judge on such grounds.

27. Subsequent to the events at issue in the present case, a new Law on the Judiciary was enacted in 1998 (Law no. 15/1998), which in section 18(4) contains the following provision aimed at codifying a practice that applied at the time of the case:

“A request by a judge not to be assigned to deal with a particular case may be granted by reason of the judge’s relationship to the subject matter, the parties, their non-legal representative or their lawyer, even if the judge cannot be deemed to be disqualified from handling the case, provided that the judge’s request is duly reasoned and another judge of the court is available.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

28. The applicant complained that, because of the close financial relationship between, on the one hand, Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir of the Supreme Court sitting in his case and her husband and, on the other hand, the National Bank of Iceland, his case brought against the bank had not been heard by an independent and impartial tribunal as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

29. In support of his allegation that his right under Article 6 § 1 to a fair hearing by an independent and impartial tribunal had been violated, the applicant maintained that documentary evidence conclusively demonstrated that the husband of Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir was not only heavily indebted – directly and indirectly (through Landsbréf) – to the National Bank of Iceland in June 1996, but that those debts still existed to a significant extent in April 1997.

The applicant submitted that Mr Örn Clausen's total debt to the National Bank of Iceland on 4 June 1996 was ISK 31,790,737.60 (ISK 31,239,114 plus ISK 551,623.60). As regards his debts to the National Bank as at 25 April 1997, there was every reason to assume that they were considerably higher than indicated in the statement of the head of its legal department dated 4 March 2002. The husband's debts to Landsbréf amounted to substantial sums, far exceeding the ordinary and reasonable level of personal debts according to generally accepted standards.

30. The applicant further disputed the Government's submissions regarding the nature of the legal relationships established under the four mortgage certificates issued on 30 May 1996. The Government had incorrectly stated that Landsbréf was a securities broker, not a lending institution. The relevant documents proved beyond any doubt that Landsbréf had bought mortgage notes and had engaged in loaning business. It was an irrefutable fact that in the mortgage documents Mr Örn Clausen was specified as debtor and Landsbréf as creditor, that is as the holder of the mortgage notes, who would have to endorse them upon transfer of title. The National Bank's assertion that Landsbréf was not the holder of the mortgage notes was implausible. The single most decisive detail regarding the identity of the holder was the public registration of the mortgage; the certificates of title specified Landsbréf as the claimant. Moreover, Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir had mortgaged her own home and premises occupied by her husband's law firm to Landsbréf.

31. The applicant further submitted that the National Bank was the first claimant to agree to a substantial relinquishment of Mr Örn Clausen's debts, as was unequivocally demonstrated by the documentary evidence adduced. It did indeed carry enormous significance for Mr Örn Clausen as debtor to be able to show to the other creditors that one of his two largest creditors had been the first to agree unconditionally to the relinquishment of a very large part of the debt.

Finally, according to the applicant, because of the National Bank's massive debt relinquishment and its influence on the other creditors to

do the same, the couple owed the National Bank a debt of gratitude, for life. For years and still today, it has had a dominating position *vis-à-vis* the judge and her husband.

2. *The Government*

32. The Government disputed the applicant's contention that Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir could not be regarded as an independent and impartial judge and that Article 6 § 1 of the Convention had been violated. They stressed that the resolution of the case had no bearing on the financial situation either for the judge or her husband, neither of whom had any personal interest in the outcome of the case. The only matter that could give rise to an issue was the husband's indebtedness *vis-à-vis* the National Bank.

However, he had sought to resolve his, admittedly serious, financial difficulties in the spring of 1996, involving, among other things, agreements with creditors to release him from a part of his debts. At that time the applicant had not yet lodged his appeal with the Supreme Court, which he did on 31 May 1996. Thereafter, it took ten months before it became evident that Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir would sit in the case. In the Government's view, the judge's ability to sit in the case must be assessed in the light of any financial ties that existed only from the moment when it became clear that she would take part in the adjudication of the case, from 2 March 1997 at the earliest.

33. In this regard the Government, relying on a statement from the National Bank of 4 March 2002 (see paragraph 18 above), maintained that, as from 2 March 1997 until delivery of the Supreme Court's judgment on 25 April 1997, Mr Örn Clausen's debts to the National Bank amounted to ISK 2,394,028.60. The evidence showed that his debts to the National Bank were not unnaturally high at the time when the judge took part in the consideration of the applicant's case and that there were no other financial links between the spouses and the bank that could result in the bank being in a dominant position with respect to them in the event of default. Therefore the judge's financial links were not such as to provide a reason for the applicant to fear that she lacked the independence and impartiality required for adjudicating his case.

According to the Government the applicant's assessment of the husband's debts as at 25 April 1997 had been made by erroneously adding the debts to the National Bank prior to 4 June 1996 to those related to the four debt instruments issued to Landsbréf on 30 May 1996.

34. Contrary to what was suggested by the applicant, there was no contractual relationship between Landsbréf and the judge's husband at the time when Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir adjudicated the applicant's case. More than nine months earlier, on 4 June 1996,

Landsbréf had sold to the EFA the four debt certificates, issued to it by Mr Örn Clausen on 30 May 1996. The brokerage relating to the mortgage instruments had taken place in such a manner that they were issued only when a purchaser had been found. So the relevant debt instruments were never in Landsbréf's ownership. This was a typical way of proceeding for a securities company receiving debt instruments issued in its name for sale to a third party. Following their sale, Landsbréf had no claim against Mr Örn Clausen, even though the registration of the original mortgagee remained unchanged in the real estate records.

In this regard the Government emphasised that Landsbréf was not a credit institution, but a securities brokerage firm with the chief purpose of acting as an intermediary in the purchase and sale of securities. According to the relevant national law, the original registration of a creditor was not to be changed when an instrument had been traded in the securities market. The purpose of registration was not to provide information on the identity of the creditor but only to record liens on the property. The original registration of Landsbréf as mortgagee therefore remained unchanged, but, as was usual in the case of transferable debt certificates generally, this provided no reliable indication of their actual owner. Therefore, the registration of an original mortgagee in the real estate records, referring to a debt instrument that was subject to public trade, constituted no proof of a contractual relationship between the mortgagee and the owner of the mortgaged property. The Government therefore rejected the applicant's suggestion that the registration in the real estate records was a decisive factor excluding the judge's participation.

35. Although it could not be denied that the debt cancellations by the National Bank and the Savings Bank involved high amounts, it could safely be assumed that, in the circumstance, these creditors thought their interests best served that way. Such debt settlement agreements were by no means uncommon in such circumstances. Creditors would often find their interests better protected by accepting partial payment than risking even less or no payment in the event of bankruptcy.

36. In April 1996, when Mr Örn Clausen began to seek settlement with his creditors, the applicant's case was still before the District Court. On 25 April 1997, when Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir took part in the Supreme Court's adjudication of the applicant's case, she was not, and had not been, indebted to the National Bank, and her husband's debt to the National Bank was no higher than could be expected of any private individual enjoying ordinary banking services. Thus the judge was by no means dependent on the bank's favour – as may be the case of defaulted obligations, their settlement or collection – and was under no form of perceived or actual pressure that could reasonably give rise to the

inference that the Supreme Court was not independent or impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

B. The Court's assessment

37. The Court considers that it is essentially the requirement of “impartiality” that is in issue in the present case (see *Langborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989, Series A no. 155, p. 16, § 32). The existence of impartiality for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention must be determined according to a subjective test, that is on the basis of the personal conviction of a particular judge in a given case, and also according to an objective test, that is, by ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 42, ECHR 2000-XII).

As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary; the applicant has adduced no evidence to suggest that Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir was personally biased (*ibid.*, § 43).

Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judge's personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public. Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the party concerned is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (*ibid.*, § 44).

38. The Court observes that, apart from the existence under Iceland's law of appropriate safeguards to ensure the impartiality of judges, there is nothing to suggest that the judge's personal interests were at stake in the proceedings between the applicant and the National Bank.

However, shortly before and while the applicant's case was pending before the Supreme Court, the judge's husband had serious financial problems, being unable to honour as a guarantor his obligations amounting to approximately ISK 50,000,000 under a debt agreement concluded by a third party with the bank and twenty other creditors. In the view of the Court, it transpires from the evidence submitted to it that there are three sets of circumstances which could give rise to an issue with regard to the requirements of impartiality under Article 6 § 1 of the Convention, namely the husband's debts to the National Bank when the case was being considered by the Supreme Court in April 1997, the

four mortgage certificates which he contracted with Landsbréf on 30 May 1996 and his debt cancellation agreement with the National Bank of 6 June 1996.

39. As regards the first point, the Court notes that on 25 April 1997, when the Supreme Court adjudicated the applicant's case, the Supreme Court judge's husband had certain debts *vis-à-vis* the National Bank, the opposing party in the applicant's case. The size of those debts is disputed between the Government and the applicant. However, the Court sees no reason to doubt the information provided by the Government to the effect that, as at 25 April 1997, the husband owed approximately ISK 2,500,000 to the bank. In the view of the Court, this could reasonably be considered a moderate amount and there is nothing to suggest that this fact, on its own, could have constituted financial pressure capable of affecting the judge's impartiality.

40. Secondly, the Court observes that ten months earlier, on 30 May 1996, the husband issued four debt certificates, for amounts totalling ISK 13,600,000, to Landsbréf. The certificates were sold a few days later, on 4 June 1996, to an independent financial institution, the EFA, which became the creditor with respect to those amounts. The Court accepts the Government's submission that it was the EFA, not Landsbréf, which was the creditor with respect to these amounts after 4 June 1996. After that date it does not appear that the debt certificates as such established any direct financial link between the husband and the National Bank that could shed negative light on the judge's impartiality.

41. However, the Court considers that neither of the two sets of circumstances mentioned can be dissociated from the third factor, namely the wider context of the debt settlement agreement reached between Mr Örn Clausen and the bank on 6 June 1996.

42. In this connection the Court notes in particular the role played by Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir in facilitating the debt settlement achieved by her husband. It would appear that the security in her properties, which she offered to her husband, enabled him to raise the ISK 13,600,000 (currently corresponding to approximately 160,000 euros (EUR)) under the mortgage certificates of 30 May 1996. These funds, so it seems, were destined to cover his part of the debt settlement agreements reached with the National Bank and other creditors. The amounts involved were by no means negligible and the objects offered in security were nothing less than the couple's main residence. Presumably, without the security provided by Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir, the debt settlements in question would not have materialised. Furthermore, the cancellation of the debt was a condition for the judge to provide the security.

43. The Court appreciates that Mr Örn Clausen's difficulties in May 1996 did not stem directly from his own personal financial situation but

from that of an insolvent third party, Mr Edvard Lövdal, for whom he was a guarantor, as well as from the inability of other guarantors to honour their guarantees.

It remains, however, that Mr Örn Clausen had a legal obligation to cover claims from the twenty-one creditors totalling approximately ISK 50,000,000, including ISK 16,000,000 (approximately EUR 190,000) to the National Bank as one of the two major creditors (the other being the Savings Banks' Hedging Fund which had a claim amounting to ISK 17,000,000). The debt cancellation released him from debts amounting to ISK 11,000,000 towards the National Bank, of an even higher sum towards the Savings Banks' Hedge Fund, and of multiple smaller sums owed to other creditors. The stance adopted by the National Bank and the Hedge Fund became a weighty factor in the attempts to make other creditors follow suit. Yet a further consequence was the fact that Mr Örn Clausen's debts to the National Bank had decreased to an ordinary level by April 1997, which state of affairs could not have been unrelated to the settlement with the National Bank in June 1996.

In view of the above, the Court is not persuaded by the Government's argument that the debt settlement agreement between Mr Örn Clausen and the National Bank as well as other creditors, securing the latter recovery of 25% of the debts, was for them an attractive alternative to declaring him bankrupt and one that could not be viewed as a favour towards him personally. On the contrary, even assuming that the solution reached suited creditors, it finds that the cancellation of 75% of such large debts must be considered a favourable treatment of Mr Örn Clausen.

44. It should also be noted that when the four mortgage certificates were brokered by Landsbréf and the debt settlement agreement was concluded with the National Bank, the applicant's case, in which the National Bank was an opposing party, was already pending before the Supreme Court.

45. Against this background, there was at least the appearance of a link between the steps taken by Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir in favour of her husband and the advantages he obtained from the National Bank. The Court will not speculate as to whether she derived any personal benefit from the operation and finds no reason to believe that either she or her husband had any direct interest in the outcome in the case between the applicant and the National Bank. However, the judge's involvement in the debt settlement, the favours received by her husband and his links to the National Bank were of such a nature and amplitude and were so close in time to the Supreme Court's examination of the case that the applicant could entertain reasonable fears that it lacked the requisite impartiality (see, *mutatis mutandis*, *Holm v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-A, pp. 15-16, §§ 32-33).

46. Accordingly, the Court finds that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

47. 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

48. The applicant sought compensation for pecuniary damage caused by the fact that he had lost his case against the National Bank before the Supreme Court on 25 April 1997, which by three votes to two, with Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir voting with the majority, found for the bank. The applicant claimed ISK 41,010,259, which included his principal claim of ISK 8,746,319 in that case, plus accrued default interests. He stressed that there was a causal link between the failure of the Supreme Court to afford him an independent and impartial hearing and that court’s rejection of his claim.

49. The applicant further requested the Court to award him compensation for non-pecuniary damage on account of frustration, suffering and damage to his reputation resulting from the violation. He claimed an amount no lower than ISK 40,000,000 to be assessed by the Court.

50. The Government disputed both of the above claims, arguing, firstly, that there was no causal connection between the violation and the alleged pecuniary damage and, secondly, that the applicant had not suffered any non-pecuniary damage that could not be adequately compensated by the Court’s finding of violation.

51. The Court observes that an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicant did not have the benefit of all the guarantees of Article 6 § 1. It cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise. However, the Court finds that the applicant must have suffered anguish and distress from the matter found to constitute a violation and which this finding cannot adequately compensate (see, *mutatis mutandis*, *H. v. Belgium*, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B, p. 37, § 60). Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 25,000.

B. Costs and expenses

52. The applicant further claimed:

(a) ISK 1,295,000 with respect to costs of translation, photocopying and postage;

(b) ISK 3,999,500 for his own work with the case (421 hours at a rate of ISK 9,500 per hour).

The above figures were the last claimed after having been increased several times in connection with each of the successive pleadings in the case.

53. As regards item (a), the Government expressly accepted to pay approximately ISK 450,000 but omitted to comment on the increased figures claimed by the applicant subsequently in connection with additional pleadings.

As to item (b), the Government invited the Court to reject the claim as the applicant could not be viewed as having incurred any costs for his own work.

54. As to the costs referred to in item (a), the Court notes that the Government have in part expressly, in part tacitly, accepted the claim. It sees no reason to doubt that the applicant has incurred such costs and awards him EUR 15,000.

However, no award can be made with respect to item (b), as the applicant chose to present his own case to the Court (see *Philis v. Greece (no. 1)*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, pp. 26-27, §§ 77-78, and *Brinca v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, p. 13, § 29).

C. Default interest

55. 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* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that the respondent State is to pay the applicant EUR 25,000 (twenty-five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
3. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicant EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of costs and expenses;

4. *Holds* unanimously

- (a) that the respondent State is to pay the applicant any tax that may be chargeable on the above amounts;
- (b) that these amounts should be paid, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, and are to be converted into the national currency of the respondent State at the date of settlement;
- (c) 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;

5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 10 April 2003 pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

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

- (a) concurring opinion of Mr Ress;
- (b) concurring opinion of Mr Zupančič;
- (c) partly concurring and partly dissenting opinion of Mrs Greve.

G.R.
V.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

In this case it may appear that the amount of just satisfaction for non-pecuniary damage is rather high. I have nevertheless voted with the majority in favour of awarding this amount of just satisfaction for reasons which should be explained.

Normally in such a case, where the decision of the national court was taken by a three-to-two majority and it appears that there was a violation of Article 6 § 1 because of a lack of impartiality – at least, according to appearances – on the part of one of the judges, the reopening of the national proceedings would seem to be the appropriate, if not logical, outcome of such a judgment. The Committee of Ministers has urged all Contracting States to introduce into their national legislation the possibility of reopening proceedings in cases where a judgment of the European Court of Human Rights establishes a violation of Article 6 § 1, especially where “the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of” (see Recommendation Rec (2000) 2 of the Committee of Ministers to member States on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, adopted 19 January 2000). I think that that is true of this case. The applicant has already asked for the reopening of the proceedings and has failed, and Icelandic law does not apparently provide for any further possibility of reopening the proceedings (see paragraph 25 of the judgment). If there is a new ground for reopening the national proceedings after a judgment of the European Court, there should always be an appropriate procedure available.

Since this avenue is apparently blocked under Icelandic law, and there may be a long way to go until Iceland has changed its national legislation, there is undoubtedly not only quite a long period to take into account but also the possibility that in this case the applicant will never obtain the reopening of the proceedings.

It is of course a matter of speculation how the Supreme Court would have decided if the violation had not occurred, but a slight element of loss of real opportunities may also be observed in this regard (see, *mutatis mutandis*, *Bönisch v. Austria* (Article 50), judgment of 2 June 1986, Series A no. 103, p. 8, § 11). Therefore I think that a higher amount of just satisfaction for non-pecuniary damage in this case was justified.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

I join Judge Ress in his separate opinion. However, I would take the logic of the arguments – as I did in *Cable and Others v. the United Kingdom* ([GC], nos. 24436/94 et seq., 18 February 1999), *Scozzari and Giunta v. Italy* ([GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII) and *Lucà v. Italy* (no. 33354/96, ECHR 2001-II) – one step further. The compensation for the “loss of opportunities” (*lucrum cessans*) is a classic private-law solution, which together with the compensation for damage (*damnum emergens*), provides a logical remedy in cases where there can be no restitution of the status quo ante (*restitutio in integrum*).

Moreover, it is truly speculative in a case such as we are faced with, to try to guess what kind of “loss of opportunities” the applicant had sustained. There is no apparent correlation between our awarding of compensation and the procedural violation we have established. Consequently, the right and the remedy are not, as they should be, interdependent.

In *Cable and Others* I suggested that this problem turns on the too timid interpretation of Article 41 of the Convention. I still believe that a procedural violation requires a procedural remedy. In *Scozzari and Giunta* the Court at least indicated that a *restitutio in integrum* was necessary. The case before us and *Lucà* are clear proof that this line of reasoning should be maintained and that it should be developed into a consistent doctrine.

On the other hand, in cases emanating from the Contracting States that have already adopted an internal legislative solution foreseeing a reopening of the national procedure, no damages ought to be awarded except (a) those which in fact compensate for the suffering caused by the procedural violation, and (b) those which compensate for the real loss of opportunities.

In turn, this demonstrates what the normal boundary of the two remedies really is.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GREVE

Introductory remarks

While I share the conclusion reached by the Court in finding a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case, I do not share the reasoning of the majority as expressed in paragraphs 40 to 45 of the judgment. That is to say, I do not share the majority's interpretation of the facts of the case. I find the same facts established, but view them as straightforward.

The financial situation of Mr Örn Clausen

As to the size of Mr Örn Clausen's debts and the description of how it evolved over time, I share the findings made by the majority.

Mr Örn Clausen got into severe financial problems because Mr Edvard Lövdal, for whom he was a guarantor, became insolvent, and also because other guarantors were unable to honour their guarantees. In other words, Mr Örn Clausen's troubles were due primarily to Mr Edvard Lövdal's problems, and secondly to the fact that he was required to pay in accordance with his guarantee at a time when "other guarantors" – meaning a minimum of two other guarantors – were unable to honour their guarantees. There were thus a minimum of four people liable for the original debt in respect of which Mr Örn Clausen had acted as guarantor. The liability was *in solidum* from the point of view of the creditors. There is no indication in the documents provided to the Court in the case that when Mr Edvard Lövdal had become insolvent, liability *vis-à-vis* the creditors was either *pro rata partes* or *pro rata temporis*.

People in general are interested in settling their financial liabilities. Mr Örn Clausen had an additional interest in so doing, linked to the fact that he was a practising lawyer and bankruptcy on his part would be detrimental to his professional life. Furthermore, the fact that his wife was a Supreme Court judge made it socially desirable both for him and for her that the debt should be settled in an acceptable manner. It is appreciated that the spouses kept their financial dealings separate, so that Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir was in no way financially responsible for the guarantee made by her husband.

Mr Örn Clausen sought and obtained a financial settlement with the twenty-one creditors who could invoke the guarantee he had made. Among them, with the second largest claim, was the National Bank of Iceland. Mr Örn Clausen was released from further liabilities by being

able to pay 25% of the debt which he had guaranteed, the creditors thereby agreeing not to seek from him the remaining 75% of that very debt. However, the creditors still had both Mr Edvard Lövdal – the person primarily liable for the entire debt – and a minimum of two other guarantors to hold responsible for that remaining part of Mr Edvard Lövdal’s debt. Being insolvent means being at the material time unable to honour *all one’s obligations*. That, however, is different from being unable to honour *part of one’s obligations*. Most insolvent debtors are able to honour some parts of their obligations; the extent to which they are able to do so varies. It would have been an extraordinary situation – a situation that this Court could expect to be documented if it existed – if neither Mr Edvard Lövdal nor any of the “other guarantors” had been able to pay the creditors anything.

Eventually Mr Örn Clausen will, in theory at least, be able to seek recovery of his payment under the guarantee from Mr Edvard Lövdal.

In order to settle 25% of Mr Edvard Lövdal’s debt to a total of twenty-one different creditors, Mr Örn Clausen needed a loan and got one with security in his wife’s property. That Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir made a debt cancellation *vis-à-vis her husband* a pre-condition for her offering security was in my opinion not remarkable under the circumstances; it was simply prudent. Socially speaking, I permit myself to think that it was clearly in her personal interest that her husband should handle his financial problems in *the best possible manner vis-à-vis* Mr Edvard Lövdal’s creditors who had turned to him as a guarantor.

As for the loan obtained by Mr Örn Clausen through the intermediary assistance of Landsbréf, I have difficulties in regarding this either as special or as sufficient to create any special links between Mrs Justice Guðrún Erlendsdóttir and the National Bank of Iceland. A loan against security is commonplace and the size of the loan was not so large as to prevent Mr Örn Clausen from later regaining a sound financial situation. If Mr Örn Clausen had been declared bankrupt, he would obviously not have been able or willing, or both, to get a loan of this size to pay the creditors 25% of Mr Edvard Lövdal’s debt in respect of which he had acted as guarantor. The sheer size of the loan is not compatible with the inference that the creditors would have gained financially by declaring Mr Örn Clausen bankrupt.

It is common ground that for creditors debt agreements are financially preferable to bankruptcy. This is no less so where a debtor for one or more good reasons – as in the case of Mr Örn Clausen – has a strong interest in wanting to avoid bankruptcy. Conversely, where a person is eager to avert bankruptcy, the creditors are likely to get a better agreed settlement than where a person is indifferent to bankruptcy (the latter mentality is generally shunned by creditors).

Conclusion

In view of the above and all the documents provided to the Court in this case I find no basis for the inferences drawn by the majority of the Court in paragraphs 43 and 45 of the judgment, where it is stated:

“... the Court is not persuaded by the Government’s argument that the debt settlement agreement between Mr Örn Clausen and the National Bank as well as other creditors, securing the latter recovery of 25% of the debts, was for them an attractive alternative to declaring him bankrupt and one that could not be viewed as a favour towards him personally. On the contrary, even assuming that the solution reached suited creditors, it finds that the cancellation of 75% of such large debts must be considered a favourable treatment of Mr Örn Clausen.

...

... However, ... the favours received by her husband and his links to the National Bank were of such a nature and amplitude ...”

The Court has, in my opinion, not been provided with any documentation that supports the conclusions in these quotations, nor has it asked the parties to the proceedings to answer any questions relevant to an in-depth analysis of the extent to which Mr Edvard Lövdal’s creditors may have recovered their dues in respect of which Mr Örn Clausen had acted as one of the guarantors.

For my part, I have reached the conclusion that there has been a violation of Article 6 § 1 solely on the basis of an objective test – that is to say, on the basis of what, on an objective level, could give rise to a reasonable fear that the Supreme Court judge lacked the requisite impartiality in the applicant’s case. As seen from the point of view of an outsider – such as the applicant – the full information about the agreement reached between Mr Örn Clausen and the creditors, and Mr Örn Clausen’s financial undertakings to achieve the agreement, was not transparent.

The issue of impartiality was raised by the applicant after the Supreme Court had adjudicated his case. This was so for the very good reason that the applicant did not have the necessary knowledge to raise the issue while the case was pending. It nonetheless prevented the relevant judge and her colleagues on the bench from ruling on an objection made by the applicant as to impartiality. Under most legal systems such an objection would in itself be an element for the court’s decision on impartiality.

Non-pecuniary damage

I have voted against awarding the applicant the amount of EUR 25,000 in respect of non-pecuniary damage as I find this amount to be clearly excessive in relation to the Court’s case-law.

The award is way beyond the level of awards for non-pecuniary damage offered by this Court to people or relatives of people who have even suffered outrageous human rights violations that fall under the provisions of Articles 2 and 3 of the Convention.

In the present case the applicant was given an unfavourable decision by the Supreme Court because the “decisive vote” in his case was cast by a judge who in this Court’s opinion lacked the necessary appearance of impartiality. In other words, the other four judges cast two votes in favour of the applicant and two against him. Under these circumstances, any fifth judge would be as likely to come down on the one side in the case as on the other. It is, as I see it, at best speculation to say that the applicant has suffered any significant injury under these circumstances.

PÉTUR THÓR SIGURÐSSON c. ISLANDE
(*Requête n° 39731/98*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 AVRIL 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Impartialité d'une juge dont l'époux avait vu son endettement considérablement réduit par une banque partie à une procédure dans laquelle siégeait la magistrate

Article 6 § 1

Tribunal impartial – Procédure civile – Impartialité d'une juge dont l'époux avait vu son endettement considérablement réduit par une banque partie à une procédure dans laquelle siégeait la magistrate – Niveau d'endettement de l'époux de la juge au moment où elle participait à une procédure concernant le créancier – Absence de lien financier direct entre l'époux de la juge et une banque partie à une procédure dans laquelle siégeait la magistrate – Rôle joué par la juge pour favoriser un règlement de dette grâce auquel son époux s'est libéré d'importantes obligations financières – Traitement de faveur consenti à l'époux de la juge – Raisons légitimes de craindre un manque d'impartialité

*
* *

Le requérant engagea une procédure contre la Banque nationale d'Islande mais perdit son procès devant le tribunal de district. Le 31 mai 1996, il saisit la Cour suprême, qui le débouta en avril 1997. Il apparut par la suite que l'une des juges et l'époux de celle-ci avaient des liens financiers avec la banque, ce qui, de l'avis du requérant, aurait dû empêcher la juge de participer à sa procédure. Au printemps 1996, l'époux de la magistrate, qui s'était porté caution pour certaines dettes, avait essayé de parvenir à un arrangement avec les créanciers, et notamment la Banque nationale. Le 30 mai 1996, il avait établi des certificats hypothécaires en faveur d'un établissement financier appartenant à la Banque nationale et garantis par deux biens que possédait son épouse. Ces certificats avaient été vendus à une société privée le 4 juin 1996. Le 6 juin 1996, la Banque nationale et l'autre grand créancier avaient décidé d'accepter le paiement de 25 % de la dette et de libérer en échange l'époux de la juge du reste de ses obligations. Les demandes formées par le requérant en vue d'obtenir la réouverture de la procédure furent rejetées par la Cour suprême.

Article 6 § 1 : aucun élément ne semble indiquer que la juge était personnellement de parti pris et rien ne permet de penser que ses intérêts personnels étaient en jeu dans la procédure engagée par le requérant. De plus, si l'époux de la juge était endetté envers la Banque nationale lorsque la Cour suprême rendit son arrêt, il n'y a pas lieu de mettre en doute les informations fournies par le Gouvernement, à savoir qu'à cette époque le montant dû par l'époux de la juge pouvait

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

raisonnablement être considéré comme modéré. En conséquence, rien ne permet d'affirmer que ce seul élément ait pu générer une pression financière susceptible d'altérer l'impartialité de la juge. En ce qui concerne les certificats hypothécaires, leur créancier était une société privée à partir du 4 juin 1996, et il ne semble pas qu'après cette date ces certificats en tant que tels aient permis d'établir l'existence, entre l'époux de la juge et la Banque nationale, d'un quelconque lien financier direct propre à mettre en doute l'impartialité de la magistrate. Toutefois, aucun de ces deux ensembles de circonstances ne saurait être dissocié du troisième facteur que constitue le cadre plus général de l'arrangement pour le règlement de la dette, conclu le 6 juin 1996. A cet égard, la juge a joué un rôle certain pour favoriser l'accord obtenu par son mari, en offrant ses propres biens pour garantir des montants non négligeables. L'arrangement en question libéra son époux d'obligations financières considérables, et l'annulation de 75 % de la dette doit être considérée comme un traitement de faveur. En outre, la cause du requérant était déjà pendante devant la Cour suprême à cette époque. Dans ces conditions, il y avait, au moins en apparence, un lien entre les mesures juridiques prises par la magistrate et les avantages consentis à son époux par la Banque nationale. S'il n'y a pas lieu de penser que la juge ou son mari avaient un intérêt direct dans le dénouement du litige opposant le requérant à la Banque nationale, l'implication de la magistrate dans le règlement de la dette, les faveurs obtenues par son époux et les liens de celui-ci avec la Banque nationale étaient d'une telle nature et d'une telle ampleur et étaient si proches dans le temps de l'examen de l'affaire par la Cour suprême que le requérant avait des raisons légitimes de redouter que l'impartialité requise pût faire défaut.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des sommes pour préjudice moral ainsi que pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- H. c. Belgique*, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127-B
- Langborger c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155
- Philis c. Grèce (n° 1)*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 209
- Brincat c. Italie*, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-A
- Holm c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A
- Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, CEDH 2000-XII

En l'affaire Pétur Thór Sigurðsson c. Islande,

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,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. K. TRAJA, *juges*,

David Thór Björgvinsson, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 mars 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39731/98) dirigée contre la République d'Islande et dont un ressortissant de cet État, M. Pétur Thór Sigurðsson («le requérant»), a saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 23 octobre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant défend lui-même sa thèse devant la Cour. Le gouvernement islandais («le Gouvernement») est représenté par son agente, M^{me} Björg Thorarensen, chef de service au ministère de la Justice et des Affaires ecclésiastiques.

3. Le requérant alléguait la violation de son droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, conformément à l'article 6 § 1 de la Convention.

4. 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. A la suite du départ de M. Gaukur Jörundsson, juge élu au titre de la République d'Islande (article 28), le Gouvernement a désigné M. David Thór Björgvinsson pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 14 juin 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. 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 consacré 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.

7. Le 1^{er} 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 ainsi remaniée (article 52 § 1).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant islandais né en 1954. Il est avocat et réside à Reykjavik, en Islande.

9. Il engagea une action en responsabilité délictuelle contre la Banque nationale d'Islande au motif que l'un des juristes de la banque avait fait en 1992 une déclaration erronée ayant contribué au constat de la Cour suprême selon lequel une certaine créance n'était plus exigible. Le tribunal de district ayant donné gain de cause à la banque défenderesse, le requérant interjeta appel auprès de la Cour suprême par un acte introductif d'instance daté du 31 mai 1996.

10. Au cours de la procédure devant la Cour suprême, le requérant se vit imposer plusieurs dates butoir, entre le 10 juillet et le 30 octobre 1996, pour soumettre toutes ses conclusions; la banque défenderesse eut quant à elle jusqu'au 6 novembre 1996 pour présenter sa réponse. Par la suite, l'ouverture des débats fut fixée au 14 avril 1997. Dans l'intervalle, à une date non précisée entre début mars et début avril 1997, l'affaire fut inscrite au rôle.

11. Par un arrêt du 25 avril 1997, la Cour suprême débouta le requérant par trois voix contre deux. La minorité estima qu'il fallait faire droit à la demande de l'intéressé et que la Banque nationale était tenue de lui verser 8 746 319 couronnes islandaises (ISK) à titre d'indemnisation, ainsi que des intérêts moratoires à calculer à partir du 30 août 1993.

12. L'un des trois juges qui composaient la majorité était M^m Guðrún Erlendsdóttir. Le requérant prétend qu'après le prononcé de l'arrêt il s'avéra que la magistrate et son époux, juriste à la Cour suprême, avaient avec la Banque nationale des liens financiers qui auraient justifié la récusation de M^m Guðrún Erlendsdóttir.

13. Durant le printemps 1996, M. Örn Clausen, époux de M^m Guðrún Erlendsdóttir, avait cherché à résoudre certains problèmes financiers résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouvait M. Edvard Lövdal de rembourser des dettes pour lesquelles M. Örn Clausen était l'une des cautions, et de l'incapacité d'autres cautions d'honorer leurs engagements. Début mai 1996, vingt et un créanciers – dont l'un se

trouvait être la Banque nationale – détenaient des créances garanties d'un montant total d'environ 50 millions d'ISK. Cette somme incluait une créance d'environ 16 millions d'ISK détenue par la Banque nationale. Un autre grand créancier était le Fonds spéculatif de la Banque d'épargne qui, pour le compte de la Banque d'épargne S-þingeyinga (Sparisjóður Suður-Þingeyinga – ci-après «la Banque d'épargne»), détenait une créance d'environ 17 500 000 ISK.

14. Pour résoudre ces problèmes, M. Örn Clausen essaya de parvenir à un arrangement avec chacun des créanciers. La société Ráð, spécialisée dans les conseils financiers, accepta d'examiner sa situation et d'étudier les possibilités d'obtenir un règlement complet contre remboursement partiel, en commençant par les deux principaux créanciers, puis en entamant des négociations avec les plus petits, le tout dans le délai de six mois.

La demande d'arrangement que la société adressa le 15 avril 1996 au service juridique de la Banque nationale comportait les observations suivantes :

« (...) M. Örn Clausen nous a informés que par amitié il s'était porté caution pour M. Edvard Lövdal, qui était son ami depuis des décennies. Il nous a également fait savoir qu'il ne possède pas de biens et qu'il lui faudra probablement honorer les obligations qu'il a contractées par ce cautionnement, soit un montant d'environ 49 550 000 ISK. Ses autres obligations s'élèvent approximativement à 10 millions d'ISK, dont environ 8 millions d'ISK d'impôts. L'épouse de M. Örn Clausen possède [deux] biens immobiliers (...) D'après leur contrat de mariage conclu en 1967, elle est seule propriétaire de [ces biens]. Elle se déclare prête à utiliser leur valeur nette en les hypothéquant ou en les vendant pour régler les dettes, à condition que M. Örn Clausen soit libéré de son cautionnement et que sa faillite soit évitée.

C'est pourquoi nous vous prions de recommander à votre client, la Banque nationale, d'accepter pour règlement définitif le remboursement de 25 % du montant total de la dette dont M. Örn Clausen doit s'acquitter en tant que caution. Il serait ainsi libéré des obligations nées de son cautionnement. Le paiement aurait lieu simultanément à la signature d'un accord à cet effet. »

15. Le 30 mai 1996, pour obtenir des fonds en vue de payer les créanciers, l'époux de la magistrate établit quatre reconnaissances de dette en faveur de Landsbréf hf, Verðbréfamarkaður Landsbankans (Landsbréf, le marché des valeurs mobilières de la Banque nationale, établissement financier appartenant à la Banque nationale), pour un montant total d'environ 13 600 000 ISK. Les créances furent garanties par deux biens que possédait M^{me} Guðrún Erlendsdóttir, à savoir la résidence principale du couple et un appartement abritant le cabinet d'avocat de son époux.

16. Le 4 juin 1996, Landsbréf vendit les quatre reconnaissances de dette susmentionnées à Eignarhaldsfélag Alþýðubankans (Holding Banque populaire, ci-après «l'EFA»), société spécialisée dans les

placements à haut risque. Depuis lors, c'est cette société qui détient les quatre titres.

17. A la même date, en vertu d'un arrangement conclu ce jour-là entre la Banque nationale et M. Örn Clausen, ce dernier versa une somme d'environ 4 370 000 ISK, dont 3 677 195 ISK au titre de ses dettes envers la Banque nationale et le reste pour couvrir ses frais d'avocat. D'autre part, suivant ce même accord, il fut libéré d'une partie des obligations (environ 11 031 584 ISK) qu'il avait contractées en tant que caution de M. Edvard Lövdal, dont les dettes s'élevaient à 14 708 779 ISK. Cet arrangement était en conformité avec une décision prise le 3 juin 1996 par le conseil d'administration de la Banque nationale.

18. En ce qui concerne l'état d'endettement de M. Örn Clausen envers la Banque nationale, le Gouvernement s'appuie sur les informations suivantes, fournies le 4 mars 2002 par le responsable du service juridique de la banque :

«La Banque nationale d'Islande confirme par la présente qu'un arrangement a été conclu le 6 juin 1996 avec M. Örn Clausen relativement à son engagement à garantir le remboursement des dettes à notre établissement. Cet accord stipule que la banque annule 75 % de ses créances envers M. Örn Clausen en échange du paiement définitif de 25 %. Nous confirmons que la banque n'a accordé aucun nouveau prêt à M. Örn Clausen pour les 25 % en question.

Au 4 juin 1996, le montant total des dettes de M. Örn Clausen envers la banque s'élevait à 17 298 940 ISK; la partie de la dette non concernée par l'arrangement consistait en un billet d'un montant de 2 090 161,10 ISK établi le 12 septembre 1991, ainsi que des obligations contractées par le cautionnement d'un prêt d'un montant initial de 500 000 ISK, non échu (montant restant dû au 31 décembre 1996: 1 956 566 ISK).

Au 25 avril 1997, l'endettement total de M. Örn Clausen consistait en un billet établi le 12 septembre 1991, une somme de 2 394 028,60 ISK, ainsi que des obligations contractées par le cautionnement d'un prêt d'un montant initial de 500 000 ISK, non échu (montant restant dû au 31 décembre 1997: 2 777 777 ISK).»

19. En vertu d'un accord conclu le 6 juin 1996, la Banque d'épargne décida elle aussi d'annuler 75 % de sa créance envers M. Örn Clausen contre paiement définitif par ce dernier de 25 % de la somme due.

20. Le fait que les deux principaux créanciers avaient accepté les arrangements décrits ci-dessus aida considérablement M. Örn Clausen dans ses efforts pour parvenir à des accords avec d'autres créanciers, puisque tous ou presque lui consentirent des annulations de créances contre un remboursement partiel.

21. D'après le requérant, certains éléments montrent qu'au 4 juin 1996 les dettes de l'époux de M^{me} Guðrún Erlendsdóttir envers la Banque nationale totalisaient plus de 31 millions d'ISK. De plus, en avril 1997, époque où la Cour suprême rendit son arrêt, les dettes en question s'élevaient apparemment à environ 29 millions d'ISK.

22. Invoquant le manque d'impartialité de la juge Guðrún Erlendsdóttir, le requérant déposa auprès de la Cour suprême deux demandes de réouverture de sa procédure contre la Banque nationale.

23. Le premier recours fut formé le 9 juin 1997. Le 10 juillet, la Cour suprême, siégeant en formation plénière, rejeta le recours à l'unanimité, par une décision ainsi libellée :

« A l'appui de ses affirmations relatives à la récusation de M^{me} Guðrún Erlendsdóttir, juge à la Cour suprême, le demandeur fait état de quatre reconnaissances de dette établies en faveur de Landsbréf et garanties par une hypothèque sur deux biens immobiliers appartenant à la magistrate. La Banque nationale étant propriétaire de Landsbréf, le demandeur estime que la juge n'aurait pas dû connaître de l'affaire. Les créances garanties en question s'élèvent à un montant total de 13 600 000 ISK qui, comme l'indiquent les titres, correspond, selon une estimation, à environ 55 % du prix de vente total des biens immobiliers. Les reconnaissances de dette ont été établies en mai 1996 pour une durée de vingt-cinq ans. Le demandeur n'affirme pas qu'elles sont échues.

Les informations fournies par le juriste de la Banque nationale montrent que les reconnaissances de dette ne sont pas et n'étaient pas, au moment où la Cour suprême examinait l'affaire, la propriété de Landsbréf, de la Banque nationale ou d'une quelconque [autre] entreprise liée à la banque. Les hypothèques sur ces biens qui sont mentionnées dans la demande et qui ont été rayées du registre, de même que les créances garanties d'autres parties, sont ici jugées non pertinentes.

Bien que la lettre du [requérant] susmentionnée n'évoque pas les dispositions légales particulières qui autorisent la réouverture d'une procédure, il y a lieu de supposer que la demande est fondée sur l'article 169 de la loi n° 91/1991 sur la procédure civile. L'intéressé ne rapporte aucun fait ou élément nouveau qui ait un lien avec le fond de l'affaire, au sens de l'article 169 § 1 alinéas a) et b) de la loi n° 91/1991.

A la lumière de la précédente considération relative aux hypothèques, aucune des conditions qui eussent permis au demandeur de penser que la magistrate manquait d'impartialité et ne pouvait donc connaître de l'affaire, ne se trouve remplie (voir l'article 6, paragraphes 1 et 9, de la loi n° 75/1973 sur la Cour suprême, l'article 5, alinéa g), de la loi n° 91/1991, l'article 70 de la Constitution de la République d'Islande (n° 33/1944), l'article 8 de la loi constitutionnelle n° 97/1995, l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et la loi n° 62/1994). Etant donné que les conditions légales pour accueillir la demande de l'intéressé tendant à obtenir la réouverture de la procédure ne sont pas réunies, la demande est rejetée.»

24. Le requérant affirme qu'après le prononcé de l'arrêt de la Cour suprême du 10 juillet 1997 sur le premier recours en révision, il s'est aperçu que l'époux de M^{me} Guðrún Erlendsdóttir avait encore d'autres liens financiers avec la Banque nationale. Entre 1988 et 1991, il avait contracté d'importantes obligations financières vis-à-vis de la banque et, pendant des années, le remboursement des sommes qu'il devait à celle-ci avait accusé un grave retard. D'après le requérant, il est possible – bien que cela ne puisse être avancé avec certitude – que la Banque nationale ait libéré l'époux de la magistrate d'une dette de plus de 11 millions d'ISK.

25. Le 23 octobre 1997, le requérant forma un nouveau recours auprès de la Cour suprême en vue d'obtenir la réouverture de son action en responsabilité. Le 20 novembre 1997, la Cour suprême rejeta sa demande au motif que, d'après les dispositions pertinentes de la loi sur la procédure civile, une partie ne pouvait demander qu'une seule fois le réexamen d'une affaire.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

26. A l'époque considérée dans la présente affaire, l'article 5, alinéa g), du code de procédure civile de 1991 énonçait une règle générale sur la récusation des juges ; il était ainsi libellé :

« Un juge (...) est récusé dans une affaire lorsque :

(...)

g) d'autres faits ou circonstances considérés sont propres à jeter le doute pour des motifs raisonnables sur son impartialité. »

Par ailleurs, le Gouvernement a mentionné l'article 6 § 9 de la loi de 1973 sur la Cour suprême d'Islande (loi n° 75/1973), qui dispose :

« Un juge de la Cour suprême doit se déporter lorsque :

(...)

9. Son attitude envers une partie ou l'objet du litige est telle qu'il risque de ne pas pouvoir examiner l'affaire de manière impartiale. »

L'article 7 § 2 de cette loi indique que la Cour se réunit en formation plénière pour déterminer si un juge doit être écarté de l'examen d'une affaire en raison d'un manque d'impartialité. Il est loisible aux parties de s'opposer à la participation d'un juge dans une telle procédure.

27. En 1998, à la suite des faits en question, l'Islande a édicté une nouvelle loi sur le pouvoir judiciaire (loi n° 15/1998) dont l'article 18 § 4 – qui a consacré une pratique suivie à l'époque de cette affaire – est ainsi libellé :

« La demande d'un juge tendant à ne pas se voir attribuer l'examen de telle ou telle affaire peut être accueillie en raison de la relation qui existe entre le juge et l'objet de la cause, les parties, leurs représentants non juridiques ou leurs avocats, même s'il n'y a pas lieu de considérer qu'il doit être récusé, dès lors que sa demande est dûment motivée et qu'un autre juge de la juridiction est disponible. »

EN DROIT

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

28. Le requérant se plaint qu'en raison de liens financiers étroits entre, d'un côté, le couple formé par M^{me} Guðrún Erlendsdóttir – juge à la Cour suprême ayant connu de sa cause – et son époux et, de l'autre, la Banque nationale d'Islande, l'action qu'il a engagée contre la banque n'a pas été examinée par un tribunal indépendant et impartial, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

A. Arguments des parties

1. Le requérant

29. A l'appui de la thèse selon laquelle il y a eu violation de son droit d'être entendu par un tribunal indépendant et impartial conformément à l'article 6 § 1, le requérant estime que certaines preuves écrites montrent de façon concluante que l'époux de la juge Guðrún Erlendsdóttir était lourdement endetté – directement et indirectement, à travers Landsbréf – envers la Banque nationale d'Islande en juin 1996, et que ces dettes existaient toujours pour une large part en avril 1997.

Le requérant avance qu'à la date du 4 juin 1996 le montant total de la dette de M. Örn Clausen envers la Banque nationale d'Islande était de 31 790 737,60 ISK (31 239 114 ISK plus 551 623,60 ISK). Concernant ses dettes envers cet établissement à la date du 25 avril 1997, il y a tout lieu de penser que leur montant était notablement plus élevé que le chiffre indiqué dans la déclaration établie le 4 mars 2002 par le responsable du service juridique de la banque. Quant aux dettes de M. Örn Clausen envers Landsbréf, elles atteignaient des montants considérables, excédant de loin le niveau ordinaire et raisonnable d'un endettement personnel selon les normes communément admises.

30. Par ailleurs, le requérant conteste les observations du Gouvernement sur la nature des relations juridiques créées par les quatre certificats hypothécaires datés du 30 mai 1996. Le Gouvernement aurait à tort affirmé que Landsbréf était un courtier en valeurs et non un établissement de crédit. Selon l'intéressé, les documents pertinents prouvent au-delà de tout doute que Landsbréf avait acheté des cédulas hypothécaires et s'était lancé dans des activités de crédit. De plus, dans les documents

d'hypothèque, M. Örn Clausen était incontestablement qualifié de débiteur et Landsbréf de créancier ; autrement dit, Landsbréf détenait les cédules et devait les endosser en cas de cession. L'affirmation de la Banque nationale selon laquelle Landsbréf n'était pas titulaire de ces cédules est peu plausible. Il existe un détail déterminant en ce qui concerne l'identité du détenteur, à savoir l'inscription de l'hypothèque sur un registre public : les titres précisaient que Landsbréf était le créancier. De plus, M^{me} Guðrún Erlendsdóttir avait hypothéqué en faveur de Landsbréf son propre domicile et un local abritant le cabinet d'avocat de son époux.

31. En outre, le requérant fait valoir que la Banque nationale était le premier créancier à consentir à M. Örn Clausen une remise de dette substantielle, comme l'établissent sans équivoque les documents présentés. En effet, il était capital pour M. Örn Clausen, en tant que débiteur, de pouvoir montrer aux autres créanciers que l'un de ses deux principaux créanciers avait été le premier à accepter sans condition l'effacement d'une très large part de la dette.

Enfin, d'après le requérant, en raison de l'importante remise de dette accordée par la Banque nationale et de l'influence de cette mesure sur les autres créanciers, qui ont emboîté le pas à la banque, le couple devait à celle-ci une perpétuelle gratitude. Pendant des années – et jusqu'à ce jour –, la banque a ainsi eu un ascendant certain sur la magistrate et son époux.

2. *Le Gouvernement*

32. Le Gouvernement conteste les dires du requérant, qui soutient que M^{me} Guðrún Erlendsdóttir ne saurait être considérée comme une juge indépendante et impartiale et qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Le Gouvernement souligne que le dénouement de cette affaire était sans effet sur la situation financière de la juge ou de son mari, car ni l'un ni l'autre n'avait d'intérêts personnels en la matière. Le seul point pouvant poser problème est l'endettement de l'époux de la magistrate envers la Banque nationale.

Or ce dernier s'était efforcé de résoudre ses difficultés financières, certes graves, au cours du printemps 1996, notamment en cherchant à conclure des arrangements avec les créanciers, de sorte que ceux-ci le libèrent d'une partie de ses dettes. A cette époque, le requérant n'avait pas encore formé son recours auprès de la Cour suprême, ce qu'il fit le 31 mai 1996. Dix mois s'écoulèrent ensuite avant qu'il apparaisse que la juge Guðrún Erlendsdóttir allait siéger dans cette affaire. De l'avis du Gouvernement, la capacité de la juge à connaître de cette action doit être appréciée à la lumière de tout lien financier ayant existé à partir du moment seulement où il s'est avéré qu'elle allait prendre part au traitement de ce dossier, c'est-à-dire au plus tôt à partir du 2 mars 1997.

33. S'appuyant sur une déclaration de la Banque nationale datée du 4 mars 2002 (paragraphe 18 ci-dessus), le Gouvernement soutient à cet égard qu'entre le 2 mars et le 25 avril 1997, date du prononcé de l'arrêt de la Cour suprême, le montant des dettes de M. Örn Clausen envers la Banque nationale s'élevait à 2 394 028,60 ISK. D'après les preuves dont on dispose, son endettement envers la banque n'était pas démesuré au moment où la juge a pris part à l'examen de la cause du requérant, et il n'y avait pas, entre les conjoints et la banque, d'autres liens financiers susceptibles de donner à cette dernière un ascendant sur eux en cas de défaillance. En conséquence, les relations financières de la magistrate n'étaient pas de nature à fournir au requérant une raison de craindre que l'indépendance et l'impartialité requises lui fissent défaut pour statuer sur l'affaire.

Selon le Gouvernement, le requérant a calculé l'endettement de l'époux au 25 avril 1997 en additionnant par erreur les dettes qu'il avait envers la Banque nationale avant le 4 juin 1996 et les sommes sur lesquelles portaient les quatre reconnaissances de dette établies le 30 mai 1996 en faveur de Landsbréf.

34. Contrairement à ce que laisse entendre l'intéressé, il n'y avait aucune relation contractuelle entre Landsbréf et l'époux de M^{me} Guðrún Erlendsdóttir à l'époque où celle-ci s'est prononcée sur l'affaire. Plus de neuf mois auparavant, c'est-à-dire le 4 juin 1996, Landsbréf avait vendu à l'EFA les quatre reconnaissances de dette rédigées par M. Örn Clausen au profit de Landsbréf à la date du 30 mai 1996. Le courtage des actes d'hypothèque est intervenu de telle sorte que ces documents n'ont été établis que lorsqu'un acheteur a été trouvé. Ainsi, les titres de créance n'ont jamais été la propriété de Landsbréf. Il s'agit là d'une manière courante de procéder pour une société de placement recevant des titres de créance libellés à son nom pour être ensuite vendus à des tiers. Après la vente des titres, Landsbréf n'avait plus aucune créance envers M. Örn Clausen, même si le nom du créancier hypothécaire initial restait inscrit sur le registre des hypothèques.

A cet égard, le Gouvernement souligne que Landsbréf n'est pas un établissement de crédit mais une société de courtage dont la fonction essentielle consiste à servir d'intermédiaire dans l'achat et la vente de titres. Selon le droit interne pertinent, l'inscription au registre du nom du créancier initial n'a pas à être modifiée lorsqu'un titre a été vendu sur le marché des valeurs. L'inscription au registre ne vise pas à fournir des informations sur l'identité du créancier, mais uniquement à consigner une hypothèque. La mention originale de Landsbréf comme créancier hypothécaire est donc restée inchangée; toutefois, comme cela est généralement fréquent dans le cas des reconnaissances de dette cessibles, cet élément ne donne aucun renseignement fiable sur leur propriétaire réel. En conséquence, l'inscription au registre du nom du créancier

hypothécaire initial rattaché à un titre de créance négociable n'apporte pas la preuve d'une relation contractuelle entre le créancier hypothécaire et le propriétaire du bien hypothéqué. Le Gouvernement rejette donc l'argument du requérant selon lequel l'inscription portée sur le registre est un facteur déterminant qui excluait la participation de la juge à l'examen de sa cause.

35. Si l'on ne saurait nier que les annulations de dettes consenties par la Banque nationale et la Banque d'épargne portaient sur des montants élevés, on peut supposer sans risque d'erreur que, vu la situation, ces créanciers ont considéré cette solution comme la meilleure pour leurs intérêts. Ce type d'accord pour le règlement d'une dette n'est aucunement rare en pareilles circonstances. Bien souvent, les créanciers estiment que leurs intérêts sont mieux protégés s'ils acceptent un remboursement partiel plutôt que de courir le risque de ne pas être payés du tout ou de ne récupérer qu'une somme moindre en cas de faillite.

36. En avril 1996, lorsque M. Örn Clausen commença à rechercher des arrangements avec ses créanciers, la cause du requérant était toujours pendante devant le tribunal de district. Le 25 avril 1997, quand M^{me} Guðrún Erlendsdóttir prit part à l'examen de l'affaire par la Cour suprême, elle n'était pas – pas plus qu'elle ne l'avait été auparavant – endettée envers la Banque nationale, et le niveau d'endettement de son époux vis-à-vis de cet établissement n'était pas plus élevé que ce à quoi l'on peut s'attendre de la part de tout particulier utilisant des services bancaires ordinaires. Ainsi, la juge ne dépendait nullement des faveurs de la banque – comme en cas de défaut de paiement, de règlement ou de recouvrement de dettes – et il n'y avait sur elle aucune pression réelle ou subjectivement ressentie dont on puisse raisonnablement déduire que la Cour suprême n'était pas un tribunal indépendant ou impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

37. La Cour estime que c'est essentiellement l'exigence relative à l'« impartialité » qui est en cause en l'espèce (*Langborger c. Suède*, arrêt du 22 juin 1989, série A n° 155, p. 16, § 32). L'existence de l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention doit être déterminée selon une démarche subjective consistant à examiner la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (*Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 42, CEDH 2000-XII).

Dans le cadre de la démarche subjective, l'impartialité personnelle d'un juge doit être présumée jusqu'à preuve du contraire; or le requérant n'a produit aucun élément donnant à penser que la juge Guðrún Erlendsdóttir avait un parti pris personnel (*ibidem*, § 43).

Quant à l'appréciation objective, elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. En conséquence, tout juge à l'égard duquel il existe une raison légitime de redouter un défaut d'impartialité doit se déporter. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, la manière de voir de la partie concernée entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiables (*Wettstein* précité, § 44).

38. La Cour fait observer qu'indépendamment de l'existence en droit islandais de garanties appropriées pour s'assurer de l'impartialité des juges, rien ne donne à penser que les intérêts personnels de la magistrate étaient en jeu dans la procédure qui opposait le requérant à la Banque nationale.

Toutefois, peu avant le recours de l'intéressé auprès de la Cour suprême et pendant l'examen de ce recours, l'époux de la magistrate rencontre de graves problèmes financiers, car il était dans l'incapacité d'honorer en tant que caution ses obligations d'un montant d'environ 50 millions d'ISK qui résultaient de dettes contractées par un tiers auprès de la banque et de vingt autres créanciers. De l'avis de la Cour, les éléments portés à sa connaissance montrent que trois séries de circonstances sont susceptibles de poser problème au regard de l'exigence d'impartialité qui découle de l'article 6 § 1 de la Convention, à savoir : l'endettement de l'époux envers la Banque nationale au moment de l'examen de l'affaire par la Cour suprême en avril 1997; les quatre certificats hypothécaires établis par M. Örn Clausen en faveur de Landsbréf en date du 30 mai 1996; et l'accord d'annulation d'une partie de la dette conclu entre M. Örn Clausen et la Banque nationale le 6 juin 1996.

39. Sur le premier point, la Cour relève que le 25 avril 1997, date à laquelle la Cour suprême rendit son arrêt, l'époux de la juge de la Cour suprême était endetté auprès de la Banque nationale, qui se trouvait être l'adversaire du requérant. Le Gouvernement et le requérant sont en désaccord quant à l'importance de ces dettes. Toutefois, la Cour ne voit aucune raison de mettre en doute l'information fournie par le Gouvernement selon laquelle, au 25 avril 1997, l'époux de la magistrate devait environ 2 500 000 ISK à la banque. D'après la Cour, ce montant peut raisonnablement être considéré comme étant modéré, et aucun élément ne donne à penser que ce fait ait pu à lui seul générer une pression financière susceptible d'altérer l'impartialité de la juge.

40. Sur le deuxième point, la Cour observe que dix mois auparavant, le 30 mai 1996, l'époux de la juge avait établi quatre reconnaissances de dette d'un montant total de 13 600 000 ISK au profit de Landsbréf. Quelques jours plus tard, le 4 juin 1996, ces titres furent vendus à un établissement financier indépendant, l'EFA, qui est ainsi devenu créancier de la somme précitée. La Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel c'est l'EFA, et non Landsbréf, qui était créancière de ce montant après le 4 juin 1996. Après cette date, les reconnaissances de dette en elles-mêmes ne permettent semble-t-il pas d'établir l'existence, entre l'époux de M^{me} Guðrún Erlendsdóttir et la Banque nationale, d'un quelconque lien financier direct propre à mettre en doute l'impartialité de la magistrate.

41. Toutefois, la Cour estime qu'aucun de ces deux ensembles de circonstances ne saurait être dissocié du troisième facteur, à savoir le cadre plus général de l'arrangement conclu le 6 juin 1996 entre M. Örn Clausen et la banque en vue du règlement de la dette.

42. A cet égard, la Cour prend note en particulier du rôle que la juge Guðrún Erlendsdóttir a joué en favorisant l'arrangement obtenu par son époux. Il apparaît en effet que la garantie immobilière qu'elle a fournie à son époux a permis à ce dernier de rassembler 13 600 000 ISK (soit environ 160 000 euros (EUR)), montant des certificats hypothécaires établis le 30 mai 1996. Ces fonds visaient semble-t-il à couvrir les obligations de M. Örn Clausen dans le cadre des arrangements conclus avec la Banque nationale et d'autres créditeurs. Les sommes en question n'étaient nullement négligeables et le bien ayant servi de garantie n'était rien de moins que la résidence principale du couple. Il est probable que, sans cette sûreté fournie par la juge, les arrangements en cause ne se seraient pas concrétisés. De plus, l'annulation de la créance était la condition de la garantie offerte par la juge.

43. La Cour admet que les difficultés rencontrées par M. Örn Clausen en mai 1996 ne résultaient pas directement de sa propre situation financière mais de celle d'un tiers insolvable, M. Edvard Lövdal, pour qui il s'était porté caution, ainsi que de l'incapacité d'autres cautions d'honorer leurs engagements.

Il demeure toutefois que M. Örn Clausen était juridiquement tenu de faire face aux revendications des vingt et un créanciers en question, pour un montant total d'environ 50 millions d'ISK, dont 16 millions d'ISK (à l'heure actuelle environ 190 000 EUR) dus à la Banque nationale, l'un des deux principaux créanciers (l'autre étant le Fonds spéculatif de la Banque d'épargne, dont la créance s'élevait à 17 millions d'ISK). L'annulation de la créance l'a libéré de l'obligation de rembourser un montant de 11 millions d'ISK à la Banque nationale, une somme encore plus élevée au Fonds spéculatif de la Banque d'épargne, ainsi que de multiples montants plus modestes à d'autres créanciers. La position

adoptée par la Banque nationale et le Fonds spéculatif a été un facteur de poids dans les efforts déployés par M. Örn Clausen pour convaincre les autres créanciers de les suivre. De plus, l'endettement de M. Örn Clausen envers la Banque nationale était redescendu à un niveau normal en avril 1997, situation qui est forcément liée à l'arrangement conclu avec la Banque nationale en juin 1996.

Compte tenu des éléments qui précèdent, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'accord intervenu entre M. Örn Clausen et la Banque nationale puis d'autres créanciers – permettant à ceux-ci de recouvrer 25 % de leurs créances – était pour ces derniers une solution préférable à la déclaration de faillite de M. Örn Clausen, une solution dans laquelle on ne saurait voir une faveur personnelle consentie au débiteur. Au contraire, même en admettant que l'option retenue convenait aux créanciers, la Cour estime que l'effacement de 75 % d'un endettement aussi important doit être considéré comme un traitement favorable accordé à M. Örn Clausen.

44. Par ailleurs, il convient de noter que lorsque les quatre certificats hypothécaires ont été vendus par Landsbréf et quand l'arrangement a été conclu avec la Banque nationale, la cause du requérant, dans le cadre de laquelle la banque était la partie adverse, était déjà pendante devant la Cour suprême.

45. Dans ces conditions, il y avait, au moins en apparence, un lien entre les mesures prises par la juge Guðrún Erlendsdóttir en faveur de son époux et les avantages consentis à ce dernier par la Banque nationale. La Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si elle a tiré un quelconque profit personnel de cette opération et n'aperçoit aucune raison de penser qu'elle ou son mari avait un intérêt direct dans le dénouement du litige opposant le requérant à la Banque nationale. Toutefois, le rôle joué par la juge dans l'arrangement en question, les faveurs accordées à son conjoint et les liens de celui-ci avec la Banque nationale étaient tels, par leur nature et leur ampleur, et étaient si proches dans le temps de l'examen de l'affaire par la Cour suprême, que le requérant avait des raisons légitimes de redouter que l'impartialité requise pût faire défaut dans cet examen (voir, *mutatis mutandis*, *Holm c. Suède*, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-A, pp. 15-16, §§ 32-33).

46. En conséquence, la Cour estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

47. 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

48. Le requérant demande réparation du préjudice matériel subi du fait que le 25 avril 1997 il s'est vu débouter de son action contre la Banque nationale par la Cour suprême qui, par trois voix contre deux – la juge Guðrún Erlendsdóttir ayant voté avec la majorité –, a donné gain de cause à la partie adverse. A ce titre, l'intéressé réclame 41 010 259 couronnes islandaises (ISK), somme qui englobe le montant de sa demande principale (8 746 319 ISK) et les intérêts moratoires échus. Il souligne qu'il y a un lien de causalité entre le fait que la Cour suprême ne lui a pas permis de faire entendre sa cause de manière indépendante et impartiale et le fait qu'il a été débouté par la haute juridiction.

49. Par ailleurs, le requérant prie la Cour de lui accorder réparation du dommage moral en raison de la frustration, de la souffrance et de l'atteinte à sa réputation qui sont résultées de la violation subie. Il réclame un montant qu'il laisse à l'appréciation de la Cour, mais qui ne saurait être inférieur à 40 millions d'ISK.

50. Le Gouvernement s'oppose aux deux demandes ci-dessus, faisant valoir, premièrement, qu'il n'y a aucun lien de cause à effet entre la violation et le prétendu dommage matériel et, deuxièmement, que le requérant n'a subi aucun dommage moral qui ne puisse être réparé de manière appropriée par un constat de violation.

51. La Cour relève que la seule base pour justifier une satisfaction équitable réside dans la circonstance que le requérant n'a pas joui de toutes les garanties de l'article 6 § 1. La Cour ne saurait spéculer sur le dénouement de la procédure si la position adoptée avait été différente. Toutefois, elle estime qu'à raison des faits ayant constitué une violation des droits du requérant, celui-ci a dû éprouver une angoisse et une détresse que le présent constat ne suffit pas à réparer (voir, *mutatis mutandis*, *H. c. Belgique*, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127-B, p. 37, § 60). Statuant en équité, la Cour octroie au requérant 25 000 euros (EUR).

B. Frais et dépens

52. Le requérant réclame également :

a) 1 295 000 ISK à raison des frais de traduction, de photocopie et de poste ;

b) 3 999 500 ISK pour son propre travail dans cette affaire (soit 421 heures à un taux horaire de 9 500 ISK).

Les montants ci-dessus correspondent à la dernière prétention en date, après plusieurs majorations opérées à raison des observations successivement présentées en l'espèce.

53. En ce qui concerne le point a), le Gouvernement a expressément accepté de verser environ 450 000 ISK, mais n'a formulé aucun commentaire sur les montants majorés réclamés ultérieurement par le requérant en raison d'observations supplémentaires.

Pour ce qui est de la demande présentée au point b), le Gouvernement a prié la Cour de la rejeter au motif que l'on ne saurait considérer que le requérant a engagé des frais pour son propre travail.

54. Quant aux frais mentionnés au point a), la Cour relève que le Gouvernement a accepté la demande, en partie expressément et en partie tacitement. Ne voyant aucune raison de douter que l'intéressé a effectivement engagé les montants en question, elle lui octroie 15 000 EUR.

En revanche, aucune somme ne saurait être accordée au titre du point b), le requérant ayant choisi de défendre lui-même sa thèse devant la Cour (arrêts *Philis c. Grèce (n° 1)*, 27 août 1991, série A n° 209, pp. 26-27, §§ 77-78; *Brincat c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-A, p. 13, § 29).

C. Intérêts moratoires

55. 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*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au requérant 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros) pour le dommage moral;
3. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser au requérant 15 000 EUR (quinze mille euros) pour frais et dépens;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
 - b) que ces montants doivent être versés dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2

de la Convention, et sont à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur à la date du règlement ;

c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront 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 ;

5. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

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

- opinion concordante de M. Ress ;
- opinion concordante de M. Zupančič ;
- opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M^{me} Greve.

G.R.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

(Traduction)

Dans cette affaire, le montant de la satisfaction équitable pour dommage moral peut sembler relativement élevé. J'ai néanmoins voté comme la majorité pour qu'un tel montant soit accordé, et ce pour des raisons qui méritent d'être exposées.

D'ordinaire, dans une affaire comme celle-ci, où la décision de la juridiction nationale a été prise par une majorité de trois voix contre deux et où il paraît y avoir eu violation de l'article 6 § 1 en raison d'un manque d'impartialité – du moins selon les apparences – de la part d'un des juges, la réouverture de la procédure interne semble être l'aboutissement approprié, si ce n'est logique, d'une telle décision. Le Comité des Ministres a encouragé toutes les Parties contractantes à prévoir dans leur législation nationale la possibilité de rouvrir une procédure dans les cas où la Cour européenne des Droits de l'Homme a conclu à la violation de l'article 6 § 1, en particulier lorsque « la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée » (Recommandation Rec(2000)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne à la suite des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, adoptée le 19 janvier 2000). Cela s'applique à mon avis à la présente affaire. Le requérant a demandé en vain la réouverture de la procédure, et le droit islandais ne prévoit apparemment aucun autre recours en la matière (paragraphe 25 de l'arrêt). Lorsqu'il existe un motif nouveau de rouvrir une procédure nationale après le prononcé d'un arrêt de la Cour européenne, il devrait toujours y avoir une possibilité adéquate.

Etant donné que cette voie est apparemment bloquée en droit islandais et que l'Islande a peut-être encore beaucoup de chemin à faire avant une modification de sa législation, il faut indéniablement tenir compte non seulement du fait qu'il s'écoulera un long laps de temps, mais aussi de l'éventualité que dans cette affaire le requérant n'obtienne jamais la réouverture de la procédure.

Bien entendu, la question de savoir comment la Cour suprême aurait statué si la violation n'avait pas eu lieu relève de la spéculation, mais une légère perte de chances réelles peut également être constatée à cet égard (voir, *mutatis mutandis*, *Bönisch c. Autriche* (article 50), arrêt du 2 juin 1986, série A n° 103, p. 8, § 11). C'est pourquoi j'estime qu'il était justifié en l'espèce d'allouer une satisfaction équitable pour dommage moral d'un montant plus élevé.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Je souscris à l'opinion séparée du juge Ress. Toutefois, je serais enclin à pousser la logique un cran plus loin, comme je l'ai fait dans les affaires *Cable et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n^{os} 24436/94 et suiv., 18 février 1999), *Scozzari et Giunta c. Italie* ([GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII), et *Lucà c. Italie* (n^o 33354/96, CEDH 2001-II). Le dédommagement de la «perte de chances» (*lucrum cessans*) est une solution classique en droit privé qui, avec l'indemnisation du dommage subi (*damnum emergens*), fournit une réparation logique dans les affaires où il ne peut y avoir rétablissement de la situation préexistante (*restitutio in integrum*).

De plus, dans une affaire comme celle-ci, c'est vraiment spéculer que d'essayer de deviner quel type de «perte de chances» a été subie par le requérant. Il n'y a aucune corrélation apparente entre l'indemnisation que nous allouons et la violation procédurale que nous constatons. En conséquence, le droit et la réparation ne sont pas, comme ils devraient l'être, interdépendants.

Dans l'affaire *Cable et autres*, j'ai fait observer que ce problème tenait à une interprétation trop timide de l'article 41 de la Convention. Aujourd'hui encore, j'estime qu'une violation procédurale appelle une réparation d'ordre procédural. Dans l'affaire *Scozzari et Giunta*, la Cour a au moins indiqué qu'il fallait une *restitutio in integrum*. La présente affaire et l'affaire *Lucà* montrent clairement que ce raisonnement devrait être maintenu et donner lieu à une jurisprudence constante.

En revanche, dans une affaire mettant en cause une Partie contractante qui a déjà adopté une solution législative interne prévoyant la réouverture de la procédure nationale, aucune réparation ne devrait être allouée, excepté a) celle qui indemnise l'intéressé pour la souffrance causée par la violation procédurale et b) celle qui le dédommage de la perte de chances réelles.

Cela montre quelles sont en fait les limites normales des deux types de réparations.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

Observations liminaires

Si je partage la conclusion à laquelle est parvenue la Cour en constatant dans cette affaire la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, je n'adhère pas au raisonnement de la majorité qui est exprimé dans les paragraphes 40 à 45 de l'arrêt. Autrement dit, je ne souscris pas à l'interprétation des faits de la cause que donne la majorité. Je constate les mêmes faits, mais je les vois de manière plus simple.

La situation financière de M. Örn Clausen

En ce qui concerne l'ampleur de l'endettement de M. Örn Clausen et l'exposé de la façon dont cette situation a évolué dans le temps, je me rallie aux constatations de la majorité.

M. Örn Clausen s'est trouvé confronté à de graves difficultés financières à cause de l'insolvabilité de M. Edvard Lövdal – à qui il avait fourni un cautionnement – et de l'incapacité d'autres cautions d'honorer leurs engagements. Autrement dit, les ennuis de M. Örn Clausen résultaient premièrement des problèmes de M. Edvard Lövdal, et deuxièmement du fait qu'il était redevable de certaines sommes dans le cadre de la garantie apportée, alors que d'« autres cautions » – c'est-à-dire au moins deux autres personnes – étaient incapables de s'acquitter de leurs obligations. Ainsi, les personnes débitrices de la dette initiale pour laquelle M. Örn Clausen s'était porté caution étaient au moins au nombre de quatre. Du point de vue des créanciers, il s'agissait d'une responsabilité solidaire. Dans les documents soumis à la Cour en l'espèce, rien n'indique que lorsque M. Edvard Lövdal s'est retrouvé insolvable, la responsabilité vis-à-vis des créanciers était au prorata des parties ou du temps.

En général, les particuliers ont à cœur de respecter leurs engagements financiers ; M. Örn Clausen avait d'autant plus intérêt à le faire qu'il était avocat et que sa faillite risquait de porter préjudice à son activité professionnelle. De plus, du fait que son épouse était juge à la Cour suprême, il était souhaitable sur le plan social, tant pour lui que pour elle, que la dette fût réglée de manière acceptable. Il a été constaté que les époux géraient leurs finances de manière séparée, de sorte que M^{me} Guðrún Erlendsdóttir n'était nullement responsable sur le plan financier de la caution accordée par son mari.

M. Örn Clausen rechercha et obtint un arrangement financier avec les vingt et un créanciers susceptibles de se prévaloir de la caution qu'il avait accordée. Parmi ceux-ci figurait la Banque nationale d'Islande, titulaire de la deuxième créance quant au montant. Il se libéra d'autres obligations en parvenant à rembourser 25 % de la dette pour laquelle il s'était porté caution, les créanciers s'engageant alors à ne pas lui réclamer les 75 % restants. Or les créanciers pouvaient toujours se tourner pour le reliquat de la dette de M. Edvard Lövdal non seulement vers ce dernier – débiteur au premier chef de toute la dette – mais aussi vers au moins deux autres cautions. Le fait qu'une personne soit insolvable signifie qu'au moment considéré elle est incapable d'honorer *l'ensemble de ses obligations*, ce qui ne veut pas dire qu'elle n'est pas à même de faire face à *une partie de ses obligations*. Si la plupart des débiteurs insolvable sont en mesure d'honorer certaines parties de leurs obligations, l'étendue de leur capacité de rembourser est variable. Nous aurions été face à une situation extraordinaire – dont le cas échéant la Cour aurait pu s'attendre à être informée – si ni M. Edvard Lövdal ni aucune des « autres cautions » n'avaient été en mesure de rembourser aux créanciers quelque montant que ce soit.

Le moment venu, M. Örn Clausen pourra – du moins en théorie – chercher à récupérer auprès de M. Edvard Lövdal le montant versé en vertu de son cautionnement.

Pour pouvoir rembourser 25 % de la dette de M. Edvard Lövdal à un total de vingt et un différents créanciers, M. Örn Clausen avait besoin d'un prêt; il en obtint un, pour lequel les biens de son épouse servirent de garantie. Le fait que M^{mre} Guðrún Erlendsdóttir ait posé comme condition préalable à son offre de garantie une annulation de la dette *vis-à-vis de son époux* n'avait à mon avis rien d'étonnant vu les circonstances; c'était simplement prudent. Du point de vue social, je m'autorise à penser que la juge avait clairement un intérêt personnel à ce que son époux réglât ses problèmes financiers de la *meilleure manière possible vis-à-vis* des créanciers de M. Edvard Lövdal, qui s'étaient retournés contre lui en raison de son rôle de caution.

En ce qui concerne le prêt obtenu par M. Örn Clausen par l'intermédiaire de la société Landsbréf, j'ai du mal à considérer que cet élément était spécial ou suffisant pour créer un lien particulier entre M^{mre} Guðrún Erlendsdóttir et la Banque nationale d'Islande. Un prêt moyennant hypothèque est chose fréquente et le montant du prêt n'était pas élevé au point d'empêcher M. Örn Clausen d'assainir par la suite sa situation financière. Si ce dernier avait été déclaré en faillite, il n'aurait évidemment pas pu ou pas voulu – voire ni l'un ni l'autre – obtenir un prêt de ce montant pour rembourser aux créanciers 25 % de la dette de M. Edvard Lövdal, garantie par lui. Le montant même du prêt est incompatible avec la conclusion selon laquelle les créanciers auraient gagné sur le plan financier à déclarer M. Örn Clausen en faillite.

Il n'est pas contesté que pour les créanciers les accords de règlement d'une dette sont financièrement préférables à la faillite. Cela n'est pas moins vrai lorsqu'un débiteur, pour une ou plusieurs bonnes raisons – comme ce fut le cas de M. Örn Clausen – a tout intérêt à éviter la faillite. Au contraire, si une personne tient à échapper à la faillite, les créanciers ont des chances d'obtenir un arrangement plus avantageux que si elle y est indifférente (les créanciers fuyant généralement ce type de mentalité).

Conclusion

A la lumière de ce qui précède et de l'ensemble des documents présentés à la Cour dans cette affaire, je ne trouve aucun fondement aux conclusions tirées par la majorité de la Cour, qui se prononce comme suit aux paragraphes 43 et 45 de l'arrêt :

« (...) la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'accord intervenu entre M. Örn Clausen et la Banque nationale puis d'autres créanciers – permettant à ceux-ci de recouvrer 25 % de leurs créances – était pour ces derniers une solution préférable à la déclaration de faillite de M. Örn Clausen, une solution dans laquelle on ne saurait voir une faveur personnelle consentie au débiteur. Au contraire, même en admettant que l'option retenue convenait aux créanciers, la Cour estime que l'effacement de 75 % d'un endettement aussi important doit être considéré comme un traitement favorable accordé à M. Örn Clausen.

(...)

(...) Toutefois, (...) les faveurs accordées à son conjoint et les liens de celui-ci avec la Banque nationale étaient tels, par leur nature et leur ampleur (...)»

A mon sens, la Cour ne s'est vu soumettre aucun document qui corrobore les conclusions exposées dans ces passages; elle n'a pas non plus invité les parties à la procédure à répondre à des questions pertinentes pour déterminer avec précision dans quelle mesure les créanciers de M. Edvard Lövdal ont pu récupérer les montants qui leur étaient dus et pour lesquels M. Örn Clausen, notamment, s'était porté caution.

Pour ma part, je suis parvenue à la conclusion qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 uniquement selon un critère objectif, c'est-à-dire sur la base de ce qui, objectivement, pouvait raisonnablement faire craindre que la juge de la Cour suprême manquât de l'impartialité requise dans la cause du requérant. Du point de vue d'une personne extérieure, comme le requérant, les informations complètes sur l'accord intervenu entre M. Örn Clausen et les créanciers, et sur les démarches financières du premier pour parvenir à cet accord, n'étaient pas transparentes.

La question de l'impartialité a été soulevée par le requérant alors que la Cour suprême avait déjà statué sur sa cause, et ce pour la simple et bonne raison que lorsque l'affaire était pendante il ne connaissait pas tous les éléments nécessaires pour le faire. C'est pourquoi la magistrate

concernée et ses confrères membres du collège n'ont pas été en mesure de statuer sur la contestation formulée par le requérant au sujet d'un défaut d'impartialité. Dans la plupart des systèmes juridiques, une telle remise en cause eût été en soi un élément pertinent pour la décision de la juridiction sur l'impartialité.

Domage moral

J'ai voté contre l'octroi au requérant d'un montant de 25 000 euros au titre du dommage moral, car je trouve ce montant nettement excessif au regard de la jurisprudence de la Cour.

Cette somme est largement supérieure à l'indemnisation du dommage moral que cette Cour accorde à une personne ou aux proches d'une personne ayant subi des violations des droits de l'homme – même terribles – qui tombent sous le coup des articles 2 et 3 de la Convention.

En l'espèce, le requérant a perdu devant la Cour suprême parce que la « voix décisive » pour sa cause a été exprimée par un juge qui, selon notre Cour, n'avait pas l'apparence d'impartialité requise. Autrement dit, sur les quatre autres magistrats, deux ont voté en faveur du requérant et deux contre lui. Dans ces conditions, n'importe quel cinquième juge était tout aussi susceptible de se rallier à un camp qu'à l'autre. A mon sens, c'est au mieux se livrer à des spéculations que d'affirmer que le requérant a subi un quelconque dommage important vu les circonstances.

PAPASTAVROU AND OTHERS v. GREECE
(Application no. 46372/99)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 10 APRIL 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Administrative decision affecting property claims, without reassessment of the situation after a significant lapse of time****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Administrative decision affecting property claims, without reassessment of the situation after a significant lapse of time – Possessions – Disputed ownership of property – Acceptance of locus standi in domestic proceedings – Obligation to reassess situation – Absence of right to compensation – Fair balance

*
* *

In 1994 the prefect of Athens decided that a certain area of land should be reafforested. The applicants, who are involved in a long-standing dispute with the State over ownership of a plot of land within that area, challenged the prefect's decision, on the basis of their alleged ownership of the plot. In 1998 the Supreme Administrative Court declared their appeal inadmissible on the ground that the prefect's decision was not an operative act, since it simply confirmed a ministerial decision of 1934.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: It was not for the Court to settle the issue of the ownership of the disputed land. Although the Supreme Administrative Court had not been called upon to determine that issue, it had accepted that the applicants had *locus standi*, and for the purposes of the proceedings before the Court they could therefore be regarded as owners of the plot at issue or at least as having an interest that would normally be protected by Article 1 of Protocol No. 1. As to whether reafforestation of the land was appropriate, there was conflicting evidence concerning the nature of the land, but it was not for the Court to decide such a technical matter. Since the prefect's decision was based on the ministerial decision of 1934, a fresh reassessment of the situation should have been made by the authorities when ordering such a serious measure affecting the position of the applicants and other persons claiming property rights. However, the Supreme Administrative Court rejected the applicants' claims on the sole ground that the prefect's decision had simply confirmed the earlier one. Such a manner of proceeding in such a complex situation in which any administrative decision could weigh heavily on the property rights of a large number of people could not be considered consistent with the right enshrined in Article 1 of Protocol No. 1 and did not provide adequate protection to those who bona fide possessed or owned

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

property, in particular taking into account that there was no possibility of obtaining compensation. Consequently, no reasonable balance had been struck.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court reserved the question of just satisfaction.

Case-law cited by the Court

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

In the case of Papastavrou and Others v. Greece,

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

Mrs F. TULKENS, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr E. LEVITS,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 March 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46372/99) against the Hellenic 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 twenty-five Greek nationals (“the applicants”), whose names appear in the list appended hereto, on 6 October 1998.

2. The applicants were represented by Mr P. Yatagantzidis and Mrs E. Metaxaki, lawyers practising in Athens. The Greek Government (“the Government”) were represented by the Delegate of their Agent, Mr M. Apessos, Senior Adviser at the State Legal Council and Mr K. Georgiadis, Legal Assistant at the State Legal Council.

3. The applicants alleged, in particular, a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

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

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

5. By a decision of 4 October 2001, the Chamber declared the application admissible in so far as it concerned the applicants’ complaint under Article 1 of Protocol No. 1. It declared the remainder of the application inadmissible.

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

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants are involved in a long-standing dispute with the State concerning the ownership of land in Omorphokklisia in Galatsi forming part of a wider area called the “Veikou Estate” over which the State claims ownership. In 1923, 1928, 1931, 1932 and 1941 the State expropriated large parts of the Veikou Estate for various purposes in the public interest.

9. In an opinion (no. 23/1987) which was approved by the Minister of Finance in 1987 and confirmed by the same minister in 1992, the Public Estates Consultative Board said that the Veikou Estate belonged to the State, since Mr Veikos’s heirs had failed to prove that they had acquired property rights under title deeds or from adverse possession of the estate. On the basis of that opinion, the State Lands Authority registered the land possessed by Mr Veikos’s heirs and subsequently all the plots which had been transferred to third parties by the heirs as public estates. Various sets of proceedings brought against the State by Mr Veikos’s heirs and third parties are still pending in the domestic courts.

10. In 1934 the Minister of Agriculture decided to extend re-forestation in Attica to a region which included the disputed land. According to that decision, the area had “consisted, before the destruction and deterioration of the forest vegetation ..., of pine-tree forest which [had] progressively deteriorated and was starting to disappear ...” (decision no. 108424/1934).

11. However, in a document of the Athens Forestry Commission of 16 November 1968 on city planning, it was stated that half the area concerned was agricultural and the other half scrubland covered by bushes and just five pine trees. The Forestry Commission expressed the opinion that the area had never been forest land and could not be reforested, since the decision of the Ministry of Agriculture of 1934 excluded from the scope of reforestation barren land or parcels owned by individuals. The Forestry Commission concluded that the city development plan could be extended to the area concerned. Two previous documents of the Ministry of Agriculture, dated 3 December 1948 and 11 September 1949, and an expert report concerning the Veikou Estate had arrived at the same conclusion.

12. On 10 October 1994 the prefect of Athens decided that an area within the Veikou Estate, including the disputed plot of land, should be reafforested. It was expressly stated in the prefect's decision that the aim was "... to recreate the forest greenery that [had] been destroyed or [had] deteriorated by illegal quarrying and other illegal actions, such as land clearing and building, over an area covering 935,483,000 sq. m".

13. On 23 December 1994 the applicants challenged the prefect's decision of 10 October 1994 in the Supreme Administrative Court. They claimed that they were the owners of properties that had been created by the parcelling of the Veikou Estate and were located inside the area set aside for reafforestation. In particular, they contended that the prefect's decision sought to deprive them of any rights of possession or ownership in the contested plot. In their additional observations of 26 July 1996, they claimed that the underlying reason for the decision was an attempt by the State to create a dispute over the applicants' rights of possession or ownership, despite the fact that there was no basis in law for the decision, since the area had never been a forest in the past.

14. On 20 January 1995 the applicants invited the State to purchase the plot in question from them. The authorities did not reply.

15. On 6 April 1998 the Supreme Administrative Court declared the applicants' appeal inadmissible on the ground that the prefect's decision was not an operative one, since it simply confirmed the decision that had been issued by the Minister of Agriculture in 1934. In particular, the Supreme Administrative Court held that the 1934 decision remained in force because it had not been reversed by any other act of equivalent importance. Subsequent acts of the authorities, such as the interpretation of some aerial photographs, could not be considered as a fresh assessment of the situation capable of rendering the prefect's decision operative.

16. On 22 October 1999 the Athens Forestry Commission, following the procedure prescribed by Law no. 998/1979, classified 189,475 sq. m of land located within the area concerned by the prefect's decision of 10 October 1994. It concluded that only 20,650 sq. m of it was forest land and should be reafforested. The Forest Disputes Resolution Committee upheld that decision and an appeal is now pending before the Appeal Board.

17. In various judgments over the past few years the Greek courts have been called upon to decide the property status of parts of the Veikou Estate (judgments no. 8864/1995 of the Athens Court of First Instance, no. 8314/1996 of the Athens Court of Appeal, and no. 9632/2000 of the Athens Court of Appeal). The courts have recognised that a number of plots which were situated in the greater Veikou Estate did not constitute forest land but were private properties which were included in the city development plan. Other judicial decisions (judgments no. 13789/1977 of

the Athens Court of First Instance, no. 7350/1978 of the Athens Court of Appeal, no. 696/1980 of the Court of Cassation, no. 1865/1992 of the Athens Court of First Instance, and no. 1783/1997 of the Athens Court of First Instance) concluded that the greater area, which comprised the properties claimed by the applicants, had never been forest land in the past.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

18. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 24 § 1

“The State is under a duty to protect the natural and cultural environment. It shall adopt special preventive or repressive measures for the conservation of the environment. Matters pertaining to the protection of forests and forest areas in general shall be regulated by law. Any change in the use of public forests and public forest areas shall be prohibited, except where agricultural development or any other use is beneficial to the national economy or dictated by the national interest.”

Article 117 § 3

“Public or private forests or forest areas which have been or are destroyed by fire or otherwise deforested, shall not be divested for that reason of their previous status but shall be designated as reforestation areas and not used for any other purpose.”

19. The Government submitted that, for the purposes of Article 117 § 3, which under the Supreme Administrative Court’s established case-law is directly applicable, the statutory protection of forests continues without any limitation in time and notwithstanding illegal destruction or deforestation. Moreover, the designation of an area as a reforestation area and the prohibition of any use detrimental to reforestation are not left to the discretion of the authorities but are mandatory.

B. The Protection of Forests and Forest Lands Act (Law no. 998/1979)

20. The relevant sections of Law no. 998/1979 read as follows:

Section 10(3)

“A Forest Disputes Resolution Committee shall be established at the seat of each prefecture with jurisdiction to settle disputes over the classification of all or part of an area as forest land and over the limits of such land.”

Section 14

“(1) If no forest register has been compiled, the classification of all or part of an area as forest land and the determination of the limits thereof ... shall be carried out, at the request of any person having a lawful interest or *ex officio*, by the competent forestry commission.

(2) ... The classification shall be notified to the person, legal entity or public service having submitted the request ...

(3) The prefect or any other person with a lawful interest may lodge an objection to the aforementioned classification within two months from the date of notification ... with the Committee mentioned in section 10(3) ... The Committee and the Appeal Board ... shall decide the objection by a reasoned decision within three months from the date it is filed ...”

Section 38(1)

“Forests and forest lands which are destroyed or deforested by fire or illegal logging shall be designated reforestation areas, regardless of any special category they may come into or their location ...”

Section 41

“(1) The decision to designate land as a reforestation area shall be taken by the competent prefect. It shall clearly indicate the limits of the area and be accompanied by a plan ...

(3) ... the decision of the prefect mentioned in subsection (1) shall be taken following a recommendation by the competent forestry inspector.”

21. The Government stressed that the aforementioned provisions establish a special judicial procedure for classifying an area as forest land and aim at settling disputes in a way that binds both the authorities and the individual.

THE LAW

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

22. The applicants alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1, which reads as follows:

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

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

23. Firstly, as they had already stressed in their observations at the admissibility stage, the applicants reiterated that the fact that the Government had not expressed any views on the substance of their complaint at that stage amounted to an indirect but clear recognition that there had been a violation.

24. Secondly, the applicants submitted that the taking of what they considered their property by the national and regional authorities amounted to a *de facto* expropriation without the payment of any compensation. In effect, by using various pretexts such as the existence of a forest in the remote past, the State had tried to “snatch” their property. Even if it was considered that the State had not deprived the applicants of their property, but had only restricted its use, it had not struck a fair balance between the right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 and the limitation: in the present case no public interest could justify such a limitation being placed on the property concerned and the lack of any compensation which might have restored a fair balance. In that connection, the applicants stressed that under Law no. 998/1979, the State could purchase properties that were included in a reforestation scheme. The applicants had submitted a request to have their properties purchased but the competent authorities had never replied, thereby confirming the State’s refusal to pay the applicants any compensation.

25. The applicants produced a large number of judicial decisions (judgments no. 8864/1995 of the Athens Court of First Instance, no. 8314/1996 of the Athens Court of Appeal, and no. 9632/2000 of the Athens Court of Appeal) in which the Greek courts had decided the property status of the Veikou Estate. It transpired from those decisions that the courts had recognised that a number of parcels situated in the greater Veikou Estate did not constitute forest land but were private properties which were included in the city development plan. Other judicial decisions (judgments no. 13789/1977 of the Athens Court of First Instance, no. 7350/1978 of the Athens Court of Appeal, no. 696/1980 of the Court of Cassation, no. 1865/1992 of the Athens Court of First Instance, and no. 1783/1997 of the Athens Court of First Instance) had concluded that the greater area comprised by the applicants’ properties had never been a forest in the past.

26. The applicants stressed that the administrative authorities which decided on reforestation had referred to the area as a public domain and totally ignored the judicial decisions which were favourable to the applicants. The applicants further claimed that the disputed area could not constitute a forest because of the nature and composition of the topsoil and subsoil. Such a conclusion could be drawn from a series of technical reports and expert valuations that had been carried out in 1993, 1995, 1996, 1997 and 2000 by foresters and even university

professors and experts in geology and forestry. Furthermore, certain administrative documents or decisions (a Ministry of Agriculture forest map, a presidential decree of 28 August 1980 laying down building regulations for the area, a presidential decree of 11 November 1991 approving the development plan for the Galatsi area and an opinion of the Athens Forestry Commission of 14 November 1968) lent support to the view that the disputed land had always been considered as grazing or arable land. Moreover, in 1957 the authorities had delimited the forest land in the area without including in it the disputed plots.

27. In conclusion, the applicants maintained that no public interest could justify such a drastic limitation of their property rights, taking into account that any reafforestation of the land was impossible because of the type and quality of the soil.

28. The principal thrust of the Government's argument was that no "possession" of the applicants, within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, had been interfered with. The Government considered that the State was the owner of the greater Veikou Estate and that only the Greek courts were competent to resolve the ownership status of the disputed plots.

29. The mere allegation by the applicants that they owned those plots, which were not precisely delineated in their application, did not prove that they did. In an attempt to prove their ownership rights over the disputed land, the applicants had relied on judicial decisions and administrative documents which concerned other properties (both as regards ownership of the land and its classification as forest land) and tried to use the European Court of Human Rights as a civil court which could resolve the issue of ownership of their plots or determine whether the disputed land had formed a forest in the past. However, no decision had been taken by the domestic courts as regards ownership of the applicants' plots. The Supreme Administrative Court had only examined whether the conditions for designating the land as a reafforestation area were met, in particular whether the prefect's decision was lawful and sufficiently justified under Article 117 § 3 of the Constitution and the provisions of Law no. 998/1979. The determination of the ownership of the whole Veikou Estate was still pending before the domestic courts, as several actions had been brought (under Article 70 of the Code of Civil Procedure) claiming ownership of certain parcels. However, the applicants were not among the claimants.

30. The Government added that neither the judgment of the Supreme Administrative Court nor the prefect's decision to reafforest had violated the applicants' rights under Article 1 of Protocol No. 1. In deciding the admissibility of the complaint under Article 6 of the Convention, the Court had held that the Supreme Administrative Court's finding that the prefect's decision was not an operative act was not arbitrary. Furthermore,

under Article 117 of the Constitution, the protection of forests was guaranteed without any limitation in time and notwithstanding any illegal destruction or deforestation. The decision to reforest was not left to the discretion of the authorities but had to be taken when necessary and when the conditions laid down in Article 117 were met. The Supreme Administrative Court had found, on the basis of a large amount of evidence, that it was probable that the disputed area had been a forest in the past. It followed that the prefect's decision was not arbitrary but dictated by reasons of public interest, namely the protection of the environment.

31. The Government contested the relevance of the documents which the applicants had produced in support of their case. They referred to other documents issued by the Athens Forestry Commission and to decision no. 1/2001 of the Forest Disputes Appeal Board, in which different conclusions had been drawn from those indicated in the applicants' documents.

32. Finally, the Government maintained that it was impossible for the State to purchase the disputed plots under the provisions of Law no. 998/1979, since it had always considered them to be its own property.

33. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first, which is set out 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, contained 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. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the general principle laid down in the first rule.

34. As regards the question whether there is a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, it is not for the Court to settle the issue of ownership of the disputed land. The Government have underlined that the applicants failed to have ownership determined by the civil courts. The Court notes that the Government raised the objection that domestic remedies had not been exhausted on that point at the admissibility stage. The Court dismissed it on the ground that for the purposes of admissibility the only court with jurisdiction to quash the prefect's decision to reforest was the Supreme Administrative Court. As regards the merits, the Court notes the following: in their application to the Supreme Administrative Court, the applicants indicated the deeds on

which they based their claim to ownership of the disputed land. Although it was not called upon to determine the issue of ownership, and indeed could not do so, the Supreme Administrative Court accepted that the applicants, who “were considered owners”, had *locus standi*.

35. For the purposes of the proceedings before the Court, the applicants may therefore be regarded as the owners of the land in issue or at least as having an interest that would normally be protected by Article 1 of Protocol No. 1.

36. The Court takes note of the Government’s arguments that the protection of forests is guaranteed without limitation in time and notwithstanding illegal destruction or deforestation. Moreover, the designation of an area as an area to be reforested and the prohibition of any use that would prevent reforestation is not left to the discretion of the authorities but is mandatory and the Supreme Administrative Court has scrupulously enforced these principles in order to safeguard the country’s forestry resources. The Court also notes that the applicants dispute that the prefect’s decision to reforest in the present case was taken in the public interest, because the geology of the whole area was not suitable for forestation. The Court notes that there is a large amount of conflicting evidence as to the nature of the land in issue. As both parties have pointed out, there were judicial and administrative decisions, expert valuations and other documents that could be used to support their cases. However, it is not for the Court to decide such a technical matter.

37. The Court notes that the prefect’s decision of 10 October 1994 was based on decision no. 108424/1934 of the Minister of Agriculture. In the Court’s opinion, the authorities were at fault for ordering such a serious measure that affected the position of the applicants and a number of other persons who claimed property rights over the land without a fresh reassessment of the situation as depicted in decision no. 108424/1934. However, the Supreme Administrative Court rejected the applicants’ application on the sole ground that the prefect’s decision was not an operative one, since it simply confirmed the decision that had been issued by the Minister of Agriculture in 1934. Such a manner of proceeding in such a complex situation in which any administrative decision could weigh heavily on the property rights of a large number of people cannot be considered consistent with the right enshrined in Article 1 of Protocol No. 1 and does not provide adequate protection to people such as the applicants who bona fide possess or own property, in particular, when it is borne in mind that there is no possibility of obtaining compensation under Greek law.

38. The Court considers that the situation of which the applicants complain comes within the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 and that there was no reasonable balance

struck between the public interest and the requirements of the protection of the applicants' rights.

39. Accordingly, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

40. 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."

41. For pecuniary damage the applicants claimed 504,482,000 drachmas (GRD), or 1,480,505 euros (EUR). This amount is based on an expert valuation carried out by a civil engineer appointed by the applicants to assess the value of all the disputed plots. The expert based the assessment on the market value of the neighbouring properties and on a judgment of the Athens Court of First instance which determined the amount payable per square metre in compensation for property expropriated for the purposes of holding the Olympic Games in 2004.

42. As regards non-pecuniary damage the applicants said that a judgment of the Court holding that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 would constitute sufficient just satisfaction and they claimed a token compensation of one euro. They affirmed that the interference of the State with their properties had caused them distress and anxiety and that the predicament in which they had found themselves was quite serious, as most of them had purchased the properties at a very high cost at the time with limited resources.

43. As regards costs and expenses for the proceedings before the Supreme Administrative Court, the applicants claimed GRD 200,000 per expropriated plot, that is a total of GRD 4,800,000, or EUR 14,087. As to the proceedings before the Court the applicants underlined the complexity of the case and the fact that they had had to retain two lawyers, who had spent 980 hours working on the file at an hourly rate of GRD 50,000 (total: GRD 49,000,000, or EUR 143,800). To that sum should be added an amount of GRD 1,000,000 for various secretarial expenses and of GRD 1,000,000 for the fees of the civil engineer who had assessed the value of applicants' properties.

44. The Government submitted that the applicants had no right to compensation: on the one hand, they had not been recognised as owners of the disputed plots by the civil courts and, on the other, the decision to reafforest did not prohibit all uses of the land but only uses that would hinder reafforestation and were inconsistent with the designation of the

plots as forest land. The Government reiterated that they contested the exact location and surface area of the plots.

45. The Government submitted that the applicants' claims for costs were exaggerated and arbitrary. In particular, the number of hours worked and the hourly rate indicated by their lawyers were excessive.

46. In the circumstances of the case, the Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision and must be reserved, due regard being had to the possibility of an agreement between the respondent State and the applicant.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that the question of the application of Article 41 is not ready for decision; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in its entirety;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within the forthcoming three months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English, and notified in writing on 10 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Françoise TULKENS
President

Appendix*List of applicants*

Stavros Papastavrou
Demosthenis Boubas
Nikolaos Tzouvalas
Antonios Frangoulopoulos
Petros Papathanasiou
Eleni Katsifou
Vasiliki Tsouri
Ioannis Hilaris
Chrysanthi Hilari
Sonia Nalpantidou
Efrosini Petropoulou
Mavroudis Mitsopoulos
Georgia Mylona-Mitsopoulou
Dimitra Kordylla
Menelaos Vamvakaris
Andreas Douros
Vasilios Spanoudakis
Eleni Tsiligianni
Evangelos Papamavroudis
Maria Giakoumaki
Panagiotis Karras
Angelos Sfindilis
Georgios Ravanis
Olympia Karentzou
Alkiviadis Pilios

PAPASTAVROU ET AUTRES c. GRÈCE
(Requête n° 46372/99)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 10 AVRIL 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Décision administrative touchant à des droits de propriété prise sans réexamen de la situation après écoulement d'un délai important****Article 1 du Protocole n° 1**

Droit au respect des biens – Décision administrative touchant à des droits de propriété prise sans réexamen de la situation après écoulement d'un délai important – Biens – Différend portant sur la propriété – Reconnaissance de la qualité pour agir dans une procédure interne – Obligation de réexaminer la situation – Absence de droit à indemnisation – Juste équilibre

*
* *

En 1994, le préfet d'Athènes ordonna le reboisement d'une zone. Les requérants, depuis longtemps en conflit avec l'Etat grec au sujet de la propriété d'un terrain situé dans la zone en cause, contestèrent la décision préfectorale au motif que le terrain en question leur appartenait. Estimant que la décision attaquée n'était pas un acte exécutoire puisqu'elle se bornait à confirmer une décision ministérielle prise en 1934, le Conseil d'Etat jugea en 1998 leur recours irrecevable.

Article 1 du Protocole n° 1: il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la question de la propriété du terrain litigieux. Le Conseil d'Etat, qui n'était pas appelé à se prononcer sur ce point, ayant pourtant estimé que les intéressés avaient qualité pour agir, ces derniers peuvent être considérés, aux fins de la procédure devant la Cour, comme les propriétaires de la parcelle en cause, ou du moins comme ayant un intérêt appelant normalement la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Quant à la question de savoir si le reboisement de la zone était une mesure appropriée, il existe en la matière des éléments de preuve contradictoires sur la nature du terrain dont il s'agit, mais il n'appartient pas à la Cour de prendre position sur pareil point d'ordre technique. La décision préfectorale ayant été prise sur le fondement de la décision ministérielle de 1934, les autorités auraient dû réexaminer la situation avant d'ordonner une mesure aussi lourde de conséquences pour les requérants et les autres personnes revendiquant des droits de propriété. Le Conseil d'Etat a pourtant rejeté le recours des intéressés au seul motif que la décision préfectorale se bornait à confirmer un acte antérieur. Une telle façon de procéder dans une situation aussi complexe – où toute décision administrative était susceptible d'avoir des répercussions importantes sur les biens d'un grand nombre de personnes – ne peut être considérée comme respectueuse des garanties accordées par l'article 1 du Protocole n° 1 et n'offre pas une protection adéquate aux personnes qui jouissent de bonne foi de la

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

possession ou de la propriété de biens, d'autant plus qu'il n'existe aucune possibilité d'obtenir une indemnisation. Par conséquent, un juste équilibre n'a pas été ménagé.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour réserve la question de la satisfaction équitable.

Jurisprudence citée par la Cour

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

En l'affaire Papastavrou et autres c. Grèce,

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

M^{me} F. TULKENS, *présidente*,

MM. C.L. ROZAKIS,

P. LORENZEN,

M^{me} N. VAJÍĆ,

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 mars 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46372/99) dirigée contre la République hellénique et dont vingt-cinq ressortissants de cet Etat (« les requérants »), dont les noms figurent en annexe, avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 octobre 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^c P. Yatagantzidis et M^c E. Metaxaki, avocats exerçant à Athènes. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par le délégué de son agent, M. M. Apeossos, conseiller principal auprès du Conseil juridique de l'Etat, et M. K. Georgiadis, auditeur auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. Les requérants se plaignaient notamment d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

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

5. Par une décision du 4 octobre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable pour autant qu'elle concernait le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, et irrecevable pour le surplus.

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

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La cause a ensuite été attribuée à la première section telle que remaniée (article 52 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Un litige ancien oppose les requérants à l'Etat grec au sujet de la propriété d'un terrain situé à Omorphokklisia, Galatsi, et compris dans un ensemble foncier plus étendu connu sous le nom de « domaine de Veikou » dont l'Etat s'estime propriétaire. En 1923, 1928, 1931, 1932 et 1941, l'Etat expropria plusieurs parcelles appartenant au domaine de Veikou pour des motifs d'utilité publique.

9. Dans un avis n° 23/1987 approuvé par le ministre des Finances en 1987 et confirmé par celui-ci en 1992, le conseil consultatif de l'administration des domaines considéra que les héritiers de M. Veikos n'ayant pas produit de titre de propriété ni prouvé qu'ils avaient acquis le domaine de Veikou par usucapion, celui-ci appartenait à l'Etat. Se fondant sur cet avis, le service des terres domaniales classa comme biens domaniaux le domaine dont les héritiers de M. Veikos étaient possesseurs et fit par la suite de même pour toutes les parcelles qu'ils avaient cédées à des tiers. Plusieurs procédures intentées par les héritiers de M. Veikos et des tiers acquéreurs contre l'Etat grec sont toujours pendantes devant les juridictions grecques.

10. En 1934, le ministre de l'Agriculture prit une décision portant extension du reboisement de l'Attique à la région où était situé le terrain litigieux. Selon cette décision (n° 108424/1934), la zone en question « était, avant la détérioration et la destruction de la végétation sylvestre (...), une pinède qui [s'était] progressivement détériorée et qui commençait à disparaître ».

11. Cependant, un document du 16 novembre 1968 relatif à un plan d'urbanisme et élaboré par l'office des forêts d'Athènes indiquait que la moitié de la zone dont il s'agit était constituée de terres agricoles tandis que l'autre moitié était un maquis couvert de broussailles sur lequel ne s'élevaient que cinq pins. L'office des forêts estima que ce terrain n'avait jamais été un espace forestier et qu'il ne pouvait faire l'objet d'une reforestation puisque la décision ministérielle de 1934 excluait le reboisement des terres arides et des parcelles appartenant à des particuliers. L'office des forêts en conclut que le plan d'urbanisme applicable pouvait être étendu à la zone en cause. Deux documents antérieurs établis par le ministère de l'Agriculture le 3 décembre 1948 et le 11 septembre 1949, ainsi qu'un rapport d'expertise portant sur le domaine de Veikou, avaient abouti à la même conclusion.

12. Le 10 octobre 1994, le préfet d'Athènes décida de reboiser une partie du domaine de Veikou comprenant la parcelle litigieuse. Selon les termes exprès de cette décision préfectorale, il s'agissait de « restaurer, sur une superficie de 935 483 000 mètres carrés, la couverture forestière qui [avait] été détruite ou qui [avait] été détériorée par l'exploitation sauvage de carrières ou d'autres activités illégales telles que le défrichement et la construction ».

13. Le 23 décembre 1994, les requérants contestèrent la décision préfectorale du 10 octobre 1994 devant le Conseil d'Etat. Ils firent valoir qu'ils étaient propriétaires des parcelles qui avaient été délimitées lors du morcellement du domaine de Veikou et qui étaient situées dans la zone destinée au reboisement. Ils alléguèrent notamment que la décision attaquée visait à les dépouiller de tous leurs droits découlant de la possession ou de la propriété des terrains litigieux. Dans leurs observations complémentaires du 26 juillet 1996, ils soutinrent que la décision contestée était en réalité une manœuvre de l'Etat conçue pour créer un contentieux sur les droits dont ils étaient titulaires en tant que propriétaires ou possesseurs, alors même que la décision n'avait pas de base légale puisque la parcelle en question n'avait jamais été un espace forestier.

14. Le 20 janvier 1995, les requérants proposèrent à l'Etat de se porter acquéreur des parcelles leur appartenant. Les autorités ne répondirent pas à leur offre.

15. Le 6 avril 1998, le Conseil d'Etat déclara irrecevable le recours des intéressés au motif que la décision préfectorale n'était pas un acte exécutoire puisqu'elle se bornait à confirmer l'acte pris par le ministre de l'Agriculture en 1934. La haute juridiction releva par ailleurs que, faute d'avoir été abrogée par un acte subséquent ayant une valeur juridique équivalente, la décision de 1934 restait en vigueur. Les mesures ultérieures des autorités, notamment l'interprétation d'un certain nombre de photographies aériennes, ne pouvaient être assimilées à un nouvel examen de la situation propre à conférer un caractère exécutoire à la décision contestée.

16. En application de la procédure prescrite par la loi n° 998/1979, l'office des forêts d'Athènes classa, le 22 octobre 1999, 189 475 mètres carrés de terrain situés dans la zone visée par la décision préfectorale du 10 octobre 1994. L'office considéra que seule une partie de ce terrain, représentant une superficie de 20 650 mètres carrés, pouvait être qualifiée d'espace forestier et devait à ce titre faire l'objet d'un reboisement. Le comité de règlement des différends forestiers confirma cette décision. Un recours est pendante devant la commission d'appel.

17. Au cours de ces dernières années, les juridictions grecques eurent à se prononcer à plusieurs reprises sur la propriété de certains terrains faisant partie du domaine de Veikou (jugement n° 8864/1995 du tribunal

de grande instance d'Athènes, arrêts n^{os} 8314/1996 et 9632/2000 de la cour d'appel d'Athènes). A cet égard, elles jugèrent qu'un certain nombre de parcelles situées dans l'ensemble foncier de Veikou n'étaient pas des zones forestières mais des propriétés privées relevant du plan d'urbanisme. D'autres décisions (jugement n^o 13789/1977 du tribunal de grande instance d'Athènes, arrêts n^o 7350/1978 de la cour d'appel d'Athènes et n^o 696/1980 de la Cour de cassation, jugements n^{os} 1865/1992 et 1783/1997 du tribunal de grande instance d'Athènes) considérèrent que l'ensemble du domaine de Veikou comprenant les parcelles revendiquées par les requérants n'avait jamais été une zone forestière.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

18. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent ainsi :

Article 24 § 1

« L'État a le devoir de protéger l'environnement naturel et culturel. En vue de sa sauvegarde, l'État est tenu de prendre des mesures préventives ou répressives spécifiques. Les questions relatives à la protection des forêts et des espaces forestiers en général relèvent de la loi. Toute modification de la destination des forêts et des espaces forestiers domaniaux est interdite, à moins que le développement de l'agriculture ou toute autre activité favorable à l'économie nationale n'impose leur exploitation ou que celle-ci ne soit commandée par des motifs d'intérêt national. »

Article 117 § 3

« Les forêts domaniales et privées ainsi que les espaces forestiers qui ont été ou qui seraient détruits par incendie ou déboisés d'une autre manière, ne perdent pas pour autant la qualité qu'ils avaient acquise avant leur destruction, et sont obligatoirement déclarés espaces à reboiser, leur affectation à tout autre usage étant interdite. »

19. Le Gouvernement soutient que, aux fins de l'article 117 § 3 de la Constitution dont l'applicabilité directe est reconnue par une jurisprudence bien établie du Conseil d'Etat, la protection juridique dont bénéficient les forêts s'applique de façon permanente, sans aucune restriction dans le temps et en dépit de toute destruction et de tout déboisement illégaux qui auraient pu intervenir. Par ailleurs, le Gouvernement allègue que la décision de classer un terrain en zone à reboiser et d'interdire tout mode d'exploitation préjudiciable au reboisement ne relève pas du pouvoir discrétionnaire de l'administration mais revêt un caractère obligatoire.

B. La loi n° 998/1979 sur la protection des forêts et des espaces forestiers

20. Les dispositions pertinentes de la loi n° 998/1979 sont ainsi libellées :

Article 10 § 3

« Un comité de règlement des différends forestiers compétent pour connaître des litiges relatifs au classement de tout ou partie d'une zone en espace forestier ou à la délimitation de celle-ci est établi au siège de chaque préfecture. »

Article 14

« 1. En l'absence de cadastre forestier, le classement de tout ou partie d'une zone en espace forestier et la délimitation de celle-ci (...) sont réalisés par l'office des forêts compétent, *ex officio* ou à la demande de toute personne y ayant un intérêt légitime.

2. (...) Le classement est notifié à la personne physique ou morale ou au service public auteur de la demande (...)

3. Le préfet ou toute autre personne y ayant un intérêt légitime peut contester le classement susmentionné, dans un délai de deux mois à compter de la date de la notification (...) devant le comité visé à l'article 10 § 3 (...) Le comité de règlement des différends et la commission d'appel (...) se prononcent sur la contestation par une décision motivée dans un délai de trois mois à compter du jour où elle est portée devant eux (...)

Article 38 § 1

« Les forêts et les espaces forestiers détruits ou déboisés par incendie ou par exploitation illégale sont classés en zones à reboiser, quel que soit le régime spécifique dont ils peuvent par ailleurs relever et quelle que soit leur localisation (...)

Article 41

« 1. La décision de classement d'un terrain en zone à reboiser est prise par le préfet compétent. Cette décision doit comporter une délimitation précise de la zone concernée et être accompagnée d'un plan (...)

3. (...) la décision préfectorale visée au premier paragraphe du présent article est prise sur recommandation de l'inspecteur des forêts compétent. »

21. Le Gouvernement souligne que les dispositions susmentionnées prévoient une procédure judiciaire spéciale pour le classement d'une zone en espace forestier et qu'elles visent à régler les différends d'une manière qui s'impose tant à l'administration qu'aux administrés.

EN DROIT

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

22. Les requérants se plaignent d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 qui se lit comme suit :

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

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les 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. »

23. Les requérants reprennent en premier lieu un argument qu'ils avaient présentés dans les observations formulées lors de l'examen de la recevabilité de leur requête, à savoir que le Gouvernement aurait indirectement mais sans équivoque reconnu l'existence d'une violation en s'abstenant, à ce stade de la procédure, d'exprimer son opinion sur le fond de leur plainte.

24. Ils soutiennent en second lieu que l'appropriation par les autorités nationales et régionales des biens qu'ils considèrent comme leur propriété équivaut à une expropriation de fait sans compensation financière. Selon eux, l'État aurait en réalité essayé de leur « voler » leurs biens en invoquant divers prétextes, notamment une forêt qui aurait existé dans un passé lointain. Même si l'on devait considérer que l'État n'a pas dépossédé les intéressés des biens litigieux mais seulement apporté des restrictions à l'usage de ces derniers, il n'a pas respecté le juste équilibre qui doit être maintenu entre le droit garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 et les limitations imposées : en l'espèce, aucun motif d'intérêt général ne pouvait justifier pareille restriction à l'exercice du droit de propriété et l'absence de toute compensation qui aurait été de nature à restaurer un juste équilibre. A cet égard, les requérants soulignent que la loi n° 998/1979 autorise l'État à se porter acquéreur des terrains relevant d'un programme de reboisement. Les intéressés ont proposé leurs biens à la vente mais les autorités compétentes ne leur ont jamais répondu, confirmant par là le refus de l'État de leur accorder la moindre indemnisation.

25. Les requérants produisent de nombreuses décisions de justice (jugement n° 8864/1995 du tribunal de grande instance d'Athènes, arrêts n°s 8314/1996 et 9632/2000 de la cour d'appel d'Athènes) par lesquelles les juridictions grecques se sont prononcées sur le statut du domaine de Veikou au regard du droit de propriété. Il en ressortirait que les tribunaux ont reconnu qu'un certain nombre de parcelles situées dans

l'ensemble foncier de Veikou n'étaient pas des zones forestières mais des propriétés privées comprises dans le plan d'urbanisme. D'autres décisions judiciaires (jugement n° 13789/1977 du tribunal de grande instance d'Athènes, arrêts n° 7350/1978 de la cour d'appel d'Athènes et n° 696/1980 de la Cour de cassation, jugements n°s 1865/1992 et 1783/1997 du tribunal de grande instance d'Athènes) ont conclu que cet ensemble foncier dans lequel étaient situés les terrains appartenant aux requérants n'avait jamais été un espace forestier.

26. Les requérants soulignent que les autorités administratives à l'origine de la décision de reboisement ont considéré la zone litigieuse comme relevant du domaine public et n'ont aucunement tenu compte des décisions judiciaires ayant statué en leur faveur. Ils affirment en outre que la zone litigieuse ne pouvait être une forêt étant donné la composition de sa couche arable et de son sous-sol. Cela ressortirait d'une série de notes techniques et de rapports d'expertise réalisés en 1993, 1995, 1996, 1997 et 2000 par des forestiers mais aussi par des professeurs d'université, des experts en géologie et des spécialistes de la foresterie. Les requérants ajoutent que la thèse selon laquelle les terrains litigieux ont toujours été considérés comme des pâturages ou des terres arables est corroborée par plusieurs documents ou actes administratifs (notamment une carte forestière du ministère de l'Agriculture, un décret présidentiel du 28 août 1980 fixant les règles d'urbanisme applicables à la zone en question, un décret présidentiel du 11 novembre 1991 portant approbation du plan d'urbanisme de Galatsi, un avis de l'office des forêts d'Athènes du 14 novembre 1968). Ils font enfin valoir que les terrains litigieux n'entraient pas dans l'espace forestier de la zone que les autorités ont délimité en 1957.

27. Les requérants soutiennent en conclusion qu'aucun motif d'intérêt général ne pouvait en l'espèce justifier une restriction aussi sévère à leur droit de propriété, aucun reboisement des terrains litigieux n'étant possible en raison de la nature et de la qualité de leur sol.

28. Le Gouvernement allègue principalement qu'aucun « bien » des requérants au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 n'a en l'espèce fait l'objet d'une ingérence. Il considère que l'Etat est propriétaire de l'ensemble du domaine de Veikou et que les juridictions grecques sont seules compétentes pour statuer sur la question de la propriété des terrains litigieux.

29. Il ne suffit pas pour établir la preuve de leur droit de propriété que les requérants se contentent d'affirmer que ces terrains leur appartiennent, sans d'ailleurs les avoir exactement délimités dans leur requête. Pour essayer de démontrer que les parcelles litigieuses leur appartiennent, ils invoquent des décisions de justice et des documents administratifs qui se rapportent à d'autres terrains – que la question en cause soit celle du droit de propriété ou celle du classement en espace

forestier – et entendent se servir de la Cour européenne des Droits de l'Homme comme d'une juridiction civile qui aurait compétence pour déterminer les droits réels des parties sur les terrains en cause ou pour décider si ceux-ci constituaient ou non une forêt dans le passé. En réalité, les juridictions grecques n'ont jamais statué sur le statut des biens revendiqués par les requérants au regard du droit de propriété. Le Conseil d'Etat s'est borné à vérifier que les conditions du classement de la zone litigieuse en espace à reboiser étaient bien réunies, examinant notamment si la décision préfectorale était légale et bien fondée au regard de l'article 117 § 3 de la Constitution et des dispositions de la loi n° 998/1979. Comme des actions en revendication portant sur plusieurs parcelles ont été engagées devant les tribunaux grecs sur le fondement de l'article 70 du code de procédure civile, la question de la détermination des droits de propriété sur l'ensemble du domaine de Veikou est toujours pendante. Les requérants ne sont toutefois pas parties aux procédures en cours.

30. Le Gouvernement ajoute que ni l'arrêt du Conseil d'Etat ni la décision préfectorale ordonnant le reboisement n'ont porté atteinte aux droits des requérants au titre de l'article 1 du Protocole n° 1. Lorsqu'elle a examiné la recevabilité du grief tiré de l'article 6 de la Convention, la Cour a considéré que l'arrêt par lequel le Conseil d'Etat avait jugé la décision préfectorale non exécutoire n'était pas entaché d'arbitraire. En outre, les dispositions de l'article 117 de la Constitution garantissant la protection des forêts déploient leurs effets rétroactivement sans limitation dans le temps et s'appliquent en dépit des destructions ou des défrichements illégaux. La décision de reboiser n'est pas laissée à l'appréciation discrétionnaire des autorités mais doit être prise lorsque cela se révèle nécessaire et lorsque les conditions fixées par l'article 117 de la Constitution sont réunies. Après avoir examiné un nombre important d'éléments de preuve, le Conseil d'Etat a estimé qu'il était probable que la zone litigieuse eût été une forêt par le passé. Il s'ensuit que la décision préfectorale n'était pas entachée d'arbitraire mais qu'elle avait été dictée par des motifs d'utilité publique, à savoir la protection de l'environnement.

31. Le Gouvernement conteste la pertinence des documents que les requérants invoquent au soutien de leur thèse. Il se réfère à d'autres documents émanant de l'office des forêts d'Athènes et à une décision n° 1/2001 de la commission d'appel des différends forestiers dont les conclusions divergent de celles auxquelles aboutissent les documents produits par les requérants.

32. Le Gouvernement relève en dernier lieu que l'Etat ne pouvait pas se porter acquéreur des terrains litigieux en se fondant sur les dispositions de la loi n° 998/1979 puisqu'il les a toujours considérés comme sa propriété.

33. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37): la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

34. Quant à la question de savoir si un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 est en jeu en l'espèce, il n'appartient pas à la Cour de statuer sur la propriété du terrain litigieux. Le Gouvernement souligne que les requérants n'ont pas saisi les juridictions civiles de la question de la propriété. La Cour note que, au stade de l'examen de la recevabilité de la requête, le Gouvernement a objecté que les recours internes n'avaient pas été épuisés sur cette question. Ayant estimé, aux fins de la recevabilité, que le Conseil d'Etat était la seule juridiction compétente pour annuler la décision préfectorale de reboisement, la Cour a rejeté cette objection. En ce qui concerne le fond, la Cour note que les requérants ont fait état des titres sur lesquels se fondait le droit de propriété dont ils se prévalaient sur le terrain litigieux dans la requête qu'ils ont formée devant le Conseil d'Etat. La haute juridiction, qui n'était pas appelée à déterminer les droits réels des parties sur cette parcelle, et qui d'ailleurs n'en avait pas la compétence, estima que les intéressés, « considérés comme propriétaires », avaient qualité pour agir.

35. Aux fins de la procédure devant la Cour, les requérants peuvent donc être considérés comme les propriétaires du terrain litigieux, ou du moins comme ayant un intérêt appelant normalement la protection de l'article 1 du Protocole n° 1.

36. La Cour prend note des arguments du Gouvernement concernant les effets illimités dans le temps des dispositions protégeant la forêt et de leur applicabilité indépendamment des destructions et des défrichements illégaux qu'elle peut avoir subis. La Cour tient également compte du fait que la décision de classer un terrain en zone à reboiser et d'en interdire toute exploitation préjudiciable au reboisement n'est pas laissée à la discrétion des autorités mais revêt un caractère obligatoire et que le Conseil d'Etat a scrupuleusement appliqué ces principes en vue de sauvegarder les ressources forestières du pays. La Cour relève aussi que les requérants contestent que le reboisement ordonné par le préfet en l'espèce ait été décidé pour un motif d'intérêt général, puisque la géologie de l'ensemble de la zone ne se prête pas à la reforestation. La

Cour constate qu'il existe un grand nombre d'éléments de preuve contradictoires quant à la nature du terrain litigieux. Comme les deux parties l'ont souligné, leurs thèses respectives peuvent s'appuyer sur des décisions judiciaires et administratives ainsi que sur des rapports d'expertise et d'autres documents. Il n'appartient toutefois pas à la Cour de se prononcer sur pareil point d'ordre technique.

37. La Cour observe que la décision préfectorale du 10 octobre 1994 se fondait sur la décision n° 108424/1934 du ministère de l'Agriculture. Elle estime que les autorités ont eu tort de prendre une mesure aussi lourde de conséquences pour les requérants et les autres personnes revendiquant des droits de propriété sur le terrain litigieux sans avoir au préalable examiné si la situation évoquée dans la décision n° 108424/1934 avait évolué. Or le Conseil d'Etat a rejeté le recours des requérants au seul motif que la décision préfectorale n'était pas un acte exécutoire puisqu'elle se bornait à confirmer la décision prise par le ministère de l'Agriculture en 1934. Une telle façon de procéder dans une situation aussi complexe – où toute décision administrative était susceptible d'avoir des répercussions importantes sur les droits réels d'un grand nombre de personnes – ne peut être considérée comme respectueuse du droit reconnu par l'article 1 du Protocole n° 1 et n'offre pas une protection adéquate aux personnes qui, comme les requérants, jouissent de bonne foi de la possession ou de la propriété de biens, d'autant plus que le droit grec ne prévoit aucune possibilité d'indemnisation.

38. La Cour considère que la situation dont se plaignent les requérants relève du champ d'application du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 et que le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits des intéressés n'a pas été respecté.

39. Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

40. 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. »

41. Au titre du dommage matériel, les requérants demandent 504 482 000 drachmes (GRD), soit 1 480 505 euros (EUR). Cette demande se fonde sur un rapport d'expertise établi par un ingénieur civil mandaté par les requérants pour procéder à une estimation de la valeur de l'ensemble des terrains litigieux. L'expert a basé son estimation sur la valeur marchande des immeubles voisins et sur un jugement du tribunal

de grande instance d'Athènes qui avait déterminé le montant au mètre carré de l'indemnité à accorder aux propriétaires expropriés en vue des Jeux olympiques de 2004.

42. Les requérants déclarent qu'un arrêt de la Cour constatant une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 constituerait une réparation suffisante de leur dommage moral et sollicitent une indemnisation symbolique de un euro. Ils disent avoir subi désarroi et anxiété en raison de l'ingérence dans leurs biens commise par l'Etat qui les a placés dans une situation difficile car la plupart d'entre eux, aux ressources modestes, avaient à l'époque acquis les terrains litigieux au prix fort.

43. Les requérants sollicitent en outre le versement de 200 000 GRD par parcelle expropriée au titre de la procédure menée devant le Conseil d'Etat, soit un montant total de 4 800 000 GRD (14 087 EUR). En ce qui concerne les frais afférents à la procédure devant la Cour, les intéressés soulignent la complexité de la cause et le fait qu'ils ont dû mandater deux avocats qui ont consacré 980 heures de travail à leur dossier à un taux horaire de 50 000 GRD, soit un montant total de 49 000 000 de GRD (143 000 EUR). A cette somme s'ajoutent divers frais de secrétariat s'élevant à 1 000 000 de GRD ainsi que 1 000 000 de GRD pour les honoraires de l'ingénieur civil chargé d'évaluer les biens en question.

44. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont droit à aucune indemnisation : d'une part, les juridictions civiles ne les ont pas reconnus comme propriétaires des parcelles litigieuses et, d'autre part, la décision de reboisement n'emportait pas interdiction de toute utilisation des terrains litigieux mais empêchait seulement les intéressés de les exploiter à des fins incompatibles avec leur reboisement et leur classement en espaces forestiers. Le Gouvernement rappelle qu'il conteste la localisation et la superficie exactes des terrains dont il s'agit.

45. Selon le Gouvernement, les prétentions des requérants quant aux frais et dépens sont exagérées et arbitraires. En particulier, le nombre d'heures travaillées et le taux horaire indiqués par leurs avocats seraient excessifs.

46. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état, de sorte qu'il convient de la réserver en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les requérants.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ; en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;

- b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui adresser par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur la question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
- c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* à la présidente de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 10 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Françoise TULKENS
Présidente

Annexe*Liste des requérants*

Stavros Papastavrou
Demosthenis Boubas
Nikolaos Tzouvalas
Antonios Frangouloupoulos
Petros Papathanasiou
Eleni Katsifou
Vasiliki Tsouri
Ioannis Hilaris
Chrysanthi Hilari
Sonia Nalpantidou
Efrosini Petropoulou
Mavroudis Mitsopoulos
Georgia Mylona-Mitsopoulou
Dimitra Kordylla
Menelaos Vamvakaris
Andreas Douros
Vasilios Spanoudakis
Eleni Tsiligianni
Evangelos Papamavroudis
Maria Giakoumaki
Panagiotis Karras
Angelos Sfindilis
Georgios Ravanis
Olympia Karentzou
Alkiviadis Pilios

MEHEMI c. FRANCE (N° 2)
(Requête n° 53470/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 AVRIL 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Caractère adéquat des mesures prises pour faciliter le retour auprès de sa famille d'un étranger expulsé****Article 8**

Vie privée – Vie familiale – Caractère adéquat des mesures prises pour faciliter le retour auprès de sa famille d'un étranger expulsé – Constat de violation par la Cour – Obligations positives – Interdiction définitive du territoire – Exigence de célérité – Assignation à résidence

*
* *

Le requérant est un ressortissant algérien né en France où il résida, avec toute sa famille, de sa naissance, en 1962, jusqu'à l'exécution de son interdiction définitive du territoire, en février 1995. En 1986, il se maria avec une ressortissante italienne, qui aurait acquis la nationalité française depuis, avec laquelle il eut trois enfants de nationalité française. En 1991, le requérant fut déclaré coupable de trafic de stupéfiants et condamné à une peine de six ans de réclusion. La cour d'appel confirma cette peine à laquelle elle ajouta une interdiction définitive du territoire. La demande de relèvement de cette interdiction du territoire présentée par le requérant fut rejetée par la cour d'appel et la Cour de cassation. L'interdiction du territoire fut exécutée en février 1995. A la suite d'une requête introduite par le requérant devant les organes de Strasbourg, la Cour rendit un arrêt le 26 septembre 1997 dans lequel elle constata une violation de l'article 8, en considérant que l'interdiction définitive du territoire constituait une mesure non proportionnée aux buts poursuivis. En octobre 1997, le requérant déposa une requête en relèvement de l'interdiction du territoire, fort de l'arrêt rendu par la Cour. En mars 1998, la cour d'appel commua l'interdiction définitive du territoire en une interdiction de dix ans. Le requérant se pourvut en cassation, sans succès. En octobre 1997 également, le requérant présenta une demande de grâce, qui sera finalement rejetée, et son avocat adressa une lettre au ministre des Affaires étrangères pour savoir quelle suite il entendait donner à l'arrêt de la Cour du 26 septembre 1997. Dans sa lettre de réponse de novembre 1997, le ministère des Affaires étrangères indiqua que le Gouvernement était disposé à laisser le requérant regagner immédiatement la France. Il précisa aussi que le requérant serait assigné à résidence jusqu'à ce qu'il obtienne le relèvement de son interdiction du territoire ou qu'il soit gracié. Le requérant obtint un visa spécial en février 1998 et revint en France. Il fut assigné à résidence dans l'arrondissement de Lyon et astreint à se présenter deux fois par mois au commissariat de son lieu de résidence. Une autorisation provisoire de séjour de six mois lui fut délivrée

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

en avril 1998. Il y était mentionné qu'il était autorisé à exercer une activité professionnelle et assigné à résidence dans le département du Rhône. Cette autorisation de séjour a été systématiquement renouvelée jusqu'en septembre 2001. En octobre 2001, l'arrêté d'assignation à résidence de 1998 fut abrogé, et l'interdiction définitive du territoire prononcée en juillet 1991, ensuite limitée à dix ans, fut réputée subie depuis juillet 2001. Le requérant put ensuite déposer une demande de certificat de résidence d'un an portant la mention «salarié».

Article 8: a) Situation du requérant de l'arrêt du 26 septembre 1997 de la Cour à son retour en France: dans ledit arrêt, la Cour a affirmé l'existence d'un lien familial et relevé que l'éloignement du requérant vers un pays avec lequel il n'avait pas d'attaches autres que la nationalité portait une atteinte injustifiée à la vie privée et familiale. Dans le cadre de la présente requête, le Gouvernement n'a fait état d'aucun nouvel élément de nature à mettre en cause ces constatations. Dans ces conditions, le «respect» de la «vie privée et familiale» du requérant impliquait pour l'Etat de mettre fin à son éloignement, en prenant les mesures propres à réunir la famille en France. En outre, une célérité particulière s'imposait en l'espèce, compte tenu des intérêts en jeu et du fait qu'à cette époque la séparation entre le requérant et sa famille et son éloignement dans un pays avec lequel il n'avait pas d'attaches duraient déjà depuis près de trois ans. La délivrance effective d'un titre de séjour implique un certain délai de traitement; en l'espèce il y a eu certains retards, imputables aux administrations concernées, durant la période de trois mois et demi qui a séparé la date des premières démarches de l'avocat du requérant après l'arrêt de la Cour et la décision d'accorder un visa spécial. Toutefois, des retards qui atteignent au maximum trois mois et demi ne sauraient passer pour excessifs au point de porter atteinte au droit à la vie privée et familiale du requérant, même dans les circonstances spéciales de l'espèce où des considérations telles que les difficultés administratives ne sauraient jouer qu'un rôle secondaire. Les autorités compétentes ont consenti des efforts raisonnablement suffisants pour faciliter le retour rapide du requérant et n'ont donc pas porté atteinte à son droit à la vie privée et familiale.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) Situation du requérant depuis son retour en France: depuis fin février 1998, le requérant n'est donc plus astreint à résider dans un pays avec lequel il n'a pas d'attaches autres que la nationalité et a eu la possibilité de renouer les liens avec sa famille. Les autorités lui ont ensuite délivré des autorisations de séjour portant permission de travailler. Ces autorisations étaient, durant la période où l'interdiction du territoire était toujours en vigueur, couplées avec une assignation à résidence. Ces circonstances et, en particulier, l'assignation à résidence privaient de tout effet juridique la mesure d'interdiction du territoire prononcée. De ce fait, le requérant ne courait, lorsqu'il faisait l'objet de l'interdiction du territoire, aucun risque d'un éloignement proche ou imminent tant que la mesure d'interdiction était en cours. Un tel risque n'existe *a fortiori* plus depuis. Les Etats contractants gardant le contrôle souverain de l'entrée et de la durée du séjour des étrangers sous réserve de se conformer aux dispositions de la Convention et notamment de son article 8, le requérant ne saurait revendiquer un statut spécial pour son séjour en France. De surcroît, il a été autorisé à y exercer une activité professionnelle.

Conclusion : non-violation (unanimité).

La Cour conclut, à l'unanimité, qu'il ne se pose aucune question distincte sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4.

Jurisprudence citée par la Cour

- Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31
W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121
Olsson c. Suède (n° 1), arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130
Vijayanathan et Pusparajah c. France, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-B
Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250
A.B. c. France, n° 18211/91, décision de la Commission du 28 juin 1993, non publiée
Oberschlick c. Autriche, n°s 19255/92 et 21655/93, décision de la Commission du 16 mai 1995, Décisions et rapports 81-B
Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III
Pailot c. France, arrêt du 22 avril 1998, *Recueil* 1998-II
Leterme c. France, arrêt du 29 avril 1998, *Recueil* 1998-III
Bronda c. Italie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Buscemi c. Italie, n° 29569/95, CEDH 1999-VI
E.P. c. Italie, n° 31127/96, 16 novembre 1999
Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I
Rando c. Italie, n° 38498/97, 15 février 2000
Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII
Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII
Benamar c. France (déc.), n° 42216/98, 14 novembre 2000
Boultif c. Suisse, n° 54273/00, CEDH 2001-IX
Sen c. Pays-Bas, n° 31465/96, 21 décembre 2001

En l'affaire Mehemi c. France (n° 2),

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

MM. G. RESS, *président*,

J.-P. COSTA,

L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

J. HEDIGAN,

M^{mes} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

H.S. GREVE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 janvier et 20 mars
2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 53470/99) dirigée
contre la République française et dont un ressortissant algérien,
M. Ali Mehemi («le requérant»), a saisi la Cour le 23 novembre 1999 en
vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de
l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^e J. Debray, avocat
à Lyon. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté
par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au
ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier qu'au mépris de l'article 8 de
la Convention les autorités françaises n'avaient pas mis fin à une
ingérence disproportionnée dans son droit au respect de la vie privée et
familiale «normale» constatée par la Cour européenne des Droits de
l'Homme dans un arrêt du 26 septembre 1997 (*Mehemi c. France (n° 1)*,
Recueil des arrêts et décisions 1997-VI), notamment du fait du maintien de
l'interdiction du territoire national prononcée à son encontre et des
conditions de séjour en France après son retour au début de 1998.

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

5. Le 1^{er} 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 ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 28 février 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable. Dans cette décision, elle a considéré que le grief tiré de la situation personnelle et familiale du requérant depuis le 26 septembre 1997 devait également être examiné sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

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

EN FAIT

8. Le requérant est né en 1962 à Lyon et réside à Villeurbanne.

9. Le requérant a vécu en France de sa naissance au 28 février 1995 avec tous les membres de sa famille, son père et sa mère ainsi que ses quatre frères et sœurs.

10. Le 14 mai 1986, il s'est marié avec une ressortissante italienne qui aurait, selon le requérant, à présent la nationalité française et, de leur union, sont nés trois enfants de nationalité française.

11. A la suite d'une interpellation pour des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants (résine de cannabis) en décembre 1989, le requérant fut condamné à une peine de six ans d'emprisonnement par un jugement du 22 janvier 1991. Le 4 juillet 1991, la cour d'appel de Lyon a confirmé la condamnation et a prononcé au surplus une interdiction définitive du territoire national.

12. A la suite du rejet par la cour d'appel de Lyon, puis par la Cour de cassation, d'une demande de relèvement de cette interdiction du territoire, le requérant a saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 25 août 1994 d'une requête (n° 25017/94) dirigée contre la République française en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Cette affaire a ensuite été déférée à la Cour par la Commission le 4 juillet 1996, puis par le Gouvernement le 17 septembre 1996.

13. L'interdiction du territoire a été exécutée le 28 février 1995.

14. Par un arrêt du 26 septembre 1997, la Cour a constaté la violation de l'article 8 de la Convention (*Mehemi c. France (n° 1)*, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). Elle a considéré que l'interdiction définitive du territoire constituait une mesure non proportionnée aux buts poursuivis. Elle a notamment conclu en ces termes (pp. 1971-1972, § 37) :

« (...) eu égard à l'absence d'attaches du requérant en Algérie, à l'intensité de ses liens avec la France et surtout au fait que la mesure d'interdiction définitive du territoire prise à son encontre a pour effet de le séparer de ses enfants mineurs et de son épouse, (...) ladite mesure n'était pas proportionnée aux buts poursuivis. »

A. Procédure en relèvement introduite à la suite de l'arrêt du 26 septembre 1997

15. Le 21 octobre 1997, le requérant déposa une requête en relèvement de l'interdiction du territoire en visant expressément l'arrêt de la Cour du 26 septembre 1997.

16. Par un arrêt du 24 mars 1998, la cour d'appel de Lyon transforma l'interdiction définitive du territoire en une interdiction de dix ans, estimant que cette mesure d'éloignement, limitée dans le temps, ne portait plus une atteinte disproportionnée aux droits du requérant issus de l'article 8 de la Convention.

17. Le requérant forma un pourvoi en cassation contre cette décision et demanda l'aide juridictionnelle.

18. Par une décision du 20 mai 1998, le bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation prit une décision provisoire d'admission à l'aide juridictionnelle. Il rejeta toutefois la demande le 10 juin 1999, estimant qu'aucun moyen de cassation sérieux ne pouvait être relevé.

19. Par un arrêt du 26 mai 1999, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

B. Démarches entreprises auprès des autorités à la suite de l'arrêt du 26 septembre 1997

20. Le 21 octobre 1997, le requérant a présenté une demande de grâce qui a été rejetée le 19 juillet 1999.

21. Le 11 octobre 1997, l'avocat du requérant écrivit au ministre des Affaires étrangères aux fins de lui demander les mesures qu'il entendait prendre à la suite de l'arrêt de la Cour du 26 septembre 1997 et de connaître les conditions dans lesquelles son client allait pouvoir regagner le territoire français. Le 22 octobre 1997, M. Dobelle, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, l'informa qu'il avait consulté à ce sujet le ministère de la Justice, compétent pour le relèvement de l'interdiction du territoire, et le ministère de l'Intérieur, compétent pour la délivrance d'un titre de séjour, et qu'il ne manquerait pas de transmettre sa réponse dans les meilleurs délais.

22. Le 17 novembre 1997, M. Dobelle transmit à l'avocat du requérant une lettre qui contenait notamment ces phrases :

« Si le respect de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que l'administration délivre un titre de séjour à M. Mehemî avant que le relèvement ait été prononcé, ou que le recours en grâce ait abouti, le Gouvernement français souhaite dès à présent mettre un terme à l'atteinte à la vie familiale de votre client, telle qu'elle a été appréciée par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il est ainsi disposé à autoriser M. Mehemî à regagner immédiatement la France où il sera assigné à résidence jusqu'à ce qu'il obtienne le relèvement de son interdiction du territoire ou qu'il en soit gracié.

Des instructions vont être données aux services consulaires français à Alger de délivrer un visa à M. Mehemi lorsque celui-ci le sollicitera.»

23. L'avocat du requérant écrivit à M. Dobelle les 5, 16 et 24 décembre 1997 pour s'enquérir de l'évolution de la situation. Dans sa dernière lettre, il relevait que le requérant s'était présenté à plusieurs reprises à l'Ambassade de France à Alger, mais qu'il lui avait été indiqué qu'aucun visa ne pouvait lui être délivré en l'absence d'instruction en ce sens. Il demandait aussi des précisions sur les démarches nécessaires pour s'assurer de la délivrance du visa, regrettant que le requérant n'ait toujours pas pu rejoindre la France et exposant qu'à la lumière des informations obtenues par ce dernier à l'Ambassade de France à Alger, l'administration semblait «se renvoyer la balle d'un service à l'autre».

24. Aucun visa n'ayant été délivré au début de février 1998, l'avocat du requérant prit, parmi d'autres démarches épistolaires ou téléphoniques, contact par télécopie le 3 février 1998 avec le «Bureau Visas Algérie» de la Direction des Français à l'étranger et des étrangers en France du ministère des Affaires étrangères. Par une lettre du 4 février 1998, ce service lui fit savoir que, du fait de la situation particulière du requérant, il y avait lieu de délivrer un visa spécial, nécessitant l'accord du ministre de l'Intérieur qu'il n'avait pas obtenu. Le 10 février 1998, ce service adressa par télécopie à l'avocat une lettre rédigée comme suit :

«Objet : situation de Monsieur Ali Mehemi.

Je me réfère à votre télécopie du 3 février 1998, à ma télécopie du 4 février 1998, ainsi qu'à votre télécopie du 9 février 1998.

Dès que vous avez bien voulu m'adresser la copie du passeport de votre client, le Bureau Visas Algérie a saisi les services compétents du Ministère de l'Intérieur.

S'agissant du nom de la personne chargée de ce dossier, je ne peux que vous inviter à prendre l'attache de la Direction des Libertés publiques et des Affaires juridiques du Ministère de l'Intérieur qui pourra vous donner toutes précisions utiles.»

25. Le 20 février 1998, le «Bureau Visas Algérie» informa l'avocat que l'accord du ministre de l'Intérieur venait de parvenir et que des instructions avaient en conséquence été données au consulat d'Alger.

26. Ayant obtenu un visa spécial le 25 février 1998, le requérant est revenu en France quelques jours plus tard. Le 6 mars 1998, M. Dobelle adressa à l'avocat du requérant une lettre rédigée en ces termes :

«Comme vous en avez sans doute pris connaissance, notre consulat général à Alger a délivré le 25 février dernier un visa à M. Mehemi. M. Mehemi sera, en France, assigné à résidence dans l'attente que sa peine d'interdiction du territoire soit relevée ou qu'il en soit gracié.

Avec le retour de M. Mehemi en France, cette affaire se conclut donc à la satisfaction de l'intéressé, dans le respect des termes de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme.»

27. Entre-temps, le 20 février 1998, le ministre de l'Intérieur avait en effet pris un arrêté d'assignation à résidence dans le département du Rhône, dans des lieux devant être déterminés par le préfet du Rhône. On pouvait notamment y lire :

«Vu l'interdiction définitive du territoire français prononcée par jugement de la 4^e chambre de la Cour d'appel de Lyon le 4 juillet 1991 à l'encontre de M. Mehemi Ali (...)

Article 1^{er} : Jusqu'au moment où il aura la possibilité de déférer à l'interdiction du territoire français dont il fait l'objet, le susnommé est astreint à résider dans les lieux qui lui seront désignés par le préfet du Rhône.

Sur le territoire de ce département, il se présentera périodiquement aux services de police ou de gendarmerie.

Article 2 : Le préfet du Rhône est chargé de la notification et de l'exécution du présent arrêté.»

28. Cet arrêté fut notifié au requérant en personne le 18 mars 1998 à 8 h 30. L'acte de notification portait mention des voies de recours. En application de l'arrêté précité, le préfet du Rhône décida, par un arrêté du 25 mars 1998, que le requérant était astreint à résider plus particulièrement dans «l'arrondissement de Lyon» et devait se présenter deux fois par mois au commissariat de Villeurbanne, où se trouvait son domicile à ce moment.

29. Le requérant fut ultérieurement mis en possession d'une autorisation provisoire de séjour de six mois datée du 21 avril 1998 et valable jusqu'au 20 octobre 1998. Il y était mentionné qu'il était autorisé à exercer une activité professionnelle et assigné à résidence dans le département du Rhône par un arrêté ministériel du 20 février 1998 et un arrêté préfectoral du 25 mars 1998. L'autorisation provisoire de séjour a ensuite été renouvelée systématiquement lorsqu'elle arrivait à échéance, notamment le 13 octobre 1999 jusqu'au 12 avril 2000, le 7 avril 2000 jusqu'au 6 octobre 2000, le 30 mars 2001 jusqu'au 29 septembre 2001. La dernière prolongation est intervenue le 28 septembre 2001.

30. Le 27 juillet 2001, l'avocat du requérant demanda au préfet du Rhône de lui délivrer un certificat de résidence de dix ans, se fondant sur le fait que l'interdiction du territoire avait pris fin (paragraphe 31 ci-dessous). En l'absence de réaction, il reprit contact avec le préfet par une lettre du 28 novembre 2001. Interprétant ce silence comme un refus implicite, il l'invita à lui en communiquer les motifs.

31. Le 31 octobre 2001, le ministre de l'Intérieur prit un arrêté d'abrogation de l'arrêté ministériel d'assignation à résidence à l'encontre du requérant du 20 février 1998. Il y était notamment indiqué que «l'interdiction définitive du territoire français prononcée initialement par arrêt du 4 juillet 1991 de la cour d'appel de Lyon, réduite à une durée

de dix ans par arrêt du 24 mars 1998, est réputée subie depuis le 10 juillet 2001 ».

32. Le même jour, le ministre transmet une ampliation de l'arrêt d'abrogation au préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône, en l'invitant à le notifier au requérant, ainsi qu'un « avertissement très solennel ». Il l'invitait aussi à mettre le requérant en possession d'un certificat de résidence valable un an, portant la mention « salarié ». Le ministre y joignait une lettre à l'adresse du requérant, où l'on pouvait notamment lire ces mots :

« Après nouvel examen de votre dossier, j'ai décidé par arrêté en date de ce jour d'abroger l'arrêté d'assignation à résidence dans le département du Rhône pris le 20 février 1998, afin de vous permettre de vivre paisiblement sur le territoire français.

Je tiens toutefois à vous indiquer très solennellement que si, de nouveau, vous ne respectez pas nos lois et règlements, ce serait la marque que vous n'avez pas renoncé à menacer l'ordre public. Dès lors, je demanderai à M. le préfet de la Région Rhône-Alpes, préfet du Rhône, de prendre toutes dispositions utiles pour engager une procédure d'expulsion à votre encontre. »

33. Par une lettre du 13 décembre 2001, le préfet informa l'avocat du requérant de l'abrogation de l'arrêt pris par le ministre et de l'avertissement que celui-ci entendait lui adresser. L'arrêt du 31 octobre 2001 fut notifié par les services de police le 4 janvier 2002 au requérant qui fut aussi invité à se rendre auprès des services de la préfecture en vue de la régularisation de sa situation administrative.

34. Le requérant se présenta aux services de la préfecture le 8 janvier 2002. Ces services enregistrèrent une demande de certificat de résidence d'un an portant la mention « salarié » et délivrèrent au requérant un récépissé de cette demande.

35. Répondant à la lettre du 28 novembre 2001, le préfet rappela à l'avocat du requérant les décisions notifiées à ce dernier le 4 janvier 2002. Il ajoutait ces phrases :

« M. Mehemi s'est présenté le 8 janvier 2002 auprès de mes services en vue de l'enregistrement d'une demande de certificat de résidence d'un an portant la mention « salarié ».

Il est muni dans l'attente de la production de son passeport renouvelé d'un récépissé de trois mois portant autorisation de travail.

Sur présentation de ce document, je procéderai à la délivrance du titre de séjour susvisé. »

36. Le 2 avril 2002, un nouveau récépissé de demande de carte de séjour, valable jusqu'au 1^{er} juillet 2002, fut remis au requérant. Le 1^{er} juillet 2002, un nouveau récépissé, valable jusqu'au 2 octobre 2002, fut délivré.

37. Le 2 octobre 2002, le requérant se présenta aux services préfectoraux. Il était toujours dépourvu de passeport, les services consulaires

algériens ne lui ayant pas encore renouvelé ce document. Son autorisation de séjour fut prolongée jusqu'au 31 décembre 2002.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

38. Dans ses observations envoyées à la Cour après l'adoption de la décision sur la recevabilité du 28 février 2002, le Gouvernement invite la Cour à réexaminer, à la lumière de nouveaux arguments, l'exception d'irrecevabilité de la requête déjà examinée et rejetée par elle dans la décision susmentionnée, faisant à nouveau valoir que le requérant ne saurait se prétendre victime d'une violation de la Convention.

39. La Cour ne décèle cependant aucun élément nouveau, susceptible de justifier le réexamen de cette exception (voir, *mutatis mutandis*, *Ciobanu c. Roumanie*, n° 29053/95, § 32, 16 juillet 2002). Elle la rejette donc.

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

40. Le requérant se plaint de sa situation personnelle et familiale depuis le 26 septembre 1997, date de l'arrêt par lequel la Cour avait constaté une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de la vie privée et familiale du fait de l'interdiction définitive du territoire, prononcée à son égard le 4 juillet 1991 et mise à exécution le 28 février 1995, et du rejet de sa requête en relèvement ultérieure. A l'appui de son grief, il invoque expressément l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

41. Le requérant soutient qu'en maintenant une interdiction du territoire national à son encontre, la cour d'appel de Lyon n'a pas mis fin à l'ingérence disproportionnée dans son droit au respect de la vie privée et familiale « normale », condamnée par la Cour dans son arrêt du 26 septembre 1997. S'il a pu revenir en France au début de l'année 1998 et y rester depuis sur la base d'autorisations de séjour de six mois, sa situation est restée fortement précaire du fait de l'assignation à résidence dans le département du Rhône, avec interdiction d'en sortir.

Tant qu'il était assigné à résidence, il ne pouvait en effet circuler librement, ce qui rendait problématique l'exercice de certaines professions. Par ailleurs, le caractère provisoire de ses autorisations de séjour le prive d'un certain nombre de droits sociaux, comme le revenu minimum d'insertion, et constitue un obstacle pour d'éventuels employeurs.

42. Le Gouvernement souligne que le requérant réside en France depuis plus de cinq ans et s'est vu attribuer un titre de séjour renouvelable avec autorisation de travail. En outre, l'assignation à résidence a privé la mesure d'interdiction du territoire de tout effet juridique. Il fait aussi valoir que, dès le 17 novembre 1997, un courrier a été adressé au conseil du requérant pour l'avertir de la décision d'autoriser son retour en France. La délivrance effective d'un titre de séjour impliquait toutefois un certain délai, afin que le dossier soit traité par les diverses administrations concernées. Le délai intervenu en l'espèce n'est pas différent de ceux constatés de manière générale dans la gestion de dossiers d'étrangers et s'explique par la charge de travail pesant sur les services administratifs. Le Gouvernement expose que le requérant n'a pas été placé dans une situation plus défavorable que d'autres personnes de nationalité algérienne qui solliciteraient un titre de séjour.

43. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé d'en surveiller l'exécution. Il en découle notamment que l'Etat défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé, non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII). La Cour n'a pas compétence pour examiner si une Partie contractante s'est conformée aux obligations que lui impose un de ses arrêts (*Oberschlick c. Autriche*, n^{os} 19255/92 et 21655/93, décision de la Commission du 16 mai 1995, Décisions et rapports 81-B, p. 5). Toutefois, rien n'empêche la Cour de connaître d'une requête ultérieure soulevant un problème nouveau, non tranché par l'arrêt (voir les arrêts *Pailot c. France*, 22 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 802, § 57, *Leterme c. France*, 29 avril 1998, *Recueil* 1998-III, et *Rando c. Italie*, n^o 38498/97, § 17, 15 février 2000). Tel est le cas de la situation du requérant pour la période postérieure à l'arrêt du 26 septembre 1997 précité sur laquelle porte la présente requête.

44. La Cour observe que le requérant s'est trouvé successivement dans trois situations distinctes depuis l'arrêt précité. Il y a d'abord le laps de

temps qui sépare le prononcé de l'arrêt de la Cour du 26 septembre 1997 et son retour en France fin février 1998, puis la période qui va de son retour au moment où il a été informé de l'abrogation de l'assignation à résidence. Il y a enfin la situation dans laquelle il se trouvait encore au 2 octobre 2002.

A. La situation du requérant de l'arrêt du 26 septembre 1997 à son retour en France

45. Etre ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale (*Olsson c. Suède (n° 1)*, arrêt du 24 mars 1988, série A n° 130, p. 29, § 59, *Johansen c. Norvège*, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 1001-1002, § 52, *Bronda c. Italie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1489, § 51, et *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 53, CEDH 1999-VI) et des mesures internes qui empêchent la vie commune constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 (voir, entre autres, *W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, p. 27, § 59). Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met de surcroît à la charge de l'Etat des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir la famille (voir, par exemple, *Olsson c. Suède (n° 2)*, arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90, et *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I). La Cour rappelle aussi que l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave dans la vie familiale (*Olsson (n° 1)* précité, pp. 33-34, § 72).

46. Dans son arrêt du 26 septembre 1997, la Cour a affirmé l'existence d'un lien familial et relevé que l'éloignement du requérant vers un pays avec lequel il n'avait pas d'attaches autres que la nationalité portait une atteinte injustifiée à la vie privée et familiale (paragraphe 14 ci-dessus). Le Gouvernement n'a fait état d'aucun nouvel élément de nature à mettre en cause ces constatations. Dans ces conditions, le « respect » de la « vie privée et familiale » du requérant impliquait pour l'Etat de mettre fin à son éloignement, en prenant les mesures propres à réunir la famille en France. En outre, une célérité particulière s'imposait en l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Johansen* précité, p. 1010, § 88, *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 110, CEDH 2000-VIII, et *E.P. c. Italie*, n° 31127/96, § 53, 16 novembre 1999).

47. Dès lors, les autorités nationales devaient faciliter le retour du requérant en France auprès de sa famille. Il s'agit donc de rechercher si elles ont pris rapidement toutes les mesures nécessaires que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles en l'occurrence. Ainsi, on ne saurait

comparer la situation du requérant avec celle de toute autre personne de nationalité algérienne qui solliciterait un titre de séjour.

48. La Cour constate que le principe du retour du requérant a été adopté par le gouvernement français dès le 17 novembre 1997 après des consultations entre les ministères des Affaires étrangères, de la Justice et de l'Intérieur (paragraphe 21 et 22 ci-dessus). Dans la lettre du 17 novembre 1997, il fut précisé à l'avocat de l'intéressé que des instructions seraient données aux services consulaires d'Alger aux fins de délivrer un visa au requérant lorsque celui-ci le solliciterait. Ce dernier s'est rendu à plusieurs reprises auprès des services consulaires français à Alger à la fin de l'année 1997. Malgré nombre de démarches épistolaires et téléphoniques de l'avocat du requérant, ce n'est que le 4 février 1998 que le « Bureau Visas Algérie » lui fit savoir qu'un visa spécial devait être délivré, vu la situation particulière du requérant. Ce visa nécessitait l'accord du ministre de l'Intérieur qui ne fut demandé que le 10 février 1998, après l'envoi d'une copie du passeport du requérant. Si l'envoi de ce document constituait aussi un préalable à cette démarche, il apparaît que l'avocat n'en a été informé que tardivement. L'accord du ministre fut obtenu le 20 février 1998, ce qui s'explique sans doute notamment par le fait que des consultations sur la situation du requérant avaient eu lieu avec le ministère de l'Intérieur dès la fin octobre ou le début novembre 1997. Si la Cour comprend parfaitement que la délivrance effective d'un titre de séjour implique un certain délai de traitement, force est de constater qu'il y a eu en l'espèce certains retards, imputables aux administrations concernées, durant la période de trois mois et demi qui a séparé le 11 octobre 1997 et le 4 février 1998.

49. Aux yeux de la Cour, une célérité particulière s'imposait en l'espèce, compte tenu des intérêts en jeu et du fait qu'à cette époque la séparation entre le requérant et sa famille et son éloignement dans un pays avec lequel il n'avait pas d'attaches durait déjà depuis près de trois ans (voir, *mutatis mutandis*, *Scozzari et Giunta* précité, § 173). La Cour relève aussi que le requérant et son conseil ont accompli toute une série de démarches, tant en Algérie qu'en France, afin de faire évoluer la situation le plus rapidement possible. Toutefois, des retards qui atteignent au maximum trois mois et demi ne sauraient passer pour excessifs au point de porter atteinte au droit à la vie privée et familiale du requérant, même dans les circonstances spéciales de l'espèce où des considérations telles que les difficultés administratives (paragraphe 42 ci-dessus) « ne sauraient jouer qu'un rôle secondaire » (*Olsson* (n° 1) précité, p. 37, § 82).

50. La Cour est donc d'avis que les autorités compétentes ont consenti des efforts raisonnablement suffisants pour faciliter le retour rapide du requérant et n'ont donc pas porté atteinte à son droit à la vie privée et familiale.

51. Partant, il n'y a pas eu, à cet égard, violation de l'article 8 de la Convention.

B. La situation du requérant depuis son retour en France

52. Sur ce point, le requérant met surtout en cause le relèvement partiel de l'interdiction définitive du territoire national, transformée en interdiction temporaire de dix ans par l'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 24 mars 1998, arguant qu'il n'a pas mis fin à l'ingérence disproportionnée dans son droit à la vie privée et familiale condamnée dans l'arrêt du 26 septembre 1997 de la Cour.

53. La Cour, qui avait déjà relevé dans son arrêt du 26 septembre 1997 qu'elle n'avait pas compétence pour adresser à l'Etat français l'injonction d'octroyer au requérant une carte de séjour de dix ans, rappelle d'emblée que c'est à l'Etat qu'il appartient de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53 de la Convention (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, pp. 25-26, § 58) et au Comité des Ministres, seul, d'en surveiller l'exécution (paragraphe 43 ci-dessus).

54. La Cour constate que les autorités ministérielles et administratives françaises ont consenti au retour du requérant en France sous le couvert d'un visa spécial délivré le 25 février 1998. L'intéressé est sur le territoire français depuis fin février 1998. Il n'est donc plus astreint à résider dans un pays avec lequel il n'a pas d'attaches autres que la nationalité et a eu la possibilité de renouer les liens avec sa famille. Les autorités lui ont ensuite délivré des autorisations de séjour portant permission de travailler. Ces autorisations étaient, durant la période où l'interdiction du territoire était toujours en vigueur, couplées avec une assignation à résidence. La Cour est d'avis que ces circonstances et, en particulier, l'assignation à résidence privaient de tout effet juridique la mesure d'interdiction du territoire de dix ans finalement prononcée (*Benamar c. France* (déc.), n° 42216/98, 14 novembre 2000). De ce fait, le requérant ne courait, lorsqu'il faisait l'objet de l'interdiction du territoire, aucun risque d'éloignement proche ou imminent tant que la mesure d'interdiction était en cours (voir, *mutatis mutandis*, *Vijayanathan et Pusparajah c. France*, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-B, p. 87, § 46). Un tel risque n'existe *a fortiori* plus depuis.

55. Rappelant que la jurisprudence de la Cour reconnaît aux Etats contractants le droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et la durée du séjour des étrangers sous réserve de se conformer aux dispositions de la Convention et notamment de son article 8 (*Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 847-848, § 41, *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 46, CEDH 2001-IX, et *Sen c. Pays-Bas*, n° 31465/96, § 36,

21 décembre 2001), la Cour estime que le requérant ne saurait en conséquence revendiquer un statut spécial pour son séjour en France. De surcroît, les diverses autorisations de séjour qui lui ont été délivrées depuis avril 1998 permettaient l'exercice d'une activité professionnelle (*A.B. c. France*, n° 18211/91, décision de la Commission du 28 juin 1993, non publiée).

56. En conséquence, il n'y a pas non plus eu, postérieurement au retour du requérant en France, violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION

57. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête du 28 février 2002, la Cour a en outre constaté qu'à la lumière des arguments du requérant le grief devait également être examiné sous l'angle de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention, aux termes duquel :

«1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

(...)

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.

(...)

58. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas, sur ce point, satisfait aux exigences de l'article 35 § 1 de la Convention, puisque l'intéressé n'a exercé aucun recours gracieux ou juridictionnel contre l'arrêté d'assignation à résidence du 20 février 1998 et qu'il n'a saisi la Cour que dix-huit mois après cette décision. Il relève aussi que le paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole n° 4 autorise des restrictions à la liberté d'aller et venir et expose que l'assignation litigieuse était justifiée par des motifs de sécurité publique.

59. La Cour constate que le ministre a abrogé d'office (paragraphe 31 ci-dessus) l'arrêté d'assignation à résidence en se fondant sur le fait que l'interdiction du territoire de dix ans finalement prononcée était réputée subie depuis le 10 juillet 2001. Elle relève aussi que le requérant n'a pas introduit de recours contre l'assignation à résidence du 20 février 1998. Elle note enfin que le droit français lui ouvrait un recours administratif et un recours contentieux contre un éventuel refus d'abrogation de cet arrêté. Dans ces conditions, la Cour estime que nulle question distincte ne se pose au regard de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

MEHEMI v. FRANCE (No. 2)
(Application no. 53470/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 10 APRIL 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Adequacy of measures taken to reunite a deported alien with his family****Article 8**

Private life – Family life – Adequacy of measures taken to reunite a deported alien with his family – Finding of violation by the Court – Positive obligations – Permanent territorial exclusion – Requirement of expedition – Compulsory residence order

*
* *
*

The applicant is an Algerian national who was born in France where he lived with all his family from his birth in 1962 until he was permanently excluded from French territory in February 1995. In 1986 he married an Italian national, who is reported to have since acquired French nationality and with whom he had three children of French nationality. In 1991 the applicant was convicted of drug trafficking and sentenced to six years' imprisonment. The court of appeal upheld that sentence and ordered him to be permanently excluded from France. The applicant's appeal for the territorial exclusion order to be lifted was dismissed by the court of appeal and the Court of Cassation. The exclusion order was enforced in February 1995. Following an application lodged by the applicant with the Strasbourg authorities, the Court delivered a judgment on 26 September 1997 in which it held that there had been a violation of Article 8 on the ground that the permanent territorial exclusion order was not proportionate to the aims pursued. In October 1997 the applicant applied for the exclusion order to be lifted, on the strength of the Court's judgment. In March 1998 the court of appeal converted the permanent exclusion order into a ten-year exclusion order. The applicant's appeal on points of law failed. In October 1997 the applicant lodged an application for a pardon, which was ultimately rejected, and his lawyer wrote to the Minister for Foreign Affairs asking what he intended to do to implement the Court's judgment of 26 September 1997. In his reply of November 1997, the minister indicated that the Government was willing to allow the applicant to return to France immediately. He also specified that the applicant would be subject to a compulsory residence order until the exclusion order was lifted or he was pardoned. The applicant was given a special visa in February 1998 and returned to France. He was ordered to live in the Lyons city district and required to report twice a month to the police station in the area where he lived. He was issued with a temporary six-month residence permit in April 1998. The permit specified that he was allowed to work and required to live in the Rhône *département*. The residence

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

permit was systematically renewed until September 2001. In October 2001 the 1998 residence order was revoked and the permanent territorial exclusion order issued in July 1991, which had subsequently been reduced to ten years, was deemed to have expired in July 2001. The applicant then lodged an application for a one-year residence permit endorsed with the mention "salaried".

Held

Article 8: (a) Applicant's situation from the Court's 26 September 1997 judgment until his return to France: In its judgment, the Court found that there was a family tie and that the applicant's removal to a country with which he had no links other than his nationality was an unjustified interference with his private and family life. In connection with the second application, the Government did not mention any new information likely to cast doubt on those findings. In such circumstances, "respect" for the applicant's "private and family life" required the State to enable him to return by taking measures to reunite the family in France. Moreover, particular expedition was required in the circumstances, given the interests at stake and the fact that at the time the applicant had been separated from his family and living for almost three years in a country with which he had no links. It took some time to process and issue a valid residence permit; specifically there were some delays attributable to the administrative services concerned during the period of three and a half months which elapsed between the first steps taken by the applicant's lawyer after the Court's judgment and the decision to issue a special visa. Nonetheless, delays lasting for three and a half months at most cannot be considered so excessive as to interfere with the applicant's right to a private and family life, even in the particular circumstances of the case where considerations such as administrative difficulties could be allowed to play no more than a secondary role. The relevant authorities made reasonable efforts to facilitate the applicant's rapid return and therefore did not interfere with his right to private and family life.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) Applicant's situation since his return to France: Since the end of February 1998, the applicant was no longer obliged to live in a country with which he had no links other than nationality and had been able to renew his ties with his family. The authorities then issued him with residence permits endorsed with work permits. During the period when the exclusion order was still in force, those permits were coupled with a compulsory residence order. Those facts and, in particular, the compulsory residence order, deprived the territorial exclusion order of all legal effect. Thus the applicant ran no proximate or imminent risk, while he was still subject to the exclusion order, of being removed from the country for so long as the order remained in force. *A fortiori* he has since run no such risk. Given that Contracting States have the undeniable right to control aliens' entry into and residence in their territory, provided always that they comply with the provisions of the Convention and particularly with Article 8, the applicant was not entitled to claim special residence status in France. Moreover, he was authorised to pursue an occupation there.

Conclusion: no violation (unanimously).

The Court held unanimously that no separate issue arose under Article 2 of Protocol No. 4.

Case-law cited by the Court

- Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31
W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121
Olsson v. Sweden (no. 1), judgment of 24 March 1988, Series A no. 130
Vijayanathan and Pusparajah v. France, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-B
Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250
A.B. v. France, no. 18211/91, Commission decision of 28 June 1993, unreported
Oberschlick v. Austria, nos. 19255/92 and 21655/93, Commission decision of 16 May 1995, Decisions and Reports 81-A
Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III
Pailot v. France, judgment of 22 April 1998, *Reports* 1998-II
Leterme v. France, judgment of 29 April 1998, *Reports* 1998-III
Bronda v. Italy, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Buscemi v. Italy, no. 29569/95, ECHR 1999-VI
E.P. v. Italy, no. 31127/96, 16 November 1999
Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I
Rando v. Italy, no. 38498/97, 15 February 2000
Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII
Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII
Benamar v. France (dec.), no. 42216/98, 14 November 2000
Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX
Sen v. the Netherlands, no. 31465/96, 21 December 2001

In the case of Mehemi v. France (no. 2),

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. CAFLISCH,

Mr P. KÜRIS,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 January and 20 March 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 53470/99) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Algerian national, Mr Ali Mehemi (“the applicant”), on 23 November 1999.

2. The applicant was represented by Mr J. Debray, a lawyer practising in Lyons. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged in particular that, contrary to Article 8 of the Convention, the French authorities had failed to put an end to the disproportionate interference with his right to a “normal” private and family life which the European Court of Human Rights had found in its judgment of 26 September 1997 (*Mehemi v. France (no. 1)*, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI), by upholding the order for his exclusion from French territory and imposing conditions on his residence in France following his return at the beginning of 1998.

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

5. 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).

6. By a decision of 28 February 2002, that Chamber declared the application partly admissible. In that decision, it considered that the complaint relating to the applicant's personal and family life since 26 September 1997 needed to be examined also under Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

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

THE FACTS

8. The applicant was born in Lyons in 1962 and lives in Villeurbanne.

9. The applicant lived in France from his birth until 28 February 1995 with all the members of his family, his father and mother and his four brothers and sisters.

10. On 14 May 1986 he married an Italian national who, according to him, now has French nationality, and three children of French nationality were born of the marriage.

11. Following his arrest for offences under drugs legislation (cannabis resin) in December 1989, the applicant was sentenced on 22 January 1991 to six years' imprisonment. On 4 July 1991 the Lyons Court of Appeal upheld the sentence and ordered the applicant's permanent exclusion from French territory.

12. After both the Lyons Court of Appeal and the Court of Cassation had dismissed his application for the exclusion order to be lifted, the applicant submitted an application (no. 25017/94) on 25 August 1994 to the European Commission of Human Rights ("the Commission") against France under former Article 25 of the Convention. The case was referred to the Court by the Commission on 4 July 1996, and by the Government on 17 September 1996.

13. The exclusion order was enforced on 28 February 1995.

14. In a judgment of 26 September 1997, the Court held that there had been a violation of Article 8 of the Convention (*Mehemi*, cited above). It found that the permanent exclusion order was disproportionate to the aims pursued. It found in particular that (pp. 1971-72, § 37)

"... in view of the applicant's lack of links with Algeria, the strength of his links with France and above all the fact that the order for his permanent exclusion from French territory separated him from his minor children and his wife ... the measure in question was disproportionate to the aims pursued".

A. Proceedings for the lifting of the order brought following the 26 September 1997 judgment

15. On 21 October 1997 the applicant lodged an application for the exclusion order to be lifted with specific reference to the Court's judgment of 26 September 1997.

16. By a judgment of 24 March 1998, the Lyons Court of Appeal converted the permanent exclusion order into a ten-year exclusion order, on the ground that an exclusion order limited in time no longer constituted a disproportionate interference with the applicant's rights under Article 8 of the Convention.

17. The applicant appealed on points of law and applied for legal aid.

18. By a decision of 20 May 1998, the legal aid section of the Court of Cassation took a provisional decision to grant legal aid. However it then rejected the application on 10 June 1999, on the ground that there were no genuine grounds of appeal.

19. The Court of Cassation dismissed the appeal by a ruling of 26 May 1999.

B. Approaches to the authorities following the 26 September 1997 judgment

20. On 21 October 1997 the applicant lodged an application for a pardon which was rejected on 19 July 1999.

21. On 11 October 1997 the applicant's lawyer wrote to the Minister for Foreign Affairs asking what measures he intended to take following the Court's judgment of 26 September 1997 and under what conditions his client would be able to return to France. On 22 October 1997 Mr Dobelle, Deputy Director of Legal Affairs at the Ministry for Foreign Affairs, informed him that he had consulted the Minister of Justice, who had jurisdiction over the lifting of the exclusion order, and the Minister of the Interior, who had jurisdiction over the issuing of residence permits, and that he would shortly be replying.

22. On 17 November 1997 Mr Dobelle sent the applicant's lawyer a letter which included the following:

"Although the principle of *res judicata* precludes the authorities from issuing a residence permit to Mr Mehemi prior to the lifting of the order or the grant of the pardon, the French government wishes to put an early end to the interference with your client's family life as found by the European Court of Human Rights. Accordingly it is willing to permit Mr Mehemi to return immediately to France, where he will remain subject to a compulsory residence order until either the exclusion order is lifted or he is pardoned.

The French consular services in Algiers will be instructed to issue Mr Mehemi with a visa as soon as he requests one."

23. The applicant's lawyer wrote to Mr Dobelle on 5, 16 and 24 December 1997 to ask whether there had been any developments. In his last letter, he noted that the applicant had been to the French embassy in Algiers several times but had been told that he could not be issued with a visa unless the appropriate instructions had been received. He also asked what steps needed to be taken to make sure that the visa was issued, lamenting the fact that the applicant had still not been able to return to France and observing that, on the basis of what the applicant had found out from the French embassy in Algiers, the officials concerned seemed to be "passing the parcel" from one service to another.

24. No visa having been issued by the beginning of February 1998, the applicant's lawyer, after a number of letters and telephone calls, sent a fax on 3 February 1998 to the Algerian Visa Section of the Office for French Nationals Abroad and Foreigners in France of the Ministry of Foreign Affairs. By a letter dated 4 February 1998, that Office informed him that the applicant's particular circumstances required a special visa to be issued which needed the Minister of the Interior's prior consent, and that had not been forthcoming. On 10 February 1998 the Office sent the lawyer a fax worded as follows:

"Reference: situation of Mr Ali Mehemi

I refer to your fax of 3 February 1998, my fax of 4 February 1998, and your fax of 9 February 1998.

As soon as you were kind enough to send me a copy of your client's passport, the Algerian Visa Section referred the matter to the appropriate services of the Ministry of the Interior.

For the name of the person dealing with this file, I suggest that you contact the Office of Public Freedoms and Legal Affairs of the Ministry of the Interior who will be able to give you the necessary information."

25. On 20 February 1998 the Algerian Visa Section informed the lawyer that it had just received the Minister of the Interior's consent and that instructions had accordingly been given to the consulate in Algiers.

26. Having obtained a special visa on 25 February 1998, the applicant returned to France a few days later. On 6 March 1998 Mr Dobelle sent the applicant's lawyer a letter worded as follows:

"As you are no doubt aware, our Consulate General in Algiers issued a visa to Mr Mehemi on 25 February. Mr Mehemi will be subject to a compulsory residence order in France until the exclusion order against him is lifted or he is pardoned.

Mr Mehemi's return to France thus brings this matter to a satisfactory conclusion, in accordance with the judgment of the European Court of Human Rights."

27. Meanwhile, on 20 February 1998, the Minister of the Interior had issued an order requiring the applicant to reside in the Rhône *département*,

in a place to be determined by the prefect. It included the following passage:

“Whereas Mr Ali Mehemi Ali was permanently excluded from French territory by a judgment of the Fourth Division of the Lyons Court of Appeal on 4 July 1991 ...

Section 1: Until such time as he is able to comply with the order permanently excluding him from France, the above-mentioned person shall reside where required to by the prefect of the Rhône *département*.

Within the territory of this *département*, he shall periodically report to the police or the gendarmerie.

Section 2: The prefect of the Rhône *département* shall be responsible for serving and enforcing this order.”

28. The order was served on the applicant in person on 18 March 1998 at 8.30 a.m. The notice accompanying the order listed the possibilities of appeal. Further to that order, the prefect of the Rhône *département* issued an order dated 25 March 1998 requiring the applicant to reside in the precise area of the Lyons city district (*arrondissement*) and to report twice a month to the police station at Villeurbanne where he was then living.

29. The applicant was subsequently issued with a provisional residence permit for six months dated 21 April 1998 and expiring on 20 October 1998. The permit stated that he was authorised to pursue an occupation and was required to reside in the Rhône *département* by ministerial order of 20 February 1998 and prefectural order of 25 March 1998. The provisional residence permit was then systematically renewed when it was about to expire, on 13 October 1999 until 12 April 2000, on 7 April 2000 until 6 October 2000, and on 30 March 2001 until 29 September 2001. It was last extended on 28 September 2001.

30. On 27 July 2001 the applicant’s lawyer asked the prefect of the Rhône *département* to issue the applicant with a ten-year residence permit, on the ground that the exclusion order had expired (see paragraph 31 below). Not having received a reply, he sent another letter to the prefect on 28 November 2001 in which he construed the lack of response as an implied refusal and asked the prefect to state his reasons.

31. On 31 October 2001 the Minister of the Interior issued an order revoking the ministerial residence order of 20 February 1998 against the applicant. The revocation order stated among other things that “the permanent exclusion order made initially by the Lyons Court of Appeal on 4 July 1991, which was reduced to ten years by a judgment of 24 March 1998, is deemed to have expired on 10 July 2001”.

32. On the same day, the minister sent a certified copy of the revocation order to the prefect for the Rhône-Alpes region, the prefect of the Rhône *département*, requesting him to serve it on the applicant with a “very formal warning”. He also requested the prefect to issue the applicant with a residence permit valid for one year endorsed with the

mention “salaried”. The minister enclosed a letter addressed to the applicant, which included the following passage:

“Following a fresh examination of your file, I have decided by order of today’s date to revoke the order for your compulsory residence in the Rhône *département* made on 20 February 1998, so that you may live peacefully on French territory.

I wish however to warn you formally that if you again fail to abide by our laws and regulations, that will indicate that you are still a threat to public order. I would then ask the prefect for the Rhône-Alpes region, the prefect of the Rhône *département*, to make the necessary arrangements to bring expulsion proceedings against you.”

33. By a letter of 13 December 2001, the prefect informed the applicant’s lawyer of both the revocation of the ministerial order and the proposed ministerial warning. The police served the 31 October 2001 revocation order on the applicant on 4 January 2002, and he was also invited to go to the prefecture in order to formalise his administrative status.

34. The applicant went to the prefecture on 8 January 2002. His application for a one-year residence permit endorsed with the mention “salaried” was registered and he was issued with a receipt for the application.

35. In reply to the letter of 28 November 2001, the prefect reminded the applicant’s lawyer of the decisions served on the applicant on 4 January 2002. He added:

“Mr Mehemi went to the prefecture on 8 January 2002 in order to apply for a one-year residence permit endorsed with the mention ‘salaried’.

Pending the issue of his renewed passport, he has been given a receipt valid for three months endorsed with a work permit.

On presentation of that document, I shall issue him with the above-mentioned residence permit.”

36. On 2 April 2002 the applicant was issued with a new receipt for a residence permit application valid until 1 July 2002. On 1 July 2002, a new receipt valid until 2 October 2002 was issued.

37. On 2 October 2002 the applicant went to the prefecture again, still without his passport, which had not yet been renewed by the consular services in Algeria. His residence permit was extended until 31 December 2002.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

38. In their observations sent to the Court after the adoption of the admissibility decision of 28 February 2002, the Government invited the Court to re-examine, in the light of new arguments, the objection that

the application was inadmissible which it had already examined and dismissed in the above-mentioned decision, again submitting that the applicant could not claim to be the victim of a violation of the Convention.

39. However the Court cannot discern any new information to warrant the re-examination of that objection (see, *mutatis mutandis*, *Ciobanu v. Romania*, no. 29053/95, § 32, 16 July 2002), and therefore dismisses it.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

40. The applicant complained of his personal and family situation since 26 September 1997, the date of the judgment in which the Court had found that there had been a disproportionate interference with his right to private and family life as a result of both the permanent exclusion order made against him on 4 July 1991 and enforced on 28 February 1995 and the dismissal of his subsequent application to have it lifted. He expressly relied on Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

41. The applicant submitted that by maintaining the exclusion order against him, the Lyons Court of Appeal had not put an end to the disproportionate interference with his right to a “normal” private and family life which the Court had condemned in its judgment of 26 September 1997. Although he had been able to return to France at the beginning of 1998 and to remain there on the basis of six-month residence permits, his situation had remained very insecure because of the residence order confining him to the Rhône *département*, which he was prohibited from leaving. While subject to a residence order he was not able to move about freely, which made it difficult for him to pursue to certain types of occupation. Moreover, the temporary nature of the residence permits deprived him of a number of social rights, such as the right to the minimum welfare benefit (*revenu minimum d'insertion*), and was seen as an obstacle by potential employers.

42. The Government noted that the applicant had been resident in France for over five years and had been given a renewable residence permit endorsed with a work permit. Moreover, the compulsory residence order had deprived the territorial exclusion order of all legal effect. They further noted that, on 17 November 1997, a letter had been sent to the

applicant's counsel to warn him of the decision to authorise the applicant's return to France. However it took some time effectively to issue a residence permit, because the file needed to be processed by the various services concerned. The time taken had not exceeded the time it normally took to deal with immigration files and was due to a heavy administrative workload. The Government submitted that the applicant had not been placed in a more unfavourable position than that of other Algerian nationals applying for residence permits.

43. The Court observes that under Article 46 of the Convention the Contracting Parties undertake to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach of the Convention or the Protocols thereto imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII). The Court does not have jurisdiction to verify whether a Contracting Party has complied with the obligations imposed on it by one of the Court's judgments (see *Oberschlick v. Austria*, nos. 19255/92 and 21655/93, Commission decision of 16 May 1995, Decisions and Reports 81-A, p. 5). However, there is nothing to prevent the Court from examining a subsequent application raising a new issue undecided by the judgment (see the following judgments: *Pailot v. France*, 22 April 1998, Reports 1998-II, p. 802, § 57; *Leterme v. France*, 29 April 1998, Reports 1998-III; and *Rando v. Italy*, no. 38498/97, § 17, 15 February 2000). That was the applicant's position during the period following the above-mentioned 26 September 1997 judgment to which this application relates.

44. The Court observes that the applicant has successively found himself in three distinct situations since the above-mentioned judgment. First there was the time between the Court's judgment of 26 September 1997 and his return to France at the end of February 1998, then the period starting on his return until the date when he was informed of the revocation of the residence order. Lastly there is the situation in which he still found himself on 2 October 2002.

A. The applicant's situation from the 26 September 1997 judgment until his return to France

45. The mutual enjoyment of each other's company constitutes a fundamental element of family life (see *Olsson v. Sweden* (no. 1), judgment

of 24 March 1988, Series A no. 130, p. 29, § 59; *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 1001-02, § 52; *Bronda v. Italy*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1489, § 51; and *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, § 53, ECHR 1999-VI), and domestic measures which prevent cohabitation constitute an interference with the right protected by Article 8 (see, among other authorities, *W. v the United Kingdom*, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121, p. 27, § 59). Although the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective “respect” for family life. Thus, where the existence of a family tie has been established, the State must in principle act in a manner calculated to enable that tie to be developed and take measures that will enable the family to be reunited (see, among other authorities, *Olsson v. Sweden (no. 2)*, judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90, and *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679, § 94, ECHR 2000-I). The Court further notes that it is an interference of a very serious order to split up a family (*Olsson (no. 1)*, cited above, pp. 33-34, § 72).

46. In its judgment of 26 September 1997, the Court found that there was a family tie and noted that removing the applicant to a country with which he had no links other than his nationality constituted an unjustified interference with his private and family life (see paragraph 14 above). The Government have not mentioned any new information that might cast doubt on these findings. In these circumstances, “respect” for the applicant’s “private and family life” required the State to enable him to return by taking measures to reunite the family in France. Moreover, special expedition was required in the circumstances (see, *mutatis mutandis*, *Johansen*, cited above, p. 1010, § 88; *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 110, ECHR 2000-VIII; and *E.P. v. Italy*, no. 31127/96, § 53, 16 November 1999).

47. Accordingly the national authorities were under a duty to facilitate the applicant’s return to France to be with his family. The Court must therefore determine whether they quickly took all the necessary steps which they ought reasonably to have taken in the circumstances. Thus the applicant’s situation cannot be regarded as comparable with that of any other Algerian national seeking a residence permit.

48. The Court notes that the Government accepted the principle of the applicant’s return on 17 November 1997 after consultations between the Ministries of Foreign Affairs, Justice and the Interior (see paragraphs 21 and 22 above). By a letter of 17 November 1997, the applicant’s lawyer was advised that the consulate in Algiers would be instructed to issue a visa to the applicant on request. The applicant had paid several visits to the French consulate in Algiers at the end of 1997. In spite of several letters and telephone calls from the applicant’s lawyer, it was only on 4 February 1998 that the Algerian Visa Section informed him that a special visa had to

be issued in view of the applicant's particular circumstances. The visa required the Minister of the Interior's consent, which was sought only on 10 February 1998, once a copy of the applicant's passport had been sent. Assuming that receipt of a copy of the passport was a precondition for the issue of a visa, it would appear that the lawyer had been so advised only belatedly. The minister's consent was obtained on 20 February 1998, no doubt because early consultations about the applicant's situation had been held with the Ministry of the Interior at the end of October or the beginning of November 1997. Although the Court well appreciates that it takes some time to process and issue a valid residence permit, there were undoubtedly some delays attributable to the administrative services concerned during the period of three and a half months between 11 October 1997 and 4 February 1998.

49. The Court considers that special expedition was required in the circumstances, given the interests at stake and the fact that the applicant was at the time separated from his family and had been living for almost three years in a country with which he had no links (see, *mutatis mutandis*, *Scozzari and Giunta*, cited above, § 173). The Court also notes that the applicant and his counsel took a whole series of steps, both in Algeria and in France, to make the situation progress as rapidly as possible. Nonetheless, delays lasting for at most three and a half months cannot be considered so excessive as to interfere with the applicant's right to a private and family life, even in the particular circumstances of the case where considerations such as administrative difficulties (see paragraph 42 above) "cannot be allowed to play a more than a secondary role" (see *Olsson (no. 1)*, cited above, p. 37, § 82).

50. Accordingly the Court takes the view that the relevant authorities made reasonable efforts to facilitate the applicant's rapid return and therefore did not interfere with his right to private and family life.

51. There has consequently been no violation of Article 8 of the Convention in this respect.

B. The applicant's situation since his return to France

52. On this point, the applicant complained more particularly that the permanent exclusion order had only partially been lifted, having been converted into a temporary ten-year exclusion by the judgment of the Lyons Court of Appeal of 24 March 1998. He submitted that it did not put an end to the disproportionate interference with his right to private and family life condemned in the Court's judgment of 26 September 1997.

53. The Court, which had already noted in its 26 September 1997 judgment that it did not have jurisdiction to order France to issue the applicant with a ten-year residence permit, reiterates at the outset that

it is for the respondent State to choose the measures to be adopted in its domestic legal order to comply with its obligations under Article 53 of the Convention (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 25-26, § 58) and for the Committee of Ministers alone to supervise execution (see paragraph 43 above).

54. The Court notes that the French ministerial and administrative authorities authorised the applicant to return to France by means of a special visa issued on 25 February 1998. The applicant has been in France since the end of February 1998. He is therefore no longer obliged to live in a country with which he has no links other than nationality and has been able to renew his ties with his family. The authorities then issued him with residence permits endorsed with work permits. During the period when the exclusion order was still in force, these permits were coupled with a compulsory residence order. The Court considers that these facts and, in particular, the compulsory residence order, deprived the ten-year exclusion order ultimately issued of all legal effect (see *Benamar v. France* (dec.), no. 42216/98, 14 November 2000). Thus the applicant ran no proximate or imminent risk, while he was still subject to an exclusion order, of being removed from the country for so long as the order remained in force (see, *mutatis mutandis*, *Vijayanathan and Pusparajah v. France*, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-B, p. 87, § 46). *A fortiori* he now runs no such risk.

55. Reiterating that the Court's case-law acknowledges that Contracting States have the undeniable right to control aliens' entry into and residence in their territory, provided always that they comply with the provisions of the Convention and particularly with Article 8 (see *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 847-48, § 41; *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 46, ECHR 2001-IX; and *Sen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 36, 21 December 2001), the Court considers that the applicant is not entitled to claim special residence status in France. Moreover, the various residence permits issued to him since April 1998 allowed him to pursue an occupation (see *A.B. v. France*, no. 18211/91, Commission decision of 28 June 1993, unreported).

56. In conclusion, there has been no violation of Article 8 of the Convention since the applicant's return to France.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4 TO THE CONVENTION

57. In its decision of 28 February 2002 concerning the admissibility of the application, the Court further found that, in the light of the applicant's submissions, his complaint needed to be examined also under Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention, which provides as follows:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

...

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of ordre public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

...”

58. The Government maintained that the applicant had not met the requirements of Article 35 § 1 of the Convention in that respect, since he had not asked the Minister of the Interior to reconsider his decision to make the residence order of 20 February 1998 or appealed against that order, and had applied to the Court only eighteen months after it was made. They further noted that paragraph 3 of Article 2 of Protocol No. 4 allowed for restrictions on freedom of movement, and submitted that the disputed residence order was justified for reasons of public security.

59. The Court finds that the minister revoked the residence order of his own motion (see paragraph 31 above) on the ground that the ten-year exclusion order ultimately issued was deemed to have expired on 10 July 2001. It also finds that the applicant did not appeal against the residence order of 20 February 1998. Lastly, it notes that French law allowed him to appeal to the administrative authorities and to the administrative courts against a possible refusal to revoke that order. In these circumstances, the Court considers that no separate issue arises under Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government’s preliminary objection;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that it is not necessary to consider the complaint under Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

Done in French, and notified in writing on 10 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

SCORDINO c. ITALIE
(Requête n° 36813/97)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 27 MARS 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{mes} N. Vajić, M^{mes} S. Botoucharova, M^{mes} E. Steiner, *juges*, M^{mes} M. del Tufo, *juge ad hoc*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹

Victime – caractère insuffisant du montant de la réparation accordée par les juridictions internes au titre du préjudice moral
Epuisement des voies de recours internes – effectivité d'un pourvoi en cassation introduit en vue de contester le montant de la réparation accordée pour la durée excessive d'une procédure

Article 34

Victime – Qualité de « victime » – Caractère insuffisant du montant de la réparation accordée par les juridictions internes au titre du préjudice moral – Durée excessive d'une procédure – Reconnaissance d'une violation et versement d'une indemnité en droit interne – Marge d'appréciation – Obligation de se conformer à la jurisprudence de la Cour

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne en cas de durée excessive d'une procédure – Effectivité d'un pourvoi en cassation introduit en vue de contester le montant de la réparation accordée pour la durée excessive d'une procédure

*
* *

Les requérants étaient propriétaires de terrains, notamment d'une parcelle constructible qui fit l'objet d'un permis d'exproprier. La municipalité fixa par décret l'indemnité définitive d'expropriation. En 1990, les requérants en contestèrent le montant devant la cour d'appel. Des experts furent commis aux fins de déterminer l'indemnité selon de nouveaux critères établis par une loi entrée en vigueur au cours du litige et applicable rétroactivement aux procédures en cours. Finalement, en 1998, les requérants se virent reconnaître un droit à une indemnité d'expropriation dont le montant était supérieur à celui fixé par le décret. En avril 2001, conformément à la loi n° 89 du 24 mars 2001 – dite loi Pinto – qui a introduit dans le système juridique italien une voie de recours contre la durée excessive des procédures judiciaires, les requérants saisirent la cour d'appel d'une demande en réparation des dommages matériel et moral qu'ils estimaient avoir subis du fait de la durée de la procédure. En juillet 2001, la cour d'appel ne leur accorda qu'une certaine somme au titre du dommage moral. Les requérants ne se pourvurent pas en cassation, arguant qu'au vu de la jurisprudence de la Cour de cassation leur pourvoi serait voué à l'échec.

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

1. Article 35 § 1 (épuiement des voies de recours internes) : la Cour n'a trouvé aucun cas où la Cour de cassation italienne ait pris en considération un grief tel que celui présenté par les requérants, selon lequel le montant accordé par la cour d'appel en raison de la durée excessive d'une procédure était insuffisant par rapport au préjudice allégué ou inadéquat par rapport à la jurisprudence de Strasbourg. En effet, ce type de griefs a toujours été rejeté par la Cour de cassation. La Cour en déduit que les intéressés n'avaient aucun intérêt à présenter un pourvoi. Ils couraient en outre le risque d'être condamnés à des frais de procédure. Partant, les requérants n'étaient pas tenus, aux fins de l'épuisement des voies de recours internes, de se pourvoir en cassation. L'exception est donc rejetée.

2. Article 34 (qualité de « victime » des requérants) : la cour d'appel a certes admis que la procédure engagée par les requérants avait eu une durée excessive, ce qui équivalait à reconnaître une violation de la Convention. Elle a octroyé à chacun des requérants environ 600 euros au titre du préjudice moral subi du fait de cette durée excessive. Or, dans des cas similaires, la Cour a accordé des sommes nettement plus élevées. La Cour accepte que les autorités nationales, dans une affaire de longueur de procédure, puissent calculer l'indemnisation d'une manière pouvant s'écarter d'une application stricte et formaliste des critères adoptés par la Cour. Cependant, la somme allouée doit avoir un rapport raisonnable avec la somme accordée par la Cour dans des affaires similaires. Tel n'est pas le cas ici, les montants alloués dans des cas analogues par les organes de Strasbourg étant plus de dix fois supérieurs à celui que la juridiction italienne a octroyé aux requérants. S'il convient de respecter la marge d'appréciation dont les juridictions nationales disposent, il faut aussi que ces dernières se conforment à la jurisprudence de la Cour en accordant des sommes conséquentes. Compte tenu de l'écart constaté, la somme allouée aux requérants ne peut être considérée comme adéquate et de ce fait apte à réparer la violation alléguée. Les requérants peuvent se prétendre victimes au sens de l'article 34. Partant, cette exception est également rejetée.

Jurisprudence citée par la Cour

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12

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

Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Andersen c. Danemark, n° 12860/87, décision de la Commission du 3 mai 1988, non publiée

Frederiksen et autres c. Danemark, n° 12719/87, décision de la Commission du 3 mai 1988, non publiée

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

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

Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II

Carbonara et Ventura c. Italie, n° 24638/94, CEDH 2000-VI

- Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII
Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II
Normann c. Danemark (déc.), n^o 44704/98, 14 juin 2001
Brusco c. Italie (déc.), n^o 69789/01, CEDH 2001-IX
Jensen c. Danemark (déc.), n^o 48470/99, CEDH 2001-X
Di Cola et autres c. Italie (déc.), n^o 44897/98, 11 octobre 2001
Tartaglia c. Italie, n^o 48402/99, 23 octobre 2001
De Pilla c. Italie, n^o 49372/99, 25 octobre 2001
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n^o 28957/95, CEDH 2002-VI
Jensen et Rasmussen c. Danemark (déc.), n^o 52620/99, 20 mars 2003

(...)

EN FAIT

Les requérants sont quatre ressortissants italiens, Giovanni, Elena, Maria et Giuliana Scordino, nés respectivement en 1959, 1949, 1951 et 1953 et résidant à Reggio de Calabre. D'abord désignés par les initiales G.S. et autres, les intéressés ont ensuite consenti à la divulgation de leur identité. Ils sont représentés devant la Cour par M^c N. Paoletti, avocat à Rome.

A l'audience du 27 mars 2003, les requérants étaient en outre représentés par M^c A. Mari, conseil. Le gouvernement défendeur était représenté par M. F. Crisafulli, coagent adjoint.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. L'expropriation du terrain

En 1992, les requérants héritèrent de M. A. Scordino des terrains situés à Reggio de Calabre, enregistrés au cadastre (feuillelet 111, parcelles 105, 107, 109 et 662).

Le 25 mars 1970, la municipalité de Reggio de Calabre avait adopté un plan général d'urbanisme, approuvé par la région de Calabre le 17 mars 1975.

Le terrain en cause dans la présente requête, d'une surface de 1 786 m² et désigné comme la parcelle 109, était classé comme terrain constructible et faisait l'objet en vertu du plan d'urbanisme d'un permis d'exproprier en vue d'y construire des habitations.

En 1980, la municipalité de Reggio de Calabre décida que la société coopérative Edilizia Aquila procéderait aux travaux de construction sur ledit terrain. Par un arrêté du 13 mars 1981, l'administration autorisa la coopérative à occuper le terrain.

Le 30 mars 1982, en application de la loi n° 385 de 1980, la municipalité de Reggio de Calabre offrit un acompte sur l'indemnité d'expropriation déterminée conformément à la loi n° 865 de 1971. La somme offerte, à savoir 606 560 liras (ITL), était calculée selon les règles en vigueur pour les terrains agricoles, c'est-à-dire en prenant pour base une valeur de 340 ITL par mètre carré, sous réserve de la fixation de l'indemnisation définitive après l'adoption d'une loi établissant de nouveaux critères d'indemnisation pour les terrains constructibles.

L'offre fut refusée par A. Scordino.

Le 21 mars 1983, la région décréta l'expropriation du terrain.

Le 13 juin 1983, la municipalité présenta une deuxième offre d'acompte s'élevant à 785 000 ITL. Cette offre ne fut pas acceptée.

Par l'arrêt n° 223 pris en 1983, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnelle la loi n° 385 de 1980, au motif que celle-ci soumettait l'indemnisation à l'adoption d'une loi future.

En conséquence de cet arrêt, la loi n° 2359 de 1865, selon laquelle l'indemnité d'expropriation d'un terrain correspondait à la valeur marchande de celui-ci, déploya de nouveau ses effets.

Le 10 août 1984, A. Scordino mit la municipalité en demeure de fixer l'indemnité définitive selon la loi n° 2359 de 1865. Le 16 novembre 1989, il apprit que la municipalité de Reggio de Calabre, par un décret du 6 octobre 1989, avait fixé l'indemnité définitive à 88 414 940 ITL (50 000 ITL par mètre carré).

2. *La procédure engagée afin d'obtenir l'indemnité d'expropriation*

Contestant le montant de cette indemnité, l'exproprié assigna le 25 mai 1990 la municipalité et la société coopérative devant la cour d'appel de Reggio de Calabre.

Il alléguait que le montant fixé par la municipalité était ridicule par rapport à la valeur marchande du terrain et demandait notamment que l'indemnité soit calculée conformément à la loi n° 2359 de 1865. En outre, il demandait à être indemnisé pour la période d'occupation du terrain précédant le décret d'expropriation et réclamait une indemnité pour le terrain (1 500 m²) devenu inutilisable à la suite des travaux de construction.

La mise en état de l'affaire commença le 7 janvier 1991.

La coopérative se constitua dans la procédure et excipa de l'absence de qualité pour agir.

Le 4 février 1991, la municipalité ne s'étant toujours pas constituée, la cour d'appel de Reggio de Calabre déclara celle-ci défaillante et ordonna une expertise du terrain. Par une ordonnance du 13 février 1991, un expert fut nommé et un délai de trois mois lui fut fixé pour le dépôt de l'expertise.

Le 6 mai 1991, la municipalité se constitua dans la procédure et excipa de l'absence de qualité pour agir. L'expert accepta son mandat et prêta serment.

Le 4 décembre 1991, un rapport d'expertise fut déposé.

Le 8 août 1992 entra en vigueur la loi n° 359 de 1992, qui prévoyait dans son article 5 *bis* de nouveaux critères pour calculer l'indemnité d'expropriation des terrains constructibles. Cette loi s'appliquait expressément aux procédures en cours.

A la suite du décès de A. Scordino, survenu le 30 novembre 1992, les requérants se constituèrent dans la procédure le 18 septembre 1993.

Le 4 octobre 1993, la cour d'appel de Reggio de Calabre nomma un nouvel expert et lui demanda de déterminer l'indemnité d'expropriation selon les critères introduits par l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992.

L'expertise fut déposée le 24 mars 1994. Selon l'expert, la valeur marchande du terrain à la date de l'expropriation était de 165 755 ITL par mètre carré. Conformément aux critères introduits par l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992, l'indemnité à verser était de 82 890 ITL par mètre carré.

A l'audience du 11 avril 1994, les parties demandèrent un délai pour présenter des commentaires sur l'expertise. L'avocat des requérants produisit une expertise et fit remarquer que l'expert désigné par la cour avait omis de calculer l'indemnité pour les 1 500 m² non couverts par le décret d'expropriation mais qui étaient devenus inutilisables à la suite des travaux effectués.

L'audience pour la présentation des observations en réponse eut lieu le 6 juin 1994. L'audience suivante, fixée au 4 juillet 1994, fut reportée d'office au 3 octobre 1994, puis au 10 novembre 1994.

Par une ordonnance du 29 décembre 1994, la cour prescrivit un complément d'expertise et ajourna l'affaire au 6 mars 1995. Toutefois, l'audience fut reportée d'office à plusieurs reprises, le juge d'instruction étant indisponible. A la demande des requérants, ce dernier fut remplacé le 29 février 1996 et l'audience de présentation des conclusions eut lieu le 20 mars 1996.

Par un arrêt du 17 juillet 1996, la cour d'appel de Reggio de Calabre déclara que les requérants avaient droit à une indemnité d'expropriation calculée selon l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992, tant pour le terrain formellement exproprié que pour celui devenu inutilisable à la suite des travaux de construction. La cour estima ensuite que, sur l'indemnité ainsi déterminée, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'abattement ultérieur de 40 % prévu par la loi dans le cas où l'exproprié n'aurait pas conclu un accord de cession du terrain (*cessione volontaria*), étant donné qu'en l'espèce, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, l'expropriation avait déjà eu lieu.

En conclusion, la cour d'appel ordonna à la municipalité et à la coopérative de verser aux requérants :

- une indemnité d'expropriation de 148 041 540 ITL (82 890 ITL par mètre carré pour 1 786 m²) ;
- une indemnité de 91 774 043 ITL (75 012,50 ITL par mètre carré pour 1 223,45 m²) pour la partie de terrain devenue inutilisable et qu'il fallait considérer comme étant *de facto* expropriée ;
- une indemnité pour la période d'occupation du terrain ayant précédé l'expropriation.

Ces sommes devaient être indexées et assorties d'intérêts jusqu'au jour du paiement.

Le 20 décembre 1996, la coopérative se pourvut en cassation, faisant valoir qu'elle n'avait pas qualité pour agir. Les 20 et 31 janvier 1997, les requérants et la municipalité déposèrent leurs recours.

Le 30 juin 1997, la coopérative demanda la suspension de l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel. Cette demande fut rejetée le 8 août 1997.

Par un arrêt du 3 août 1998, déposé au greffe le 7 décembre 1998, la Cour de cassation accueillit le recours de la coopérative et reconnut qu'elle n'avait pas qualité pour agir, puisqu'elle n'était pas formellement partie à l'expropriation bien qu'elle en bénéficiât. Pour le reste, elle confirma l'arrêt de la cour d'appel de Reggio de Calabre.

La date à laquelle les requérants reçurent effectivement l'indemnité accordée n'est pas connue.

Conformément à la loi n° 413 de 1991, l'indemnité litigieuse fut versée après déduction d'un impôt à la source de 20 %.

3. *Le recours Pinto*

Le 18 avril 2001, les requérants déposèrent près la cour d'appel de Reggio de Calabre une demande d'indemnisation pour la durée de la procédure, conformément à la loi Pinto.

Les requérants sollicitaient la réparation du préjudice moral et du dommage matériel.

Par une décision du 1^{er} juillet 2001, la cour d'appel de Reggio de Calabre accorda aux requérants une somme globale de 2 450 euros (EUR) au titre du dommage moral uniquement et procéda à la compensation des frais de procédure.

Par une lettre du 4 décembre 2002, les requérants firent savoir qu'eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, ils n'entendaient pas se pourvoir en cassation. Ils joignirent à leur lettre les deux arrêts de la Cour de cassation qui sont résumés dans la partie «Le droit et la pratique internes pertinents».

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. *Quant au grief tiré de la durée de la procédure*

L'article 111 de la Constitution italienne, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

« 1. La juridiction est exercée par le biais d'un procès équitable, régi par la loi.

2. Chaque procès se déroule dans le respect des principes du contradictoire et de l'égalité des armes devant un juge tiers et impartial. La loi en garantit la durée raisonnable.»

Les dispositions pertinentes de la loi Pinto (loi n° 89 de 2001) se lisent comme suit :

Article 2

(Droit à une satisfaction équitable)

«1. Toute personne ayant subi un préjudice patrimonial ou non patrimonial à la suite de la violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, ratifiée par la loi n° 848 du 4 août 1955, du fait du non-respect du «délai raisonnable» prévu par l'article 6 § 1 de la Convention, a droit à une satisfaction équitable.

2. Pour apprécier la violation, le juge prend en compte la complexité de l'affaire et, dans le cadre de celle-ci, le comportement des parties et du juge chargé de la procédure, ainsi que le comportement de toute autorité appelée à participer ou à contribuer à son règlement.

3. Le juge détermine le montant de la réparation conformément à l'article 2056 du code civil, en respectant les dispositions suivantes :

a) seul le préjudice qui peut se rapporter à la période excédant le délai raisonnable indiqué au paragraphe 1 peut être pris en compte ;

b) le préjudice non patrimonial est réparé non seulement par le versement d'une somme d'argent, mais aussi par la publication du constat de violation selon les formes appropriées.»

Article 3

(Procédure)

« (...)

2. La demande est introduite par un recours déposé au greffe de la cour d'appel, par un avocat muni d'un mandat spécifique contenant tous les éléments visés par l'article 125 du code de procédure civile.

(...)

6. La cour prononce, dans les quatre mois suivant la formation du recours, une décision susceptible de pourvoi en cassation. La décision est immédiatement exécutoire.

(...))»

La Cour de cassation italienne est une juridiction compétente uniquement pour les questions de droit. En matière civile, l'article 360 du code de procédure civile prévoit les cas où un pourvoi est possible.

Concernant la loi Pinto, la Cour de cassation a prononcé et publié à ce jour une centaine d'arrêtés, dont copie a été remise au greffe de la Cour.

Dans l'affaire Adamo et autres c. ministère de la Justice (arrêt du 10 juin 2002), les requérants avaient demandé réparation à la cour d'appel de Rome en vertu de la loi Pinto pour la durée excessive d'une

procédure (contentieux du travail). La cour d'appel de Rome avait rejeté la demande au motif que les requérants n'avaient pas prouvé avoir subi un préjudice. Devant la Cour de cassation, les requérants firent valoir qu'ils avaient droit à la réparation du préjudice moral, à la lumière de la jurisprudence de Strasbourg.

La Cour de cassation affirma que l'existence d'un préjudice subi par le requérant n'était pas automatiquement reconnue dès lors qu'il y avait constat de violation du droit au respect du délai raisonnable, c'est-à-dire – pour reprendre les termes de la Cour de cassation – que le préjudice n'était pas *in re ipsa*. A cet égard, la Cour de cassation affirma que le droit au «délai raisonnable» n'était pas un droit fondamental de la personne garanti par une disposition constitutionnelle immédiatement applicable; il s'agissait au contraire d'un droit uniquement prévu dans une loi ordinaire (la loi Pinto). Ce droit ne pouvait même pas être rattaché au «droit à un procès équitable» qui, lui, était garanti par la Constitution mais qui ne donnait pas lieu à des garanties individuelles puisqu'il s'agissait d'une disposition-cadre. Ainsi, lorsque le juge constatait que la durée d'une procédure était excessive, il pouvait indemniser un dommage uniquement si l'existence de celui-ci était prouvée. Par conséquent, la Cour de cassation rejeta le recours puisque la preuve du préjudice moral subi n'était pas rapportée.

Dans l'affaire Ministère de la Justice c. Maccarone (arrêt du 10 juin 2002), le requérant obtint 8 millions d'ITL (4 132 EUR) de la cour d'appel de Pérouse. Le ministère attaqua la décision, alléguant notamment que, lorsque le juge constatait la durée excessive d'une procédure, le préjudice moral n'était pas *in re ipsa* et que le magistrat devait ensuite apprécier les preuves du préjudice allégué.

La Cour de cassation accueillit le recours et annula la décision attaquée, puis renvoya l'affaire à la cour d'appel. Ce faisant, elle réaffirma que la violation du droit au respect du délai raisonnable ne constituait pas en soi une source de préjudice et qu'il fallait donc rechercher si ce dernier avait été subi par le requérant. En effet, selon la Cour de cassation, le droit au délai raisonnable n'était pas un droit fondamental puisqu'il était prévu uniquement par une loi ordinaire. Partant, tout préjudice, notamment moral, devait être prouvé par l'intéressé. Cette preuve pouvait en pratique être apportée au moyen d'un raisonnement par induction et par présomption, en s'appuyant sur ce qu'on savait des répercussions d'une durée de procédure sur l'individu.

Un examen comparatif des arrêts de la Cour de cassation disponibles à ce jour permet de constater que les principes établis dans les deux affaires précitées ont été constamment appliqués.

Dans aucun des cas la Cour de cassation n'a pris en considération un grief tiré de l'insuffisance du montant accordé par la cour d'appel par rapport au préjudice allégué ou de son caractère inadéquat au regard de

la jurisprudence des organes de Strasbourg. En effet, il s'agit de griefs considérés par la Cour de cassation soit comme des questions de fait, échappant à sa compétence, soit comme des questions soulevées à la lumière de dispositions non applicables directement.

2. *Quant à l'expropriation*

La loi n° 2359 de 1865, en son article 39, prévoyait qu'en cas d'expropriation d'un terrain l'indemnité à verser devait correspondre à la valeur marchande du terrain au moment de l'expropriation.

L'article 42 de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle (voir, parmi d'autres, l'arrêt n° 138 du 6 décembre 1977), garantit, en cas d'expropriation, une indemnisation qui n'atteint pas la valeur marchande du terrain.

La loi n° 865 de 1971 a introduit de nouveaux critères: tout terrain, qu'il fût agricole ou constructible, devait être indemnisé comme s'il s'agissait d'un terrain agricole.

Par l'arrêt n° 5 de 1980, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle la loi n° 865 de 1971, au motif que celle-ci traitait de manière identique deux situations très différentes, à savoir qu'elle prévoyait le même type d'indemnisation pour les terrains constructibles et les terrains agricoles.

Pour remédier à cette situation, le Parlement adopta la loi n° 385 du 29 juillet 1980, qui réintroduisait les critères venant d'être déclarés inconstitutionnels mais cette fois à titre provisoire: la loi disposait en effet que la somme versée était un acompte devant être complété par une indemnité, qui serait calculée sur la base d'une loi à adopter prévoyant des critères d'indemnisation spécifiques pour les terrains constructibles.

Par l'arrêt n° 223 de 1983, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnelle la loi n° 385 de 1980, au motif que celle-ci soumettait l'indemnisation en cas d'expropriation d'un terrain constructible à l'adoption d'une loi future.

A la suite de l'arrêt n° 223 de 1983, la loi n° 2359 de 1865 déploya de nouveau ses effets; par conséquent, un terrain constructible devait être indemnisé à hauteur de sa valeur marchande (voir, par exemple, Cour de cassation, sec. I, arrêt n° 13479 du 13 décembre 1991; sec. I, arrêt n° 2180 du 22 février 1992).

Le décret-loi n° 333 du 11 juillet 1992, qui devint la loi n° 359 du 8 août 1992, introduisit, en son article 5 *bis*, une mesure «provisoire, exceptionnelle et urgente», tendant au redressement des finances publiques, valable jusqu'à l'adoption de mesures structurelles.

L'article 5 *bis* dispose que l'indemnité à verser en cas d'expropriation d'un terrain constructible est calculée selon la formule suivante:

[[valeur marchande du terrain + total des rentes foncières des 10 dernières années]: 2] – abattement de 40 %.

En pareil cas, l'indemnité correspond à 30 % de la valeur marchande. Sur ce montant, un impôt de 20 % à la source est appliqué (impôt prévu par l'article 11 de la loi n° 413 de 1991).

L'abattement de 40 % est évitable si l'expropriation se fonde non pas sur un décret d'expropriation, mais sur un acte de « cession volontaire » du terrain, ou bien, comme en l'espèce, si l'expropriation a eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'article 5 *bis* (voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 283 du 16 juin 1993).

Dans ces cas-là, l'indemnité qui en résulte correspond à 50 % de la valeur marchande. De ce montant il faudra encore déduire à 20 % à titre d'impôt (voir ci-dessus).

La Cour constitutionnelle a estimé que l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992 et son application rétroactive étaient compatibles avec la Constitution (arrêt n° 283 du 16 juin 1993; arrêt n° 442 du 16 décembre 1993), dans la mesure où cette loi avait un caractère urgent et provisoire.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de la durée de la procédure.

2. Les requérants dénoncent en outre une atteinte à leur droit au respect de leurs biens au motif que l'indemnité leur a été versée longtemps après la confiscation du terrain et qu'elle n'était pas adéquate, étant donné qu'elle a été calculée sur la base de l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992. Ils allèguent la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

3. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent que l'adoption et l'application à leur cas de l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992 constituent une ingérence législative incompatible avec leur droit à un procès équitable.

EN DROIT

1. Les requérants se plaignent de la durée de la procédure. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi:

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

1. Exceptions du Gouvernement

Le Gouvernement soulève deux exceptions.

En premier lieu, le Gouvernement soutient que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées au motif que les requérants ne se sont pas pourvus en cassation contre la décision de la cour d'appel de Reggio de Calabre.

Le Gouvernement avance plusieurs arguments visant à démontrer l'efficacité du recours en cassation. Tout d'abord, il fait observer que la compétence de la Cour de cassation pour examiner les recours introduits en vertu de la loi Pinto est la même que dans tous les autres cas de recours ordinaires dont elle est saisie au regard de l'article 360 du code de procédure civile. S'il est donc vrai que le montant d'une indemnité en tant que tel ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi, les requérants auraient néanmoins pu alléguer devant la Cour de cassation que la décision de la cour d'appel n'était pas logique ou était motivée de façon incohérente, ou ils auraient pu contester le montant de la réparation accordée en première instance sous l'angle de la conformité à la loi des critères utilisés. Le Gouvernement indique ensuite que la Cour de cassation a le pouvoir d'annuler une décision et de remettre l'affaire à un nouveau juge du fond.

Le Gouvernement soutient que les requérants ont contesté l'efficacité du remède sans fournir de démonstration et qu'ils basent leurs allégations uniquement sur deux arrêts de la Cour de cassation.

A ce propos, le Gouvernement fait observer que la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière est assez abondante mais pas encore définitivement fixée, à défaut d'un arrêt pris en chambres réunies.

Quant à l'application par la Cour de cassation des critères dégagés dans la jurisprudence des organes de Strasbourg, le Gouvernement considère qu'il s'agit là d'un faux problème puisqu'il est question de « prétendus critères ». A cet égard, le Gouvernement fait remarquer que ladite jurisprudence ne donne pas de « critères » pour le calcul de la satisfaction équitable, étant donné que l'on peut parler de « critère » seulement en présence d'une base de calcul expressément formulée et clairement identifiable, et pouvant se traduire en une formule mathématique. En outre, le Gouvernement observe que la satisfaction équitable octroyée par la Cour a un caractère facultatif, puisque celle-ci peut ne pas être accordée lorsque le constat de violation est considéré comme suffisant, et que la décision concernant la satisfaction équitable est prise « en équité » et n'a pas de motivation approfondie.

En conclusion, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas lieu de se plaindre du non-respect de « critères » qui, d'une part, n'existent pas, et, d'autre part, ne sauraient exister car la nature même de l'appréciation à laquelle ils devraient servir de base ne se prête point à leur établissement.

En outre, le Gouvernement soutient que la question de savoir quelle place est reconnue à la Convention dans l'ordre juridique italien n'est pas pertinente. A ce propos, le Gouvernement observe qu'une voie de recours interne est efficace si les violations alléguées par l'intéressé peuvent être redressées en substance. Il n'est pas nécessaire que les normes de la Convention et de la jurisprudence des organes de Strasbourg soient appliquées formellement.

Quant à la question du *quantum*, le Gouvernement soutient que la Cour de cassation aurait pu juger si le montant de la réparation obtenue par les requérants était ou non adéquat. Sur ce point, il fait observer que les deux arrêts de la Cour de cassation cités par les requérants sont conformes à l'orientation jurisprudentielle désormais établie, selon laquelle l'existence d'un préjudice moral n'est pas automatiquement reconnue à la suite du constat de dépassement du délai raisonnable. Le Gouvernement admet que la possibilité d'obtenir réparation est soumise à la condition que l'intéressé fournisse la preuve du préjudice, ou du moins des éléments de preuve permettant au juge de développer un raisonnement par présomption. A ce propos, le Gouvernement souligne que, dans certains arrêts, la Cour de cassation a rejeté des griefs tirés notamment de l'insuffisance de la réparation au motif qu'ils étaient trop vagues et fondés sur de simples allégations.

En conclusion, le Gouvernement considère que les requérants auraient dû se pourvoir en cassation et demande à la Cour de rejeter leur grief pour non-épuisement des voies de recours internes.

Le Gouvernement soulève une deuxième exception tirée de l'absence de qualité de victimes des requérants.

A cet égard, il fait observer qu'en accordant une somme aux intéressés, la cour d'appel de Reggio de Calabre a non seulement reconnu la violation du droit au délai raisonnable mais a aussi réparé le préjudice subi. Selon le Gouvernement, le montant accordé au titre de la réparation ne peut pas être remis en cause par la Cour, puisque le juge national a décidé en équité et dans le cadre de la marge d'appréciation dont il jouit pour prendre une décision en matière de satisfaction équitable.

Le Gouvernement fait observer que l'article 41 de la Convention n'oblige pas la Cour à accorder une satisfaction équitable. Selon lui, elle serait donc libre de ne pas en octroyer sans obligation de motivation, puisque la décision est prise en équité; en outre, un requérant qui n'est pas satisfait du montant accordé n'a pas la possibilité de saisir la Grande Chambre.

2. Arguments des requérants

Les requérants soutiennent que le pourvoi en cassation n'est pas un recours à épuiser compte tenu de la jurisprudence de la Cour de

cassation en la matière, dont ils ont cité deux exemples (voir, ci-dessus, la partie «Le droit et la pratique internes pertinents»).

Selon eux, il ne leur était pas loisible de soulever des griefs concernant le montant de l'indemnisation et l'étendue du préjudice allégué.

Les requérants soutiennent avoir encore le statut de «victimes» au sens de l'article 34 de la Convention, malgré la décision de la cour d'appel de Reggio de Calabre, puisque par cette décision la cour d'appel n'aurait pas réparé la violation de la Convention qu'elle a constatée. Cette juridiction aurait accordé aux requérants une somme insuffisante, ce qui serait dû au fait que les tribunaux nationaux estiment que le droit au délai raisonnable n'est pas un droit fondamental, et au fait que la Convention n'est pas considérée comme applicable.

3. *Appréciation de la Cour*

La Cour doit d'abord déterminer si les requérants, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention, ont épuisé les voies de recours qui leur étaient ouvertes en droit italien. Il s'agit en l'espèce de savoir s'ils étaient tenus de se pourvoir en cassation contre la décision rendue par la cour d'appel sur une question relevant de la loi Pinto.

La Cour rappelle que, concernant le recours devant les cours d'appel, elle a estimé dans des affaires récentes (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX; *Di Cola et autres c. Italie* (déc.), n° 44897/98, 11 octobre 2001) que le remède introduit par la loi Pinto était accessible et que rien ne permettait de douter de son efficacité. De plus, la Cour a considéré qu'eu égard à la nature de la loi Pinto et au contexte dans lequel elle est intervenue, il était justifié de faire une exception au principe général selon lequel la condition de l'épuisement doit être appréciée au moment de l'introduction de la requête.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe judiciaire ou arbitral international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec lequel elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif pour la violation alléguée, indépendamment de l'incorporation ou non dans l'ordre interne des dispositions de la Convention. 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).

Même si les Etats contractants n'ont pas d'obligation formelle d'incorporer la Convention dans l'ordre interne (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 48, § 86; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 113, CEDH 2002-VI), il découle du principe de subsidiarité ci-dessus que les juridictions nationales doivent, dans la mesure du possible, interpréter et appliquer le droit interne conformément à la Convention. En effet, s'il est vrai qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et appliquer le droit interne, la Cour est appelée en tout état de cause à vérifier si la manière dont le droit interne est interprété et appliqué produit des effets conformes aux principes de la Convention (*Carbonara et Ventura c. Italie*, n° 24638/94, § 68, CEDH 2000-VI; *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 49, CEDH 2001-II) dont la jurisprudence de la Cour fait partie intégrante.

A cet égard, la Cour rappelle enfin que, en substituant le mot «reconnaisant» à «s'engagent à reconnaître» dans le libellé de l'article 1, les rédacteurs de la Convention ont voulu indiquer de surcroît que les droits et les libertés du titre I seraient directement reconnus à quiconque relèverait de la juridiction des Etats contractants (document H (61) 4, pp. 664-703, 733 et 927). Leur intention se reflète avec une fidélité particulière là où la Convention a été incorporée à l'ordre juridique interne (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 43, § 82; *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, série A n° 20, p. 18, § 50; *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 90-91, § 239). Néanmoins la Convention, qui vit dans la jurisprudence de la Cour, est désormais d'applicabilité directe pratiquement dans tous les Etats parties.

Dans le cadre de l'article 35, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues. Cependant, rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs. De plus, selon les «principes de droit international généralement reconnus», certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes qui s'offrent à lui. Cette règle ne s'applique pas non plus lorsqu'est prouvée une pratique administrative consistant dans la répétition d'actes interdits par la Convention et la tolérance officielle de l'Etat, de sorte que toute procédure serait vaine ou inefficace (*Akdivar et autres*, arrêt précité, p. 1210, §§ 66 et 67).

La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme

que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle du requérant (*ibidem*, p. 1211, § 69).

La Cour a procédé à un examen comparatif des cent arrêts de la Cour de cassation disponibles à ce jour. Elle a pu constater qu'il a été fait application constante des principes dégagés dans les deux affaires citées par les requérants (voir la partie «Le droit et la pratique internes pertinents»), c'est-à-dire que le droit au délai raisonnable n'est pas considéré comme un droit fondamental et que la Convention et la jurisprudence de Strasbourg ne sont pas directement applicables en matière de satisfaction équitable.

La Cour n'a trouvé aucun cas où la Cour de cassation ait pris en considération un grief tiré de ce que le montant accordé par la cour d'appel était insuffisant par rapport au préjudice allégué ou inadéquat par rapport à la jurisprudence de Strasbourg. En effet, il s'agit de griefs rejetés par la Cour de cassation puisque considérés ou bien comme des questions de fait échappant à sa compétence, ou bien comme des questions soulevées à la lumière de dispositions qui ne sont pas directement applicables.

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à toute personne le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36, et *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 50, CEDH 1999-I). Il consacre de la sorte le droit de toute personne «à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable».

Le droit au «délai raisonnable», reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention, est un droit fondamental et un impératif pour toutes les procédures visées par l'article 6: la Convention souligne par là l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité (*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 74, CEDH 1999-II).

Compte tenu de ces éléments, la Cour conclut que les requérants n'avaient aucun intérêt à se pourvoir en cassation, leur grief ayant trait au montant de l'indemnité perçue et tombant donc dans les cas de figure ci-dessus. En outre, les intéressés couraient le risque d'être condamnés à des frais de procédure.

En conclusion, la Cour estime qu'en l'espèce les requérants n'étaient pas tenus, aux fins de l'épuisement des voies de recours, de se pourvoir en cassation. Dès lors, la première exception du Gouvernement doit être rejetée.

Cette conclusion ne remet toutefois pas en cause l'obligation de déposer une demande en réparation fondée sur la loi Pinto auprès des cours d'appel et de la Cour de cassation, sous réserve qu'il ressorte de la jurisprudence des tribunaux nationaux qu'ils appliquent la loi précitée conformément à l'esprit de la Convention et, par conséquent, que le recours soit efficace.

La Cour doit ensuite examiner la deuxième exception du Gouvernement, qui est fondée sur l'article 34 de la Convention. La question de savoir si une personne peut toujours se prétendre victime d'une violation de la Convention implique essentiellement pour la Cour un examen *a posteriori* de la situation de la personne concernée. A cet égard, il importe de déterminer si celle-ci a obtenu pour le dommage subi une réparation – comparable à la satisfaction équitable au sens de l'article 41 de la Convention. Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que lorsque les autorités nationales ont constaté une violation et que leur décision constitue un redressement approprié et suffisant de cette violation, la partie concernée ne peut plus se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention.

La Cour considère par conséquent que le statut de victime d'un requérant peut dépendre de l'indemnisation qui lui a été accordée au niveau national pour la situation dont il se plaint devant la Cour (*Andersen c. Danemark*, n° 12860/87, et *Frederiksen et autres c. Danemark*, n° 12719/87, décisions de la Commission du 3 mai 1988; *Normann c. Danemark* (déc.), n° 44704/98, 14 juin 2001; *Jensen et Rasmussen c. Danemark* (déc.), n° 52620/99, 20 mars 2003) ainsi que du point de savoir si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, la violation de la Convention. Ce n'est que lorsque ces deux conditions sont remplies que la nature subsidiaire du mécanisme de protection de la Convention empêche un examen de la part de la Cour (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 32, §§ 69 et suiv.; *Jensen c. Danemark* (déc.), n° 48470/99, CEDH 2001-X).

En outre, la Cour rappelle que l'article 34 de la Convention exige qu'un requérant soit personnellement affecté par la mesure qu'il critique et que cette disposition ne peut être utilisée pour introduire une *actio popularis* devant la Cour. Par ailleurs, les conditions pour présenter une requête au sens de l'article 34 ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux relatifs au *locus standi* (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, § 138, CEDH 2000-VIII).

En l'espèce, la cour d'appel de Reggio de Calabre a reconnu dans sa décision du 1^{er} juillet 2001 que la procédure engagée par les requérants

avait eu une durée excessive et leur a accordé une somme globale de 2 450 EUR au titre du préjudice moral, soit environ 600 EUR chacun.

De l'avis de la Cour, la reconnaissance par la cour d'appel de la durée excessive de la procédure remplit, en substance, la première condition énoncée par la jurisprudence de la Cour : l'acceptation, de la part des autorités, qu'il y a eu transgression d'un droit protégé par la Convention.

En ce qui concerne la deuxième condition, à savoir le redressement approprié par les autorités de l'infraction subie par les requérants, la Cour relève que ces derniers allèguent devant elle que la somme accordée par la cour d'appel ne saurait être considérée comme adéquate pour réparer le préjudice et la violation allégués.

La Cour rappelle que, dans les affaires italiennes de durée de procédure, il ressort d'une jurisprudence abondante que le redressement approprié pour ce genre d'affaire consiste toujours en une indemnisation pécuniaire. Dans ce contexte, dans des cas similaires à la présente espèce – par exemple *De Pilla c. Italie*, n° 49372/99, 25 octobre 2001 ; *Tartaglia c. Italie*, n° 48402/99, 23 octobre 2001 –, la Cour a accordé des sommes nettement plus élevées. Dans les deux cas précités, elle a octroyé respectivement 10 millions d'ITL (5 000 EUR environ) et 14 millions d'ITL (7 000 EUR environ).

Il est incontestable que l'appréciation d'une durée de procédure et de ses répercussions, en particulier pour ce qui est du préjudice moral, ne se prête pas à une quantification exacte et qu'elle relève par nature d'une appréciation en équité. Par conséquent, la Cour accepte que les autorités judiciaires ou autres puissent calculer l'indemnisation, dans une affaire de longueur de procédure, d'une manière pouvant s'écarter d'une application stricte et formaliste des critères adoptés par la Cour. Cependant, dans la présente affaire, la somme allouée aux requérants par la cour d'appel de Reggio de Calabre n'a pas de rapport raisonnable avec les sommes accordées par la Cour dans les affaires similaires précitées, qui étaient plus de dix fois supérieures au montant octroyé aux requérants par la cour d'appel.

S'il convient de respecter la marge d'appréciation dont les juridictions nationales disposent, il faut aussi que ces dernières se conforment à la jurisprudence de la Cour en accordant des sommes conséquentes.

Compte tenu des éléments du dossier, la Cour estime qu'un tel écart entre la jurisprudence de Strasbourg et l'application au cas d'espèce de la loi Pinto ne peut pas se justifier. Partant, elle considère que la somme accordée aux requérants ne saurait passer pour adéquate et de ce fait apte à réparer la violation alléguée.

Il s'ensuit que les requérants peuvent se prétendre victimes au sens de l'article 34 de la Convention et qu'il convient de rejeter la seconde exception du Gouvernement.

4. *Sur le fond*

Le Gouvernement fait observer que la durée de la procédure ne peut être tenue pour excessive, eu égard aux difficultés objectives survenues pendant le procès, par exemple la nouvelle loi sur l'expropriation, le décès de A. Scordino, le manque de magistrats. A ce propos, le Gouvernement indique que l'affaire a été suivie par trois juges d'instruction qui se sont succédé.

Les requérants récusent les arguments du Gouvernement.

A la lumière de l'ensemble des arguments des parties, la Cour estime que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond ; il s'ensuit que cette partie de la requête ne saurait être déclarée manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Les requérants se plaignent d'une atteinte à leur droit au respect de leurs biens au motif que l'indemnité leur a été versée longtemps après la confiscation du terrain et qu'elle n'était pas adéquate, étant donné qu'elle a été calculée sur la base de l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992, appliquée rétroactivement. Ils allèguent la violation 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. »

Les requérants se plaignent en outre que l'adoption et l'application à leur cas de la loi n° 359 de 1992 constituent une ingérence législative prohibée par l'article 6 de la Convention, qui, en ses passages pertinents, énonce que :

« 1. 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 (...) »

Le Gouvernement soutient que l'application de l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992 en l'espèce ne soulève aucun problème au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 6 de la Convention.

A cet égard, il observe que, dans le calcul d'une indemnité d'expropriation, il faut rechercher un équilibre entre l'intérêt privé et l'intérêt général. Par conséquent, l'indemnité d'expropriation adéquate peut être inférieure à la valeur marchande d'un terrain comme la Cour

constitutionnelle l'a du reste reconnu (arrêts n° 283 du 16 juin 1993, n° 80 du 7 mars 1996 et n° 148 du 30 avril 1999).

Se référant aux arrêts de la Cour dans les affaires *Les saints monastères c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A), *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* (arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102) et *James et autres* précité, le Gouvernement soutient que la présente espèce doit être examinée à la lumière du principe selon lequel les causes d'utilité publique (telles qu'une réforme économique ou une politique de justice sociale) peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande.

Cela s'inscrit, selon le Gouvernement, dans une volonté politique de mettre en œuvre un système dépassant le libéralisme classique du XIX^e siècle. Tout se résume à la question de savoir si l'écart entre la valeur marchande et l'indemnité payée est raisonnable et justifié.

Le Gouvernement reconnaît que l'article 5 *bis* litigieux a été inspiré par des raisons budgétaires; il fait toutefois observer que, compte tenu de son caractère provisoire, cette disposition a été jugée conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle.

Le Gouvernement observe que la valeur marchande du terrain n'est pas exclue du calcul qui conduit à déterminer l'indemnité à verser; cette valeur est tempérée par un autre critère, à savoir la rente foncière calculée sur la valeur inscrite au cadastre.

En conclusion, le Gouvernement soutient que le système de calcul de l'indemnité d'expropriation appliqué en l'espèce n'est pas déraisonnable et n'a pas détruit le juste équilibre.

Quant au temps écoulé entre l'expropriation et le versement de l'indemnité, le Gouvernement observe que la procédure devant la cour d'appel de Reggio de Calabre n'a été introduite qu'en 1990, et estime que les requérants auraient pu engager l'action civile dès 1983. Cela équivaut à dire qu'ils ont contribué eux-mêmes à retarder le versement de l'indemnité.

En outre, le Gouvernement fait observer que le préjudice causé par l'écoulement du temps est réparé par le versement d'intérêts.

S'agissant de l'application rétroactive de l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992, le Gouvernement soutient qu'elle est compatible avec la Convention. A cet égard, il fait observer que d'après la jurisprudence de la Convention et le droit italien le principe de non-rétroactivité n'est pas absolu. En l'espèce, la loi litigieuse s'inscrit dans un contexte où le critère de la valeur marchande pour calculer l'indemnité d'expropriation avait déjà été modifié à deux reprises par le Parlement italien; après que la Cour constitutionnelle eut annulé ces lois et que le critère de la valeur marchande tel que prévu par la loi n° 2359 de 1865 fut considéré comme étant à nouveau applicable en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, la loi litigieuse a comblé le vide législatif créé par les arrêts de

la Cour constitutionnelle. L'adoption de la loi n° 359 de 1992 s'expliquerait donc par ce besoin.

Le Gouvernement soutient enfin que, à compter de 1993, les requérants auraient pu obtenir une indemnité de 40 % plus élevée s'ils avaient accepté l'indemnité d'expropriation offerte par l'administration. Le Gouvernement en conclut que le grief des requérants est mal fondé.

Les requérants font observer que l'indemnité d'expropriation qui leur a été versée correspond à la moitié de la valeur marchande du terrain et qu'ensuite ce montant a été encore diminué de 20 % du fait de l'impôt à la source prévu par la loi n° 413 de 1991. Il en résulte que les intéressés ont encaissé une somme correspondant à 40 % de la valeur de leur bien.

D'après les requérants, cela ne saurait être considéré comme une indemnisation présentant un rapport raisonnable avec la valeur du bien ; ils estiment donc avoir subi une charge disproportionnée.

Les requérants soulignent que la ville de Reggio de Calabre ne leur a communiqué l'offre d'indemnisation qu'en 1989, soit six ans après le décret d'expropriation, et qu'à partir de cette date seulement il leur a été possible d'introduire un recours en opposition devant la cour d'appel.

En outre, les requérants allèguent que leur terrain a été exproprié pour permettre à une société coopérative d'y construire des logements destinés à des particuliers et que ces derniers, conformément au droit interne (article 20 de la loi n° 179 de 1992), seront libres cinq ans plus tard de revendre le logement au prix du marché. Cela signifie que l'expropriation du terrain des intéressés a avantagé des particuliers.

Les requérants font ensuite remarquer que l'article 5 *bis* a été jugé conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle parce qu'il était provisoire et répondait à une conjoncture particulière. Or cette disposition est en vigueur depuis plus de dix ans.

Par ailleurs, les requérants soutiennent que l'abattement ultérieur de 40 % prévu par l'article 5 *bis* pour ceux qui s'opposent à l'offre d'indemnisation n'a pas été appliqué dans leur cas.

Les requérants observent ensuite que le montant accordé est le résultat de l'application rétroactive de deux lois, dont l'adoption est intervenue longtemps après l'expropriation du terrain. De ce fait, ils estiment que cela constitue une raison supplémentaire de constater la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Les requérants allèguent enfin que l'adoption et l'application de l'article 5 *bis* de la loi n° 359 de 1992 ne peuvent se concilier avec l'article 6 de la Convention puisqu'il y aurait eu une ingérence législative incompatible avec le principe de légalité. A ce propos, les intéressés soutiennent que la loi litigieuse ne répond pas à un intérêt public essentiel et qu'elle tend uniquement à déterminer l'issue des procédures pendantes de manière à favoriser l'administration défenderesse.

A la lumière de l'ensemble des arguments des parties, la Cour estime que ce grief pose de sérieuses questions de fait et de droit qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond; il s'ensuit que cette partie de la requête ne saurait être déclarée manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été constaté.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.

SCORDINO v. ITALY
(*Application no. 36813/97*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 27 MARCH 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mrs S. Botoucharova, Mrs E. Steiner, *judges*, Mrs M. del Tufo, *ad hoc judge*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Victim – insufficient amount of compensation awarded by domestic courts for non-pecuniary damage****Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of appeal to Court of Cassation to contest amount of compensation awarded for excessive length of proceedings****Article 34**

Victim – Standing as “victim” – Insufficient amount of compensation awarded by domestic courts for non-pecuniary damage – Excessive length of proceedings – Acknowledgment of violation and payment of compensation under domestic law – Margin of appreciation – Obligation to comply with the Court’s case-law

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Domestic remedy in respect of excessive length of proceedings – Effectiveness of appeal to Court of Cassation to contest amount of compensation awarded for excessive length of proceedings

*
* *

The applicants owned several plots of land, including a parcel of building land which was subject to an expropriation permit. The district council made an order determining the final amount of compensation for the expropriation. In 1990 the applicants contested the amount of the compensation in the court of appeal. Experts were appointed to assess the amount of compensation in accordance with new criteria laid down in a law which had come into force in the course of the dispute and was applicable retrospectively to pending proceedings. Eventually, in 1998, the applicants were held to be entitled to compensation to an amount higher than that determined in the order. In April 2001, in accordance with Law no. 89 of 24 March 2001 (the Pinto Act), which incorporated into the Italian legal system a remedy in respect of the excessive length of proceedings, the applicants applied to the Court of Appeal for compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage which they claimed to have sustained on account of the length of the proceedings. In July 2001 the court of appeal awarded them a specified sum for non-pecuniary damage only. The applicants did not appeal on points of law, contending that in the light of the case-law of the Court of Cassation, their appeal would be bound to fail.

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

Held

(1) Article 35 § 1 (exhaustion of domestic remedies): The Court had not found any instances in which the Italian Court of Cassation had entertained a complaint, such as that submitted by the applicants, that the amount awarded by the court of appeal on account of the excessive length of proceedings had been insufficient in relation to the alleged damage or inadequate in the light of the Strasbourg institutions' case-law. Such complaints have always been dismissed by the Court of Cassation. The Court inferred that there would have been no point in the applicants' appealing to the Court of Cassation. They also risked being ordered to pay costs. Accordingly, the applicants had not been required to appeal to the Court of Cassation for the purpose of exhausting domestic remedies. The objection was therefore dismissed.

(2) Article 34 (whether the applicants were "victims"): The court of appeal had, admittedly, accepted that the length of the proceedings instituted by the applicants had been excessive, which amounted to an acknowledgment of a violation of the Convention. It had awarded each of the applicants approximately 600 euros for the non-pecuniary damage sustained on account of that excessive period. However, in similar cases the Court had awarded significantly higher amounts. The Court accepted that the national authorities could calculate compensation in a length-of-proceedings case in a manner not entailing strict and formalistic application of the criteria adopted by the Court. However, the amount awarded had to bear a reasonable relationship to the amount awarded by the Court in similar cases. That had not been so in the present case, since the amounts awarded in similar cases by the Strasbourg institutions had been more than ten times higher than the amount awarded to the applicants by the Italian court. Although the margin of appreciation enjoyed by the national courts had to be observed, those courts also had to comply with the Court's case-law by awarding corresponding amounts. In view of the discrepancy noted, the sum awarded to the applicants could not be regarded as adequate and hence capable of making good the alleged violation. The applicants could claim to be victims within the meaning of Article 34. Accordingly, this objection was also dismissed.

Case-law cited by the Court

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, judgment of 6 February 1976, Series A no. 20

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Andersen v. Denmark, no. 12860/87, Commission decision of 3 May 1988, unreported

Frederiksen and Others v. Denmark, no. 12719/87, Commission decision of 3 May 1988, unreported

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II

Carbonara and Ventura v. Italy, no. 24638/94, ECHR 2000-VI

- Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98,
ECHR 2001-II
Normann v. Denmark (dec.), no. 44704/98, 14 June 2001
Brusco v. Italy (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX
Jensen v. Denmark (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X
Di Cola and Others v. Italy (dec.), no. 44897/98, 11 October 2001
Tartaglia v. Italy, no. 48402/99, 23 October 2001
De Pilla v. Italy, no. 49372/99, 25 October 2001
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
Jensen and Rasmussen v. Denmark (dec.), no. 52620/99, 20 March 2003

...

THE FACTS

The applicants are four Italian nationals, Giovanni, Elena, Maria and Giuliana Scordino, who were born in 1959, 1949, 1951 and 1953 respectively and live in Reggio di Calabria. Having originally been designated by the initials G.S. and Others, the applicants subsequently agreed to the disclosure of their names. They were represented before the Court by Mr N. Paoletti, a lawyer practising in Rome.

A hearing was held on 27 March 2003 at which the applicants were also represented by Ms A. Mari, Counsel. The respondent Government were represented by Mr F. Crisafulli, Deputy Co-Agent.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. The expropriation of the land

In 1992 the applicants inherited from Mr A. Scordino several plots of land in Reggio di Calabria, entered in the land register as folio 111, parcels 105, 107, 109 and 662.

On 25 March 1970 Reggio di Calabria District Council adopted a general development plan, which was approved by the Calabria Regional Council on 17 March 1975.

The land in issue in the instant case, an area of 1,786 sq. m designated as parcel 109, was classified as building land; an expropriation permit was issued under the development plan with a view to the construction of housing on the land.

In 1980 Reggio di Calabria District Council decided that a cooperative society, Edilizia Aquila, would carry out building work on the land in question. In a decision of 13 March 1981 the administrative authorities granted the cooperative permission to occupy the land.

On 30 March 1982, pursuant to Law no. 385/1980, Reggio di Calabria District Council offered an advance on the compensation payable for the expropriation, the amount having been determined in accordance with Law no. 865/1971. The sum offered, 606,560 lire (ITL), was calculated according to the rules in force for agricultural land, using a value of ITL 340 per square metre as a basis, with the proviso that the final amount of compensation would be determined once a law had been enacted laying down new compensation criteria for building land.

The offer was refused by Mr A. Scordino.

On 21 March 1983 the Regional Council issued an expropriation order in respect of the land.

On 13 June 1983 the District Council made a second offer for an advance, this time amounting to ITL 785,000. The offer was not accepted.

In judgment no. 223, delivered in 1983, the Constitutional Court declared Law no. 385/1980 unconstitutional on the ground that it made the award of compensation subject to the enactment of a future law.

As a result of that judgment, Law no. 2359/1865, which provided that compensation for expropriation should correspond to the market value of the land in question, came back into force.

On 10 August 1984 Mr A. Scordino served formal notice on the District Council to determine the final amount of compensation in accordance with Law no. 2359/1865. On 16 November 1989 he learned that Reggio di Calabria District Council had assessed the final amount at ITL 88,414,940 (ITL 50,000 per square metre) in an order of 6 October 1989.

2. Proceedings for the award of compensation for the expropriation

On 25 May 1990, contesting the amount of compensation he had been awarded, Mr A. Scordino brought proceedings against the District Council and the cooperative in the Reggio di Calabria Court of Appeal.

He argued that the amount determined by the District Council was ridiculously low in relation to the market value of the land and requested, among other things, to have the compensation calculated in accordance with Law no. 2359/1865. He also sought compensation for the period during which the land had been occupied before the expropriation order had been issued, and for the area of land (1,500 sq. m) that had become unusable as a result of the building work.

Preparation of the case for hearing began on 7 January 1991.

The cooperative gave notice of its intention to defend and raised an objection, arguing that it could not be considered a party to the proceedings.

On 4 February 1991, as the District Council had still not given notice of its intention to defend, the Reggio di Calabria Court of Appeal declared it to be in default and ordered an expert assessment of the land. In an order of 13 February 1991 an expert was appointed and was given three months in which to submit his report.

On 6 May 1991 the District Council gave notice of its intention to defend and raised an objection, arguing that it could not be considered a party to the proceedings. The expert agreed to his terms of reference and was sworn in.

On 4 December 1991 the expert submitted a report.

On 8 August 1992 Law no. 359/1992 came into force. Section 5 *bis* of the Law laid down new criteria for calculating compensation for the expropriation of building land. The Law was expressly applicable to pending proceedings.

Following Mr A. Scordino's death on 30 November 1992, the applicants joined the proceedings on 18 September 1993.

On 4 October 1993 the Reggio di Calabria Court of Appeal appointed another expert and instructed him to assess the compensation for the expropriation according to the new criteria laid down in section 5 *bis* of Law no. 359/1992.

The expert submitted his report on 24 March 1994, concluding that the land's market value on the date of the expropriation had been ITL 165,755 per square metre. In accordance with the new criteria laid down in section 5 *bis* of Law no. 359/1992, the compensation due was ITL 82,890 per square metre.

At the hearing on 11 April 1994 the parties asked for time to submit comments on the expert's report. Counsel for the applicants produced a separate expert opinion and observed that the expert appointed by the court had omitted to calculate the compensation for the 1,500 sq. m of land that were not covered by the expropriation order but had become unusable as a result of the building work.

A hearing was held on 6 June 1994 at which observations were submitted in reply. The next hearing, scheduled for 4 July 1994, was adjourned by the court of its own motion until 3 October 1994 and then until 10 November 1994.

In an order of 29 December 1994 the court ordered a further expert assessment and adjourned the proceedings until 6 March 1995. However, the hearing was subsequently adjourned on several occasions as the investigating judge was unavailable. At the applicants' request, the investigating judge was replaced on 29 February 1996 and the parties made their submissions at a hearing on 20 March 1996.

In a judgment of 17 July 1996 the Reggio di Calabria Court of Appeal held that the applicants were entitled to compensation calculated according to section 5 *bis* of Law no. 359/1992, both for the land that had been formally expropriated and for the land that had become unusable as a result of the building work. It also held that the compensation thus determined should not be subject to the further 40% statutory deduction applicable where the owner of the expropriated land had not signed an agreement for its transfer (*cessione volontaria*), seeing that in the applicants' case the land had already been expropriated when the Law had come into force.

In conclusion, the Court of Appeal ordered the District Council and the cooperative to pay the applicants:

(a) ITL 148,041,540 (ITL 82,890 per square metre for 1,786 sq. m of land) in compensation for the expropriation;

(b) ITL 91,774,043 (ITL 75,012.50 per square metre for 1,223.45 sq. m) in compensation for the part of the land that had become unusable and was to be regarded as having been *de facto* expropriated; and

(c) compensation for the period during which the land had been occupied prior to its expropriation.

Those amounts were to be index-linked and interest was payable on them until the date of settlement.

On 20 December 1996 the cooperative appealed on points of law, arguing that it could not be considered a party to the proceedings. On 20 and 31 January 1997 respectively the applicants and the District Council likewise appealed.

On 30 June 1997 the cooperative applied for a stay of execution of the Court of Appeal's judgment. That application was rejected on 8 August 1997.

In a judgment of 3 August 1998, deposited with the registry on 7 December 1998, the Court of Cassation allowed the cooperative's appeal, acknowledging that it could not take part in the proceedings as it had not formally been a party to the expropriation, although it had benefited from it. It upheld the remainder of the Reggio di Calabria Court of Appeal's judgment.

The date on which the applicants actually received the compensation is not known.

In accordance with Law no. 413/1991, the compensation was paid after tax had been deducted at the source at a rate of 20%.

3. *The Pinto Act claim*

On 18 April 2001 the applicants applied to the Reggio di Calabria Court of Appeal, claiming compensation under the Pinto Act for the length of the proceedings.

They sought redress for non-pecuniary and pecuniary damage.

In a decision of 1 July 2001 the Reggio di Calabria Court of Appeal awarded the applicants an aggregate sum of 2,450 euros (EUR) for non-pecuniary damage only and ordered the parties to pay their own costs.

In a letter of 4 December 2002 the applicants stated that, having regard to the Court of Cassation's relevant case-law, they did not intend to appeal on points of law. They appended the two judgments of the Court of Cassation summarised below in "Relevant domestic law and practice".

B. Relevant domestic law and practice

1. As regards the complaint concerning the length of proceedings

The relevant parts of Article 111 of the Constitution provide:

“1. Jurisdiction shall be exercised through fair proceedings, conducted in accordance with the law.

2. All proceedings shall be conducted in compliance with the principles of adversarial process and equality of arms before a neutral and impartial court. The right to be tried within a reasonable time shall be guaranteed by law.”

The relevant provisions of the Pinto Act (Law no. 89/2001) are worded as follows:

Section 2 (Entitlement to just satisfaction)

“(1) Anyone sustaining pecuniary or non-pecuniary damage as a result of a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Law no. 848 of 4 August 1955, on account of a failure to comply with the ‘reasonable time’ requirement in Article 6 § 1 of the Convention, shall be entitled to just satisfaction.

(2) In determining whether there has been a violation, the court shall have regard to the complexity of the case and, in the light thereof, the conduct of the parties and of the judge deciding procedural issues, and also the conduct of any authority required to participate in or contribute to the resolution of the case.

(3) The court shall assess the quantum of damage in accordance with Article 2056 of the Civil Code and shall apply the following rules:

(a) only damage attributable to the period beyond the reasonable time referred to in subsection 1 may be taken into account;

(b) in addition to the payment of a sum of money, reparation for non-pecuniary damage shall be made by giving suitable publicity to the finding of a violation.”

Section 3 (Procedure)

“...

(2) The claim shall be made on an application lodged with the registry of the court of appeal by a lawyer holding a special authority containing all the information prescribed by Article 125 of the Code of Civil Procedure.

...

(6) The Court shall deliver a decision within four months after the application is lodged. An appeal shall lie to the Court of Cassation. The decision shall be enforceable immediately.

...”

The Italian Court of Cassation has jurisdiction to deal only with points of law. In civil matters, Article 360 of the Code of Civil Procedure lists the circumstances in which appeals on points of law are possible.

In cases relating to the Pinto Act, the Court of Cassation has to date delivered and published approximately one hundred judgments, copies of which have been sent to the Registry of the Court.

In *Adamo and Others v. Ministry of Justice* (judgment of 10 June 2002), the appellants had applied to the Rome Court of Appeal claiming compensation under the Pinto Act for the excessive length of proceedings (in a labour dispute). The Rome Court of Appeal had dismissed their claim on the ground that they had not proved that they had sustained damage. In the Court of Cassation the appellants argued that they were entitled to redress for non-pecuniary damage, in the light of the Strasbourg Court's case-law.

The Court of Cassation held that a claimant was not automatically considered to have sustained damage where there had been a finding of a violation of the right to a hearing within a reasonable time; in other words, to use the Court of Cassation's own expression, the damage was not *in re ipsa*. In that connection, the Court of Cassation stated that the right to a hearing within a "reasonable time" was not a fundamental human right guaranteed by an immediately applicable constitutional provision, but merely a right laid down in an ordinary law (the Pinto Act). That right could not even come under the "right to a fair hearing", which was protected by the Constitution but did not give rise to individual safeguards since it was an outline provision. Consequently, where a court held that the length of proceedings had been excessive it could award compensation only where it had been proved that damage had actually been sustained. The Court of Cassation accordingly dismissed the appeal on the ground that no proof of non-pecuniary damage had been made out.

In *Ministry of Justice v. Maccarone* (judgment of 10 June 2002), the claimant had been awarded ITL 8,000,000 (EUR 4,132) by the Perugia Court of Appeal. The ministry had contested that decision, arguing, in particular, that where a court held that the length of proceedings had been excessive, non-pecuniary damage was not *in re ipsa* and the court then had to assess the evidence of the alleged damage.

The Court of Cassation allowed the appeal, quashed the decision complained of and remitted the case to the Court of Appeal. In so doing, it reiterated that a violation of the right to a hearing within a reasonable time was not in itself a source of damage and that it was necessary to ascertain whether any damage had been sustained by the claimant. The Court of Cassation considered that the right to a hearing within a reasonable time was not a fundamental right since it was laid down solely in an ordinary law. Consequently, the existence of any damage, in particular non-pecuniary damage, had to be proved by the claimant. Such

proof could in practice follow from inferences or presumptions on the basis of what was known about the effects of the length of proceedings on those concerned.

It is clear from a comparative examination of the Court of Cassation's judgments available to date that the principles established in the two cases cited above have been applied consistently.

There are no cases in which the Court of Cassation has entertained a complaint to the effect that the amount awarded by the Court of Appeal was insufficient in relation to the alleged damage or inadequate in the light of the Strasbourg institutions' case-law. The Court of Cassation has treated such complaints either as factual issues outside its jurisdiction or as issues arising on the basis of provisions that are not directly applicable.

2. As regards the expropriation

Section 39 of Law no. 2359/1865 provided that where land was expropriated, the compensation to be paid should correspond to its market value at the time of the expropriation.

Article 42 of the Constitution, as interpreted by the Constitutional Court (see, among other authorities, judgment no. 138 of 6 December 1977), guarantees the payment of compensation for expropriation, in an amount lower than the market value of the land.

Law no. 865/1971 laid down new criteria: compensation for any land, whether it was agricultural or building land, should be paid as though it were agricultural land.

In judgment no. 5/1980 the Constitutional Court declared Law no. 865/1971 unconstitutional on the ground that it afforded the same treatment to two very different situations by providing for the same form of compensation for building and agricultural land.

In order to remedy the situation, Parliament enacted Law no. 385 of 29 July 1980, which reaffirmed, but this time on a provisional basis, the criteria that had been declared unconstitutional. The Law provided that compensation should be paid in the form of an advance, to be supplemented by a payment calculated on the basis of a subsequent law that would lay down specific compensation criteria for building land.

In judgment no. 223/1983 the Constitutional Court declared Law no. 385/1980 unconstitutional on the ground that it made the award of compensation subject to the enactment of a future law.

As a result of that judgment, Law no. 2359/1865 came back into force. Consequently, the compensation payable for building land was to correspond to the land's market value (see, for example, Court of Cassation, Section I, judgment no. 13479 of 13 December 1991, and Section I, judgment no. 2180 of 22 February 1992).

Legislative Decree no. 333 of 11 July 1992, which became Law no. 359 of 8 August 1992, introduced (in section 5 *bis*) a “temporary, exceptional and urgent” measure aimed at stabilising public finances, to remain valid until structural measures were adopted.

Section 5 *bis* provides that the compensation payable for the expropriation of building land is to be calculated using the following formula: market value of the land plus the total of annual ground rent multiplied by the last ten years, divided by two, minus a 40% deduction.

In such cases, the compensation corresponds to 30% of the market value. That amount is subject to tax, deducted at source at a rate of 20% (in accordance with section 11 of Law no. 413/1991).

The 40% deduction can be avoided if the basis for the expropriation is not an expropriation order but a “voluntary agreement” for the transfer of the land or, as in the instant case, if the expropriation took place before section 5 *bis* came into force (see the Constitutional Court’s judgment no. 283 of 16 June 1993).

In such cases, the resulting compensation corresponds to 50% of the market value. Again, that amount is subject to tax at a rate of 20% (see above).

The Constitutional Court has held section 5 *bis* of Law no. 359/1992 and its retrospective application to be compatible with the Constitution (judgment no. 283 of 16 June 1993; judgment no. 442 of 16 December 1993) on account of the urgent and temporary nature of the Law.

COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained of the length of the proceedings.

2. The applicants also complained of an infringement of their right to the peaceful enjoyment of their possessions in that compensation had been paid to them a long time after the confiscation of their land and had not been sufficient, having been calculated on the basis of section 5 *bis* of Law no. 359/1992. They alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

3. The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention that the enactment of section 5 *bis* of Law no. 359/1992 and its application in their case had amounted to interference by the legislature in breach of their right to a fair hearing.

THE LAW

1. The applicants complained of the length of the proceedings. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

1. The Government's objections

The Government raised two objections.

Firstly, they submitted that the applicants had not exhausted domestic remedies as they had not appealed to the Court of Cassation against the Reggio di Calabria Court of Appeal's decision.

The Government put forward several arguments to show that an appeal to the Court of Cassation was an effective remedy. Firstly, they observed that the Court of Cassation's jurisdiction to consider appeals lodged under the Pinto Act was the same as in all other cases in which appeals were lodged with it in the ordinary manner under Article 360 of the Code of Civil Procedure. Although it was accordingly true that the amount of compensation as such could not form the subject of an appeal on points of law, the applicants could nonetheless have argued in the Court of Cassation that the Court of Appeal's decision had not been logical or had been based on inconsistent reasoning, or they could have contested the amount awarded at first instance by arguing that the criteria used had not complied with the law. The Government further pointed out that the Court of Cassation was empowered to quash a decision and to refer the case to a new trial court.

The Government submitted that the applicants had contested the effectiveness of the remedy without adducing any evidence and that their allegations were based solely on two Court of Cassation judgments.

In that connection, they observed that the Court of Cassation's case-law in such matters was fairly extensive but had not yet become settled, in the absence of a judgment by the full court.

As to the Court of Cassation's application of the criteria established in the Strasbourg institutions' case-law, the Government considered that that was a non-issue as it concerned “alleged criteria”. In that connection, the Government noted that the Court's case-law did not lay down “criteria” for calculating just satisfaction, because the word “criteria” could be used only if the basis for the calculation was explicitly defined and clearly identifiable and could be expressed as a mathematical formula. In addition, the Government observed that the Court awarded just satisfaction on an optional basis as it could decide not to make an award where the finding of a violation was considered sufficient, and that it ruled on such awards “on an equitable basis”, without giving detailed reasons.

In conclusion, the Government submitted that there were no grounds for complaining of a failure to observe “criteria” which, firstly, did not exist and, secondly, could not exist because the very nature of the assessment for which they were to serve as a basis was not suited to their use.

The Government also argued that the question of the status of the Convention in the Italian legal system was irrelevant. In that connection, they observed that a domestic remedy was effective if the violations alleged by an applicant could be made good in substance. There was no need for the standards laid down in the Convention and in the Strasbourg institutions' case-law to be applied strictly.

As to the issue of quantum, the Government submitted that the Court of Cassation could have determined whether the amount of compensation obtained by the applicants had been adequate. On that point, they observed that the two Court of Cassation judgments cited by the applicants were consistent with the now settled line of case-law that the existence of non-pecuniary damage did not follow automatically from a finding that the length of proceedings had been unreasonable. The Government accepted that the possibility of obtaining compensation was conditional on the applicant's adducing proof of the damage, or at least sufficient evidence to give rise to a presumption on the part of the court. In that connection, the Government pointed out that in certain judgments the Court of Cassation had dismissed complaints concerning, for example, the inadequacy of an award of compensation, on the ground that they were too vague and based on mere allegations.

In conclusion, the Government considered that the applicants should have appealed to the Court of Cassation, and asked the Court to dismiss their complaint for failure to exhaust domestic remedies.

The Government raised a second objection, arguing that the applicants did not have standing as victims.

They observed in that connection that in making an award to the applicants, the Reggio di Calabria Court of Appeal had not only acknowledged that there had been a violation of their right to a hearing within a reasonable time but had also made good the damage sustained. In the Government's submission, the amount of compensation awarded was not open to question by the Court, since the national court had made its assessment on an equitable basis, acting within its margin of appreciation in ruling on the award of just satisfaction.

The Government observed that Article 41 of the Convention did not oblige the Court to award just satisfaction. In their submission, the Court was therefore at liberty not to make an award, without having to give any reasons for its decision, since its assessment was made on an equitable basis; moreover, an applicant who was not satisfied with the amount awarded did not have the possibility of applying to the Grand Chamber.

2. The applicants' arguments

The applicants maintained that an appeal to the Court of Cassation was not a remedy that had to be used, having regard to that court's

relevant case-law, of which they cited two examples (see “Relevant domestic law and practice” above).

They argued that it had not been open to them to submit complaints as to the amount of compensation and the extent of the alleged damage.

The applicants maintained that they were still “victims” within the meaning of Article 34 of the Convention, in spite of the Reggio di Calabria Court of Appeal’s decision, since the decision had not afforded redress for the violation of the Convention found by that court. The Court of Appeal had awarded the applicants an insufficient amount of compensation, owing to the fact that the national courts did not consider the right to a hearing within a reasonable time to be a fundamental right and that the Convention was not regarded as applicable.

3. *The Court’s assessment*

The Court must first determine whether the applicants have exhausted the remedies available to them in Italian law, as required by Article 35 § 1 of the Convention. The question in their case is whether they were required to appeal to the Court of Cassation against the Court of Appeal’s decision on a matter coming under the Pinto Act.

The Court points out that in recent cases concerning claims lodged with courts of appeal (see *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX, and *Di Cola and Others v. Italy* (dec.), no. 44897/98, 11 October 2001) it held that the remedy introduced by the Pinto Act was accessible and that there was no reason to question its effectiveness. Furthermore, the Court took the view that, having regard to the nature of the Pinto Act and the context in which it was passed, there were grounds for departing from the general principle that the exhaustion requirement should be assessed with reference to the time at which the application was lodged.

The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering for their acts before an international body before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. The 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 whether or not the provisions of the Convention are incorporated into national law. 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).

Although there is no formal obligation on Contracting States to incorporate the Convention in their domestic legal system (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 48, § 86, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 113, ECHR 2002-VI), it follows from the principle of subsidiarity outlined above that the national courts must, where possible, interpret and apply domestic law in accordance with the Convention. While it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law, the Court is in any event required to verify whether the way in which domestic law is interpreted and applied produces consequences that are consistent with the principles of the Convention (see *Carbonara and Ventura v. Italy*, no. 24638/94, § 68, ECHR 2000-VI, and *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 49, ECHR 2001-II), of which the Court's case-law is an integral part.

In this connection, the Court notes, lastly, that by substituting the words "shall secure" for the words "undertake to secure" in the text of Article 1, the drafters of the Convention also intended to make it clear that the rights and freedoms set out in Section I would be directly secured to anyone within the jurisdiction of the Contracting States (Document H (61) 4, pp. 664-703, 733 and 927). That intention finds a particularly faithful reflection in those instances where the Convention has been incorporated into domestic law (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 43, § 82; *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, judgment of 6 February 1976, Series A no. 20, p. 18, § 50; and *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 90-91, § 239). Nevertheless, the Convention, which lives through the Court's case-law, is now directly applicable in practically all the States Parties.

Under Article 35 normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. However, there is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective. In addition, according to the "generally recognised rules of international law" there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal. The rule is also inapplicable where an administrative practice consisting of a repetition of acts incompatible with the Convention and official tolerance by the State authorities has been shown to exist, and is of such a nature as to make proceedings futile or ineffective (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1210, §§ 66-67).

The Court would emphasise that the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of

machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that Article 35 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism. It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case. This means, amongst other things, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicant (*ibid.*, p. 1211, § 69).

The Court has carried out a comparative analysis of the one hundred Court of Cassation judgments available to date. It has noted that the principles set forth in the two cases cited by the applicants (see “Relevant domestic law and practice” above) have been consistently applied: in other words, the right to a hearing within a reasonable time has not been regarded as a fundamental right and the Convention and the Strasbourg case-law are not directly applicable in relation to just satisfaction.

The Court has not found any instances in which the Court of Cassation has entertained a complaint to the effect that the amount awarded by the Court of Appeal was insufficient in relation to the alleged damage or inadequate in the light of the Strasbourg institutions’ case-law. Such complaints have been dismissed by the Court of Cassation, being treated either as factual issues outside its jurisdiction or as issues arising on the basis of provisions that are not directly applicable.

The Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36, and *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 50, ECHR 1999-I). It accordingly safeguards everyone’s right to a “hearing within a reasonable time”.

The right to a hearing within a “reasonable time”, as protected by Article 6 § 1 of the Convention, is a fundamental right and an imperative for all proceedings to which Article 6 applies; in so providing, the Convention underlines the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 74, ECHR 1999-II).

Having regard to the foregoing, the Court concludes that there would have been no point in the applicants’ appealing to the Court of Cassation as their complaint concerned the amount of compensation and thus fell within the categories referred to above. Furthermore, the applicants risked being ordered to pay costs.

In conclusion, the Court considers that in the instant case the applicants were not required to appeal to the Court of Cassation for the

purpose of exhausting domestic remedies. Accordingly, the Government's first objection must be dismissed.

That conclusion does not, however, call into question the obligation to lodge a claim for compensation under the Pinto Act with the Court of Appeal and the Court of Cassation, provided that it is clear from the case-law of the national courts that they apply the Act in keeping with the spirit of the Convention and, consequently, that the remedy is effective.

The Court must next examine the Government's second objection, based on Article 34 of the Convention. The issue of whether a person may still claim to be the victim of an alleged violation of the Convention essentially entails on the part of the Court an *ex post facto* examination of his or her situation. In this connection, the question whether he or she has received reparation for damage caused – comparable to just satisfaction as provided for under Article 41 of the Convention – is an important issue. It is the Court's settled case-law that where the national authorities have found a violation and their decision constitutes appropriate and sufficient redress, the party concerned can no longer claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention.

The Court accordingly considers that an applicant's status as a victim may depend on compensation being awarded at domestic level on the basis of the facts about which he or she complains before the Court (see *Andersen v. Denmark*, no. 12860/87, and *Frederiksen and Others v. Denmark*, no. 12719/87, Commission decisions of 3 May 1988; *Normann v. Denmark* (dec.), no. 44704/98, 14 June 2001; and *Jensen and Rasmussen v. Denmark* (dec.), no. 52620/99, 20 March 2003) and on whether the domestic authorities have acknowledged, either expressly or in substance, the breach of the Convention. Only when those two conditions are satisfied does the subsidiary nature of the protective mechanism of the Convention preclude examination of an application (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 32, §§ 69 et seq., and *Jensen v. Denmark* (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X).

The Court further reiterates that Article 34 of the Convention requires applicants to be personally affected by the measure of which they complain, and that the provision cannot be used to bring an *actio popularis* before the Court. Moreover, the conditions for lodging an application are not necessarily the same as national criteria relating to *locus standi* (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 138, ECHR 2000-VIII).

In the instant case the Reggio di Calabria Court of Appeal acknowledged in its decision of 1 July 2001 that the length of the proceedings instituted by the applicants had been excessive and awarded them an overall sum of EUR 2,450 – that is, approximately EUR 600 each.

The Court considers that the Court of Appeal's acknowledgment of the excessive length of the proceedings satisfies in substance the first condition laid down in the Court's case-law: acceptance by the

authorities that there has been an infringement of a right protected by the Convention.

As regards the second condition, namely whether the authorities have provided appropriate redress for the wrong suffered by the applicants, the Court notes that the applicants argued before it that the amount awarded by the Court of Appeal could not be regarded as sufficient to make good the alleged damage and breach.

The Court notes that it has held in numerous Italian length-of-proceedings cases that appropriate relief for the damage sustained should always take the form of financial compensation. In that context, in cases similar to the present one – for example, *De Pilla v. Italy* (no. 49372/99, 25 October 2001) and *Tartaglia v. Italy* (no. 48402/99, 23 October 2001) – the amounts awarded by the Court have been significantly higher. In those two cases it awarded ITL 10,000,000 (approximately EUR 5,000) and ITL 14,000,000 (approximately EUR 7,000) respectively.

It cannot be disputed that the assessment of the length of proceedings and the effects thereof, particularly as regards non-pecuniary damage, does not lend itself to precise quantification and must by its very nature be carried out on an equitable basis. The Court consequently accepts that judicial or other authorities may calculate compensation in a length-of-proceedings case in a manner not entailing strict and formalistic application of the criteria adopted by the Court. However, in the present case the amount awarded to the applicants by the Reggio di Calabria Court of Appeal does not bear a reasonable relationship to the amounts awarded by the Court in the similar cases cited above, those amounts being more than ten times higher than the amount awarded to the applicants by the Court of Appeal.

Although the margin of appreciation enjoyed by the national courts should be observed, those courts must also comply with the Court's case-law by awarding corresponding amounts.

Having regard to the evidence before it, the Court considers that there is no justification for such a discrepancy between the Strasbourg case-law and the application of the Pinto Act in the instant case. Consequently, the sum awarded to the applicants cannot be regarded as adequate and hence capable of making good the alleged violation.

It follows that the applicants can claim to be victims within the meaning of Article 34 of the Convention and that the Government's second objection should be dismissed.

4. *The merits*

The Government observed that the length of the proceedings could not be considered excessive, in view of the objective difficulties that had arisen during their conduct, such as the new law on expropriation, the death of

Mr A. Scordino and the lack of judges. The Government observed in that connection that the case had been dealt with by three successive investigating judges.

The applicants disputed the Government's submissions.

The Court considers, in the light of the parties' submissions, that this complaint raises complex issues of fact and law which cannot be resolved at this stage in the examination of the application, but require examination on the merits. It follows that this part of the application cannot be declared manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicants complained of an infringement of their right to the peaceful enjoyment of their possessions in that compensation had been paid to them a long time after the confiscation of their land and had not been sufficient, having been calculated on the basis of section 5 *bis* of Law no. 359/1992, applied retrospectively. They alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

The applicants also complained that the enactment of Law no. 359/1992 and its application in their case had amounted to interference by the legislature in breach of Article 6 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

The Government argued that the application of section 5 *bis* of Law no. 359/1992 in the instant case did not raise any issues under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 6 of the Convention.

They observed in that connection that in the calculation of compensation for expropriation, a balance had to be struck between private interests and the general interest. Accordingly, the amount of compensation deemed adequate could be lower than the market value of the land in question, as, indeed, the Constitutional Court had acknowledged (judgments nos. 283 of 16 June 1993, 80 of 7 March 1996, and 148 of 30 April 1999).

Relying on the Court's judgments in *The Holy Monasteries v. Greece* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A), *Lithgow and Others v. the United Kingdom* (judgment of 8 July 1986, Series A no. 102), and *James and Others v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1986,

Series A no. 98), the Government submitted that the present case should be examined in the light of the principle that public-interest grounds (such as economic reform or policies designed to promote social justice) could militate in favour of awarding compensation below the full market value.

In the Government's submission, that reflected a political desire to establish a system going beyond traditional nineteenth-century liberalism. The fundamental issue was whether the gap between the market value and the compensation paid was reasonable and justified.

The Government acknowledged that the provision in issue, section 5*bis*, had been guided by budgetary considerations. They nonetheless remarked that, in view of its temporary nature, the provision had been declared constitutional by the Constitutional Court.

The Government observed that the land's market value had not been excluded from the calculation used to determine the compensation payable, but had been adjusted by another criterion, the ground rent calculated on the value entered in the land register.

They submitted in conclusion that the system applied in the instant case for calculating the compensation payable for the expropriation was not unreasonable and had not upset the necessary fair balance.

As to the time that had elapsed between the expropriation and the payment of compensation, the Government noted that the proceedings in the Reggio di Calabria Court of Appeal had not been instituted until 1990 and contended that the applicants could have brought a civil action from 1983 onwards. That effectively meant that they themselves had contributed to the delay in payment of the compensation.

In addition, the Government observed that the damage caused by the passing of time had been made good by the payment of interest.

The Government further maintained that the retrospective application of section 5 *bis* of Law no. 359/1992 was compatible with the Convention. They pointed out in that connection that, in accordance with the Convention institutions' case-law and Italian law, the principle that laws should not have retrospective effect was not absolute. In the instant case, the law in issue had been enacted against a background in which the criterion of market value for the calculation of compensation for expropriation had already been revised twice by the Italian parliament. After the Constitutional Court had abrogated those laws and the criterion of market value as laid down in Law no. 2359/1865 had been deemed applicable again in accordance with the Court of Cassation's case-law, the law in issue had filled the legal vacuum created by the Constitutional Court's judgments. The enactment of Law no. 359/1992 had therefore responded to that need.

The Government submitted, lastly, that from 1993 onwards the compensation received by the applicants could have been 40% higher if

they had accepted the offer made to them by the authorities. In conclusion, the Government submitted that the applicants' complaint was ill-founded.

The applicants observed that the compensation they had been paid for the expropriation corresponded to half the market value of the land and that that amount had subsequently been decreased by a further 20% once tax had been deducted at source pursuant to Law no. 413/1991. As a result, the amount they had actually received represented 40% of the value of their property.

In the applicants' submission, the compensation thus received could not be regarded as bearing a reasonable relationship to the value of the property. They therefore considered that they had borne a disproportionate burden.

The applicants pointed out that Reggio di Calabria District Council had not made them an offer of compensation until 1989, six years after the expropriation order, and that the possibility of lodging an objection with the Court of Appeal had been open to them from that date only.

The applicants also asserted that their land had been expropriated in order to allow a cooperative society to build accommodation there for private individuals, who, in accordance with domestic law (section 20 of Law no. 179/1992), would be free to sell their homes at market value five years later. The expropriation of the applicants' land had therefore benefited private individuals.

Next, the applicants observed that section 5 *bis* had been declared constitutional by the Constitutional Court because it was a temporary measure designed to deal with a specific situation. The provision had, however, been in force for more than ten years.

In addition, the applicants pointed out that the subsequent 40% deduction prescribed in section 5 *bis* for persons who did not accept an offer of compensation had not been applied in their case.

The applicants further observed that the amount they had been awarded had resulted from the retrospective application of two laws enacted long after their land had been expropriated. They accordingly considered that to be a further reason for finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Lastly, the applicants argued that the enactment and application of section 5 *bis* of Law no. 359/1992 had been incompatible with Article 6 of the Convention because there had been interference by the legislature in breach of the requirement of lawfulness. They submitted in that connection that the law in issue had not served a vital public interest and had been designed purely to settle pending proceedings in a manner advantageous to the respondent authorities.

The Court considers, in the light of the parties' submissions, that this complaint raises complex issues of fact and law which cannot be

resolved at this stage in the examination of the application, but require examination on the merits. It follows that this part of the application cannot be declared manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application admissible, without prejudging the merits of the case.

YILDIRIM c. ITALIE
(Requête n° 38602/02)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 10 AVRIL 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Bonello, M. P. Lorenzen, M^{me} N. Vajić, M. E. Levits, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus de restituer à son propriétaire un véhicule saisi à ses locataires qui l'avaient utilisé pour transporter illégalement des clandestins****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Refus de restituer à son propriétaire un véhicule saisi à ses locataires qui l'avaient utilisé pour transporter illégalement des clandestins – Ingérence – Réglementation de l'usage des biens – Intérêt général – Interdiction d'utiliser un bien de façon illicite et préjudiciable à la collectivité – But légitime – Lutte contre l'immigration clandestine – Marge d'appréciation – Présomption de fait ou de droit – Politique visant à combattre des phénomènes criminels – Procédure offrant une occasion adéquate de présenter ses arguments – Proportionnalité

*

* *

Le requérant était propriétaire d'un autobus qu'il loua à une société. Le contrat de location prévoyait que le véhicule serait affecté au transport de personnes dans les pays d'Europe et d'Asie. Par la suite, les conducteurs de l'autobus furent appréhendés alors qu'ils transportaient illégalement des clandestins et le bus fut saisi. Les conducteurs furent condamnés à une peine d'emprisonnement et le tribunal ordonna la confiscation du véhicule. Le requérant revendiqua en justice la restitution de son autobus. Il plaida notamment sa bonne foi, arguant qu'il ignorait que son véhicule serait utilisé de façon illégale. Le requérant fut débouté en première instance et par la Cour de cassation. En particulier, les juridictions estimèrent qu'il n'avait pas fourni la preuve de sa bonne foi, considérant aussi que la situation locale, caractérisée par une fréquente immigration clandestine, appelait une diligence particulière de la part du propriétaire d'un véhicule destiné au transport de personnes vers l'étranger. Finalement, le véhicule litigieux fut détruit.

1. Article 1 du Protocole n° 1: la confiscation a porté sur un bien dont les tribunaux ont constaté un usage illégal et avait pour but d'éviter que le véhicule pût être utilisé pour commettre d'autres infractions, au préjudice de la collectivité. La mesure relève donc d'une réglementation de l'usage des biens. Prévues par la loi, la confiscation poursuivait le but légitime de combattre l'immigration clandestine et le trafic d'êtres humains, ce qui correspond à l'intérêt général. Pour ce qui est de l'équilibre entre ce but et les droits fondamentaux du propriétaire, tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit et, sous réserve de leur caractère raisonnable et du respect des droits de la défense, la Convention n'y fait pas obstacle. Le requérant a pu demander la restitution de son véhicule et se pourvoir en cassation contre la décision de rejet. Ces procédures, qui portaient

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

à la fois sur la légalité et sur le caractère non arbitraire de la saisie et de la confiscation, se sont déroulées de manière contradictoire et le requérant a eu la possibilité de présenter les moyens de preuve et les arguments qu'il a estimés nécessaires pour sauvegarder ses intérêts. De plus, aucune présomption irréfutable n'a été appliquée à son détriment. Bien au contraire, le requérant pouvait prouver sa bonne foi, ce qui aurait conduit à la restitution du bien litigieux. Il n'y a pas eu d'appréciation arbitraire des éléments soumis sur ce point par l'intéressé. Dans ces conditions, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux Etats dans le cadre des politiques visant à combattre des phénomènes criminels, l'ingérence n'a pas été disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 de la Convention : le délit à l'origine de la saisie et de la confiscation du véhicule du requérant a été commis par une autre partie et aucune information pénale n'a été ouverte contre le requérant. Celui-ci n'a donc pas fait l'objet d'une « accusation en matière pénale » : incompatibilité *ratione materiae*.

La procédure litigieuse ayant porté atteinte au droit de propriété du requérant, l'article 6 s'applique sous son volet civil. En l'espèce, il n'y a pas eu violation des principes du procès équitable et de l'égalité des armes : défaut manifeste de fondement.

3. Article 7 de la Convention : le requérant alléguait que la mesure de confiscation était une « peine accessoire ». Or l'existence d'une « peine » implique que la mesure en question a été imposée à la suite d'une condamnation pour une « infraction ». En l'occurrence, aucune condamnation pénale préalable n'a été prononcée à l'encontre du requérant et la procédure relative à la saisie et à la confiscation n'avait pas trait à une « accusation en matière pénale » dirigée contre lui. Dès lors, la confiscation litigieuse ne comportait pas un constat de culpabilité faisant suite à une accusation ; elle ne constitue donc pas une « peine » au sens de l'article 7 : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108

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

M. c. Italie, n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, Décisions et rapports 70

Pham Hoang c. France, arrêt du 25 septembre 1992, série A n° 243

Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A

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

Air Canada c. Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A

Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Arcuri et autres c. Italie (déc.), n° 52024/99, CEDH 2001-VII

Riela et autres c. Italie (déc.), n° 52439/99, 4 septembre 2001

Butler c. Royaume-Uni (déc.), n° 41661/98, CEDH 2002-VI

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Huseyin Yildirim, est un ressortissant turc né en 1950. Il est représenté devant la Cour par M^c H. Kaplan, avocat à Istanbul.

Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant était propriétaire d'un autobus pouvant transporter quarante-huit personnes. Le 23 septembre 1999, il loua son véhicule pour une durée d'un an à la société L. qui, sur la base du contrat de location, était autorisée à transporter des personnes en Turquie et dans tous les pays d'Europe et d'Asie. La société L. s'engagea en outre à respecter «toutes les limites et les interdictions imposées par la loi turque et le droit international».

Le 25 septembre 1999, les conducteurs de l'autobus, X et Y, furent arrêtés à Brindisi (Italie) alors qu'ils transportaient illégalement trente-deux clandestins de nationalité irakienne. L'autobus du requérant fut saisi et confié à un gardien.

Par un jugement du 20 octobre 1999, le tribunal de Brindisi condamna X et Y à une peine – négociée avec le parquet – d'un an et quatre mois d'emprisonnement avec sursis. En vertu de l'article 12 du décret-loi n° 286 du 25 juillet 1998, tel que modifié par l'article 2 du décret-loi n° 113 du 13 avril 1999, le tribunal ordonna la confiscation de l'autobus.

Le 8 février 2000, le requérant demanda la restitution de son véhicule. Il invoqua sa bonne foi, déclarant qu'il n'avait pas connaissance du fait que X et Y avaient utilisé son autobus pour commettre une infraction.

Par une ordonnance du 21 mars 2000, le tribunal de Brindisi rejeta la demande du requérant. Il observa qu'à la lumière des principes constitutionnels et par analogie avec l'article 240 du code pénal, la disposition générale en matière de confiscation, l'article 12 du décret-loi n° 286 du 25 juillet 1998 devait être interprété comme excluant toute privation de propriété lorsque l'objet saisi appartenait à une personne étrangère à l'infraction (*se la cosa appartiene a persona estranea al reato*). Le tribunal releva qu'en l'espèce le requérant avait produit des documents démontrant qu'il était le propriétaire de l'autobus saisi. Cependant, il n'avait pas dûment prouvé sa bonne foi, et il existait au moins un doute quant à sa participation à l'infraction commise par X et Y. A cet égard, le tribunal nota que le contrat de location conclu par le requérant avec la société L. indiquait que l'autobus serait utilisé pour «transporter des personnes à

l'étranger», ce qui n'excluait pas la possibilité que le propriétaire ait eu connaissance d'une éventuelle utilisation illicite du véhicule. Par ailleurs, deux dates (23 septembre et 23 octobre 1999) étaient indiquées à la fin du document, ce qui ne permettait pas d'affirmer avec certitude que le contrat était antérieur à la date de l'infraction (25 septembre 1999). Enfin, le requérant n'avait pas démontré que la location de véhicules entraînait dans son activité professionnelle normale. Au vu de l'utilisation qui en avait été faite, le tribunal estima qu'il était risqué de laisser le véhicule en circulation, ce qui justifiait sa confiscation.

Le 12 avril 2000, le requérant se pourvut en cassation. Il alléguait notamment que le tribunal avait indûment renversé la charge de la preuve, puisqu'il l'avait obligé à démontrer qu'il n'était pas informé de l'utilisation illicite de son véhicule, le doute jouant ainsi contre lui.

Le 14 avril 2000, le requérant demanda au président du tribunal de Brindisi de surseoir à la destruction de son autobus dans l'attente de la décision de la Cour de cassation. Cette demande fut accueillie le 17 avril 2000.

Par un arrêt du 31 octobre 2000, dont le texte fut déposé au greffe le 29 janvier 2001, la Cour de cassation débouta le requérant de son pourvoi. Elle observa qu'on ne pouvait considérer comme «étranger à l'infraction» (*estraneo al reato*) celui qui avait obtenu des avantages patrimoniaux à la suite de la commission de celle-ci. Cependant, la jurisprudence de la chambre plénière de la Cour de cassation protégeait la «confiance sans faute» (*affidamento incolpevole*), et affirmait le principe selon lequel le propriétaire de l'objet confisqué pouvait toujours prouver sa bonne foi, s'il démontrait qu'en faisant preuve de la diligence normalement requise en la matière il n'aurait pas pu savoir que son bien serait utilisé illégalement, et qu'il avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour empêcher une telle utilisation. Or le tribunal avait à juste titre estimé que le requérant n'avait pas fourni la preuve en question, considérant aussi que la situation locale, caractérisée par une fréquente immigration clandestine, appelait une diligence particulière de la part du propriétaire d'un véhicule destiné au transport de personnes vers l'étranger.

Le 12 décembre 2000, l'autobus du requérant fut détruit.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint du rejet de sa demande de restitution de son véhicule.

2. Invoquant l'article 6 §§ 1, 2 et 3 de la Convention, il allègue l'iniquité de la procédure concernant la saisie et la confiscation de son autobus et une atteinte au principe de l'égalité des armes.

3. Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant dénonce le refus d'annuler la confiscation de son véhicule.

EN DROIT

1. Le requérant considère que le refus de lui restituer son véhicule s'analyse en une violation de son droit au respect de ses biens, tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. Cette disposition se lit ainsi :

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

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

Le requérant fait notamment valoir qu'il ne saurait être tenu pour responsable des faits reprochés aux conducteurs de l'autobus.

La Cour constate que la confiscation litigieuse a constitué sans nul doute une ingérence dans la jouissance du droit du requérant au respect de ses biens.

Elle note ensuite que la confiscation a porté sur un bien dont les tribunaux ont constaté un usage illégal et avait pour but d'éviter que le véhicule du requérant pût être utilisé pour commettre d'autres infractions au préjudice de la collectivité.

Ainsi, même si la mesure en question a entraîné une privation de propriété, celle-ci relève d'une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, qui laisse aux Etats le droit d'adopter « les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général » (*AGOSI c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108, pp. 17-18, § 51; *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, pp. 29-30, §§ 62-63).

Or, selon la jurisprudence de la Cour, une ingérence au sens de cet alinéa doit être prévue par la loi et poursuivre un ou plusieurs buts légitimes; de surcroît, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le ou les buts visés. En d'autres termes, il incombe à la Cour de rechercher si l'équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt du ou des individus concernés (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69, et p. 28, § 73; *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 34, § 50). Ce faisant, elle reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*AGOSI* précité, p. 18, § 52).

A cet égard, la Cour constate d'emblée que la confiscation du véhicule du requérant a été ordonnée conformément à l'article 12 du décret-loi

n° 286 du 25 juillet 1998, tel que modifié par l'article 2 du décret-loi n° 113 du 13 avril 1999. Il s'agit donc d'une ingérence prévue par la loi.

De plus, elle poursuivait le but légitime de combattre l'immigration clandestine et le trafic d'êtres humains, ce qui correspond à l'intérêt général (voir, *mutatis mutandis*, *Air Canada c. Royaume-Uni*, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A, pp. 17-18, §§ 41-42).

Pour ce qui est de l'équilibre entre ce but et les droits fondamentaux du requérant, la Cour rappelle qu'en matière de confiscation de biens ayant été utilisés illégalement, pareil équilibre dépend de maints facteurs; parmi les circonstances à considérer figure l'attitude du propriétaire. La Cour doit donc rechercher si les autorités italiennes ont eu égard au degré de faute ou de prudence dont le requérant avait fait preuve ou, pour le moins, au rapport entre sa conduite et l'infraction qui avait eu lieu. De plus, il convient de prendre en compte la procédure qui s'est déroulée dans l'ordre juridique interne pour évaluer si celle-ci offrait au requérant, compte tenu de la gravité de la mesure encourue, une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes en alléguant, le cas échéant, une irrégularité ou l'existence de comportements arbitraires ou déraisonnables (voir, respectivement, *AGOSI* précité, pp. 18-19, §§ 54-55, et pp. 20-21, §§ 58-60, et *Air Canada* précité, p. 18, § 46; voir également, *mutatis mutandis*, *Arcuri et autres c. Italie* (déc.), n° 52024/99, CEDH 2001-VII, et *Riela et autres c. Italie* (déc.), n° 52439/99, 4 septembre 2001).

La Cour relève que, dans son arrêt du 31 octobre 2000, la Cour de cassation a estimé que toute personne qui, comme le requérant, avait obtenu des avantages patrimoniaux à la suite de la commission des faits reprochés ne pouvait être considérée comme «étrangère à l'infraction» et ne méritait donc pas de protection. Cependant, il convient de rappeler que tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit et que, sous réserve de leur caractère raisonnable et du respect des droits de la défense, la Convention n'y fait pas obstacle (*Arcuri et autres*, décision précitée, et, dans le cadre d'une procédure pénale, *Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, pp. 15-16, § 28 *in fine*; *Pham Hoang c. France*, arrêt du 25 septembre 1992, série A n° 243, p. 21, § 33; *Butler c. Royaume-Uni* (déc.), n° 41661/98, CEDH 2002-VI).

En l'espèce, le requérant a pu demander la restitution de son véhicule au tribunal de Brindisi et se pourvoir en cassation contre la décision de rejet rendue par celui-ci. Ces procédures, qui portaient à la fois sur la légalité et sur le caractère non arbitraire de la saisie et de la confiscation, se sont déroulées de manière contradictoire et le requérant a eu la possibilité de présenter les moyens de preuve et les arguments qu'il a estimés nécessaires pour sauvegarder ses intérêts. De plus, aucune présomption irréfutable n'a été appliquée au détriment du requérant. Bien au contraire, celui-ci pouvait prouver sa bonne foi ou sa «confiance

sans faute», ce qui aurait conduit à la restitution du bien litigieux. Rien dans le dossier ne donne à penser que les juridictions nationales aient apprécié de façon arbitraire les éléments qui leur ont été soumis sur ce point par l'intéressé.

Dans ces conditions, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux Etats lorsqu'ils réglementent «l'usage des biens conformément à l'intérêt général», en particulier dans le cadre des politiques visant à combattre des phénomènes criminels, la Cour conclut que l'ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens n'a pas été disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

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.

2. Le requérant considère que la procédure relative à la saisie et confiscation de son véhicule n'a pas été équitable. Il invoque l'article 6 §§ 1, 2 et 3 de la Convention qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

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

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

(...)

La Cour doit d'abord déterminer si la disposition invoquée trouve à s'appliquer en l'espèce.

Elle relève que la procédure litigieuse portait sur la saisie et la confiscation d'un véhicule ayant été utilisé à des fins d'immigration clandestine. Cependant, il convient de noter que le délit de transport illégal de clandestins a été commis par une autre partie (X et Y) et qu'aucune information pénale relative à cette infraction n'a été ouverte contre le requérant. Celui-ci a certes pâti, dans ses droits patrimoniaux, de ces mesures, mais on ne peut en conclure pour autant qu'il a fait l'objet d'une «accusation en matière pénale» aux fins de l'article 6 (*Air Canada* précité, pp. 19-20, §§ 52-55, *AGOSI* précité, p. 22, §§ 65-66, et, *mutatis mutandis*, *Butler*, décision précitée).

Cette disposition ne trouve donc pas à s'appliquer sous son volet pénal, et ses deuxième et troisième paragraphes, qui concernent les droits des personnes accusées, ne peuvent pas être invoqués en l'espèce.

Il reste à déterminer si la procédure entamée contre le requérant portait sur des «droits et obligations de caractère civil» au sens du premier paragraphe de l'article 6.

La Cour observe à cet égard que la procédure litigieuse a porté atteinte au droit de propriété du requérant, ce qui, selon sa jurisprudence, est un droit civil (*Sporrong et Lönnroth*, précité, p. 29, § 79; *Raimondo c. Italie*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 20, § 43; *Arcuri et autres*, et *Riela et autres*, décisions précitées). L'article 6 § 1 est donc applicable sous son volet civil.

Quant au fond du grief, le requérant se plaint de ne pas avoir été informé de la saisie de son autobus. Il considère en outre que le principe de l'égalité des armes a été violé, étant donné que X et Y ont pu bénéficier d'un sursis à l'exécution de la peine qui leur a été infligée, alors que la confiscation du véhicule n'a pas été annulée.

Pour ce qui est du manque allégué d'information, la Cour relève que le requérant a de toute évidence eu connaissance de la saisie de son véhicule, étant donné qu'il en a demandé la restitution le 8 février 2000. Comme la Cour vient de le constater sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, cette demande a été examinée d'abord par le tribunal de Brindisi, puis par la Cour de cassation au cours de procédures contradictoires dans lesquelles le requérant a eu la possibilité de présenter les arguments qu'il a estimés nécessaires pour la défense de sa cause. Le fait que ces arguments aient été rejetés et que la confiscation litigieuse n'ait pas été révoquée ne saurait, en soi, porter atteinte aux principes du procès équitable et de l'égalité des armes. En effet, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes et il revient à celles-ci, et notamment aux cours et tribunaux, d'interpréter la législation et d'apprécier les faits (voir, parmi beaucoup d'autres, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, et *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33). Par conséquent, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de substituer sa propre appréciation des faits et du droit interne à celle des juridictions nationales.

Il s'ensuit que ce grief est en partie incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et en partie manifestement mal fondé, et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Le requérant se plaint du refus d'annuler la confiscation de son véhicule. Il invoque l'article 7 de la Convention, dont le premier paragraphe est ainsi libellé :

«Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.»

Selon le requérant, la confiscation étant une «peine accessoire», elle aurait dû être suspendue par l'effet du sursis de la peine principale infligée à X et Y.

La Cour doit d'abord établir si la confiscation en question constituait une «peine» au sens de l'article 7 § 1 de la Convention. Le libellé de cette disposition indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure litigieuse est imposée à la suite d'une condamnation pour une «infraction» (*Welch c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 février 1995, série A n° 307-A, p. 13, § 28).

En l'espèce, aucune condamnation pénale préalable n'a été prononcée à l'encontre du requérant par les juridictions italiennes. Par ailleurs, la Cour vient de constater que la procédure relative à la saisie et confiscation de l'autobus n'avait pas trait à une «accusation en matière pénale» dirigée contre le requérant.

Dès lors, on ne saurait conclure que la confiscation litigieuse comportait un constat de culpabilité faisant suite à une accusation; elle ne constitue donc pas une «peine» au sens de l'article 7 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *M. c. Italie*, n° 12386/86, décision de la Commission du 15 avril 1991, Décisions et rapports 70, pp. 59, 72-77). Partant, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

YILDIRIM v. ITALY
(*Application no. 38602/02*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 10 APRIL 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Bonello, Mr P. Lorenzen, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to return to its owner a vehicle seized from persons who had hired it and used it for the illegal transport of clandestine immigrants****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Refusal to restore to its owner a vehicle seized from persons who had hired it and used it for the illegal transport of clandestine immigrants – Interference – Control of the use of property – General interest – Prohibiting use of a possession unlawfully and in a manner prejudicial to the community – Legitimate aim – Prevention of clandestine immigration – Margin of appreciation – Presumption of fact or law – Crime-prevention policy – Procedure affording an adequate opportunity of putting one’s case – Proportionality

*
* * *

The applicant was the owner of a bus which he hired to a company. The rental agreement stipulated that the vehicle was to be used to take passengers to the countries of Europe and Asia. Subsequently, the drivers of the bus were arrested while illegally transporting clandestine immigrants and the bus was seized. The drivers were sentenced to a term of imprisonment and the court ordered the confiscation of the vehicle. The applicant brought proceedings to recover it. He pleaded his good faith, arguing that he had not known that his bus was to be used for illegal purposes. Judgment was given against the applicant at first instance and by the Court of Cassation. In particular, the courts considered that he had not adduced evidence of his good faith, also observing that the local situation, characterised by frequent cases of clandestine immigration, called for special diligence on the part of the owner of a vehicle intended to take passengers abroad. The vehicle was eventually destroyed.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: The confiscation had affected a possession which the courts had found to have been used unlawfully, and had been intended to prevent the vehicle being used to commit further offences, to the community’s detriment. The measure was therefore an instance of control of the use of property. The confiscation had been prescribed by law and had pursued the legitimate aim of preventing clandestine immigration and trafficking in human beings, an aim which served the general interest. As regards the balance between that aim and the owner’s fundamental rights, presumptions of fact or of law operated in every legal system and were not prohibited by the Convention, provided that they were reasonable and respected the rights of the defence. The applicant had been able to apply for the recovery of his vehicle and appeal on points

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

of law against the rejection of his application. Those proceedings, which concerned both the legality and the unarbitrary nature of the seizure and confiscation, had been conducted adversarially and the applicant had had an opportunity of submitting the evidence and arguments which he thought necessary to protect his interests. Moreover, no irrebuttable presumption had been applied to his detriment. On the contrary, the applicant could have proved his good faith, and that would have led to restitution of his property. The evidence submitted to the courts by the applicant on that point had not been assessed arbitrarily. That being so, and having regard to the margin of appreciation left to States concerning crime-prevention policy, the interference had not been disproportionate in relation to the legitimate aim pursued: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 of the Convention: The offence which had led to the seizure and confiscation of the applicant's vehicle had been committed by another party and no criminal investigation had been opened in respect of the applicant. He had therefore not been "charged with a criminal offence": incompatible *ratione materiae*. The proceedings complained of had infringed the applicant's right of property, so that Article 6 was applicable in its civil branch. In the present case there had been no infringement of the principles of fair trial and equality of arms: manifestly ill-founded.

(3) Article 7 of the Convention: The applicant had alleged that the confiscation was a "secondary penalty". The existence of a "penalty" implied that the measure in question had been imposed following conviction for a "criminal offence". In the present case the applicant had not previously been found guilty of any offence and the proceedings relating to the seizure and confiscation did not concern a "criminal charge" against him. Accordingly, the confiscation in the issue had not involved a finding of guilt following a charge; it was therefore not a "penalty" within the meaning of Article 7: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98
AGOSI v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108
Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A
M. v. Italy, no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, Decisions and Reports 70
Pham Hoang v. France, judgment of 25 September 1992, Series A no. 243
Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A
Welch v. the United Kingdom, judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A
Air Canada v. the United Kingdom, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A
Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII
Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Arcuri and Others v. Italy (dec.), no. 52024/99, ECHR 2001-VII
Riela and Others v. Italy (dec.), no. 52439/99, 4 September 2001
Butler v. the United Kingdom (dec.), no. 41661/98, ECHR 2002-VI

...

THE FACTS

The applicant, Mr Huseyin Yildirim, is a Turkish national who was born in 1950. He was represented before the Court by Mr H. Kaplan, a lawyer practising in Istanbul.

The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant was the owner of a bus capable of transporting forty-eight persons. On 23 September 1999 the applicant hired his vehicle for one year to L., a company which was authorised under the rental agreement to take passengers to Turkey and all countries of Europe and Asia. L. further undertook to comply with "all limits and prohibitions imposed by Turkish and international legislation".

On 25 September 1999 the drivers of the bus, X and Y, were arrested in Brindisi (Italy) while illegally transporting thirty-two clandestine immigrants of Iraqi nationality. The applicant's bus was seized and was entrusted to a security guard.

In a judgment of 20 October 1999 the Brindisi District Court imposed on X and Y a sentence, negotiated with the prosecution, of one year and four months' imprisonment, suspended. Under Article 12 of Legislative Decree no. 286 of 25 July 1998, as amended by Article 2 of Legislative Decree no. 113 of 13 April 1999, the court ordered the confiscation of the bus.

On 8 February 2000 the applicant requested the return of his vehicle. He pleaded his good faith, declaring that he was not aware of the fact that X and Y had used his bus to commit an offence.

In a decision of 21 March 2000 the Brindisi District Court rejected the applicant's application. It observed that in the light of the principles of the Constitution and by analogy with what was provided in the general provision on confiscation (Article 240 of the Criminal Code) Article 12 of Legislative Decree no. 286 of 25 July 1998 was to be interpreted as excluding any deprivation of property where the object seized belonged to a person not linked to the offence (*se la cosa appartiene a persona estranea al reato*). It noted that in the case concerned the applicant had produced documents establishing that he was the owner of the bus seized. However, he had not duly proved his good faith, since there was at least a doubt about his participation in the offence committed by X and Y. In that connection the District Court noted that the rental agreement between

the applicant and L. indicated that the bus was to be used “to take passengers abroad”, a fact which did not exclude the possibility that the owner was aware that the vehicle might be used for unlawful purposes. Moreover, two dates (23 September and 23 October 1999) appeared at the end of the document, so that it could not be asserted with certainty that the agreement had existed before the date of the offence (25 September 1999). Lastly, the applicant had not proved that vehicle hire was part of his normal occupation. In view of the use that had been made of it, the District Court considered that the vehicle’s availability constituted a danger, and that justified its confiscation.

On 12 April 2000 the applicant appealed on points of law. He argued in particular that the District Court had wrongly reversed the burden of proof, obliging him to establish that he did not know about the unlawful use of his bus, with any doubt working to his detriment.

On 14 April 2000 the applicant asked the President of the Brindisi District Court to stay the destruction of his bus pending the decision of the Court of Cassation. That application was allowed on 17 April 2000.

In a judgment of 31 October 2000, deposited with its registry on 29 January 2001, the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal. It observed that a person who had obtained pecuniary advantages as a result of the commission of an offence could not be considered to have had nothing to do with it (*estraneo al reato*). However, the case-law of the plenary division of the Court of Cassation protected “non-wrongful trust” (*affidamento incolpevole*) and affirmed the principle that the owner of the confiscated object could always prove his good faith by establishing that by exercising the diligence normally required in such matters he could not have known that his property was to be used illegally, and that he had done everything in his power to prevent such use. But the District Court had correctly taken the view that the applicant had not adduced the evidence in question, regard being had in addition to the fact that the local situation, characterised by frequent cases of clandestine immigration, called for special diligence on the part of the owner of a vehicle intended to take passengers abroad.

On 12 December 2000 the applicant’s bus was destroyed.

COMPLAINTS

1. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant complained of the rejection of his application for the return of his vehicle.

2. Relying on Article 6 §§ 1, 2 and 3 of the Convention, the applicant complained that the proceedings concerning the seizure and confiscation of his bus had been unfair and of an infringement of the principle of equality of arms.

3. Relying on Article 7 of the Convention, the applicant complained of the refusal to set aside the confiscation of his vehicle.

THE LAW

1. The applicant submitted that the refusal to return his vehicle amounted to an infringement of his right to the peaceful enjoyment of his possessions, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

The applicant asserted in particular that he could not be held responsible for the offences with which the drivers of the bus had been charged.

The Court notes that the confiscation complained of undoubtedly constituted interference with the applicant’s exercise of his right to the peaceful enjoyment of his possessions.

It further notes that the confiscation affected a possession which the courts had found to have been used unlawfully and was intended to prevent the applicant’s vehicle from being used to commit other offences, to the community’s detriment.

Thus, even though the measure in question led to a deprivation of possessions, it was an instance of control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which authorises States to enact “such laws as [they deem] necessary to control the use of property in accordance with the general interest” (see *AGOSI v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108, pp. 17-18, § 51, and *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, pp. 29-30, §§ 62-63).

According to the Court’s case-law, an interference for the purposes of that paragraph must be prescribed by law and must pursue one or more legitimate aims; in addition, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim or aims sought to be realised. In other words, the Court must determine whether a balance was struck between the demands of the general interest and the interest of the individual or individuals concerned (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69, and p. 28, § 73, and *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of

21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, § 50). In doing so it leaves the State a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *AGOSI*, cited above, p. 18, § 52).

In that connection, the Court notes at the outset that the confiscation of the applicant's vehicle was ordered pursuant to Article 12 of Legislative Decree no. 286 of 25 July 1998, as amended by Article 2 of Legislative Decree no. 113 of 13 April 1999. It was therefore an interference prescribed by law.

Moreover, it pursued the legitimate aim of preventing clandestine immigration and trafficking in human beings, an aim which serves the general interest (see, *mutatis mutandis*, *Air Canada v. the United Kingdom*, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A, pp. 17-18, §§ 41-42).

As regards the balance between that aim and the applicant's fundamental rights, the Court reiterates that, where possessions that have been used unlawfully are confiscated, such a balance depends on many factors, which include the owner's behaviour. It must therefore determine whether the Italian authorities had regard to the applicant's degree of fault or care or, at least, the relationship between his conduct and the offence which had been committed. In addition, it must be ascertained whether the procedure in the domestic legal system afforded the applicant, in the light of the severity of the measure to which he was liable, an adequate opportunity to put his case to the responsible authorities, pleading, as the case might be, illegality or arbitrary and unreasonable conduct (see, respectively, *AGOSI*, cited above, pp. 18-19, §§ 54-55, and pp. 20-21, §§ 58-60, and *Air Canada*, cited above, p. 18, § 46; see also, *mutatis mutandis*, *Arcuri and Others v. Italy* (dec.), no. 52024/99, ECHR 2001-VII, and *Riela and Others v. Italy* (dec.), no. 52439/99, 4 September 2001).

The Court notes that in its judgment of 31 October 2000 the Court of Cassation held that anyone who, like the applicant, had obtained pecuniary advantages following the commission of the criminal acts charged could not be considered to have had "nothing to do with the offence" and was therefore not worthy of protection. However, presumptions of fact or of law operate in every legal system and are not prohibited by the Convention, provided that they are reasonable and respect the rights of the defence (see *Arcuri and Others*, cited above, and, in the context of criminal proceedings, *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, pp. 15-16, § 28 *in fine*; *Pham Hoang v. France*, judgment of 25 September 1992, Series A no. 243, p. 21, § 33; and *Butler v. the United Kingdom* (dec.), no. 41661/98, ECHR 2002-VI).

In the present case, the applicant was able to apply to the Brindisi District Court for the recovery of his vehicle and appeal on points of

law against its rejection of his application. These proceedings, which concerned both the legality and the unarbitrary nature of the seizure and confiscation, were conducted adversarially, and the applicant had an opportunity of submitting the evidence and arguments which he thought necessary to protect his interests. Moreover, no irrebuttable presumption was applied to the applicant's detriment. On the contrary, he could have proved his good faith or his "non-wrongful trust", and that would have led to restitution of his property. Nothing in the file suggests that the Italian courts assessed the evidence submitted to them by the applicant on that point arbitrarily.

That being so, and having regard to the margin of appreciation left to States concerning "the use of property in accordance with the general interest", particularly in connection with a crime-prevention policy, the Court concludes that the interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions was not disproportionate in relation to the legitimate aim pursued.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant contended that the proceedings concerning the seizure and confiscation of his vehicle had not been fair. He relied on Article 6 §§ 1, 2 and 3 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

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

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

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

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

..."

The Court must first determine whether the provision relied on is applicable in the present case.

It notes that the proceedings complained of concerned the seizure and confiscation of a vehicle that had been used to facilitate clandestine immigration. However, it should be noted that the offence of illegally transporting clandestine immigrants had been committed by others (X and Y) and that criminal proceedings concerning that offence were not brought against the applicant. He had certainly suffered from these measures, as regards his property rights, but that does not suffice to warrant the conclusion that he was "charged with a criminal offence" for

the purposes of Article 6 (see *Air Canada*, cited above, pp. 19-20, §§ 52-55; *AGOSI*, cited above, p. 22, §§ 65-66; and, *mutatis mutandis*, *Butler*, cited above).

That provision is therefore not applicable in its criminal branch, and its second and third paragraphs, which concern the rights of persons charged with criminal offences, cannot be relied on in the present case.

It remains to be determined whether the proceedings against the applicant concerned "civil rights and obligations" within the meaning of the first paragraph of Article 6.

The Court observes in that connection that the proceedings complained of affected the applicant's right of property, which according to its case-law is a civil right (see *Sporrong and Lönnroth*, cited above, p. 29, § 79; *Raimondo v. Italy*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 20, § 43; *Arcuri and Others*, cited above; and *Riela and Others*, cited above). Article 6 § 1 is therefore applicable in its civil branch.

As regards the merits of the complaint, the applicant complained that he had not been informed of the seizure of his bus. He further submitted that the principle of equality of arms had been infringed, seeing that X and Y had been given suspended sentences, whereas the confiscation of the vehicle had not been set aside.

On the question of the alleged lack of information, the Court notes that the applicant quite clearly knew of the seizure of his vehicle, given that on 8 February 2000 he asked for its return. As the Court has just found in connection with Article 1 of Protocol No. 1, that application was first examined by the Brindisi District Court, and then by the Court of Cassation in adversarial proceedings in which the applicant had the opportunity of submitting the arguments he considered necessary for the presentation of his case. The fact that those arguments were rejected and that the confiscation complained of was not set aside cannot, in itself, infringe the principles of fair trial and equality of arms. It is not the Court's task to take the place of the domestic courts and it is for them to interpret legislation and assess the facts (see, among many other authorities, *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, and *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33). The Court is therefore not empowered to substitute its own assessment of the facts and domestic law for that of the domestic courts.

It follows that this complaint is partly incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and partly manifestly ill-founded, and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. The applicant complained of the refusal to set aside the confiscation of his vehicle. He relied on Article 7 of the Convention, whose first paragraph provides:

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

The applicant alleged that, as the confiscation was a “secondary penalty”, it should have been suspended on account of the suspension of the principal penalty granted to X and Y.

The Court must first determine whether the confiscation in question constituted a “penalty” within the meaning of Article 7 § 1 of the Convention. The wording of that provision indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in issue is imposed following conviction for a “criminal offence” (see *Welch v. the United Kingdom*, judgment of 9 February 1995, Series A no. 307-A, p. 13, § 28).

In the present case the applicant had not previously been found guilty of any criminal offence by the Italian courts. Moreover, the Court has just found that the proceedings relating to the seizure and confiscation of the bus did not concern a “criminal charge” against the applicant.

Accordingly, it cannot be concluded that the confiscation in issue involved a finding of guilt subsequent to a criminal charge; it therefore did not constitute a “penalty” within the meaning of Article 7 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *M. v. Italy*, no. 12386/86, Commission decision of 15 April 1991, Decisions and Reports 70, pp. 59 and 93-98). That provision is accordingly not applicable in the case.

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

NUNES DIAS c. PORTUGAL
(Requêtes n^{os} 69829/01 et 2672/03)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 10 AVRIL 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M^{mes} M. Tsatsa-Nikolovska, M. K. Traja, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – citation d'un défendeur introuvable par voie d'annonce dans un quotidien****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Citation d'un défendeur introuvable par voie d'annonce dans un quotidien – Sécurité juridique – Bonne administration de la justice – Possibilité de contester la validité de la citation

*
* *

Une action judiciaire en dommages-intérêts fut introduite contre le requérant. Les demanderesse sollicitaient réparation des préjudices résultant d'un accident mortel de la circulation. Le juge ordonna la comparution du requérant, mais celui-ci, qui avait entre-temps déménagé, ne fut pas retrouvé à l'adresse indiquée par la partie demanderesse. Les autorités administratives de la police informèrent le tribunal que la nouvelle adresse du requérant n'était pas connue. C'est ainsi que, conformément au droit applicable, la citation du requérant se fit par voie d'affichage : des annonces informant l'intéressé de l'introduction d'une demande en dommages-intérêts contre lui furent publiées dans un quotidien national. Faute d'intervention du requérant dans la procédure, l'audience eut lieu en son absence. En 1989, le tribunal condamna le requérant à verser une indemnité aux demanderesse. En 1999, le requérant reçut notification de l'introduction d'une procédure d'exécution de la décision rendue contre lui, qui était passée en force de chose jugée. L'intéressé forma en vain plusieurs recours contre la décision du tribunal. Il fit alors opposition à l'exécution de la décision. Il obtint partiellement gain de cause devant les juges du fond. Il déposa sans succès des recours devant les juridictions supérieures.

Article 6 § 1 : les règles concernant la citation à comparaître du requérant par voie d'affichage visaient à assurer une bonne administration de la justice. Prolonger une procédure pour un temps indéfini afin de rechercher l'adresse de l'un des intéressés pourrait se révéler contraire au principe de la sécurité juridique et à une bonne administration de la justice. Le droit d'accès à un tribunal n'empêche donc pas les Etats contractants de prévoir dans leur législation une procédure afin de régler ce type de situation, pourvu que les droits des intéressés soient dûment protégés. Tel a été le cas en l'espèce. En effet, le juge n'a ordonné la citation par voie d'affichage qu'après s'être assuré auprès des autorités de police que l'adresse du requérant était impossible à trouver. Par ailleurs, les justiciables étant dans la

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

même situation que le requérant disposent en droit interne de recours leur permettant de contester la validité de la citation par voie d'affichage, soit au cours de la procédure principale ou dans un délai de cinq ans suivant la fin de celle-ci, soit lors de la procédure d'exécution subséquente. Dans le cadre de cette dernière procédure, le requérant a pu présenter des arguments tendant à démontrer qu'une telle citation n'aurait pas dû être ordonnée; en le déboutant, les juridictions nationales n'ont pas procédé à une interprétation arbitraire ou déraisonnable des règles procédurales. Dès lors, il n'a pas été porté atteinte à la substance même du droit d'accès du requérant à un tribunal: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

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

De Geouffre de la Pradelle c. France, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 253-B

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

Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Cañete de Goñi c. Espagne, n° 55782/00, CEDH 2002-VIII

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. José Daniel Nunes Dias, est un ressortissant portugais né en 1947 et résidant à Carnaxide (Portugal). Il est représenté devant la Cour par M^e M. Reis Cunha, avocat à Alges.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

1. La procédure principale

En 1984, deux personnes introduisirent devant le tribunal d'Oeiras une action en dommages-intérêts contre le requérant. Elles demandaient la réparation des préjudices résultant d'un accident de la circulation à la suite duquel une personne de leur famille était décédée.

Le juge ordonna la comparution du requérant. Toutefois, ce dernier, qui avait entre-temps déménagé, ne fut pas retrouvé à l'adresse indiquée par les demanderesses. Le 13 février 1985, la police informa le tribunal que l'adresse de l'intéressé n'était pas connue.

Par une ordonnance du 25 février 1985, le juge ordonna que le requérant fût cité à comparaître par voie d'affichage (*citação edital*). Des annonces informant le requérant qu'une action en dommages-intérêts dirigée contre lui était pendante devant le tribunal d'Oeiras furent ainsi publiées dans un quotidien national les 29 et 30 avril 1985.

En l'absence de toute intervention du requérant dans la procédure, par une ordonnance du 14 octobre 1985, le juge désigna, conformément à la loi, le ministère public comme représentant de l'intéressé.

Une audience eut lieu le 28 octobre 1986, en l'absence du requérant.

Par un jugement du 12 juillet 1989, le tribunal accueillit la demande et condamna le requérant à verser aux demanderesses une somme équivalente à 26 186 euros, assortie d'intérêts. Le ministère public n'ayant pas fait appel de ce jugement, la décision passa en force de chose jugée.

Le requérant affirma n'avoir eu connaissance de ce jugement et de l'existence de cette procédure que le 2 février 2000. Il expose avoir reçu notification, à son domicile actuel, de l'introduction à son encontre en 1999 devant le tribunal d'Oeiras d'une procédure d'exécution du jugement en cause. Il donna alors procuration à un avocat, lequel consulta le dossier de la procédure le jour susmentionné.

Le 11 février 2000, le requérant fit appel du jugement rendu par le tribunal d'Oeiras le 12 juillet 1989. Il alléguait notamment n'avoir jamais eu connaissance de l'existence de la procédure litigieuse; en outre, selon lui, la citation par voie d'affichage était nulle et non avenue, le juge ayant omis de demander au préalable à l'administration et à la police des renseignements sur son adresse.

Par une ordonnance du 29 février 2000, le juge du tribunal d'Oeiras déclara le recours irrecevable, considérant que le jugement litigieux était bien définitif et par conséquent non susceptible d'appel. Il souligna que le requérant devait former un recours en révision, conformément à l'article 771 du code de procédure civile.

Le requérant déposa une réclamation contre cette décision devant le président de la cour d'appel de Lisbonne, soutenant que l'appel devrait être déclaré recevable et examiné au fond.

Par une décision du 19 octobre 2000, le président de la cour d'appel rejeta la réclamation, se référant aux motifs de l'ordonnance attaquée.

Le requérant déposa en outre une demande d'éclaircissement de cette décision, qui fut rejetée par le président de la cour d'appel le 20 décembre 2000.

2. *L'opposition à l'exécution*

Le 14 février 2000, le requérant fit opposition (*embargos*) à l'exécution sollicitée par les demanderesse devant le tribunal d'Oeiras. Il invoqua notamment la nullité de la citation dans le cadre de la procédure principale. Pour l'intéressé, le tribunal d'Oeiras aurait dû s'adresser aux autorités administratives, comme ce fut le cas dans le cadre de la procédure d'exécution, dans laquelle il fut régulièrement cité à comparaître. Il souligna à cet égard avoir communiqué dès 1984 sa nouvelle adresse à la direction générale des impôts, à la direction générale de la circulation routière et au centre d'identification civile et criminelle de Lisbonne. Enfin, l'annonce avait été publiée dans un quotidien à diffusion restreinte, qui avait d'ailleurs fait faillite peu après 1985. Le requérant contesta également le montant demandé à titre d'intérêts par la partie adverse.

Par une décision du 6 juin 2000, le juge accueillit l'opposition du requérant quant aux intérêts réclamés par les demanderesse mais la rejeta pour le surplus.

Le requérant saisit la cour d'appel de Lisbonne, laquelle, par un arrêt du 2 octobre 2001, rejeta le recours.

Le requérant se pourvut en cassation devant la Cour suprême, invoquant, outre la nullité de la citation, la violation de l'article 20 de la Constitution concernant l'accès aux tribunaux et le principe du procès équitable.

Par un arrêt du 19 mars 2002, la Cour suprême débouta l'intéressé.

Le requérant introduisit alors un recours constitutionnel devant le Tribunal constitutionnel.

Par un arrêt du 2 décembre 2002, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours. Il s'exprima notamment ainsi :

« (...) La législation en matière de procédure civile règle de manière détaillée la citation à comparaître du défendeur. Elle vise à garantir que la citation par voie d'affichage ne s'effectue que lorsque le juge s'est assuré de l'impossibilité de trouver la personne à citer. Cette réglementation n'a pas, pour l'essentiel, subi d'évolution substantielle. Au moment des faits, elle énonçait que le juge avait la faculté de solliciter des renseignements des autorités administratives (...). Rien n'y était dit sur un prétendu **devoir**¹¹ qui obligerait le juge à demander de tels renseignements à certaines entités, notamment celles indiquées par le [requérant].

(...)

[L'article 239 § 3 du code de procédure civile] imposait au juge de s'assurer de l'impossibilité de retrouver le défendeur avant d'ordonner que celui-ci fût cité à comparaître par voie d'affichage ; le juge devait être **sûr**¹¹ de cette impossibilité et pouvait à cette fin recourir aux moyens qu'il estimait nécessaires ou adéquats. Il n'y avait là aucun libre arbitre gratuit ou pouvoir totalement discrétionnaire ; si pouvoir discrétionnaire il y avait, il se limitait au choix des moyens à utiliser par le juge ou, plus précisément, au choix des autorités à contacter. Mais une fois que le juge était sûr d'une telle impossibilité, la disposition pertinente lui imposait – et continue d'ailleurs de le faire – de poursuivre la procédure par le biais de la citation par voie d'affichage.

(...)

Il faut en effet trouver un équilibre entre les divers principes et intérêts en jeu, notamment ceux du contradictoire et de la présence obligatoire de la défense, et ceux de la célérité et de la sécurité juridique, eux aussi protégés par la Constitution.

(...)

Une fois que le juge a utilisé tous les moyens, notamment ceux qui se révèlent les plus adéquats, afin de retrouver le défendeur, et qu'il a acquis la conviction [qu'il est impossible de retrouver le défendeur], il doit poursuivre la procédure, sans permettre qu'elle se prolonge indéfiniment en raison de recherches longues et exhaustives ou que de telles recherches puissent se répéter à n'importe quel stade de la procédure, ce qui aurait des conséquences fâcheuses et pourrait empêcher que la justice soit rendue.

(...)

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Aux termes de l'article 239 du code de procédure civile, dans la rédaction en vigueur au moment des faits, la citation par voie d'affichage était ordonnée lorsque le défendeur n'était pas retrouvé à l'adresse indiquée par le demandeur. En vertu du paragraphe 3 de cette dis-

1. En gras dans l'original.

position, le juge devait être sûr de l'impossibilité de retrouver le défendeur et pouvait à cette fin recueillir des renseignements auprès de l'administration et de la police.

Des annonces contenant les renseignements essentiels sur la procédure en cause devaient être publiées dans un journal. Par ailleurs, trois autres annonces étaient affichées au tribunal saisi, à la porte du dernier domicile connu du défendeur, et à la mairie de la commune dans laquelle se trouvait ce domicile. Après un délai donné (trente jours en l'espèce), le défendeur devait déposer ses conclusions en réponse dans les dix jours. A défaut, la procédure se poursuivait, le défendeur étant alors représenté par le ministère public.

L'article 771 f) du code de procédure civile prévoit la possibilité de demander la révision du procès lorsqu'une partie n'est pas du tout intervenue dans la procédure. L'intéressé doit alors démontrer que la citation à comparaître n'a pas été effectuée conformément à la loi. Toutefois, l'article 772 § 2 limite la possibilité de demander une telle révision aux cinq années suivant la date à laquelle la décision dans la procédure en cause est passée en force de chose jugée.

L'article 813 d) du code de procédure civile permet également à l'intéressé de déposer une opposition à l'exécution se fondant sur la nullité de la citation à comparaître effectuée dans la procédure principale.

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, vu l'impossibilité pour lui de s'exprimer dans le cadre d'une procédure contradictoire dans l'instance principale, qui s'est déroulée à son insu.

EN DROIT

Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable respectant les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention. Cette disposition énonce notamment :

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

Il allègue que sa non-participation à la procédure principale l'a privé de manière irrémédiable des garanties prévues par cette disposition. Il souligne ne pas avoir eu la possibilité de répondre aux arguments de la partie adverse, sans que les juridictions compétentes y aient remédié.

Dans la requête n° 2672/03, le requérant se plaint de ce que les juridictions saisies dans le cadre de la procédure d'opposition à l'exécution n'aient pas porté remède au fait qu'il n'avait pas participé à la procédure principale.

La Cour relève d'emblée que les deux requêtes avaient trait au même problème, à savoir l'absence totale de participation du requérant à la procédure principale, dans laquelle l'intéressé a été condamné à des dommages-intérêts réclamés par les demanderesse. Il convient donc, en application de l'article 43 du règlement de la Cour, de joindre les requêtes et de les examiner ensemble.

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention 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. Ce droit ne revêt toutefois pas un caractère absolu: il peut donner lieu à des limitations, lesquelles ne sauraient cependant restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même (*De Geouffre de la Pradelle c. France*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 253-B, p. 41, § 28).

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 (*Bellet c. France*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 42, § 36; voir également *Cañete de Goñi c. Espagne*, n° 55782/00, § 34, CEDH 2002-VIII).

Enfin, l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 § 1 est le caractère contradictoire de celle-ci: chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, parmi d'autres, *Mantovanelli c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 436, § 33).

S'agissant de la présence du prévenu en matière pénale, la Cour a déjà considéré que l'intéressé doit pouvoir assister à son procès et y participer. De même, aviser quelqu'un des poursuites intentées à sa charge constitue un acte juridique d'une telle importance qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé, une connaissance vague et non officielle ne pouvant suffire (*T. c. Italie*, arrêt du 12 octobre 1992, série A n° 245-C, p. 42, § 28).

Bien que cette jurisprudence concerne la procédure pénale, la Cour considère qu'elle est également valable, *mutatis mutandis* et en certaines circonstances, en matière civile, nonobstant la plus grande latitude dont jouissent les Etats contractants dans le domaine du contentieux civil (*Nideröst-Huber c. Suisse*, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 108, § 28).

En l'espèce, le requérant n'a pas eu la possibilité de participer efficacement à la procédure principale, dans laquelle il a été condamné au paiement de dommages-intérêts. En application de la législation interne concernant la citation à comparaître, le juge a décidé de citer l'intéressé par voie d'affichage afin de poursuivre la procédure.

La Cour rappelle à cet égard que la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique (*Cañete de Goñi*, précité, § 36).

Les règles concernant la citation à comparaître appliquées en l'espèce tendent précisément à assurer la bonne administration de la justice. Comme le Tribunal constitutionnel l'a relevé, il faut trouver un équilibre entre les différents intérêts en jeu. Prolonger une procédure pour un temps indéfini afin de rechercher l'adresse de l'un des intéressés pourrait se révéler contraire au principe de la sécurité juridique et à une bonne administration de la justice. Le droit d'accès à un tribunal n'empêche donc pas les États contractants de prévoir dans leur législation une procédure afin de régler ce type de situation, pourvu que les droits des intéressés soient dûment protégés.

La Cour considère, au vu des circonstances de l'affaire et de la réglementation applicable, que tel a été le cas en l'espèce. En effet, le juge n'a ordonné la citation par voie d'affichage qu'après s'être assuré auprès des autorités de police que l'adresse du requérant était impossible à trouver.

Par ailleurs, les justiciables étant dans la même situation que le requérant ne sont pas totalement dépourvus de moyens pour réagir contre de telles décisions. En premier lieu, l'article 771 f) du code de procédure civile prévoit la possibilité de contester la validité de la citation par voie d'affichage, même si en l'occurrence le requérant n'en a pas bénéficié en raison de l'écoulement du délai de cinq ans fixé par l'article 772 § 2 du même code. Deuxièmement, le requérant a pu contester la validité de la citation par voie d'affichage dans le cadre de la procédure d'exécution qui a suivi l'instance principale. Il a ainsi pu présenter des arguments tendant à démontrer qu'une telle citation n'aurait pas dû être ordonnée, sans toutefois obtenir gain de cause. Les juridictions internes ont en effet considéré que la validité de la citation par voie d'affichage n'était pas affectée par les motifs avancés par le requérant. La Cour rappelle à cet égard que c'est au premier chef aux juridictions nationales d'interpréter les règles de nature procédurale. En l'espèce, l'interprétation des tribunaux internes ne se révèle ni arbitraire ni déraisonnable.

Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il n'a pas été portée atteinte à la substance même du droit d'accès du requérant à un tribunal.

Il s'ensuit que les requêtes sont manifestement mal fondées et doivent être rejetées, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Décide de joindre les requêtes ;

Déclare les requêtes irrecevables.

NUNES DIAS v. PORTUGAL
(Applications nos. 69829/01 and 2672/03)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 10 APRIL 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr P. Kūris, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr K. Traja, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Access to a court – untraceable defendant summoned by newspaper announcement****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Untraceable defendant summoned by newspaper announcement – Legal certainty – Proper administration of justice – Opportunity to challenge validity of summons

*
* * *

An action for damages was brought against the applicant. The plaintiffs sought compensation for loss arising from a fatal road accident. The judge summoned the applicant to appear before him. However, the applicant, who in the meantime had moved house, could not be traced at the address given by the plaintiffs. The police informed the court that the applicant's new address was unknown. Consequently, in accordance with the applicable legislation, the applicant was summoned to appear by public notice: notices informing the applicant that an action for damages had been brought against him were published in a national newspaper. In the absence of any intervention by the applicant in the proceedings, the hearing took place without him. In 1989 the court ordered the applicant to pay damages to the plaintiffs. In 1999 the applicant was served with notice of proceedings against him to enforce the judgment, which had become final. The applicant unsuccessfully lodged several appeals against the court's judgment. He then lodged an objection to the enforcement of the decision. He was partly successful before the lower courts. He appealed unsuccessfully to the higher courts.

Held

Article 6 § 1: The rules concerning the summons of the applicant by public notice had been designed to ensure the proper administration of justice. To extend proceedings indefinitely in order to trace the address of one of the persons involved could prove incompatible with the principle of legal certainty and the proper administration of justice. The right of access to a court did not therefore prevent the Contracting States from making provision in their legislation for a procedure to apply in a situation of this type, provided that the rights of those concerned were properly protected. That had been the situation in the present case. The court had ordered the summons by public notice only when it was satisfied, after making enquiries of the police, that the applicant's address could

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

not be found. Furthermore, a domestic remedy was available to defendants in the same situation as the applicant, enabling them to challenge the validity of a summons by public notice, either during the main proceedings or within five years of the close of such proceedings or as part of subsequent enforcement proceedings. As part of those latter proceedings, the applicant had been able to submit arguments to the effect that that type of summons should not have been ordered; in dismissing his appeal, the national courts' interpretation of the procedural rules had not been arbitrary or unreasonable. Consequently, there had been no breach of the very substance of the applicant's right of access to a court: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

T. v. Italy, judgment of 12 October 1992, Series A no. 245-C

De Geouffre de la Pradelle v. France, judgment of 16 December 1992, Series A no. 253-B

Bellet v. France, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B

Nideröst-Huber v. Switzerland, judgment of 18 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Mantovanelli v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II

Cañete de Goñi v. Spain, no. 55782/00, ECHR 2002-VIII

...

THE FACTS

The applicant, Mr José Daniel Nunes Dias, is a Portuguese national, who was born in 1947 and lives in Carnaxide (Portugal). He was represented before the Court by Mr M. Reis Cunha, a lawyer practising in Algés.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. *The main proceedings*

In 1984 two individuals brought an action for damages against the applicant in the Oeiras District Court. They claimed compensation for the loss resulting from a road traffic accident which had led to the death of a member of their family.

The judge summoned the applicant to appear before him. However, the applicant, who in the meantime had moved house, could not be traced at the address given by the plaintiffs. On 13 February 1985 the police informed the court that the applicant's address was unknown.

By an order of 25 February 1985, the judge ordered that the applicant be summoned to appear by public notice (*citação edital*). Notices were accordingly published in a national newspaper on 29 and 30 April 1985, informing the applicant that an action for damages against him was pending before the Oeiras District Court.

In the absence of any intervention by the applicant in the proceedings, the judge appointed State Counsel's Office as the applicant's representative by an order of 14 October 1985, in accordance with the legislation.

A hearing took place on 28 October 1986 at which the applicant was not present.

By a judgment of 12 July 1989, the court granted the claim and ordered the applicant to pay the plaintiffs a sum equivalent to 26,186 euros, plus interest. As State Counsel's Office did not appeal against this judgment, the decision became final.

The applicant claimed not to have learnt of this judgment and the existence of these proceedings until 2 February 2000. He submitted that he had been served, at his current residence, with notice of proceedings against him in 1999 in the Oeiras District Court to enforce the judgment

concerned. He then instructed a lawyer, who consulted the case file of the proceedings on the above-mentioned date.

On 11 February 2000 the applicant appealed against the judgment delivered by the Oeiras District Court on 12 July 1989. In particular, he alleged that he had never been aware of the existence of the proceedings complained of; furthermore, the summons by public notice was null and void, the judge having neglected to ask the administrative authorities and the police beforehand for information regarding his address.

By an order of 29 February 2000, the judge at the Oeiras District Court declared the appeal inadmissible on the ground that the judgment in question was undoubtedly final and that, consequently, no appeal could lie against it. He emphasised that the applicant should lodge an application to reopen the proceedings under Article 771 of the Code of Civil Procedure.

The applicant lodged a complaint against this decision with the President of the Lisbon Court of Appeal, arguing that the appeal ought to have been declared admissible and examined on the merits.

By a decision of 19 October 2000, the President of the Court of Appeal dismissed the complaint, referring to the reasons given in the order appealed against.

The applicant also lodged an application for interpretation of this decision, which was rejected by the President of the Court of Appeal on 20 December 2000.

2. *The objection to the enforcement*

On 14 February 2000 the applicant lodged an objection (*embargos*) to the application for enforcement submitted by the plaintiffs to the Oeiras District Court. In particular, he relied on the nullity of the summons in the main proceedings. The applicant argued that the Oeiras District Court ought to have contacted the administrative authorities, as had been the case regarding the enforcement proceedings, in which he had been lawfully summoned to appear. In this connection, he emphasised that, as early as 1984, he had communicated his new address to the national tax authorities, the road traffic authorities and the Lisbon centre for civil and criminal identification. Finally, the notice had been published in a daily newspaper with a limited circulation, which had, moreover, been declared bankrupt soon after 1985. The applicant also contested the amount of interest claimed by the opposing party.

By a decision of 6 June 2000, the court allowed the applicant's objection with regard to the interest sought by the plaintiffs but rejected the rest of the objection.

The applicant appealed to the Lisbon Court of Appeal which, by a judgment of 2 October 2001, dismissed the appeal.

The applicant appealed on points of law to the Supreme Court, alleging, in addition to the nullity of the summons, a breach of Article 20 of the Constitution concerning access to the courts and the principle of a fair trial.

By a judgment of 19 March 2002, the Supreme Court dismissed the appeal.

The applicant then lodged a constitutional appeal with the Constitutional Court.

By a judgment of 2 December 2002, the Constitutional Court dismissed the appeal. It held in particular:

“... The legislation concerning civil proceedings contains detailed provisions regarding the summons of a defendant to appear before a court. It seeks to guarantee that recourse is had to a summons by public notice only when the court is satisfied that it is impossible to trace the person who is to be summoned. For the most part, there have been no substantial changes to the provisions. At the material time, the provisions stated that the court had power to seek information from the administrative authorities ... Nothing was stated regarding an alleged **duty**¹¹ which would oblige the court to request such information from specific bodies, in particular those indicated by the [applicant].

...

[Article 239 § 3 of the Code of Civil Procedure] required the court to be satisfied of the impossibility of tracing the defendant before ordering that he be summoned to appear by public notice; the court had to be **certain**¹¹ of this impossibility and could to this end use those methods that it deemed necessary or appropriate. There was in this no gratuitous act of free will or unfettered discretion; if a discretionary power was involved, it was limited to the court's choice of methods to be used or, more particularly, the choice of authorities to be contacted. However, once the court was certain that it was impossible to trace the defendant, the relevant provision obliged it – and indeed continues to oblige it – to pursue the proceedings by means of summons by public notice.

...

It is necessary to strike a balance between the various principles and interests at stake, particularly those relating to the adversarial principle and the obligatory presence of the defence and those of promptness and legal certainty, which are also protected by the Constitution.

...

Once the court has used all methods, in particular those that are found to be the most appropriate, in order to trace the defendant, and is satisfied [that it is impossible to trace the defendant], it must pursue the proceedings but without allowing them to be prolonged indefinitely on account of long and exhaustive searches or allowing such searches to be repeated at any stage of the proceedings, which would have untoward consequences and might prevent justice being done.

...”

1. In bold in the original.

B. Relevant domestic law and practice

Under Article 239 of the Code of Civil Procedure, in the wording in force at the material time, summons by public notice was ordered when the defendant could not be traced at the address indicated by the plaintiff. Under paragraph 3 of this provision, the court had to be certain of the impossibility of locating the defendant and could, to this end, gather information from the administrative authorities and the police.

Notices containing basic information about the proceedings in question were to be published in a newspaper. In addition, three other notices were to be posted, one at the court dealing with the case, one on the door of the defendant's last known residence, and one at the town hall of the municipality in which this residence was located. From the expiry of a given period (thirty days in the present case), the defendant had ten days in which to file his submissions in reply. Failing this, the proceedings would continue and the defendant would be represented by State Counsel's Office.

Article 771 (f) of the Code of Civil Procedure provides for the possibility of requesting that the proceedings be reopened where a party has taken no part in them whatsoever. The interested party must then demonstrate that the summons to appear was not served in accordance with the law. However, Article 772 § 2 states that any such request to reopen the proceedings must be submitted within five years of the date on which the decision in the proceedings in question becomes final.

Article 813 (d) of the Code of Civil Procedure also enables the interested party to file an objection to the enforcement proceedings based on the nullity of the summons to appear served in the main proceedings.

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained that he had not received a fair trial, since it had been impossible for him to make submission in adversarial proceedings during the main proceedings, which had taken place without his knowledge.

THE LAW

The applicant complained that he had not received a fair trial that complied with the guarantees of Article 6 § 1 of the Convention, which provides, in particular:

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

He alleged that his non-participation in the main proceedings had irremediably deprived him of the guarantees provided for in this provision. He pointed out that he had not had an opportunity to reply to the opposing party's arguments, and that the relevant courts had not redressed this situation.

In application no. 2672/03, the applicant complained that the courts before which the objection to the enforcement proceedings had been filed had failed to remedy the fact that he had not participated in the main proceedings.

At the outset, the Court notes that the two applications concern the same problem, namely the applicant's total lack of participation in the main proceedings, in which he had been ordered to pay the damages sought by the plaintiffs. Accordingly, under Article 43 of the Rules of Court, it is appropriate to join the applications and examine them simultaneously.

The Court reiterates that Article 6 § 1 of the Convention enshrines 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. However, this right is not an absolute one: it may be subject to limitations, but these must not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired (see *De Geouffre de la Pradelle v. France*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 253-B, p. 41, § 28).

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 *Bellet v. France*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 42, § 36; see also *Cañete de Goñi v. Spain*, no. 55782/00, § 34, ECHR 2002-VIII).

Finally, one of the elements of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 is the right to adversarial proceedings; each party must in principle have the opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision (see, *inter alia*, *Mantovanelli v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 436, § 33).

With regard to the presence of the accused in criminal proceedings, the Court has already found that the interested party must be able to attend and participate in his trial. Equally, to inform someone of a prosecution brought against him is a legal act of such importance that it must be carried out in accordance with procedural and substantive requirements capable of guaranteeing the effective exercise of the accused's rights, and vague and informal knowledge cannot suffice (see *T. v. Italy*, judgment of 12 October 1992, Series A no. 245-C, p. 42, § 28).

Although this case-law concerns criminal proceedings, the Court considers that it is equally valid, *mutatis mutandis* and in certain circumstances, in civil proceedings, notwithstanding the greater latitude enjoyed by the Contracting States in the area of civil litigation (see *Nideröst-Huber v. Switzerland*, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 108, § 28).

In the present case, the applicant did not have an opportunity to take part effectively in the main proceedings, in which he was ordered to pay damages. In accordance with the domestic legislation concerning summonses to appear, the court decided to summon the applicant by means of public notice so that the proceedings could be pursued.

In that connection, the Court points out that the rules relating to the procedures and time-limits to be observed in bringing proceedings are designed to ensure the proper administration of justice and compliance, in particular, with the principle of legal certainty (see *Cañete de Goñi*, cited above, § 36).

The rules on summonses to appear which were applied in the present case are specifically designed to ensure the proper administration of justice. As the Constitutional Court pointed out, it is necessary to find a balance between the different interests concerned. To extend proceedings indefinitely in order to trace the address of one of the persons involved might prove to be incompatible with the principle of legal certainty and the proper administration of justice. The right of access to a court does not therefore prevent the Contracting States from making provision in their legislation for a procedure to apply in a situation of this type, provided that the rights of those concerned are properly protected.

The Court considers, in the light of the circumstances of the case and the applicable rules, that this was the situation in the present case. The District court ordered the summonses by public notice only when it was satisfied, after making enquiries of the police, that the applicant's address could not be found.

Furthermore, defendants in the same situation as the applicant are not totally without remedies against such decisions. Firstly, Article 771 (f) of the Code of Civil Procedure provides for the possibility of challenging the validity of a summons by public notice even if, in the present case, the applicant was unable to avail himself of this possibility since the five-year period fixed by Article 772 § 2 of the same Code had expired. Secondly, the applicant was able to challenge the validity of a summons by public notice in the enforcement proceedings which followed the main proceedings. He was thus able to submit arguments to the effect that that type of summonses should not have been ordered, albeit unsuccessfully. The domestic courts found that the validity of a summons by public notice was unaffected by the grounds put forward by the applicant. In this regard, the Court reiterates that it is primarily for the national courts to

interpret the rules concerning procedure. In the instant case, the national courts' interpretation was neither arbitrary nor unreasonable.

In view of the above, the Court finds that there has been no breach of the very substance of the applicant's right of access to a court.

It follows that the applications are manifestly ill-founded and must be rejected, pursuant to Article 35 § 3 de la Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Decides to join the applications;

Declares the applications inadmissible.