

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-VI

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 3-452-25830-0
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

Depuis le 1^{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>Tahsin Acar v. Turkey</i> (preliminary issue) [GC], no. 26307/95, judgment of 6 May 2003	1
<i>Tahsin Acar c. Turquie</i> (question préliminaire) [GC], n° 26307/95, arrêt du 6 mai 2003	31
<i>Kleyn and Others v. the Netherlands</i> [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, judgment of 6 May 2003	61
<i>Kleyn et autres c. Pays-Bas</i> [GC], n°s 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, arrêt du 6 mai 2003	121
<i>Appleby and Others v. the United Kingdom</i> , no. 44306/98, judgment of 6 May 2003	185
<i>Appleby et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 44306/98, arrêt du 6 mai 2003	207
<i>Georgios Papageorgiou c. Grèce</i> , n° 59506/00, arrêt du 9 mai 2003 (extraits)	229
<i>Georgios Papageorgiou v. Greece</i> , no. 59506/00, judgment of 9 May 2003 (extracts)	243
<i>Kyrtatos v. Greece</i> , no. 41666/98, judgment of 22 May 2003 (extracts)	257
<i>Kyrtatos c. Grèce</i> , n° 41666/98, arrêt du 22 mai 2003 (extraits)	275
<i>Pantea c. Roumanie</i> , n° 33343/96, arrêt du 3 juin 2003 (extraits)	293
<i>Pantea v. Romania</i> , no. 33343/96, judgment of 3 June 2003 (extracts)	317
<i>Sequeira c. Portugal</i> (déc.), n° 73557/01, 6 mai 2003	341
<i>Sequeira v. Portugal</i> (dec.), no. 73557/01, 6 May 2003	351
<i>P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway</i> (dec.), no. 76682/01, 6 May 2003	361
<i>P4 Radio Hele Norge ASA c. Norvège</i> (déc.), n° 76682/01, 6 mai 2003	373
<i>Franz Fischer v. Austria</i> (dec.), no. 27569/02, 6 May 2003	385
<i>Franz Fischer c. Autriche</i> (déc.), n° 27569/02, 6 mai 2003	393

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 3

Independence of prosecutor ordering pre-trial detention

Pantea v. Romania, p. 317

Indépendance du procureur ayant ordonné la détention provisoire

Pantea c. Roumanie, p. 293

Length of detention prior to appearance before judge

Pantea v. Romania, p. 317

Durée de la détention avant traduction devant un juge

Pantea c. Roumanie, p. 293

Article 6

Article 6 § 1

Impartial tribunal – compatibility of judicial role of Council of State with its advisory role in relation to draft legislation

Kleyn and Others v. the Netherlands [GC], p. 61

Tribunal impartial – compatibilité des fonctions juridictionnelle et consultative du Conseil d'Etat

Kleyn et autres c. Pays-Bas [GC], p. 121

Applicability of Article 6 to a request for a retrial following the finding of a violation by the Court

Franz Fischer v. Austria (dec.), p. 385

Applicabilité de l'article 6 à une demande de renouvellement d'une procédure formée à la suite d'un constat de violation par la Cour

Franz Fischer c. Autriche (déc.), p. 393

Role of undercover agents in connection with criminal proceedings

Sequeira v. Portugal (dec.), p. 351

Rôle joué par des agents infiltrés dans le cadre d'une procédure pénale

Sequeira c. Portugal (déc.), p. 341

Refusal of defendant's request for production of certain items of evidence
Georgios Papageorgiou v. Greece, p. 243

Refus d'accueillir la demande d'un accusé tendant à voir produire certains éléments de preuve
Georgios Papageorgiou c. Grèce, p. 229

Article 8

Effect of urban development on the environment
Kyrtatos v. Greece, p. 187

Effet d'aménagements urbains sur l'environnement
Kyrtatos c. Grèce, p. 275

Article 10

Refusal of permission to solicit signatures for a petition in a privately owned shopping mall
Appleby and Others v. the United Kingdom, p. 185

Refus d'autoriser le recueil de signatures pour une pétition dans un centre commercial privé
Appleby et autres c. Royaume-Uni, p. 207

Refusal of application to broadcast murder trial live on radio
P4 Radio Hele Norge ASA v. Norway (dec.), p. 361

Refus d'une autorisation de diffuser en direct à la radio un procès pour meurtre
P4 Radio Hele Norge ASA c. Norvège (déc.), p. 373

Article 37

Article 37 § 1 (c)

Question whether an application may be struck out on the basis of a unilateral declaration by the Government

Tahsin Acar v. Turkey (preliminary issue) [GC], p. 1

Question de savoir si une requête peut être rayée du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale du Gouvernement

Tahsin Acar c. Turquie (question préliminaire) [GC], p. 31

TAHSİN ACAR v. TURKEY
(*Application no. 26307/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 MAY 2003¹
(Preliminary issue)

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Question whether an application may be struck out on the basis of a unilateral declaration by the Government****Article 37 § 1 (c)**

Striking out applications – Question whether an application may be struck out on the basis of a unilateral declaration by the Government – Confidentiality of statements made in the context of friendly settlement negotiations – Factors relevant to assessment of whether it is appropriate to strike out a case on the basis of a unilateral declaration – Nature of complaints – Question whether issues previously examined by the Court – Measures taken to execute previous judgments – Extent to which facts in dispute and existence of prima facie evidence – Scope of admissions and proposed measures of redress

*

* *

The applicant's brother was abducted in 1994 by two men in plain clothes claiming to be police officers and has been missing since. The applicant and his family submitted petitions and complaints to the authorities, but to no avail. In January 1997 the Provincial Administrative Council decided not to take any proceedings against two gendarmes and a village guard. Several of the applicant's relatives claim that in 2000 they saw his brother on television among a group of persons who had been apprehended. The prosecution authorities maintained that the individual in question, despite having a similar name, was not the applicant's brother.

In August 2001 the Government submitted to the Court a declaration in which they offered to make an *ex gratia* payment of 70,000 pounds sterling to the applicant, covering any pecuniary and non-pecuniary damage as well as costs, and made a statement of regret with regard to the occurrence of the actions which had led to the bringing of the application, in particular the disappearance of the applicant's brother and the anguish caused to his family. Furthermore, the Government accepted that unrecorded deprivations of liberty and insufficient investigations into allegations of disappearance constituted violations of the Convention and undertook to issue appropriate instructions and to adopt all necessary measures with a view to ensuring that all deprivations of liberty were fully and accurately recorded and that effective investigations into alleged disappearances were carried out. On that basis, the application was struck out of the list of cases in a judgment of 9 April 2002, notwithstanding the applicant's request that the Court continue its examination of the case.

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

Held

(1) Scope of the case: While the Court had full jurisdiction to examine the case as declared admissible, it considered it appropriate in the particular circumstances to limit its examination at this stage, and without prejudice to the merits, to the question whether the Government's unilateral declaration offered a sufficient basis for holding that it was no longer justified to continue the examination of the case.

(2) Article 37 § 1 (c): The Court proceeded on the basis of the Government's unilateral declaration and the parties' observations submitted outside the framework of confidential friendly-settlement negotiations, and disregarded statements made in the context of such negotiations and the reasons for a settlement not being reached. While under certain circumstances it may be appropriate to strike out an application on the basis of a unilateral declaration despite the applicant's wish for the examination of the case to be continued, it will depend on the particular circumstances whether the declaration offers a sufficient basis for doing so. Relevant factors include the nature of the complaints, whether the issues raised are comparable to issues already determined by the Court in previous cases, the nature and scope of any measures taken in the context of the execution of judgments in such cases, and the impact of these measures on the case at issue. It may also be material to what extent the facts are in dispute and what prima facie evidentiary value is to be attributed to the parties' submissions on the facts, and in that connection it will be of significance whether the Court has taken evidence in the case. Other relevant factors may include the scope of any admissions made in the declaration and the manner in which the Government intends to provide redress and, depending on the circumstances of each case, further considerations may come into play. As to the present case, firstly the facts were largely in dispute. Secondly, although the Government had agreed to add "such as in the present case" to the declaration, with reference to the acknowledgment of unrecorded deprivations of liberty and insufficient investigations into allegations of disappearance constituting violations of Articles 2, 5 and 13, they had subsequently made firm submissions to the effect that the declaration could in no way be interpreted as entailing any admission of responsibility or liability for any violation of the Convention, thereby negating the admission of liability contained in the declaration. Thirdly, the declaration differed in a number of crucial respects from that in *Akman v. Turkey*, in which case it had not been disputed that the applicant's son had been killed by the security forces and it had been conceded that the death had resulted from the use of excessive force. Moreover, the Government had already adopted or undertaken to adopt specific measures designed to prevent in future the shortcomings identified by the Court. In the present case, the declaration did not adequately address the applicant's grievances under the Convention: no reference was made to any measures to deal with his specific complaints, the Government merely undertaking a general obligation to pursue their efforts to prevent future disappearances, without regard to what pertinent and practicable measures might be called for in the present case. Although a full admission of liability could not be regarded as a condition *sine qua non* for striking out an application on the basis of a unilateral declaration, in cases concerning disappearances or killings by unknown perpetrators where there was prima facie evidence supporting allegations that the

domestic investigation fell short of what is necessary under the Convention, a unilateral declaration should at the very least contain an admission to that effect, combined with an undertaking to conduct a proper investigation. As the declaration in the present case contained neither any such admission nor any such undertaking, respect for human rights required that the examination of the case be pursued and the application could not be struck out.

Case-law cited by the Court

Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

Ertak v. Turkey, no. 20764/92, ECHR 2000-V

Timurtaş v. Turkey, no. 23531/94, ECHR 2000-VI

Taş v. Turkey, no. 24396/94, 14 November 2000

Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

In the case of Tahsin Acar v. Turkey,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr G. RESS,
 Sir Nicolas BRATZA,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr P. LORENZEN,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr M. PELLONPÄÄ,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr E. LEVITS,
 Mr L. GARLICKI,
 Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 29 January and 2 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 26307/95) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr Tahsin Acar (“the applicant”), on 29 October 1994. The applicant stated that the application was also lodged on behalf of his brother Mehmet Salim Acar¹.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was initially represented before the Court by Mr P. Leach, a lawyer attached to the Kurdish Human Rights Project, a non-governmental organisation based in London, and subsequently by Mr K. Starmer, a barrister practising in the United Kingdom. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of the proceedings before

1. In the documents submitted by the parties, Mehmet Salim Acar is also referred to as Mehmet Salih Acar or as Mehmet Selim Acar.

the Chamber which initially examined the case. They subsequently designated Mr E. İscan and Mr M. Özmen as Agents when the case was referred to the Grand Chamber (see paragraph 10 below). Having originally been designated by the initials T.A. in the proceedings before the Chamber, the applicant subsequently agreed to the disclosure of his name.

3. The applicant alleged, in particular, that his brother Mehmet Salim Acar had disappeared on 20 August 1994, when he was abducted by two unidentified persons – allegedly plain-clothes police officers. The applicant complained of the unlawfulness and excessive length of his brother’s detention, of the ill-treatment and acts of torture to which his brother had allegedly been subjected while in detention, and of the failure to provide his brother with the necessary medical care in detention. The applicant further complained that his brother had been deprived of the services of a lawyer and of all contact with his family. The applicant relied on Articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 and 38 of the Convention.

4. The Commission declared the application admissible on 30 June 1997, and transmitted it to the Court on 1 November 1999 in accordance with Article 5 § 3, second sentence, of Protocol No. 11 to the Convention, the Commission not having completed its examination of the case by that date.

5. The application was initially allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge.

6. The Chamber, having decided that no hearing on the merits was required (former Rule 59 § 2 *in fine*), invited the parties to submit final written observations, a possibility of which both parties availed themselves. The parties further considered the possibility of a friendly settlement. No settlement was reached.

7. By letter of 27 August 2001 the Government requested the Court to strike the case out of its list and enclosed the text of a unilateral declaration with a view to resolving the issues raised by the applicant. The applicant filed written observations on the Government’s request on 17 December 2001.

8. Following the general restructuring of the Court’s Sections as from 1 November 2001 (Rule 25 § 1 of the Rules of Court), the application was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

9. In a judgment of 9 April 2002 the Chamber decided, by six votes to one, to strike the application out of the list in accordance with Article 37

§ 1 (c) of the Convention on the basis of the unilateral declaration made by the Government.

10. On 8 July 2002 the applicant requested that the case be referred to the Grand Chamber (Article 43 of the Convention). On 4 September 2002 a panel of the Grand Chamber decided to accept his request (Rule 73).

11. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

12. The applicant and the Government each filed a memorial on the application of Article 37 of the Convention in the case. In addition, third-party comments on this point were received from Amnesty International, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

13. A hearing on the question of the application of Article 37 of the Convention took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 January 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr E. İŞCAN,	<i>Agent,</i>
Mr M. ÖZMEN,	<i>Co-Agent,</i>
Mr H. MUTAF,	
Mrs B. ARI,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr K. STARMER,	
Mr P. LOWNDS,	<i>Counsel,</i>
Mrs A. STOCK,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Starmer and Mr Özmen, and also their replies to questions from its individual members.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

14. The applicant was born in 1970 and lives in Sollentuna (Sweden). A summary of the facts as submitted by the parties in the proceedings before the Chamber is set out below.

A. Facts as submitted by the applicant

15. The applicant's brother Mehmet Salim Acar was a farmer living in Ambar, a village in the Bismil district in south-east Turkey. On 20 August 1994, while Mehmet Salim was working in a cotton field near Ambar, a white or grey Renault car without any registration plates stopped. Two armed men in plain clothes – claiming to be police officers – got out of the car and asked Mehmet Salim to accompany them in order to help them find a field. When Mehmet Salim refused to get into the car, the two men threatened him with their weapons. They then took his identity card, tied his hands, blindfolded him, punched him in the head and stomach, forced him into their car and drove off.

16. The scene was witnessed by Mehmet Salim's son İhsan Acar, and İlhan Ezer, another farmer. After the car had driven off, İhsan ran to his home and told his mother Halise Acar what had happened, and she in turn informed the village headman. Abide Acar, Mehmet Salim's daughter, had seen her father in the back seat of a "grey-coloured" car passing through the village while she and a neighbour were washing clothes in a stream. Another villager had allegedly seen Mehmet Salim being taken to the riverbank, where five other people had been waiting in another car. Mehmet Salim's hands and feet had been tied, he had been blindfolded and his mouth had been taped. The two cars had reportedly driven off in the direction of Bismil. Nothing has been heard from Mehmet Salim since.

17. Mehmet Salim's family filed a series of petitions and complaints about his disappearance with the authorities, including the Deputy Governor and the Bismil gendarmerie, in order to find out where and why he was being detained.

18. On or about 27 August 1994 Mehmet Salim's sister Meliha Dal personally handed a written petition about her brother's disappearance to the Deputy Governor of Diyarbakır. After reading the petition and speaking to Ahmet Korkmaz, a non-commissioned officer of the gendarmerie, the Deputy Governor told her that Mehmet Salim was in the hands of the State and that there was nothing she could do for the time being.

19. When leaving the Deputy Governor's office, Meliha Dal was approached by a police officer, Mehmet Sen, who volunteered to make enquiries about her brother with a friend in the "torture place" of the Bismil gendarmerie station. This police officer rang Meliha Dal three days later and told her that he had seen Mehmet Salim at the Bismil gendarmerie command and that he could bring him some clothes and cigarettes. After Meliha Dal had fetched some clothes, the police officer told her that he would take these to her brother in one or two days' time. On 31 August 1994 the police officer called Meliha Dal again and

told her that her brother had been taken away from the Bismil gendarmerie command and that he did not know where to.

20. On 29 August 1994 Hüsna Acar, Mehmet Salim's mother, filed a petition with the Bismil public prosecutor requesting an investigation of her son's disappearance.

21. By a letter of 2 September 1994 the public prosecutor requested information from the Bismil gendarmerie commander about the case. On the same day the public prosecutor took statements from Hüsna, Halise and İhsan Acar, and the farmer İlhan Ezer.

22. On 19 October 1994 Hüsna Acar asked the Bismil Chief Public Prosecutor for information about the progress of the investigation, but she received no reply.

23. In his letters of 29 November 1994 and 19 January 1995, the applicant asked the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court to investigate the whereabouts of his brother Mehmet Salim. These letters remained unanswered.

24. By letters of 15 March and 17 May 1995 the Bismil public prosecutor asked the Bismil gendarmerie commander for information about the case.

25. On 20 July 1995 the applicant requested the Bismil Chief Public Prosecutor for information about the case of Mehmet Salim Acar and accused the gendarmes İzzetin and Ahmet and the village guard Harun Aca of being responsible for his brother's abduction.

26. On 26 and 27 July 1995 the applicant sent letters to the Minister for Human Rights and the Minister of Justice, seeking information about his brother's whereabouts and condition. On 24 August 1995 the Minister for Human Rights informed the applicant that his petition had been transmitted to the office of the Diyarbakır Governor. In his reply of 30 August 1995 the applicant requested the Minister for Human Rights to ensure his brother's safety and to take urgent action.

27. On 21 August 1995 the Bismil public prosecutor informed the Minister of Justice that Mehmet Salim Acar had been abducted by two armed men whose identities had not yet been established.

28. On 8 September 1995 gendarmes took further statements from Hüsna, Halise and İhsan Acar.

29. On 27 September 1995 the applicant was contacted by an unknown person who asked for 1,100,000,000 Turkish liras in return for his brother's release. The applicant was told that his brother would be interrogated at the Bismil gendarmerie command and that he would be able to meet him within a week. On 5 October 1995 Mehmet Salim's family were contacted by a person called Murat, who informed them that Mehmet Salim had been detained in Bolu and subsequently at a military base. He was alive and was working as an agent for the authorities. In order to have him released, the family would

have to comply with the conditions of the Diyarbakır Regiment Commander, namely to keep secret the names of those who had abducted him, as well as the place where and the persons by whom he had been detained. The family refused to accept these demands.

30. On 25 October 1995 Meliha Dal gave a statement to the Bismil gendarmerie command to the effect that, in her opinion, the gendarmes İzzet Cural and Ahmet Korkmaz and the village guard Harun Aca were responsible for her brother's abduction.

31. On 30 October 1995 the home of Meliha Dal was raided by officers of the Diyarbakır Anti-Terrorism Branch, who threatened her with death and attempted to abduct her 12-year-old son.

32. The applicant was informed in November 1995 by the Diyarbakır general gendarmerie command that his brother had not been apprehended by the gendarmerie but had been abducted by two unidentified civilians who claimed to be policemen.

33. The applicant also filed a petition about his brother's disappearance with the Human Rights Commission of the Turkish Grand National Assembly. On 1 December 1995, in reply to a request for information, the office of the Diyarbakır Governor informed the Human Rights Commission that the case had been investigated, that the two gendarmes whose names had been given by the applicant and his sister had not apprehended Mehmet Salim, that he had been abducted by two unidentified individuals and that the investigation of the case by the Bismil public prosecutor was ongoing. This information was transmitted by the Human Rights Commission to the applicant on 18 December 1995.

34. On 10 June 1996 Hüsna Acar asked the Bismil public prosecutor for information about the investigation.

35. On 17 June 1996 the Bismil public prosecutor issued a decision of non-jurisdiction (*görevsizlik kararı*) and transmitted the investigation opened in respect of the gendarmes İzzet Cural and Ahmet Babayigit and the village guard Harun Aca to the Diyarbakır Provincial Administrative Council (*İl İdare Kurulu*) for further proceedings under the Law on the Prosecution of Civil Servants (*Memurin Muhakematı Kanunu*).

36. On 25 November 1996 Meliha Dal requested the Diyarbakır Governor to open an investigation into Mehmet Salim's disappearance. On 10 December 1996 the applicant wrote a letter to the President of Turkey and filed a further petition with the Diyarbakır Provincial Administrative Council. On 11 December 1996 Hüsna Acar wrote a letter to the President of Turkey and to the Minister of the Interior, asking them to investigate the disappearance of her son Mehmet Salim. Both petitions were transmitted to the office of the Batman Governor.

37. On 17 January 1997 the Diyarbakır Governor informed Meliha Dal in response to her petition of 25 November 1996 that an investigation into the matter had been carried out by the Bismil Chief Public Prosecutor and

that those responsible for the abduction of her brother had remained unidentified.

38. In a decision of 23 January 1997 the Diyarbakır Provincial Administrative Council decided, on the ground that there was insufficient evidence, not to take any proceedings against the two gendarmes and the village guard.

39. On 2 February 2000 at 11.00 p.m., Meliha Dal and Hüsna and Halise Acar watched a news broadcast on the NTV television channel. The newsreader announced that four persons had been apprehended in Diyarbakır, one of whom was named Mehmet Salim Acar. Pictures of the apprehended men were shown and all three of them recognised Mehmet Salim Acar. The three women continued to watch the television news all night and saw him again on the following day during the 8 a.m. television news broadcast.

40. On 4 February 2000 Meliha Dal and Hüsna and Halise Acar informed the Bismil public prosecutor in person of what they had seen. The public prosecutor telephoned the office of the Diyarbakır public prosecutor and told the women afterwards that three persons by the name of Mehmet Salim Acar had been apprehended, but that, apart from the name, the particulars of the three men did not match those of their relative.

41. Two days later the Bismil public prosecutor informed Meliha Dal that her brother had in fact been apprehended, that he was being held in prison in Muş, and that he would be released after having given a statement.

42. On 16 February 2000 Meliha Dal told the Diyarbakır public prosecutor of her sighting of her brother on television and asked the public prosecutor for information about his fate. The public prosecutor referred her to the Şehitlik police station, from where she was referred to the police headquarters for verification of the police computer records. There she was told that she would be informed about her brother and was asked to leave. She has subsequently received no further information from the police headquarters.

43. On 18 February 2000 Meliha Dal made a similar request to the office of the Diyarbakır Governor, and was again referred to the Şehitlik police station, which directed her to the Anti-Terrorism Branch, where a police officer took a statement from her and recorded her particulars. After about an hour, Meliha Dal was told that her brother had not agreed to see his family. When she refused to accept this answer and insisted on seeing him, she was asked to leave. She was informed three days later that her brother was not in fact at the Anti-Terrorism Branch. She was subsequently told to go to the prison in Muş. When she and İhsan Acar went to the prison, they were shown a person who was not Mehmet Salim Acar.

44. On 23 March 2000 three officers of the Anti-Terrorism Branch came to the home of Halise Acar and asked her for a copy of her family's entry in the population register. She was told that they were looking for Mehmet Salim Acar everywhere in Turkey and that he had not been found to be dead.

45. According to a decision of non-jurisdiction issued on 2 May 2000 by the Muş Chief Public Prosecutor, the person placed in pre-trial detention in Muş was a Mehmet Salih Acar whose year of birth and whose parents did not match the particulars of the applicant's brother.

46. On 11 May 2000 Meliha Dal filed a petition with the Diyarbakır public prosecutor seeking an investigation into the sighting of her brother Mehmet Salim Acar during the television news broadcast.

47. On 30 May 2000 the Diyarbakır Chief Public Prosecutor issued a decision not to open an investigation (*tapiksizlik kararı*) on the basis of the petition of 11 May 2000. That decision reads as follows:

"The complainant stated in her petition that her brother had disappeared six years ago and that nothing had been heard from him since, that she recognised one of the persons shown on a news programme in February about persons apprehended during operations conducted against the terror organisation Hizbullah, that this person's name was the same as her brother's name, and that she wished to be given the opportunity to watch a video recording [of the news broadcast] so that she could identify her brother.

It has been stated in the Muş Chief Public Prosecutor's decision of non-jurisdiction dated 2 May 2000 that the person detained in the province of Muş – a Mehmet Salih Acar, born in 1964 and the son of Yahya and Ayşe – is not the complainant's brother, and it appears from the above decision of non-jurisdiction and from the birth records that the person detained in Muş, who was put on trial by the Chief Public Prosecutor of the Van National Security Court, is not the complainant's brother.

It is therefore concluded, in accordance with Article 164 of the Code of Criminal Procedure and subject to the right of appeal, that there is no basis for pursuing the matter ..."

48. Later in 2000 Meliha Dal spoke with a prison officer in Muş Prison. The officer confirmed that he had seen Mehmet Salim Acar when he and five or six others had been apprehended and taken to Muş Prison. According to Meliha Dal, the officer's description of Mehmet Salim Acar corresponded to her brother's appearance.

B. Facts as submitted by the Government

49. On 29 August 1994 the applicant's mother filed a petition with the Bismil public prosecutor's office requesting an investigation into the whereabouts of her son Mehmet Salim Acar, who had been kidnapped by two men.

50. The public prosecutor opened an investigation, in the course of which statements were taken from Hüsna and Halise Acar and from the two eyewitnesses of the events, İhsan Acar and İlhan Ezer.

51. İhsan Acar's statement of 2 September 1994 to the public prosecutor, which was read out to him before he signed it, reads:

"On the day of the incident, my father and I were working in the field. When we went to sit under a tree to have lunch, İlhan Ezer, who was working in the field, joined us. There was a twenty-metre distance between my father and me. At this point, a grey-coloured taxi with no number plates came and stopped near my father. The persons in the car spoke with my father. I saw them take the identity cards of my father and of the person called İlhan and then return İlhan's identity card, and I saw my father get into the taxi. This taxi immediately headed towards the village of Ambar. Later, I went home and informed my mother. As I was far away, I was unable to recognise these people, but I heard that they were speaking Turkish. These people were wearing hats and glasses. That is all I know and what I have witnessed."

52. İlhan Ezer's statement of 2 September 1994 to the public prosecutor, which was read out to him before he signed it, reads:

"On the day of the incident, while Mehmet Salih Acar and I were having lunch in the field below the village of Ambar, a Renault TX model grey taxi without number plates approached us. The persons in the car asked us to hand over our identity cards. When we refused, they forced us by saying that they were the police and that we were therefore obliged to hand over our identity cards. The persons who asked for our cards had a western accent. Both of them were about 25 or 26 years old. One of them was wearing glasses. They did not give back Mehmet Salih's identity card. They said that 'Mehmet Salih will show us someone's field and then we will send him back'. That is all I know and what I have witnessed in relation to the incident."

53. On 19 October 1994 Hüsna Acar filed another petition with the Bismil public prosecutor.

54. On 15 March 1995 the Bismil public prosecutor requested the Bismil gendarmerie command to investigate whether or not Mehmet Salim Acar had been kidnapped.

55. On 8 September 1995 gendarmes took statements from Hüsna, Halise and İhsan Acar and from İlhan Ezer. On the basis of the applicant's allegation that Mehmet Salim Acar had been taken away by two officers of the Bismil gendarmerie and a local village guard, İlhan Ezer was asked whether the persons whom he had seen worked at the Bismil gendarmerie command. He replied:

"Those persons were not persons working at the Bismil gendarmerie command. As I have already stated above, I have not seen these persons before. Moreover, Mehmet Salim Acar did not behave as if he knew them."

56. On 17 June 1996 the Bismil public prosecutor issued a decision of non-jurisdiction and referred the case to the Diyarbakır Provincial Administrative Council. The Administrative Council appointed Sergeant İrfan Odabaş as inspector for the investigation of the applicant's

allegations that his brother had been taken into detention by the gendarmerie captain İzzet Cural and NCO Ahmet Babayiğit under the guidance of the temporary village guard Harun Aca.

57. On 23 January 1997 the Provincial Administrative Council issued a decision of non-prosecution, finding that there was insufficient evidence to take proceedings against İzzet Cural, Ahmet Babayiğit or Harun Aca.

58. Mehmet Salim Acar has been included in the list of persons who are being searched for by the gendarmerie in the entire territory of Turkey, and the search for him continues.

59. The person who was apprehended and shown during a television news broadcast in February 2000 was not the applicant's brother. Several persons being held in detention have the same name as the applicant's brother. However, their dates and places of birth and particulars are different from those of the applicant's brother.

II. THE GOVERNMENT'S UNILATERAL DECLARATION

60. By a letter of 27 August 2001 the Deputy Permanent Representative of Turkey to the Council of Europe informed the Court as follows:

"... I have the pleasure to enclose herewith the text of a declaration which the Government would be willing to make unilaterally with a view to resolving the ... application.

The Government kindly requests the Court to decide that it is no longer justified to continue the examination of the application and to strike the case out of the list under Article 37 of the Convention."

The relevant parts of the appended declaration read as follows:

"I declare that the Government of the Republic of Turkey offer to pay *ex gratia* to the applicant, Mr Tahsin Acar, the amount of 70,000 pounds sterling [in respect of] the application registered under no. 26307/95.

This sum, which covers any pecuniary and non-pecuniary damage as well as costs, shall be paid in pounds sterling, free of any taxes that may be applicable and to an account named by the applicant. The sum shall be payable within three months from the date of delivery of the judgment by the Court ... This payment will constitute the final resolution of the case.

The Government regret the occurrence of the actions which have led to the bringing of the present application, in particular the disappearance of the applicant's brother Mr Mehmet Salim Acar and the anguish caused to his family.

It is accepted that unrecorded deprivations of liberty and insufficient investigations into allegations of disappearance constitute violations of Articles 2, 5 and 13 of the Convention. The Government undertake to issue appropriate instructions and adopt all necessary measures with a view to ensuring that all deprivations of liberty are fully and accurately recorded by the authorities and that effective investigations into alleged disappearances are carried out in accordance with their obligations under the Convention.

The Government consider that the supervision by the Committee of Ministers of the execution of Court judgments concerning Turkey in this and similar cases is an appropriate mechanism for ensuring that improvements will be made in this context. To this end, necessary cooperation in this process will continue to take place. ...”

THE LAW

I. APPLICATION OF ARTICLE 37 OF THE CONVENTION BY THE CHAMBER

61. In its judgment of 9 April 2002 the Chamber decided to strike the application out of the list in accordance with Article 37 § 1 (c) of the Convention on the basis of the Government’s unilateral declaration. The relevant passages of its judgment read as follows:

“61. The Court recalls that Article 37 of the Convention provides that it may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to one of the conclusions specified under (a), (b) or (c) of that Article.

62. Article 37 § 1 (c) enables the Court in particular to strike a case out of its list if

‘for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application’.

63. Article 37 § 1 *in fine* states:

‘However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.’

64. The Court has examined carefully the terms of the Government’s declaration. Having regard to the nature of the admissions contained in the declaration as well as the scope and extent of the various undertakings referred to therein, together with the amount of compensation proposed, the Court considers that it is no longer justified to continue the examination of the application (Article 37 § 1 (c)).

65. Moreover, the Court is satisfied that respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto does not require it to continue the examination of the application (Article 37 § 1 *in fine*). The Court notes in this regard that it has specified the nature and extent of the obligations which arise under the Convention for the respondent State in cases of alleged disappearances (see *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV; *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, ECHR 2000-V; *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI; *Taş v. Turkey*, no. 24396/94, 14 November 2000; *Çiçek v. Turkey*, no. 25704/94, 27 February 2001; *Şarlı v. Turkey*, no. 24490/94, 22 May 2001; and *Akdeniz and Others v. Turkey*, no. 23954/94, 31 May 2001).

66. Accordingly, the application should be struck out of the list.”

II. PRELIMINARY ISSUE: THE SCOPE OF THE CASE

62. In his request under Article 43 of the Convention for referral of the case to the Grand Chamber of the Court the applicant submitted

that the application should not be struck out on the basis of the Government's unilateral declaration and that the Court should pursue its examination of the merits of the case. According to the applicant, there were substantial grounds for holding that "respect for human rights" required the continuation of the Court's examination of the merits of the application.

63. The Court reiterates that it has full jurisdiction within the limits of the case referred to it, the compass of which is delimited by the decision on admissibility taken on 30 June 1997 by the Commission (see paragraph 4 above). Within this framework, the Court may take cognisance of all questions of fact and law arising in the course of the proceedings instituted before it (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 56, ECHR 2003-II).

64. In the particular circumstances of the present case the Court nevertheless considers it appropriate to limit the scope of its examination, at this stage of the proceedings and without prejudice to the merits, to the question whether the unilateral declaration submitted by the Government offers a sufficient basis for holding that it is no longer justified to continue the examination of the application within the meaning of Article 37 § 1 (c) of the Convention. Consequently, the parties have been requested to limit their submissions to the Grand Chamber to the question of the application of Article 37 of the Convention in the instant case.

III. APPLICATION OF ARTICLE 37 OF THE CONVENTION

A. Submissions to the Court

1. *The applicant*

65. The applicant requested the Grand Chamber of the Court to reject the Government's request to strike the application out on the basis of the Government's unilateral declaration. He argued, *inter alia*, that the terms of the declaration were unsatisfactory in that it made no admission of any Convention violation in the present application; that it was not admitted that his brother Mehmet Salim Acar had been abducted and detained by State agents and was to be presumed dead, in violation of Article 2 of the Convention; that it offered no undertaking to conduct an investigation into the circumstances of his brother's disappearance, which was what was required, but only provided a generalised undertaking concerning investigations into alleged disappearances; that the payment of compensation was referred to as *ex gratia*; that it contained no acknowledgment

that the Government's conduct in this case was contrary to Articles 34 and 38 of the Convention; and that it contained no acknowledgment that the unlawful abduction and "disappearance" of his brother undermined and was inconsistent with the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment under Article 3 of the Convention.

66. The applicant emphasised that – unlike the situation in *Akman v. Turkey* (no. 37453/97, ECHR 2001-VI), which concerned an alleged instantaneous violation, namely the killing of the applicant's son by security forces – the complaints made in the present application concerned continuing violations of Articles 2, 3 and 5 of the Convention. In this connection, the applicant pointed out that the circumstances of the disappearance of his brother, whose body had never been found, had never been established by the Turkish authorities, whereas various State officials had confirmed on different occasions that his brother was being held in custody, and whereas his brother had been seen alive and in the custody of the State as late as February 2000.

67. The applicant acknowledged that there could be circumstances in which an application could be struck out under Article 37 § 1 (c) of the Convention on the basis of a unilateral declaration made by a respondent State outside the framework of friendly-settlement negotiations and without the State accepting any liability. However, this would only be acceptable if the State concerned were to undertake to provide an effective domestic remedy; in the present case, that would mean conducting an effective domestic investigation. In view of the fundamental importance of the Convention rights at issue in the present case and the limited and ambiguous nature of the Government's unilateral declaration, which failed to address the particular circumstances of the instant case in that it contained no undertaking to conduct an effective domestic investigation into the disappearance of his brother, the applicant considered that it was unacceptable to accede to the Government's request. As the declaration did not deal with the applicant's central and fundamental allegation that the Turkish authorities had failed in their general duty to secure Convention rights to individuals within their jurisdiction and to provide them with an effective means of redress, the applicant was of the opinion that "respect for human rights" for the purposes of Article 37 of the Convention required the Court to continue its examination of the merits of his application.

2. *The Government*

68. The Government submitted that where no agreement on a friendly settlement could be reached between the parties and the state of evidence in a case did not allow the Court to decide it in one way or the other, it

should be possible for the Court to strike the application out under Article 37 § 1 (c) of the Convention provided that the respondent Government undertook measures aimed at providing redress to the applicant and at preventing the recurrence of the facts complained of, and that such measures were accepted by the Court as reasonable and objectively satisfactory from the viewpoint of respect for human rights.

69. At the oral hearing held on 29 January 2003, the Government further agreed to amend their unilateral declaration by inserting the words “such as in the present case” in the fourth paragraph, thus changing the relevant sentence to:

“It is accepted that unrecorded deprivations of liberty and insufficient investigations into allegations of disappearance, *such as in the present case*, constitute violations of Articles 2, 5 and 13 of the Convention.” (emphasis added)

70. On the basis of the contents of their unilateral declaration in conjunction with the ongoing domestic investigation into the disappearance of the applicant’s brother, the Government were of the opinion that the requirements for applying Article 37 § 1 (c) of the Convention were fully met.

71. Although the Government accepted that they could reasonably be expected to undertake an effective investigation in the applicant’s case – an investigation which was in fact still continuing despite the unfortunate absence of any new leads, and which would be kept open until the applicant’s brother was found – they also considered that it could not be expected of them to concede, over and above the commitments undertaken in their unilateral declaration, that all violations alleged by the applicant had occurred. The Government’s unilateral declaration could not, therefore, be interpreted as entailing any admission of responsibility or liability for the violation(s) of the Convention alleged by the applicant. Consequently, the payment referred to in the unilateral declaration was of an *ex gratia* nature.

3. *Third-party submissions by Amnesty International*

72. Amnesty International submitted that “respect for human rights as defined in the Convention”, referred to in Article 37 § 1 of the Convention, required that the circumstances of the disappearance of a person and allegations of death or torture be subject to a prompt, independent and effective investigation by the domestic authorities enabling those affected to know what had happened and enabling the authorities of the State concerned to identify and prosecute those responsible. Unless such measures were undertaken, it could not be concluded that it was no longer justified to continue the examination of an application.

73. Striking an application out under Article 37 § 1 of the Convention on the sole basis of an undertaking by a respondent State to improve procedures in future without an acknowledgment of liability and without providing an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention in the particular case concerned would, in the opinion of Amnesty International, fundamentally undermine respect for human rights and be perceived, in cases concerning disappeared persons, as condoning a continuing violation of the individual applicant's human rights.

B. The Court's assessment

74. The Court observes at the outset that a distinction must be drawn between, on the one hand, declarations made in the context of strictly confidential friendly-settlement proceedings and, on the other, unilateral declarations – such as the one at issue – made by a respondent Government in public and adversarial proceedings before the Court. In accordance with Article 38 § 2 of the Convention and Rule 62 § 2 of the Rules of Court, the Court will proceed on the basis of the Government's unilateral declaration and the parties' observations submitted outside the framework of friendly-settlement negotiations, and will disregard the parties' statements made in the context of exploring the possibilities for a friendly settlement of the case and the reasons why the parties were unable to agree on the terms of a friendly settlement.

75. The Court considers that, under certain circumstances, it may be appropriate to strike out an application under Article 37 § 1 (c) of the Convention on the basis of a unilateral declaration by the respondent Government even if the applicant wishes the examination of the case to be continued. It will, however, depend on the particular circumstances whether the unilateral declaration offers a sufficient basis for finding that respect for human rights as defined in the Convention does not require the Court to continue its examination of the case (Article 37 § 1 *in fine*).

76. Relevant factors in this respect include the nature of the complaints made, whether the issues raised are comparable to issues already determined by the Court in previous cases, the nature and scope of any measures taken by the respondent Government in the context of the execution of judgments delivered by the Court in any such previous cases, and the impact of these measures on the case at issue. It may also be material whether the facts are in dispute between the parties, and, if so, to what extent, and what *prima facie* evidentiary value is to be attributed to the parties' submissions on the facts. In that connection it will be of significance whether the Court itself has already taken evidence in the

case for the purposes of establishing disputed facts. Other relevant factors may include the question of whether in their unilateral declaration the respondent Government have made any admission(s) in relation to the alleged violations of the Convention and, if so, the scope of such admissions and the manner in which they intend to provide redress to the applicant. As to the last-mentioned point, in cases in which it is possible to eliminate the effects of an alleged violation (as, for example, in some property cases) and the respondent Government declare their readiness to do so, the intended redress is more likely to be regarded as appropriate for the purposes of striking out the application, the Court, as always, retaining its power to restore the application to its list as provided in Article 37 § 2 of the Convention and Rule 44 § 5 of the Rules of Court.

77. The foregoing list is not intended to be exhaustive. Depending on the particulars of each case, it is conceivable that further considerations may come into play in the assessment of a unilateral declaration for the purposes of Article 37 § 1 (c) of the Convention.

78. As to whether it would be appropriate to strike out the present application on the basis of the unilateral declaration made by the Government, the Court notes in the first place that the facts are to a large extent in dispute between the parties. The applicant claimed that his brother had been abducted in 1994 by, or at least with the connivance of, State agents, that he had subsequently been detained at the hands of the State, and that no effective domestic investigation had been conducted into those claims or into the alleged sighting of his brother on television in 2000 by relatives. According to the Government, the abduction and disappearance of the applicant's brother – including the allegations made by relatives against two gendarmes and a village guard, and the subsequent alleged sighting of the applicant's brother on television – did indeed form the subject of effective and ongoing investigations by the competent authorities, albeit without any tangible results to date.

79. Secondly, although the Government on the one hand agreed to state, in their unilateral declaration, that unrecorded deprivations of liberty and insufficient investigations into allegations of disappearance, “such as in the present case” (see paragraph 69 above), constituted violations of Articles 2, 5 and 13 of the Convention, on the other hand they subsequently made firm submissions to the effect that their unilateral declaration could in no way be interpreted as entailing any admission of responsibility or liability for any violation of the Convention alleged by the present applicant, who made complaints under Articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 and 38 of the Convention. The Government thereby negated the admission of liability contained in their declaration.

80. Thirdly, the Court considers that *Akman*, cited above, and the unilateral declaration made in that case differ from the present case and the present unilateral declaration in a number of crucial respects.

81. To begin with, it was not disputed between the parties in *Akman* that the applicant's son had been killed by Turkish security forces. The parties only disagreed as to whether the security forces had acted in legitimate self-defence or whether the killing had resulted from the excessive use of force by the security forces.

Furthermore, in their unilateral declaration – submitted shortly before the Court was about to take evidence itself – the Government admitted a violation of Article 2 of the Convention by conceding that the applicant's son had died as a result of the use of excessive force notwithstanding domestic legislation.

In addition, the Government undertook to issue appropriate instructions and to adopt all necessary measures to ensure that the right to life (guaranteed by Article 2) – including the obligation to carry out effective investigations – would be respected in the future and, in this connection, referred to new legal and administrative measures adopted recently, which they said had already resulted in a reduction of deaths in circumstances similar to that of the applicant's son. The Government further undertook to cooperate with the Committee of Ministers in its supervision of the execution of the Court's judgments in this and similar cases in order to ensure that improvements would be made in this context, and to provide the applicant redress in the form of a payment of 85,000 pounds sterling.

Finally, as the Court had already specified the nature and extent of the obligations arising under the Convention for the respondent State in cases of alleged unlawful killings by security forces in various other applications it had previously decided, it could be satisfied that respect for human rights as defined in the Convention did not warrant a continuation of the examination of the application.

82. In the opinion of the Court, an undisputed killing by security forces where the respondent Government have admitted that this was the result of the use of excessive force in violation of Article 2 of the Convention cannot be compared to the unresolved disappearance of a person after an abduction allegedly by, or with the alleged connivance of, State agents. In *Akman*, cited above, further investigation of the facts either by domestic authorities or by the Court was less pressing as the respondent State had already assumed liability for the killing under Article 2 of the Convention. Moreover, in connection with the execution – supervised by the Committee of Ministers – of previous judgments of the Court in several similar cases where the Court had found Turkey to be in breach of its obligations under the Convention, the Government had already adopted or undertaken to adopt specific measures designed to prevent in future the shortcomings identified by the Court.

83. In the present case, however, the unilateral declaration made by the Government does not adequately address the applicant's grievances

under the Convention. No reference is made to any measures to deal with his specific complaints, the Government merely undertaking a general obligation to pursue their efforts to prevent future disappearances, without regard to what pertinent and practicable measures might be called for in this particular case.

84. The Court accepts that a full admission of liability in respect of an applicant's allegations under the Convention cannot be regarded as a condition *sine qua non* for the Court's being prepared to strike an application out on the basis of a unilateral declaration by a respondent Government. However, in cases concerning persons who have disappeared or have been killed by unknown perpetrators and where there is prima facie evidence in the case file supporting allegations that the domestic investigation fell short of what is necessary under the Convention, a unilateral declaration should at the very least contain an admission to that effect, combined with an undertaking by the respondent Government to conduct, under the supervision of the Committee of Ministers in the context of the latter's duties under Article 46 § 2 of the Convention, an investigation that is in full compliance with the requirements of the Convention as defined by the Court in previous similar cases (see, for example, *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III; *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV; *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, ECHR 2000-V; *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI; and *Taş v. Turkey*, no. 24396/94, 14 November 2000).

85. As the unilateral declaration made by the Government in the present case contains neither any such admission nor any such undertaking, respect for human rights requires that the examination of the case be pursued pursuant to the final sentence of Article 37 § 1 of the Convention. Accordingly, the application cannot be struck out under subparagraph (c) of Article 37 § 1 of the Convention since the declaration offers an insufficient basis for holding that it is no longer justified to continue the examination of the application.

86. In conclusion, the Court rejects the Government's request to strike the application out under Article 37 § 1 (c) of the Convention and will accordingly pursue its examination of the merits of the case.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Rejects* by sixteen votes to one the Government's request to strike the application out of the list;
2. *Decides* by sixteen votes to one to pursue the examination of the merits of the case; and accordingly

reserves the further procedure and *delegates* to the President of the Court the power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 May 2003.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Ress;
- (b) joint concurring opinion of Sir Nicolas Bratza, Mrs Tulkens and Mrs Vajić;
- (c) dissenting opinion of Mr Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

1. I fully agree with the judgment in this case but would like to add some further explanations of my vote, relating to future development of the interpretation of Article 37 § 1 (c) and Article 37 § 1 *in fine*.

Among the relevant factors the Court referred to in paragraph 76 of the judgment, it mentioned the question whether the Government have made any admission in relation to the alleged violation of the Convention in their unilateral declaration and the manner in which they intend to provide redress to the applicant. In connection with elimination of the effects of an alleged violation, the Court quoted, as an example, property cases. But an undertaking to eliminate the effects of an alleged violation is even more likely and urgent in other typical situations, as for instance failure to meet the requirement of a fair procedure under Article 6 § 1, where redress might take the form of *reopening the domestic proceedings* before a national tribunal. There are quite a number of other examples where a unilateral declaration to the effect that a respondent Government admit the alleged violation of the Convention and undertake to afford redress in a manner which eliminates the effects of the violation may be acceptable under Article 37 § 1 *in fine*.

2. As the Court has underlined in paragraph 84 of the judgment, a *full admission of liability* in respect of an applicant's allegation under the Convention cannot be regarded as a condition *sine qua non* for the Court's being prepared to strike an application out on the basis of a unilateral declaration by a respondent Government. Otherwise, few Governments would be prepared to make such unilateral declarations under Article 37 § 1 *in fine*.

The Court's statement, in my view, should not be interpreted in the sense that even though a full admission of liability need not be included in a unilateral declaration, such a declaration must include at least some admission of fault. In cases of highly disputed facts, it seems to be inappropriate to expect that the parties agree as to the facts and furthermore that the Government make an admission of liability. In this situation the Court, if the circumstances so indicate, can come to the conclusion that there was a violation of the procedural requirements of Article 2 and/or Article 3 because of the lack of an effective investigation. If this cannot be established, then the Court could take evidence on its own, if there are sufficient prospects of success in such a mission. If this is not the case, then in a situation of disputed facts the case has to be decided on the basis of the *burden of proof*. In situations where persons have been abducted and possibly killed by unknown people it is for the *applicant* to establish beyond reasonable doubt that these people were State agents and that their action was therefore imputable to the State.

If this can be established, then the burden of proof would shift to the *State* which has to provide information about the whereabouts and fate of the disappeared person (see *Tanrıku v Turkey* [GC], no. 23763/94, §§ 94-99, ECHR 1999-IV, and *Şarlı v. Turkey*, no. 24490/94, 22 May 2001).

3. A State may, for different reasons, be prepared to make a unilateral proposal to resolve a case even if the facts are highly disputed and the burden of proof falls on the applicant or where this is at least controversial (see the argument as to the evidence and the specific circumstances of the case in paragraphs 97 and 98 of *Tanrıku*, cited above). The State might nevertheless be prepared to propose *ex gratia* redress under these circumstances without any admission of responsibility just to get the case resolved. Such a resolution is in the interests of human rights, in particular if the question of the burden of proof can be considered as being controversial. I would therefore not hesitate to say that in such a case respect for human rights within the meaning of Article 37 § 1 *in fine* does not necessarily require further examination of the application.

4. It is true that in the present case there were *prima facie* indications supporting the allegation that the domestic investigation fell short of what is necessary under the procedural obligations arising from the Convention. Therefore a statement to the effect that more should have been done in this investigation and an indication of the precise means to be envisaged in the future have rightly been required by the Court. But there are and will be other situations where even such *prima facie* indications do not exist and where, in my opinion, a unilateral declaration without an admission of liability might nevertheless be acceptable under Article 37 § 1 (c) and Article 37 § 1 *in fine*.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES
Sir Nicolas BRATZA, TULKENS AND VAJIĆ

(Translation)

While we are fully in agreement with the Court's decision to reject the Government's request to strike the application out of the list, we should nevertheless like to express a more general reservation about the novel procedure of striking out (Article 37 § 1 (c)) on the basis of a unilateral declaration by the respondent Government even though the applicant wishes the examination of the merits of his case to be continued.

In our opinion, such a procedure must remain an exceptional one and, in any event, cannot be used to circumvent the applicant's opposition to a friendly settlement.

A careful and thorough examination is therefore necessary in each individual case. That being so, we do not consider it wise in paragraph 76 of the judgment, where the Court indicates in general terms the kind of factors that may be taken into account, to give the example of certain cases where the redress proposed by the Government would be more likely to be regarded as appropriate for the purposes of striking out the application.

DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

To my regret, I am unable to join the majority in rejecting the Government's request to strike the present application out of the list. The majority have also decided to pursue the examination of the merits of the case and have accordingly reserved the further procedure, a conclusion which I am likewise unable to support.

My reasons are the following.

1. By Article 37 § 1 of the Convention, the Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to one of the conclusions set out in sub-paragraphs (a), (b) or (c) of that provision. In particular, sub-paragraph (c) empowers the Court to strike out a case if "for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application".

2. Thus, the Court (Second Section), after examining carefully the terms of the Government's unilateral declaration (*T.A. v. Turkey* (striking out), no. 26307/95, § 60, 9 April 2002), considered – having regard to the nature of the admissions contained in the declaration and the scope and extent of the various undertakings referred to therein, together with the amount of compensation proposed – that it was no longer justified to continue the examination of the application (Article 37 § 1 (c)) and that the application should accordingly be struck out of the list (*ibid.*, §§ 64 and 66). I agree entirely with that conclusion.

3. Subsequently, at the hearing of 29 January 2003 before the Grand Chamber, the Government agreed to amend their unilateral declaration in accordance with the proposal submitted to them by inserting the words "such as in the present case" in the fourth paragraph, thereby changing the relevant sentence to: "It is accepted that unrecorded deprivations of liberty and insufficient investigations into allegations of disappearance, *such as in the present case*, constitute violations of Articles 2, 5 and 13 of the Convention" (emphasis added) (see paragraph 69 of the judgment).

4. Moreover, in the fifth paragraph of their declaration the Government stated: "... the supervision by the Committee of Ministers of the execution of Court judgments concerning Turkey in this and similar cases is an appropriate mechanism for ensuring that improvements will be made in this context. To this end, necessary cooperation in this process will continue to take place. ...". The Government thus fully acknowledged and assumed the respondent State's liability under the Convention. Accordingly, the alleged differences which the majority perceived between *Akman v. Turkey* and the present case in reaching the

opposite conclusion are wholly irrelevant because, as I have just indicated, in making the addition to the fourth paragraph the Government clearly admitted liability (see paragraphs 80 to 83 of the present judgment, and also the following judgments: *Akman v. Turkey* (striking out), no. 37453/97, ECHR 2001-VI; *Haran v. Turkey* (striking out), no. 25754/94, 26 March 2002; and *Toğcu v. Turkey* (striking out), no. 27601/95, 9 April 2002).

5. However, the majority of the Court, disregarding the fact that only the official written declaration submitted to the Court is authoritative and drawing unjustified inferences, expressed the opposite view and rejected the Government's request to strike the application out of the list under Article 37 § 1 (c) of the Convention. That is a conclusion which I am unable to share.

6. In the present case, it seems to me that the referral to the Grand Chamber is more akin to an appeal on points of law than to an ordinary appeal. For that reason, I do not regard the present judgment as an interlocutory decision. Accordingly, after rejecting the Government's request (in other words, after quashing the Second Section's judgment), the Grand Chamber should have remitted the case – for a fresh examination of the merits – to the section whose judgment it had just set aside instead of reserving the further procedure with a view to pursuing the examination of the merits of the case.

TAHSİN ACAR c. TURQUIE
(Requête n° 26307/95)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 MAI 2003¹
(Question préliminaire)

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire devant elle en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Question de savoir si une requête peut être rayée du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale du Gouvernement****Article 37 § 1 c)**

Radiation de requêtes – Question de savoir si une requête peut être rayée du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale du Gouvernement – Confidentialité des déclarations faites dans le cadre des négociations en vue d'un règlement amiable – Facteurs à prendre en compte pour dire s'il y a lieu de rayer une affaire du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale – Nature des griefs – Question de savoir si les points litigieux ont été examinés antérieurement par la Cour – Mesures prises pour exécuter de précédents arrêts – Mesure dans laquelle les faits prêtent à controverse et existence de commencements de preuve – Portée des aveux et mesures de redressement proposées

*
* *

Le frère du requérant fut enlevé en 1994 par deux hommes en civil se prétendant policiers et a disparu depuis. Le requérant et sa famille ont adressé des requêtes et plaintes aux autorités, mais en vain. En janvier 1997, le comité administratif de la province décida de ne pas poursuivre deux gendarmes et un garde de village. Plusieurs des proches du requérant ont déclaré avoir vu en 2000 le frère de l'intéressé à la télévision parmi un groupe d'hommes qui avaient été appréhendés. Les autorités de poursuite ont affirmé que l'individu en question, quoique portant un nom similaire, n'était pas le frère du requérant.

En août 2001, le Gouvernement avait soumis à la Cour une déclaration par laquelle il offrait de verser à titre gracieux au requérant la somme de 70 000 livres sterling couvrant le dommage matériel et moral éventuellement subi ainsi que les frais, et il déclara regretter la survenance des actes qui avaient conduit à l'introduction de la requête, en particulier la disparition du frère du requérant et l'angoisse causée à sa famille. Il reconnaissait en outre que les privations de liberté non enregistrées et les investigations insuffisantes menées sur les cas de disparitions alléguées emportaient violation de la Convention; il s'engageait à édicter des instructions appropriées et à adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer à l'avenir un enregistrement complet et détaillé de toutes les privations de liberté et la conduite d'investigations effectives sur toute allégation de disparition. Sur cette base, la requête fut rayée du rôle par un arrêt du 9 avril 2002, nonobstant la demande par laquelle le requérant priait la Cour de poursuivre l'examen de l'affaire.

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

1. Objet du litige : la Cour a plénitude de juridiction pour examiner l'affaire telle qu'elle a été déclarée recevable, mais elle juge devoir limiter l'objet de son examen, à ce stade de la procédure et sans préjuger le fond, à la question de savoir si la déclaration unilatérale déposée par le Gouvernement constitue une base suffisante pour dire qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête.

2. Article 37 § 1 c) : la Cour prend pour base la déclaration unilatérale du Gouvernement et les observations déposées par les parties hors du cadre des négociations en vue d'un règlement amiable et fait abstraction des observations présentées dans ce cadre ainsi que des raisons pour lesquelles elles n'ont pas pu se mettre d'accord sur les termes de pareil règlement. Dans certaines circonstances, il peut être indiqué de rayer une requête du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale même si le requérant souhaite que l'examen de l'affaire se poursuive. Ce seront toutefois les circonstances particulières de la cause qui permettront de déterminer si la déclaration unilatérale offre une base suffisante pour autoriser cette conclusion. Parmi les facteurs à prendre en compte figurent la nature des griefs, le point de savoir si les questions soulevées sont analogues à celles déjà tranchées par la Cour dans des affaires précédentes, la nature et la portée des mesures éventuellement prises dans le cadre de l'exécution des arrêts rendus dans ces affaires, et l'incidence de ces mesures sur l'affaire à l'examen. Il y a peut-être aussi lieu de rechercher à quel degré les faits prêtent à controverse et quelle valeur probante il convient à première vue d'accorder aux observations que les parties leur ont consacrées ; à ce propos, revêt de l'importance le point de savoir si la Cour a recueilli des dépositions. D'autres éléments sont à envisager : l'ampleur des concessions faites dans la déclaration et les modalités du redressement que le Gouvernement entend fournir, et, selon les circonstances de chaque affaire, d'autres considérations peuvent entrer en jeu. En l'espèce, en premier lieu, les faits prêtent grandement à controverse. En second lieu, bien que le Gouvernement ait accepté d'ajouter dans la déclaration « comme [la disparition] en cause en l'espèce », à propos des privations de liberté non enregistrées et des investigations insuffisantes menées dans le cas de disparitions alléguées emportant violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention, il a indiqué par la suite catégoriquement que sa déclaration ne saurait en aucune manière s'interpréter comme une reconnaissance de quelque implication ou responsabilité que ce soit relativement à telle ou telle violation de la Convention alléguée par le requérant, réduisant ainsi à néant l'aveu de responsabilité que renfermait cette déclaration. Troisièmement, la déclaration se distingue sur plusieurs points fondamentaux de celle qui avait été faite dans l'affaire *Akman c. Turquie*, dans laquelle il ne prêtait pas à controverse que le fils du requérant avait été tué par les forces de l'ordre et où le Gouvernement avait concédé que la mort était résultée de l'usage d'une force excessive. Le Gouvernement avait de surcroît déjà adopté ou s'était engagé à adopter des mesures destinées à empêcher à l'avenir les manquements relevés par la Cour. En l'espèce, la déclaration ne traite pas de manière adéquate les doléances du requérant sur le terrain de la Convention : le Gouvernement ne fait état d'aucune mesure propre à répondre aux griefs spécifiques de l'intéressé, il se borne à s'engager de manière générale à poursuivre ses efforts pour prévenir désormais les disparitions, sans envisager les mesures pertinentes et réalisables qui pourraient s'imposer dans la présente affaire. Certes, on ne saurait

considérer comme une condition *sine qua non*, pour que la Cour soit prête à rayer une requête du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale, que l'Etat défendeur reconnaisse pleinement sa responsabilité dans des affaires concernant des personnes disparues ou qui ont été tuées par des auteurs inconnus et lorsque figurent au dossier des commencements de preuve venant étayer les allégations selon lesquelles l'enquête menée sur le plan interne a été en deçà de ce que requiert la Convention, mais une déclaration unilatérale doit pour le moins renfermer une concession en ce sens, ainsi que l'engagement d'entreprendre une enquête adéquate. Comme la déclaration en l'espèce ne renferme ni une telle concession ni un tel engagement, le respect des droits de l'homme exige la poursuite de l'examen de l'affaire et la requête ne peut donc être rayée du rôle.

Jurisprudence citée par la Cour

Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

Ertak c. Turquie, n° 20764/92, CEDH 2000-V

Timurtaş c. Turquie, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

Taş c. Turquie, n° 24396/94, 14 novembre 2000

Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

En l'affaire Tahsin Acar c. Turquie,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. CAFLISCH,

M^{mcs} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. E. LEVITS,

L. GARLICKI,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 janvier et 2 avril 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 26307/95) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Tahsin Acar (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 29 octobre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le requérant avait indiqué que la requête était introduite également au nom de son frère, Mehmet Salim Acar¹.

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, fut représenté devant la Cour initialement par M. P. Leach, avocat attaché au Projet kurde pour les droits de l'homme, une association non gouvernementale ayant son siège à Londres, puis par M. K. Starmer, *barrister* au Royaume-Uni. Le gouvernement turc

1. Dans les documents produits par les parties, Mehmet Salim Acar est aussi mentionné sous les noms de Mehmet Salih Acar ou Mehmet Selim Acar.

(«le Gouvernement») n'avait pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la chambre qui examina d'abord l'affaire. Lorsque celle-ci a été déférée à la Grande Chambre (paragraphe 10 ci-dessous), il a nommé M. E. İşcan et M. M. Özmen en qualité d'agents. Désigné par les initiales T.A. pendant la procédure devant la chambre, le requérant a consenti par la suite à la divulgation de son identité.

3. Le requérant alléguait en particulier que son frère, Mehmet Salim Acar, avait disparu depuis le 20 août 1994, date à laquelle il avait été enlevé par deux personnes non identifiées – prétendument des policiers en civil. Il se plaignait de l'illégalité et de la durée excessive de la détention de son frère, des mauvais traitements et des actes de torture que celui-ci aurait subis pendant sa détention et du fait qu'on ne lui aurait pas dispensé les soins médicaux dont il aurait eu alors besoin. Le requérant se plaignait aussi que son frère eût été privé de l'assistance d'un avocat et de tout contact avec sa famille. Il invoquait les articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 et 38 de la Convention.

4. La Commission a déclaré la requête recevable le 30 juin 1997 et l'a transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1999, conformément à l'article 5 § 3, deuxième phrase, du Protocole n° 11 à la Convention, car elle n'en avait pas achevé l'examen à cette date.

5. La requête a d'abord été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée en application de l'article 26 § 1 du règlement. M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie, s'étant déporté (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc*.

6. Après avoir décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (ancien article 59 § 2 *in fine* du règlement), la chambre a invité les parties à lui présenter par écrit des observations finales, faculté dont elles se sont toutes deux prévaluées. Elles ont aussi envisagé la possibilité d'un règlement amiable, mais leurs tentatives n'ont pas abouti.

7. Par une lettre du 27 août 2001, le Gouvernement a invité la Cour à rayer l'affaire du rôle et a joint le texte d'une déclaration tendant à résoudre les questions soulevées par le requérant. Celui-ci a déposé des observations écrites consacrées à la demande du Gouvernement le 17 décembre 2001.

8. Après la restructuration générale des sections de la Cour à compter du 1^{er} novembre 2001 (article 25 § 1 du règlement), la requête a été attribuée à la deuxième section nouvellement composée (article 52 § 1 du règlement).

9. Par un arrêt du 9 avril 2002 («l'arrêt de chambre») la chambre a décidé, par six voix contre une, de rayer la requête du rôle conformément

à l'article 37 § 1 c) de la Convention sur la base de la déclaration unilatérale du Gouvernement.

10. Le 8 juillet 2002, le requérant a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention). Le 4 septembre 2002, un collège de la Grande Chambre a décidé d'accueillir sa demande (article 73 du règlement).

11. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

12. Le requérant et le Gouvernement ont tous deux déposé un mémoire sur l'application de l'article 37 de la Convention en l'espèce. En outre, Amnesty International, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement), a présenté des commentaires sur ce point en qualité de partie intervenante.

13. Une audience sur la question de l'application de l'article 37 de la Convention a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg le 29 janvier 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. E. İŞCAN,	<i>agent,</i>
M. ÖZMEN,	<i>coagent,</i>
H. MUTAF,	
M ^{mc} B. ARI,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM. K. STARMER,	
P. LOWNDS,	<i>conseils,</i>
M ^{mc} A. STOCK,	<i>conseillère.</i>

La Cour a entendu M. Starmer et M. Özmen en leurs interventions ainsi qu'en leurs réponses aux questions de différents juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. Le requérant, né en 1970, réside à Sollentuna (Suède). Les faits tels que présentés par les parties à la procédure devant la chambre peuvent se résumer comme suit.

A. Les faits tels que présentés par le requérant

15. Le frère du requérant, Mehmet Salim Acar, était fermier à Ambar, un village du district de Bismil, dans le Sud-Est de la Turquie. Le 20 août 1994, alors que Mehmet Salim travaillait dans un champ de coton près d'Ambar, une Renault blanche ou grise, dépourvue de plaques d'immatriculation, s'arrêta. Deux hommes armés en civil – se prétendant policiers – en sortirent et invitèrent Mehmet Salim à les accompagner pour les aider à trouver un certain champ. Mehmet Salim refusant de monter dans la voiture, les deux hommes le menacèrent de leurs armes. Ils lui prirent alors sa carte d'identité, lui attachèrent les mains, lui bandèrent les yeux, lui assénèrent des coups de poing à la tête et dans l'estomac, le forcèrent à monter dans la voiture et démarrèrent.

16. Le fils de Mehmet Salim, İhsan Acar, et un autre fermier, İlhan Ezer, furent témoins de la scène. Une fois que la voiture fut partie, İhsan courut chez lui et raconta à sa mère, Halise Acar, ce qui venait de se passer. Elle en informa à son tour le chef du village. Abide Acar, la fille de Mehmet Salim, avait vu son père assis sur la banquette arrière d'une voiture «de couleur grise» qui traversa le village alors qu'elle-même et une voisine lavaient du linge dans un cours d'eau. Un autre villageois aurait vu quelqu'un emmener Mehmet Salim sur la rive où cinq hommes attendaient dans un autre véhicule. Mehmet Salim avait les mains et les pieds liés, avait les yeux bandés et était bâillonné. Les deux voitures auraient pris la direction de Bismil. On n'a plus eu de nouvelles de Mehmet Salim depuis lors.

17. La famille de Mehmet Salim déposa plusieurs pétitions et plaintes au sujet de cette disparition auprès des autorités, dont le gouverneur adjoint et les forces de gendarmerie de Bismil, afin de savoir où et pourquoi Mehmet Salim était détenu.

18. Aux environs du 27 août 1994, la sœur de Mehmet Salim, Meliha Dal, remit en personne une pétition écrite au gouverneur adjoint de Diyarbakır à propos de la disparition de son frère. Après avoir lu la pétition et s'être entretenu avec Ahmet Korkmaz, sous-officier de gendarmerie, le gouverneur adjoint déclara à la jeune femme que Mehmet Salim était aux mains de l'Etat et qu'elle ne pouvait rien faire pour le moment.

19. Alors qu'elle quittait le bureau du gouverneur adjoint, un fonctionnaire de police, Mehmet Sen, s'approcha d'elle; il s'offrit à se renseigner sur son frère, avec un ami, au «lieu de torture» du poste de gendarmerie de Bismil. Ce fonctionnaire de police appela Meliha Dal trois jours plus tard et lui indiqua avoir vu Mehmet Salim à la gendarmerie de Bismil; il lui dit qu'il pouvait apporter au détenu des vêtements et des cigarettes. Meliha Dal alla lui en chercher; le policier lui affirma alors qu'il les remettrait à son frère un ou deux jours plus

tard. Le 31 août 1994, il appela Meliha Dal une nouvelle fois pour lui signaler que l'on avait emmené son frère du poste de gendarmerie de Bismil pour une destination qui lui était inconnue.

20. Le 29 août 1994, Hüsna Acar, la mère de Mehmet Salim, déposa auprès du procureur de Bismil une demande d'enquête sur la disparition de son fils.

21. Par une lettre du 2 septembre 1994, le procureur requit des informations sur l'affaire auprès du commandant du poste de gendarmerie de Bismil. Le même jour, il recueillit les dépositions de Hüsna, Halise et İhsan Acar ainsi que du fermier İlhan Ezer.

22. Le 19 octobre 1994, Hüsna Acar demanda au parquet de Bismil où en était l'enquête, mais elle ne reçut aucune réponse.

23. Par des lettres des 29 novembre 1994 et 19 janvier 1995, le requérant pria le procureur près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır de faire rechercher son frère, Mehmet Salim. Ces lettres demeurèrent sans réponse.

24. Les 15 mars et 17 mai 1995, le procureur de Bismil demanda par lettre au commandant de la gendarmerie de Bismil des renseignements sur l'affaire.

25. Le 20 juillet 1995, le requérant sollicita auprès du procureur de Bismil des renseignements sur le cas de Mehmet Salim Acar et accusa les gendarmes İzzetin et Ahmet ainsi que le garde de village Harun Aca d'être responsables de l'enlèvement de son frère.

26. Les 26 et 27 juillet 1995, le requérant adressa des lettres au ministre des Droits de l'Homme et au ministre de la Justice ; il cherchait à savoir où se trouvait son frère et comment il allait. Le 24 août 1995, le ministre des Droits de l'Homme l'informa que sa demande avait été transmise au bureau du gouverneur de Diyarbakır. Dans sa réponse du 30 août 1995, le requérant pria le ministre des Droits de l'Homme de veiller à la sécurité de son frère et de prendre des mesures d'urgence.

27. Le 21 août 1995, le procureur de Bismil informa le ministre de la Justice que Mehmet Salim Acar avait été enlevé par deux hommes armés dont l'identité n'avait pas encore été établie.

28. Le 8 septembre 1995, des gendarmes recueillirent de nouvelles dépositions de Hüsna, Halise et İhsan Acar.

29. Le 27 septembre 1995, un inconnu prit contact avec le requérant ; il lui demanda un milliard cent millions de livres turques en échange de la libération de son frère. Il indiqua à l'intéressé que ce dernier serait interrogé au commandement de la gendarmerie de Bismil et que lui-même pourrait le rencontrer dans moins d'une semaine. Le 5 octobre 1995, un homme du nom de Murat entra en contact avec la famille de Mehmet Salim et l'informa que celui-ci avait été détenu à Bolu puis sur une base militaire. Il était vivant et travaillait comme agent des autorités. Pour obtenir sa libération, la famille devrait se soumettre aux conditions

du commandant du régiment de Diyarbakır, à savoir ne pas révéler le nom de ceux qui avaient enlevé Mehmet Salim, l'endroit où celui-ci avait été détenu et par qui. La famille refusa de se plier à ces exigences.

30. Le 25 octobre 1995, Meliha Dal déclara au commandement de la gendarmerie de Bismil que, selon elle, les officiers de gendarmerie İzzet Cural et Ahmet Korkmaz ainsi que le garde de village Harun Aca étaient responsables de l'enlèvement de son frère.

31. Le 30 octobre 1995, la maison de Meliha Dal fut attaquée par des officiers de la section anti-terrorisme de Diyarbakır; ils menacèrent cette femme de mort et tentèrent d'enlever son fils âgé de douze ans.

32. En novembre 1995, le commandement de la gendarmerie de Diyarbakır informa le requérant que ce n'était pas la gendarmerie qui avait appréhendé son frère, mais que celui-ci avait été enlevé par deux civils non identifiés qui se prétendaient policiers.

33. Le requérant déposa aussi une pétition sur la disparition de son frère auprès de la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie. Le 1^{er} décembre 1995, le bureau du gouverneur de Diyarbakır informa la commission d'enquête sur les droits de l'homme, en réponse à une demande de celle-ci, que l'affaire avait fait l'objet d'investigations, que les deux gendarmes dont le requérant et sa sœur avaient donné le nom n'avaient pas appréhendé Mehmet Salim, que celui-ci avait été enlevé par deux individus non identifiés et que l'enquête du procureur de Bismil se poursuivait. La commission d'enquête sur les droits de l'homme transmet ces renseignements au requérant le 18 décembre 1995.

34. Le 10 juin 1996, Hüsna Acar demanda au procureur de Bismil où en était l'enquête.

35. Le 17 juin 1996, le procureur déclina sa compétence (*görevsizlik kararı*) et se dessaisit de l'enquête ouverte contre les officiers de gendarmerie İzzet Cural et Ahmet Babayiğit ainsi que contre le garde de village Harun Aca au profit du comité administratif (*İl İdare Kurulu*) de Diyarbakır afin que celui-ci prît de nouvelles mesures en vertu de la loi sur les poursuites à l'encontre des fonctionnaires (*Memurin Muhakematı Kanunu*).

36. Le 25 novembre 1996, Meliha Dal demanda au gouverneur de Diyarbakır d'ouvrir une enquête sur la disparition de Mehmet Salim. Le 10 décembre 1996, le requérant écrivit au président de la Turquie et déposa une nouvelle requête auprès du comité administratif de Diyarbakır. Le 11 décembre 1996, Hüsna Acar adressa une lettre au président de la Turquie et au ministre de l'Intérieur pour leur demander d'enquêter sur la disparition de son fils, Mehmet Salim. Les deux pétitions furent transmises au bureau du gouverneur de Batman.

37. Le 17 janvier 1997, le gouverneur de Diyarbakır informa Meliha Dal, en réponse à la requête qu'elle avait déposée le 25 novembre

1996, que le parquet de Bismil avait procédé à une enquête mais que les auteurs de l'enlèvement de son frère n'avaient pu être identifiés.

38. Le 23 janvier 1997, le comité administratif de Diyarbakır décida, faute de preuves suffisantes, de ne pas engager de poursuites contre les deux officiers de gendarmerie et le garde de village.

39. Le 2 février 2000 à 23 heures, Meliha Dal ainsi que Hüsna et Halise Acar regardaient les actualités sur la chaîne NTV lorsque le journaliste annonça que quatre hommes, dont l'un se nommait Mehmet Salim Acar, avaient été appréhendés à Diyarbakır. Parmi les photos qui furent montrées de ces hommes, elles reconnurent toutes les trois Mehmet Salim Acar. Elles continuèrent à regarder les actualités toute la nuit et le virent à nouveau le lendemain au journal télévisé de 8 heures.

40. Le 4 février 2000, Meliha Dal ainsi que Hüsna et Halise Acar firent part au procureur de Bismil en personne de ce qu'elles avaient vu. Le procureur téléphona au parquet de Diyarbakır et informa ces femmes par la suite que trois hommes du nom de Mehmet Salim Acar avaient été appréhendés mais que, à l'exception du nom, leurs caractéristiques signalétiques ne coïncidaient pas avec celles de leur parent.

41. Deux jours plus tard, le procureur de Bismil informa Meliha Dal que son frère avait bien été arrêté, qu'il était détenu à la prison de Muş et qu'il serait relâché une fois qu'il aurait fait une déclaration.

42. Le 16 février 2000, Meliha Dal indiqua au procureur de Diyarbakır qu'elle avait vu son frère à la télévision et demanda ce qu'il était advenu de lui. Le procureur la renvoya au poste de police de Şehitlik, qui à son tour la renvoya à la direction de la police en vue d'une vérification sur les fichiers informatiques de la police. On lui dit alors qu'elle recevrait des informations sur son frère et on l'invita à partir. La direction de la police ne lui fournit aucun renseignement par la suite.

43. Le 18 février 2000, Meliha Dal fit une demande similaire auprès du bureau du gouverneur de Diyarbakır ; là encore, on la renvoya au poste de police de Şehitlik, d'où on la renvoya à la section anti-terrorisme ; un policier recueillit alors sa déclaration et prit ses coordonnées. Au bout d'une heure environ, elle s'entendit dire que son frère ne voulait pas voir sa famille. Comme elle refusait d'admettre cette réponse et insistait pour le voir, on l'invita à partir. On l'informa trois jours plus tard qu'en fait son frère ne se trouvait pas à la section anti-terrorisme. On lui conseilla par la suite de se rendre à la prison de Muş. Lorsqu'elle y alla accompagnée de İhsan Acar, on leur montra quelqu'un qui n'était pas Mehmet Salim Acar.

44. Le 23 mars 2000, trois membres de la section anti-terrorisme se rendirent chez Halise Acar pour lui demander un extrait d'état civil concernant sa famille. Ils lui expliquèrent qu'ils recherchaient Mehmet Salim Acar dans toute la Turquie et qu'il n'était pas tenu pour mort.

45. D'après la décision du 2 mai 2000 par laquelle le procureur de Muş déclina sa compétence, l'homme placé en détention provisoire à Muş était un certain Mehmet Salih Acar, dont l'année de naissance et les parents ne correspondaient pas aux indications relatives au frère du requérant.

46. Le 11 mai 2000, Meliha Dal demanda au procureur de Diyarbakır de procéder à une enquête afin de découvrir comment il se faisait que l'on eût vu son frère, Mehmet Salim Acar, aux actualités télévisées.

47. Le 30 mai 2000, le parquet de Diyarbakır décida de ne pas ouvrir d'enquête (*tapiksizlik kararı*) comme l'y invitait la demande du 11 mai 2000. Cette décision était ainsi libellée :

« Dans sa requête, la plaignante indique que son frère a disparu il y a six ans et qu'on n'a pas eu de nouvelles de lui depuis, qu'elle a reconnu l'un des hommes que l'on a montrés au cours d'une émission d'actualités diffusée en février sur les personnes arrêtées lors d'opérations menées contre l'organisation terroriste Hezbollah, que cet homme avait le même nom que son frère et qu'elle souhaitait pouvoir visionner un enregistrement vidéo [de l'émission d'actualités] afin de pouvoir identifier son frère.

Attendu que dans sa décision du 2 mai 2000 par laquelle il a décliné sa compétence, le parquet de Muş a indiqué que l'homme détenu dans le district de Muş – un certain Mehmet Salih Acar, né en 1964 et fils de Yahya et Ayşe – n'était pas le frère de la plaignante, et attendu qu'il ressort de la décision déclinatoire de compétence susmentionnée et des registres d'état civil que l'homme détenu à Muş, traduit en jugement par le procureur général près la cour de sûreté de l'Etat de Van, n'est pas le frère de la requérante;

Nous concluons, en application de l'article 164 du code de procédure pénale et sous réserve du droit d'appel, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'affaire (...)»

48. Plus tard dans l'année 2000, Meliha Dal s'entretint avec un agent pénitentiaire de la prison de Muş. Ce fonctionnaire confirma avoir vu Mehmet Salim Acar lorsqu'il avait été arrêté avec cinq ou six autres hommes et emmené à la prison de Muş. D'après Meliha Dal, la description que le fonctionnaire lui fit de Mehmet Salim correspondait aux traits de son frère.

B. Les faits tels que présentés par le Gouvernement

49. Le 29 août 1994, la mère du requérant saisit le parquet de Bismil d'une demande tendant à l'ouverture d'une enquête afin de découvrir où se trouvait son fils, Mehmet Salim Acar, que deux hommes avaient enlevé.

50. Le procureur ouvrit une enquête au cours de laquelle furent recueillies les déclarations de Hüsna et Halise Acar ainsi que des deux témoins oculaires des événements, İhsan Acar et İlhan Ezer.

51. La déclaration de İhsan Acar du 2 septembre 1994 au procureur, déclaration dont il fut donné lecture à İhsan Acar avant qu'il ne la signât, est libellée comme suit :

«Le jour de l'incident, mon père et moi-même travaillions dans le champ. Lorsque nous sommes allés nous asseoir sous un arbre pour prendre notre déjeuner, İlhan Ezer, qui travaillait au champ, nous a rejoints. Mon père et moi étions à vingt mètres l'un de l'autre. A ce moment-là, un taxi de couleur grise ne portant pas de plaques d'immatriculation est arrivé et s'est arrêté près de mon père. Les hommes dans le véhicule ont parlé à mon père. Je les ai vus prendre la carte d'identité de mon père et de l'homme appelé İlhan, puis ils ont rendu sa carte d'identité à İlhan et j'ai vu mon père monter dans le taxi. Celui-ci a foncé immédiatement en direction du village d'Ambar. Plus tard, je suis rentré à la maison et ai informé ma mère de ce qui s'était passé. Comme j'étais loin, je n'avais pu reconnaître ces hommes, mais j'ai entendu qu'ils parlaient en turc. Ils portaient des chapeaux et des lunettes. C'est tout ce que je sais et ce que j'ai vu.»

52. Dans sa déclaration du 2 septembre 1994 au procureur, dont il lui fut donné lecture avant qu'il ne la signât, İlhan Ezer dit ceci :

«Le jour de l'incident, alors que Mehmet Salih Acar et moi prenions notre déjeuner dans le champ se trouvant en dessous du village d'Ambar, un taxi gris modèle Renault TX sans plaques d'immatriculation s'est approché de nous. Les hommes qui s'y trouvaient nous ont demandé nos cartes d'identité. Comme nous avons refusé, ils nous y ont forcés en disant qu'ils étaient de la police et que nous étions donc obligés de leur donner nos cartes d'identité. Les individus qui nous ont demandé nos cartes avaient un accent de l'Ouest. Ils avaient tous les deux vingt-cinq ou vingt-six ans. L'un d'eux portait des lunettes. Ils n'ont pas redonné sa carte d'identité à Mehmet Salih. Ils ont dit que «Mehmet Salih [allait leur] montrer le champ de quelqu'un et puis [qu'ils] le renverr[ai]ent». C'est tout ce que je sais et ce que j'ai vu à propos de cet incident.»

53. Le 19 octobre 1994, Hüsna Acar déposa une autre requête auprès du procureur de Bismil.

54. Le 15 mars 1995, le procureur de Bismil chargea le commandement de gendarmerie de Bismil d'enquêter pour déterminer si Mehmet Salih Acar avait ou non été enlevé.

55. Le 8 septembre 1995, des gendarmes recueillirent les dépositions de Hüsna, Halise et İhsan Acar ainsi que de İlhan Ezer. Le requérant ayant allégué que Mehmet Salih Acar avait été emmené par deux gendarmes de Bismil et un garde de village local, on demanda à İlhan Ezer si les hommes qu'il avait vus travaillaient au poste de gendarmerie de Bismil. Il répondit :

«Ces hommes ne travaillaient pas au poste de gendarmerie de Bismil. Comme je l'ai dit tout à l'heure, je n'ai pas vu ces hommes auparavant. De plus, Mehmet Salim Acar ne s'est pas comporté comme s'il les connaissait.»

56. Le 17 juin 1996, le procureur de Bismil déclina sa compétence et renvoya l'affaire devant le comité administratif de Diyarbakır. Celui-ci chargea le capitaine İrfan Odabaş de diriger l'enquête sur les allégations du requérant selon lesquelles le frère de celui-ci avait été placé en détention par le capitaine de gendarmerie İzzet Cural et le sous-officier de gendarmerie Ahmet Babayiğit, conduits par Harun Aca, garde de village temporaire.

57. Le 23 janvier 1997, estimant qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves pour engager des poursuites contre İzzet Cural, Ahmet Babayigit ou Harun Aca, le comité administratif du département prononça le non-lieu.

58. Mehmet Salim Acar a été porté sur la liste des personnes que les forces de gendarmerie recherchent à travers la Turquie, et les recherches se poursuivent.

59. L'homme qui a été appréhendé et que l'on a vu lors d'actualités télévisées en février 2000 n'était pas le frère du requérant. Plusieurs détenus portent le même nom que le frère du requérant. Toutefois, leurs date et lieu de naissance et leurs traits particuliers sont différents des siens.

II. LA DÉCLARATION UNILATÉRALE DU GOUVERNEMENT

60. Par une lettre du 27 août 2001, le Représentant permanent adjoint de la Turquie auprès du Conseil de l'Europe informa la Cour de ce qui suit :

« (...) J'ai le plaisir de vous communiquer ci-joint le texte d'une déclaration que le Gouvernement souhaite faire unilatéralement afin de résoudre (...) la requête.

Le Gouvernement invite respectueusement la Cour à dire qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête et à la rayer du rôle en vertu de l'article 37 de la Convention. »

La déclaration jointe est, dans ses passages pertinents, ainsi libellée :

« Je déclare que le Gouvernement de la République de Turquie offre de verser à titre gracieux au requérant, M. Tahsin Acar, la somme de 70 000 livres sterling [au titre de] la requête enregistrée sous le n° 26307/95.

Cette somme, qui couvre le dommage matériel et moral éventuellement subi ainsi que les frais, ne sera soumise à aucun impôt et sera versée en livres sterling sur un compte bancaire indiqué par le requérant. Elle sera payable dans les trois mois à compter de la date de l'arrêt rendu par la Cour (...). Le paiement vaudra règlement définitif de la cause.

Le Gouvernement regrette la survenance des actes qui ont conduit à l'introduction de la présente requête, en particulier la disparition du frère du requérant, M. Mehmet Salim Acar, et l'angoisse causée à sa famille.

Il reconnaît que les privations de liberté non enregistrées et les investigations insuffisantes menées sur les cas de disparitions alléguées emportent violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention. Le Gouvernement s'engage à édicter des instructions appropriées et à adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer à l'avenir un enregistrement complet et détaillé par les autorités de toutes les privations de liberté et la conduite d'investigations effectives sur toute allégation de disparition, conformément aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention.

Le Gouvernement considère que la surveillance par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour concernant la Turquie dans la présente cause et les affaires semblables constitue un mécanisme approprié pour garantir l'amélioration de la situation en la matière. Il s'engage à cet égard à poursuivre sa coopération, nécessaire pour atteindre cet objectif. (...)

EN DROIT

I. APPLICATION PAR LA CHAMBRE DE L'ARTICLE 37 DE LA CONVENTION

61. Par son arrêt du 9 avril 2002, la chambre a décidé de rayer la requête du rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention sur la base de la déclaration unilatérale du Gouvernement. Les passages pertinents de cet arrêt sont ainsi libellés :

«61. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 37 de la Convention, elle peut à tout moment décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent d'aboutir à l'une des conclusions énoncées aux alinéas a), b) ou c) de cet article.

62. L'article 37 § 1 c) habilite la Cour à rayer une affaire du rôle en particulier si :

«pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête.»

63. L'article 37 § 1 *in fine* énonce :

«Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige.»

64. La Cour a examiné attentivement les termes de la déclaration du Gouvernement. Eu égard à la nature des concessions que renferme celle-ci ainsi qu'à l'ampleur et à la portée des divers engagements dont elle fait état, comme du montant de l'indemnité proposée, elle estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c)).

65. La Cour a en outre la conviction que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de la requête (article 37 § 1 *in fine*). Elle note à cet égard qu'elle a précisé la nature et l'étendue des obligations que la Convention fait peser sur l'Etat défendeur en cas d'allégations de disparitions (arrêts *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV, *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, CEDH 2000-V, *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI, *Taş c. Turquie*, n° 24396/94, 14 novembre 2000, *Çiçek c. Turquie*, n° 25704/94, 27 février 2001, *Şarlı c. Turquie*, n° 24490/94, 22 mai 2001, et *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 23954/94, 31 mai 2001).

66. Dès lors, il y a lieu de rayer l'affaire du rôle.»

II. QUESTION PRÉLIMINAIRE : OBJET DU LITIGE

62. Dans la demande de renvoi devant la Grande Chambre de la Cour qu'il a présentée au titre de l'article 43 de la Convention, le requérant

soutient qu'il n'y a pas lieu de rayer la requête du rôle sur la base de la déclaration unilatérale du Gouvernement et que la Cour doit poursuivre son examen du fond de la cause. D'après lui, pour de solides motifs, le « respect des droits de l'homme » exige que la Cour poursuive l'examen du fond de la requête.

63. La Cour rappelle qu'elle a plénitude de juridiction dans les limites de l'affaire qui lui est déférée, celles-ci étant définies par la décision sur la recevabilité prise par la Commission le 30 juin 1997 (paragraphe 4 ci-dessus). Dans ce cadre, elle peut connaître de toutes les questions de fait et de droit qui surgissent au cours de la procédure portée devant elle (*Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 56, CEDH 2003-II).

64. Dans les circonstances particulières de l'espèce, la Cour n'en juge pas moins devoir limiter l'objet de son examen, à ce stade de la procédure et sans préjuger le fond, à la question de savoir si la déclaration unilatérale déposée par le Gouvernement constitue une base suffisante pour dire qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête aux fins de l'article 37 § 1 c) de la Convention. En conséquence, pour leurs observations devant la Grande Chambre, les parties ont été invitées à s'en tenir à la question de l'application de l'article 37 dans le cas présent.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 37 DE LA CONVENTION

A. Arguments présentés à la Cour

1. Le requérant

65. Le requérant invite la Grande Chambre de la Cour à rejeter la demande du Gouvernement tendant à la radiation de la requête sur la base de la déclaration unilatérale de celui-ci. Il arguë notamment que les termes de la déclaration ne sont pas satisfaisants en ce que le Gouvernement n'y reconnaît nullement une violation de la Convention en l'espèce; que le Gouvernement ne reconnaît pas que le frère de l'intéressé, Mehmet Salim Acar, a été enlevé et détenu par des agents de l'Etat et qu'il y a lieu de présumer qu'il est décédé, dans des conditions contraires à l'article 2 de la Convention; que le Gouvernement ne s'engage nullement à enquêter sur les circonstances de la disparition, ce qu'il est tenu de faire, mais se borne à prendre un engagement à caractère général concernant des enquêtes sur les disparitions alléguées; que le Gouvernement précise que l'indemnisation serait versée à titre gracieux; que le Gouvernement ne reconnaît nullement avoir agi au mépris des articles 34 et 38 de la Convention et qu'il ne reconnaît pas que l'enlèvement et la « disparition » illégaux du frère du requérant font fi et

vont à l'encontre de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants énoncée à l'article 3 de la Convention.

66. Le requérant souligne que – contrairement à ceux formulés dans l'affaire *Akman c. Turquie* (n° 37453/97, CEDH 2001-VI), qui portait sur l'allégation d'une violation instantanée, à savoir l'homicide du fils du requérant par les forces de l'ordre – les griefs énoncés dans la présente requête se rapportent à des violations continues des articles 2, 3 et 5 de la Convention. Il observe à cet égard que les autorités turques n'ont pas élucidé les circonstances de la disparition de son frère, dont le corps n'a jamais été retrouvé, alors que des fonctionnaires de l'Etat ont confirmé en différentes occasions que son frère a été détenu et alors que celui-ci a encore été vu vivant et sous la garde de l'Etat en février 2000.

67. Le requérant admet qu'il peut y avoir des circonstances où il soit possible de rayer une requête du rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention sur la base d'une déclaration unilatérale faite par un Etat défendeur hors du cadre des négociations en vue d'un règlement amiable et sans que cet Etat reconnaisse quelque responsabilité que ce soit. Pareille solution ne pourrait toutefois être acceptable que si l'Etat concerné s'engageait à offrir un recours interne effectif; ce qui voudrait dire, dans la présente affaire, qu'une enquête interne effective serait menée. Compte tenu de l'importance fondamentale des droits garantis par la Convention en jeu en l'espèce et du caractère limité et ambigu de la déclaration unilatérale du Gouvernement, qui ne traite pas les circonstances particulières de la cause en ce qu'elle ne renferme nullement l'engagement de mener une enquête interne effective sur la disparition de son frère, le requérant estime inacceptable d'accéder à la demande du Gouvernement. La déclaration ne répondant pas à l'allégation majeure et fondamentale de l'intéressé selon laquelle les autorités turques ont failli à leur obligation générale de reconnaître aux personnes relevant de leur juridiction les droits définis dans la Convention et de leur fournir un moyen effectif de redressement, le requérant considère que «le respect des droits de l'homme» au sens de l'article 37 de la Convention exige que la Cour poursuive son examen du fond de la requête.

2. *Le Gouvernement*

68. Le Gouvernement soutient que lorsqu'il n'existe aucun accord permettant aux parties de conclure un règlement amiable et que les preuves produites dans une affaire n'autorisent pas la Cour à se prononcer dans un sens ou dans un autre, la Cour doit pouvoir rayer l'affaire du rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention à condition que le gouvernement défendeur s'engage à prendre des mesures visant à fournir un redressement au requérant et à empêcher

que les faits dénoncés ne se reproduisent, et sous réserve que la Cour tienne ces mesures pour raisonnables et objectivement satisfaisantes du point de vue du respect des droits de l'homme.

69. A l'audience du 29 janvier 2003, le Gouvernement a en outre accepté de modifier sa déclaration unilatérale en insérant au quatrième paragraphe les mots «comme celle en cause en l'espèce», la phrase pertinente se lisant désormais comme suit :

«Il reconnaît que les privations de liberté non enregistrées et les investigations insuffisantes menées sur les cas de disparitions alléguées, *comme celle en cause en l'espèce*, emportent violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention.» (italique ajouté)

70. Vu le contenu de sa déclaration unilatérale ainsi que l'enquête interne en cours sur la disparition du frère du requérant, le Gouvernement considère que les conditions d'application de l'article 37 § 1 c) de la Convention sont pleinement remplies.

71. Bien qu'il admette que l'on peut raisonnablement escompter de lui qu'il mène une enquête effective sur le cas du requérant – enquête qui d'ailleurs se poursuit en dépit de l'absence regrettable de nouveaux éléments, et qui ne sera pas close tant qu'on n'aura pas retrouvé le frère de l'intéressé – le Gouvernement estime aussi qu'on ne peut s'attendre à ce qu'il concède, en plus et au-delà des engagements pris par lui dans sa déclaration unilatérale, que toutes les violations que le requérant allègue se sont produites. La déclaration unilatérale du Gouvernement ne saurait donc s'interpréter comme une reconnaissance de quelque implication ou responsabilité que ce soit relativement à telle ou telle violation alléguée par le requérant. En conséquence, le versement évoqué dans la déclaration unilatérale revêt un caractère gracieux.

3. Observations présentées par Amnesty International à titre de partie intervenante

72. Amnesty International fait valoir que le «respect des droits de l'homme garantis par la Convention», dont parle l'article 37 § 1 de cet instrument, veut que les circonstances de la disparition d'une personne et les allégations de mort ou de torture fassent l'objet de la part des autorités internes d'une enquête rapide, indépendante et effective permettant aux personnes touchées de savoir ce qui s'est passé et aux autorités de l'Etat concerné d'identifier et de poursuivre les responsables. A défaut de telles mesures, on ne saurait conclure qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen d'une requête.

73. Selon Amnesty International, la radiation d'une requête en vertu de l'article 37 § 1 de la Convention sur la seule base d'un engagement pris par un Etat défendeur d'améliorer les procédures à l'avenir sans que cet

Etat reconnaisse une responsabilité et sans qu'il offre de recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention dans le cas particulier en cause, ferait absolument fi du respect des droits de l'homme et serait perçue, dans les affaires concernant des personnes disparues, comme un cautionnement d'une violation continue des droits de l'homme du requérant dont il s'agit.

B. Appréciation de la Cour

74. La Cour observe d'emblée qu'il y a lieu de distinguer entre, d'une part, les déclarations faites dans le cadre de négociations strictement confidentielles menées en vue d'un règlement amiable et, de l'autre, les déclarations unilatérales – comme celle dont il est question ici – formulées par un gouvernement défendeur au cours d'une procédure publique et contradictoire devant la Cour. Conformément à l'article 38 § 2 de la Convention et à l'article 62 § 2 de son règlement, la Cour prendra pour base la déclaration unilatérale du Gouvernement et les observations déposées par les parties hors du cadre des négociations en vue d'un règlement amiable, et fera abstraction des observations que les parties ont présentées au moment où étaient étudiées les possibilités d'un règlement amiable de l'affaire, ainsi que des raisons pour lesquelles les parties n'ont pu se mettre d'accord sur les termes de pareil règlement.

75. La Cour estime que, dans certaines circonstances, il peut être indiqué de rayer une requête du rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention sur la base d'une déclaration unilatérale du gouvernement défendeur même si le requérant souhaite que l'examen de l'affaire se poursuive. Ce seront toutefois les circonstances particulières de la cause qui permettront de déterminer si la déclaration unilatérale offre une base suffisante pour que la Cour conclue que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de l'affaire (article 37 § 1 *in fine*).

76. Parmi les facteurs à prendre en compte à cet égard figurent la nature des griefs formulés, le point de savoir si les questions soulevées sont analogues à celles déjà tranchées par la Cour dans des affaires précédentes, la nature et la portée des mesures éventuellement prises par le gouvernement défendeur dans le cadre de l'exécution des arrêts rendus par la Cour dans ces affaires, et l'incidence de ces mesures sur l'affaire à l'examen. Il y a peut-être aussi lieu de rechercher si les faits prêtent à controverse entre les parties et, dans l'affirmative, à quel degré, et quelle valeur probante il convient à première vue d'accorder aux observations que les parties leur ont consacrées. Revêtent de l'importance à ce propos les auditions de témoins auxquelles la Cour peut avoir déjà procédé elle-même dans l'affaire à l'examen afin

d'élucider les faits prêtant à controverse. D'autres éléments sont à envisager; entre autres, il faut voir si dans sa déclaration unilatérale le gouvernement défendeur formule l'une ou l'autre concession en ce qui concerne les allégations de violations de la Convention et, dans cette hypothèse, quelles sont l'ampleur de ces concessions et les modalités du redressement qu'il entend fournir au requérant. Quant à ce dernier point, dans les cas où il est possible d'effacer les conséquences d'une violation alléguée (par exemple dans certaines affaires de propriété) et où le gouvernement défendeur se déclare disposé à le faire, le redressement envisagé a davantage de chances d'être tenu pour adéquat aux fins d'une radiation de la requête, la Cour conservant, comme toujours, le pouvoir de réinscrire celle-ci au rôle ainsi que le prévoient les articles 37 § 2 de la Convention et 44 § 5 du règlement.

77. La liste qui précède ne prétend pas à l'exhaustivité. Selon les circonstances particulières de chaque affaire, d'autres considérations pourraient entrer en jeu lors de l'appréciation d'une déclaration unilatérale aux fins de l'article 37 § 1 c) de la Convention.

78. Quant au point de savoir s'il serait opportun de rayer la présente requête sur la base de la déclaration unilatérale du Gouvernement, la Cour relève en premier lieu que les faits prêtent grandement à controverse entre les parties. Le requérant allègue que son frère a été enlevé en 1994 par des agents de l'Etat, ou du moins avec leur connivence, qu'il a ensuite été détenu par des autorités de l'Etat et que ni ces allégations ni celle d'après laquelle des parents du requérant auraient vu son frère à la télévision en 2000 n'ont donné lieu à une enquête interne effective. Selon le Gouvernement, l'enlèvement et la disparition du frère du requérant – y compris les allégations formulées par des parents à l'encontre de deux gendarmes et d'un garde de village, et l'apparition ultérieure alléguée du frère du requérant à la télévision – ont bien fait l'objet de la part des autorités compétentes d'investigations effectives et toujours en cours, quoique sans résultat concret à ce jour.

79. En second lieu, alors que le Gouvernement a, d'une part, accepté de dire, dans sa déclaration unilatérale, que les privations de libertés non enregistrées et les investigations insuffisantes menées sur les cas de disparitions alléguées, «comme celle en cause en l'espèce» (paragraphe 69 ci-dessus), emportent violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention, il a, d'autre part, indiqué par la suite catégoriquement que sa déclaration unilatérale ne saurait en aucune manière s'interpréter comme une reconnaissance de quelque implication ou responsabilité que ce soit relativement à telle ou telle violation de la Convention alléguée par le requérant, qui tire des griefs des articles 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 et 38 de la Convention. Le Gouvernement a donc réduit à néant l'aveu de responsabilité que renfermait sa déclaration.

80. Troisièmement, la Cour estime que l'affaire *Akman* précitée et la déclaration unilatérale qui y avait été faite se distinguent de la présente affaire et de la déclaration unilatérale qui y a été formulée, cela sur plusieurs points fondamentaux.

81. D'abord, il ne prêtait pas à controverse entre les parties à l'affaire *Akman* que le fils du requérant avait été tué par les forces de l'ordre turques. Les parties ne se trouvaient en désaccord que sur le point de savoir si celles-ci avaient agi en état de légitime défense ou si l'homicide résultait d'un usage excessif de la force de leur part.

De plus, dans sa déclaration unilatérale – qu'il avait présentée peu avant que la Cour ne procédât elle-même à des auditions de témoins – le Gouvernement avait admis l'existence d'une violation de l'article 2 de la Convention en concédant que le fils du requérant avait trouvé la mort en raison de l'usage d'une force excessive nonobstant la législation interne.

Le Gouvernement s'était de surcroît engagé à édicter les instructions appropriées et à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir que le droit à la vie (protégé par l'article 2) – qui implique l'obligation de mener des enquêtes effectives – serait respecté à l'avenir et, à cet égard, il notait les mesures légales et administratives venant d'être adoptées et ayant permis selon lui de réduire les cas d'homicide dans des circonstances du type de celles qui avaient entouré la mort du fils du requérant. Le Gouvernement s'était par ailleurs engagé à coopérer avec le Comité des Ministres dans sa surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour dans les affaires de ce genre, afin de garantir l'amélioration constante de la situation en la matière, ainsi qu'à offrir au requérant une réparation sous forme d'un versement de 85 000 livres sterling.

Enfin, comme la Cour avait déjà précisé, à propos de diverses autres requêtes sur lesquelles elle s'est prononcée antérieurement, la nature et l'ampleur des obligations que la Convention fait peser sur l'Etat défendeur en cas d'homicides que les forces de l'ordre commettraient au mépris de la loi, elle pouvait estimer que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention ne justifiait plus de poursuivre l'examen de la requête.

82. De l'avis de la Cour, un homicide incontestablement perpétré par les forces de l'ordre dans un cas où le gouvernement défendeur admet que le décès est résulté d'un recours excessif à la force, au mépris de l'article 2 de la Convention, ne saurait se comparer à la disparition non élucidée d'une personne qui aurait été enlevée par des agents de l'Etat ou avec leur connivence. Dans l'affaire *Akman* précitée, il était moins impérieux que les autorités internes ou la Cour poursuivissent l'instruction des faits puisque l'Etat défendeur avait déjà assumé la responsabilité de l'homicide au regard de l'article 2 de la Convention. En outre, à propos de l'exécution – dont le Comité des Ministres assure la surveillance – d'arrêts antérieurs de la Cour dans plusieurs affaires similaires où celle-ci avait constaté que

la Turquie avait failli à ses obligations au titre de la Convention, le Gouvernement avait déjà adopté ou s'était déjà engagé à adopter des mesures spécifiques visant à empêcher que les manquements relevés par la Cour ne se reproduisent à l'avenir.

83. En l'espèce, par contre, la déclaration unilatérale du Gouvernement ne traite pas de manière adéquate les doléances du requérant sur le terrain de la Convention. Le Gouvernement ne fait état d'aucune mesure propre à répondre aux griefs spécifiques de l'intéressé, puisqu'il se borne à s'engager de manière générale à poursuivre ses efforts pour prévenir désormais les disparitions, sans envisager les mesures pertinentes et réalisables qui pourraient s'imposer dans la présente affaire en particulier.

84. La Cour admet que l'on ne saurait considérer comme une condition *sine qua non* pour qu'elle soit prête à rayer une requête du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale d'un gouvernement défendeur que celui-ci reconnaisse pleinement la responsabilité de l'Etat défendeur à l'égard des allégations qu'un requérant formule sur le terrain de la Convention. Cependant, dans des affaires concernant des personnes disparues ou qui ont été tuées par des auteurs inconnus et lorsque figurent au dossier des commencements de preuve venant étayer les allégations selon lesquelles l'enquête menée sur le plan interne a été en deçà de ce que requiert la Convention, une déclaration unilatérale doit pour le moins renfermer une concession en ce sens, ainsi que l'engagement, de la part du gouvernement défendeur, d'entreprendre, sous la surveillance du Comité des Ministres dans le cadre des obligations que lui confère l'article 46 § 2 de la Convention, une enquête qui soit pleinement conforme aux exigences de la Convention telles que la Cour les a définies dans des affaires antérieures semblables (voir, par exemple, les arrêts *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV; *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, CEDH 2000-V; *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI, et *Taş c. Turquie*, n° 24396/94, 14 novembre 2000).

85. Comme la déclaration unilatérale du Gouvernement en l'espèce ne renferme ni une telle concession ni un tel engagement, le respect des droits de l'homme exige la poursuite de l'examen de l'affaire, conformément à la dernière phrase de l'article 37 § 1 de la Convention. La requête ne peut donc être rayée du rôle en vertu de l'alinéa c) de l'article 37 de la Convention, la déclaration n'offrant pas une base suffisante pour que la Cour puisse dire qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de l'affaire.

86. En conclusion, la Cour rejette la demande du Gouvernement tendant à la radiation de la requête du rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention et va en conséquence poursuivre l'examen de l'affaire au fond.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, par seize voix contre une, la demande du Gouvernement tendant à la radiation de la requête du rôle;
2. *Décide*, par seize voix contre une, de poursuivre l'examen du fond de l'affaire; et, en conséquence,
réserve la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 mai 2003.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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

- opinion concordante de M. Ress;
- opinion concordante commune à Sir Nicolas Bratza, M^{mc} Tulkens et M^{mc} Vajić;
- opinion dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

(Traduction)

1. Je souscris pleinement à l'arrêt en l'espèce mais souhaiterais ajouter quelques explications à mon vote, en ce qui concerne la manière d'interpréter à l'avenir l'article 37 § 1 alinéa c) et *in fine*.

Parmi les facteurs qu'elle évoque au paragraphe 76 de son arrêt, la Cour mentionne la question de savoir si dans sa déclaration unilatérale le Gouvernement formule des concessions relativement aux allégations de violation de la Convention et quelles sont les modalités du redressement qu'il entend fournir au requérant. S'agissant d'effacer les effets d'une violation alléguée, la Cour cite à titre d'exemple les affaires de propriété. Mais l'engagement d'effacer les conséquences d'une violation alléguée est encore plus probable et urgent dans d'autres situations typiques, comme celle d'un manquement à l'obligation d'assurer une procédure équitable au regard de l'article 6 § 1, dans lesquelles le redressement peut revêtir la forme d'une *réouverture de la procédure interne* devant un tribunal de l'Etat concerné. Il existe un certain nombre d'autres exemples où pourrait être acceptable au regard de l'article 37 § 1 *in fine* une déclaration unilatérale par laquelle un gouvernement défendeur admettrait la violation alléguée de la Convention et s'engagerait à la redresser d'une manière qui en efface les conséquences.

2. Comme la Cour le souligne au paragraphe 84 de son arrêt, on ne saurait considérer comme une condition *sine qua non* pour qu'elle soit prête à rayer une requête du rôle sur la base d'une déclaration unilatérale d'un gouvernement défendeur que celui-ci *reconnaisse pleinement sa responsabilité* à l'égard des allégations qu'un requérant formule sur le terrain de la Convention. Sinon, peu de gouvernements seraient disposés à formuler pareille déclaration unilatérale au titre de l'article 37 § 1 *in fine*.

Il ne faut pas interpréter les termes employés par la Cour comme signifiant que, même s'il n'est pas nécessaire qu'un gouvernement admette pleinement sa responsabilité dans une déclaration unilatérale, il doit y faire figurer une certaine admission de négligence. Dans l'hypothèse de faits fortement controversés, il ne semble pas avisé d'escompter que les parties tombent d'accord sur eux et en outre que le gouvernement admette y avoir une responsabilité. Dans ce genre de situation, si les circonstances le permettent, la Cour peut aboutir à la conclusion que, faute d'une enquête effective, les obligations procédurales énoncées à l'article 2 et/ou à l'article 3 ont été méconnues. Dans le cas où cela ne peut être établi, la Cour peut entreprendre par elle-même de recueillir des preuves, si pareille mission offre des chances suffisantes de succès. Sinon, lorsque les faits restent controversés, l'affaire doit être tranchée

en fonction de la *charge de la preuve*. Lorsque des personnes ont été enlevées et peut-être tuées par des inconnus, c'est au *requérant* qu'il incombe d'établir au-delà de tout doute raisonnable que ces inconnus étaient des agents de l'État et que leurs actes étaient donc imputables à celui-ci. Si cela peut être démontré, le fardeau de la preuve se déplace sur l'*État*, qui doit fournir des précisions sur l'endroit où se trouve la personne disparue et le sort qui lui a été réservé (*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, §§ 94-99, CEDH 1999-IV, et *Şarlı c. Turquie*, n° 24490/94, 22 mai 2001).

3. Un État peut, pour diverses raisons, être prêt à formuler une proposition unilatérale en vue de la solution d'une affaire même si les faits sont fortement contestés et si la charge de la preuve incombe au requérant ou lorsque celle-ci est pour le moins controversée (voir l'argument quant aux éléments de preuve et aux circonstances particulières de l'affaire aux paragraphes 97 et 98 de l'arrêt *Tanrıkulu* précité). L'État peut néanmoins en pareilles circonstances être prêt à proposer un redressement à titre gracieux sans reconnaître quelque responsabilité que ce soit, simplement pour mettre un terme à l'affaire. Une telle solution est dans l'intérêt des droits de l'homme, en particulier si la question de la charge de la preuve peut être tenue pour prêtant à controverse. Je n'hésiterais donc pas à dire qu'en pareil cas le respect des droits de l'homme au sens de l'article 37 § 1 *in fine* n'exige pas nécessairement de poursuivre l'examen de la requête.

4. Certes, en l'espèce, il existait des commencements de preuve venant étayer l'allégation selon laquelle l'enquête interne était en deçà de ce que veulent les obligations procédurales découlant de la Convention. La Cour a donc à juste titre exigé une déclaration d'après laquelle cette enquête aurait dû aller plus loin et voulu que soient précisés les moyens envisagés à l'avenir. Mais d'autres situations se rencontrent et se rencontreront où l'on ne possède pas même de tels commencements de preuve et où, à mon sens, on pourrait néanmoins accepter au regard de l'article 37 § 1 alinéa c) et *in fine* une déclaration unilatérale sans reconnaissance de responsabilité.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE
À Sir Nicolas BRATZA, M^{me} TULKENS ET M^{me} VAJIĆ, JUGES

Si nous sommes entièrement d'accord avec la décision de la Cour de rejeter la demande du Gouvernement tendant à la radiation de la requête du rôle, nous voudrions néanmoins formuler une réserve de nature plus générale sur la procédure inédite de radiation du rôle (article 37 § 1 c)) sur la base d'une déclaration unilatérale du gouvernement défendeur alors que le requérant souhaite la poursuite de l'examen au fond de son affaire.

A notre sens, une telle procédure doit rester exceptionnelle et, en tout état de cause, elle ne peut servir à contourner l'opposition du requérant à un règlement amiable.

Un examen attentif et rigoureux s'impose donc dans chaque cas d'espèce. A cet égard, il ne nous semble pas judicieux, au paragraphe 76 de l'arrêt où la Cour indique en termes généraux le type de facteurs dont il pourrait être tenu compte, de donner l'exemple de certaines affaires où le redressement proposé par le gouvernement aurait davantage de chances d'être tenu pour adéquat aux fins d'une radiation de la requête.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

Je suis au regret de ne pouvoir me rallier à la majorité lorsqu'elle rejette la demande du Gouvernement tendant à la radiation du rôle de la présente requête. En outre, la majorité a décidé de poursuivre l'examen du fond de l'affaire et a ainsi réservé la procédure ultérieure, conclusion à laquelle je ne puis davantage souscrire.

Je m'explique :

1. Selon l'article 37 § 1 de la Convention, la Cour peut à tout moment décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent d'aboutir à l'une des conclusions énoncées aux alinéas a), b) ou c) de ce paragraphe. L'alinéa c) de ladite disposition habilite notamment la Cour à rayer une affaire du rôle si « pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête ».

2. Ainsi, la Cour (deuxième section), après avoir examiné attentivement les termes de la déclaration unilatérale du Gouvernement (arrêt *T.A. c. Turquie* (radiation), n° 26307/95, § 60, 9 avril 2002), avait estimé – eu égard à la nature des concessions que renfermait celle-ci ainsi qu'à l'ampleur et à la portée des divers engagements dont elle faisait état, comme du montant de l'indemnité proposée – qu'il ne se justifiait plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c)) et, dès lors, qu'il y avait lieu de rayer l'affaire du rôle (*ibidem*, §§ 64 et 66). Une conclusion que je partage entièrement.

3. Ultérieurement, devant la Grande Chambre, à l'audience du 29 janvier 2003, le Gouvernement a, suivant la proposition qui lui était faite, accepté de modifier sa déclaration en insérant au quatrième paragraphe les mots « comme celle en cause en l'espèce », la phrase pertinente se lisant désormais comme suit : « Il reconnaît que les privations de liberté non enregistrées et les investigations insuffisantes menées sur les cas de disparitions alléguées, *comme celle en cause en l'espèce*, emportent violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention » (italique ajouté) (paragraphe 69 du présent arrêt).

4. Qui plus est, au cinquième paragraphe de sa déclaration, le Gouvernement a considéré que « la surveillance par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour concernant la Turquie dans la présente cause et les affaires semblables constitu[ait] un mécanisme approprié pour garantir l'amélioration de la situation en la matière. Il s'engage[ait] à cet égard à poursuivre sa coopération, nécessaire pour atteindre cet objectif. (...) ». Ainsi, le Gouvernement reconnaissait et assumait toute la responsabilité de l'Etat défendeur découlant de la Convention. Donc, les prétendues différences que la majorité a cru constater entre l'affaire *Akman c. Turquie* et la présente

espèce pour arriver à une conclusion contraire ne sont pas du tout pertinentes. Car, comme je viens de l'indiquer, le Gouvernement, avec l'ajout fait au quatrième paragraphe de sa déclaration, a accepté clairement sa responsabilité (paragraphe 80-83 du présent arrêt; voir aussi les arrêts *Akman c. Turquie* (radiation), n° 37453/97, CEDH 2001-VI, *Haran c. Turquie* (radiation), n° 25754/94, 26 mars 2002, et *Toğcu c. Turquie* (radiation), n° 27601/95, 9 avril 2002).

5. Cependant, la majorité de la Cour, négligeant que seule la déclaration officielle écrite soumise à la Cour fait foi et après s'être livrée à un procès d'intention, s'est exprimée dans le sens contraire et a rejeté la demande du Gouvernement tendant à la radiation de la requête du rôle, en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention. Une conclusion à laquelle je ne peux adhérer.

6. Dans la présente affaire, il me semble que la saisine de la Grande Chambre s'apparente davantage à un pourvoi en cassation qu'à l'introduction d'un appel. C'est pourquoi je ne considère pas le présent arrêt comme une décision avant dire droit. Dès lors, après le rejet de la demande du Gouvernement (c'est-à-dire après avoir cassé l'arrêt de la deuxième section), la Grande Chambre aurait dû renvoyer l'affaire – pour une nouvelle procédure quant au fond – à la section dont elle venait d'infirmer l'arrêt au lieu de réserver la procédure ultérieure pour poursuivre l'examen du fond de l'affaire.

KLEYN AND OTHERS v. THE NETHERLANDS
(*Applications nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 MAY 2003

SUMMARY¹**Impartial tribunal – compatibility of judicial role of Council of State with its advisory role in relation to draft legislation****Article 6 § 1**

Independent and impartial tribunal – Compatibility of judicial role of Council of State with its advisory role in relation to draft legislation – Objective impartiality – Consecutive exercise of advisory and judicial functions – Institutional structure of Council of State – Examination of whether advisory and judicial functions related to the same case or decision

*
* *

In 1991 the Council of State (*Raad van State*) gave an advisory opinion on the Transport Infrastructure Planning Bill, which was intended to provide a legislative framework for the supra-regional planning of a major new transport infrastructure. A number of changes were made to the bill on the basis of the Council of State's opinion and it eventually came into force as the Transport Infrastructure Planning Act in 1994. In the meantime, the Government had presented a draft outline planning decision concerning a new railway, the *Betuwerooute* railway, which would join up with the German rail network. Following a public consultation process, a revised document was put before both Houses of Parliament. It became valid on its publication in May 1994. A large number of appeals against the revised document had been lodged with the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State, which in January 1997 rejected most of the appeals, including those lodged by the applicants. In June 1994 a preliminary draft of the routing decision, setting out the exact route of the railway, had been opened to public inspection. Following public consultation, the route was finalised in November 1996. A large number of appeals were lodged with the Administrative Jurisdiction Division, including those of the applicants, two of whom challenged the judges on the ground that the plenary Council of State had been involved in the drafting of the legislation at issue. A special Chamber declared the complaint inadmissible in so far as it concerned the Council of State as a whole and rejected the complaint in so far as it was directed against the three judges who were to hear the appeals, on the ground that they had not in any way expressed themselves in a manner contrary to the position of the appellants. The Administrative Jurisdiction Division subsequently dismissed most of the appeals, although it allowed certain

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

specific complaints. The Government considered that the decision left the project 95% intact and that no radical review was needed. New partial decisions were taken in respect of the parts which had been annulled and the applicants' further appeals in that respect were unsuccessful.

Held

(1) Admissibility: The challenge made by two of the applicants to the Council of State judges had been dismissed and the Court failed to see that a further challenge by the other applicants – parties to the same proceedings – could have resulted in a different decision. These applicants were not, therefore, required to try the remedy, which was bound to fail. As to a remedy before the civil courts, the Government had not cited any domestic case-law in which a civil court had agreed to hear an administrative appeal on the ground that the Council of State afforded insufficient guarantees of independence and impartiality. The applicants had sufficiently established that in the present case this remedy could not be regarded as offering any reasonable prospects of success. The applications were therefore admissible.

(2) Article 6 § 1: The case did not require the application of any particular doctrine of constitutional law; the Court was faced solely with the question whether, in the circumstances, the Administrative Jurisdiction Division had the requisite appearance of independence or the requisite “objective” impartiality. There was nothing to substantiate the applicants' concerns as to the independence of the Council of State and its members, nor was there any indication of subjective prejudice or bias on the part of any member hearing the applicants' appeals. Nevertheless, the consecutive exercise of advisory and judicial functions within one body may raise an issue under Article 6 as regards objective impartiality (see *Procola v. Luxembourg*). The Court was not as confident as the Government that the arrangements made to give effect to the judgment in *Procola* (exclusion of judges who had participated in an advisory opinion if the appeal went to a matter explicitly addressed in the opinion) ensured that in all appeals coming before the Administrative Jurisdiction Division it constituted an impartial tribunal. However, the Court's task was not to rule in the abstract on the compatibility of the system with the Convention. The issue before it was whether, with regard to the appeals brought by the applicants, it was compatible with the requirement of objective impartiality that the Council of State's institutional structure allowed certain of its members to exercise both advisory and judicial functions. In that respect, the plenary Council of State had advised on the Transport Infrastructure Planning Bill, whereas the applicants' appeals were directed against the routing decision. Thus, unlike the situation in *Procola*, the advisory opinion and the subsequent proceedings on the appeals could not be regarded as involving the “same case” or the “same decision”. The references in the advisory opinion to the proposed railway could not reasonably be interpreted as expressing views on, or amounting to a preliminary determination of, any issues subsequently decided in the routing decision. In the circumstances, therefore, the applicants' fears as to a lack of independence and impartiality could not be regarded as being objectively justified.

Conclusion: no violation (twelve votes to five).

Case-law cited by the Court

Bentem v. the Netherlands, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97

Hauschildt v. Denmark, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154

Oerlemans v. the Netherlands, judgment of 27 November 1991, Series A no. 219

Procola v. Luxembourg, judgment of 28 September 1995, Series A no. 326

Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

McGonnell v. the United Kingdom, no. 28488/95, ECHR 2000-II

Morris v. the United Kingdom, no. 38784/97, ECHR 2002-I

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

In the case of Kleyn and Others v. the Netherlands,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr J.-P. COSTA,
Mr G. RESS,
Sir Nicolas BRATZA,
Mr L. CAFLISCH,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mrs N. VAJÍČ,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs W. THOMASSEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mr A.B. BAKA,
Mr K. TRAJA,
Mr M. UGREKHELIDZE,
Mr V. ZAGREBELSKY,

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

Having deliberated in private on 27 November 2002 and 9 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in four applications (nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99) against the Kingdom of the Netherlands lodged between 8 July 1997 and 16 March 1998 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-three Netherlands nationals, Mr A.A. Kleyn, Mr A. van Helden, Mrs C.H. van Helden-Schimmel, Mr A. Hougee, Mrs O.L. Hougee-van Frankfoort, Mr C.M. van Burk, Ms C.J.P. Kleijn, Ms P.M. Kleijn, Ms C.J. Kleijn, Mr M.A.J.E. Raymakers, Mrs P.W.N. Raymakers-Spreewenberg, Mr A.J.Th. Berndsen, Mrs B.A.G. Berndsen-Wezendonk, Mr P. Bunschoten, Mr W.F. van Duyn, Mr C.J. Hanhart, Mr J.H. Kardol, Mr C. de Kreij, Mr G.J. van Lent, Mrs G. van Lent-de Kroon, Mr S.J.B.A. Pompen, Ms C.M.M. Wennekes and Mr M. Witvliet, and by twelve companies, Mettler Toledo B.V., Van Helden Reclame-Artikelen B.V., Grasshopper Reclame, M.C. Gerritse B.V., Texshop B.V., Restaurant De Betuwe B.V.,

Maasglas B.V., Kuwait Petroleum (Nederland) B.V., Sterk Technisch Adviesbureau B.V., Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V., Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V. and Maatschap Takel- en Bergingsbedrijf Hanhart (“the applicants”).

2. The applicants in applications nos. 39343/98, 39651/98 and 43147/98 were represented by Mr K.F. Leenhouts, a lawyer practising in Tiel. The applicants in application no. 46664/99 were initially represented by the Vereniging Landelijk Overleg Betuweroute (Association for Nationwide Consultation on the *Betuweroute*), which subsequently delegated its representation of these applicants to Mr Leenhouts. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R.A.A. Böcker, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged that, from an objective point of view, the Administrative Jurisdiction Division of the Netherlands Council of State (*Raad van State*) could not be regarded as an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention in that the Council of State combined both advisory and judicial functions. They also raised further complaints under Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No.1.

4. The applications were 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 applications were allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. On 3 May 2001 this Chamber decided to join the applications, to give notice of the complaint of the lack of objective independence and impartiality of the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State to the Government (Rule 54 § 2 (b)) and to declare inadmissible the remainder of the applications.

6. 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). On 2 July 2002 a Chamber of that Section, composed of Mr J.-P. Costa, Mr A.B. Baka, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen and Mr M. Ugrekhelidze, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

8. The applicants and the Government each filed written observations on the admissibility and merits. In addition, third-party comments were received from the Italian and French Governments, which had been

given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3). The applicants replied to those comments (Rule 61 § 5).

9. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 November 2002 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R.A.A. BÖCKER, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mr E. DAALDER, Deputy State Advocate,	<i>Counsel,</i>
Ms B. DREXHAGE, Ministry of the Interior and Kingdom Relations,	
Ms L. LING KET ON, Ministry of Justice,	
Ms W. WARMERDAM, Ministry of Transport,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr K.F. LEENHOUTS,	
Mr T. BARKHUYSEN,	<i>Counsel,</i>
Ms C. FENIJN,	<i>Adviser.</i>

The applicants Mr van Duyn and Mr Raymakers also attended the hearing.

10. The President of the Court gave the applicants' representatives leave to use the Dutch language (Rule 34 § 3). The Court heard addresses by Mr Böcker and Mr Daalder, and by Mr Leenhouts and Mr Barkhuysen.

11. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A § 3, the Court decided to examine the merits of the applications at the same time as their admissibility.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicants

Application no. 39343/98

12. Mr A.A. Kleyn was born in 1941 and lives in Asperen. He is a managing director of the limited liability company (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V.

and of the limited liability company Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V. He is also part-owner of the restaurant “De Goudreinet”.

Application no. 39651/98

13. Mettler Toledo B.V. is a limited liability company. Its premises are located in Tiel.

Van Helden Reclame-Artikelen B.V. is a limited liability company. Its premises are located in Tiel. Its managing directors, Mr A. van Helden and Mrs C.H. van Helden-Schimmel, who were both born in 1946, live next to the company’s business premises.

Grasshopper Reclame is a registered partnership (*vennootschap onder firma*) established under Netherlands law. Its premises are located in Tiel. Its managing directors, Mr A. Hougee and Mrs O.L. Hougee-van Frankfoort, who were born in 1947 and 1948 respectively, live above the company’s business premises.

M.C. Gerritse B.V. is a limited liability company. Its premises are located in Tiel.

Texshop B.V. is a limited liability company. Its premises are located in Tiel.

Restaurant De Betuwe B.V. is a limited liability company. It operates a restaurant in Tiel.

Maasglas B.V. is a limited liability company. Its premises are located in Tiel.

Mr C.M. van Burk, who was born in 1953, operates a petrol station on the A15 motorway, near Meteren.

Kuwait Petroleum (Nederland) B.V. is a limited liability company established in Rotterdam. It owns the petrol station operated by Mr van Burk.

Sterk Technisch Adviesbureau B.V. is a limited liability company. Its premises are located in Spijk.

Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V. and Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V. are both limited liability companies and – together with Ms C.J.P. Kleijn, Ms P.M. Kleijn and Ms C.J. Kleijn, who were born in 1936, 1970 and 1978 respectively – are joint owners of a number of plots of land along the A15 motorway and part-owners of the restaurant “De Goudreinet” that is located on one of the plots.

Application no. 43147/98

14. Mr M.A.J.E. Raymakers and Mrs P.W.N. Raymakers-Spreuwenberg, who were born in 1956 and 1959 respectively, live in Kerk-Avezaath.

Application no. 46664/99

15. Mr A.J.Th. Berndsens and Mrs B.A.G. Berndsens-Wezendonk were born in 1950 and 1952 respectively and live in Groessen.

Mr P. Bunschoten was born in 1955 and lives in Herveld.

Mr W.F. van Duyn was born in 1962 and lives in IJzendoorn.

Mr C.J. Hanhart was born in 1938 and lives in Tiel.

Mr J.H. Kardol was born in 1938 and lives in Meteren.

Mr C. de Kreij was born in 1948 and lives in Giessenburg.

Mr G.J. van Lent was born in 1944 and lives in Ochten.

Mrs G. van Lent-de Kroon was born in 1910 and lives in Echteld.

Mr S.J.B.A. Pompen was born in 1963 and lives in Tiel.

Takel- en Bergingsbedrijf Hanhart is a partnership (*maatschap*) of which Mr C.J. Hanhart and Mr S.J.B.A. Pompen are the partners. Its premises are located in Tiel.

Ms C.M.M. Wennekes was born in 1949 and lives in Herveld.

Mr M. Witvliet was born in 1944 and lives in Kesteren.

B. Factual background

16. The territory of the Netherlands includes the estuaries of the Rhine, Maas and Schelde, all of which flow into the North Sea at or near the town of Rotterdam. These rivers have long been used for the transport of merchandise to and from a large part of the north-western and central European hinterland, and in particular the vast industrial area situated along the River Ruhr in Germany. Over the centuries this geographical situation has allowed the Netherlands to become one of Europe's major transport hubs, with Rotterdam harbour and Schiphol Airport, near Amsterdam, developing into important transit points for goods.

17. In recent years worldwide economic growth, the opening of the borders between the European Union countries and the opening up to foreign trade of central and east European countries have led to an increase in the quantity of merchandise transported through the Netherlands and, consequently, in the volume of traffic.

18. Since the 1980s the volume of transport by inland waterways, rail and pipelines has largely remained stable. It is essentially road transport which has absorbed the increase. This is due to various factors, such as the greater availability and convenience of roads as compared to railways and waterways and the increased tendency of industry to have raw and unfinished materials delivered as and when needed instead of keeping stocks.

19. In the early 1990s the government decided on a policy of maintaining and further improving the competitiveness of Rotterdam

harbour as Europe's main entry and exit port, as compared to its major rivals, Hamburg, Antwerp, Le Havre, Marseilles and London. At the same time it was considered important to prevent, and if possible reduce, congestion of the roads and damage to the environment.

C. The Transport Infrastructure Planning Bill (*Tracéwet*) and the advisory opinions of the Council of State (*Raad van State*)

20. On 1 July 1991, in accordance with section 15 of the Council of State Act (*Wet op de Raad van State*) and upon a proposal of the Minister for Transport and Communications (*Verkeer en Waterstaat*) and the Minister for Housing, Planning and Environment Management (*Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*), the Queen transmitted the Transport Infrastructure Planning Bill (*Tracéwet*) to the Council of State for an advisory opinion.

21. The Transport Infrastructure Planning Bill was intended to provide a legislative framework for the supra-regional planning of new major transport infrastructure (roads, railways, canals) and major modifications to existing transport infrastructure with a view to simplifying procedures for securing the cooperation of the provincial, regional and local authorities whose territories might be affected. An additional effect was intended to be the concentration of legal remedies in such a way that only one single appeal could be lodged with the Council of State against a decision of central government and all related decisions of subordinate authorities, obviating the need for a plurality of appeals before both the ordinary courts and the Council of State against decisions and plans of local authorities.

22. The Council of State transmitted its advisory opinion to the government on 9 December 1991. Its opening paragraph reads:

“The Council of State fully acknowledges the problems that the signatories to the Transport Infrastructure Planning Bill wish to resolve. It often concerns large, technically complex and expensive infrastructure projects. These must not only be balanced against diverse and weighty interests relating to traffic and transport, road safety, town and country planning and the environment, but in addition it is desirable to have the widest possible public support for these projects. The current decision-making procedure – entailing a non-statutory routing determination following which final decisions are only made in accordance with the town and country planning procedure, against which an appeal may be lodged with a judge – can take much time. Furthermore, where a number of provincial and municipal bodies are involved, the decision-making process is diffused over several regional and local zoning plans. The Council of State therefore shares the government's concern about the outlined problems. It will examine hereafter whether, in its opinion, the proposals made will in practice sufficiently resolve the problems and whether the concomitant disadvantages are acceptable.”

23. In its opinion the Council of State noted, among other things, the absence of any binding time-limits for the administrative authorities. It expressed doubts as to whether the procedure under the new bill, if enacted, would be any shorter than the aggregate of separate procedures necessary hitherto. It also considered that the new bill created uncertainty at the lower levels of government (the provinces, the regional surface waterboards (*waterschappen*) and the municipalities) by bypassing the planning structures of those lower bodies; in addition, insufficient weight was given to the justifiable interests of individuals. It found that the considerable limitation of legal protection constituted an important objection to the new bill.

24. Point 8 of the advisory opinion reads:

“Having reached the end of the examination of the legal protection in the framework of this bill, from which it can be seen that the Council of State has serious objections to the removal of a routing determination [*tracévastelling*] from general town and country planning considerations, it nevertheless wishes to point out that, when the Council of State leaves aside here the problem dealt with under point 2 (length of the decision-making process under the bill), those serious objections would be less weighty if the bill only related to routing determinations of such exceptional (supra-)national importance that it must be clear to anyone that in the case in question the provincial, regional and local interests should yield to them. In that case, the routing plans [*tracés*] referred to in section 24b should be explicitly mentioned in the bill. It would be preferable to reconsider the bill in this sense.”

25. The Council of State made a number of suggestions for improving the drafting of the bill before it was transmitted to Parliament. Its final conclusion reads:

“The Council of State advises you not to send this bill to the Lower House of the States General until the above observations have been taken into account.”

26. In their reply of 28 January 1992 the Minister for Transport and Communications and the Minister for Housing, Planning and Environment Management noted – as regards the doubts expressed by the Council of State as to whether the new procedure would be appreciably shorter than the former one – among other things that it might take a very long time to obtain the cooperation of the local authorities. It was also stated that the local authorities were involved in all stages of the procedure, being informed and consulted as the need arose; if it was necessary to compel their cooperation, this was done at the final stage, that of the routing decision. Legal protection of the justified interests of individuals was sufficiently guaranteed in the form of a single appeal, on legal grounds, against a routing decision.

27. As to the remarks made under point 8 of the advisory opinion of the Council of State, the ministerial response reads as follows:

“With the approval of the Council of Ministers (decision of 24 January 1992), we decided to include in the bill a separate regulation for large projects of national importance. In line with this, the transitory arrangement referred to in section 24b will be concentrated on the high-speed railway and the ‘*Betuweroote*’ [railway]. The original section 24b was included exclusively in view of these projects and can now be dropped, as a provision will be devoted to these projects. Since, with the inclusion of the special procedure for large projects and the above-indicated transitional arrangement, the bill will be further amended, we find it desirable to consult the Council of State on this. The amendments to the bill will therefore be submitted for advice to the Council of State in the form of a ministerial memorandum of amendments.”

28. The Minister for Transport and Communications made a number of changes to the bill in the light of the Council of State’s criticism. The amendments were submitted to the Council of State for advice on 6 February 1992.

29. In its advisory opinion of 8 May 1992, the Council of State considered, *inter alia*:

“... it desirable to indicate in section 24g that the notions ‘high-speed railway’ and ‘*Betuweroote*’ railway relate to specific [railway] connections between specifically named places.”

30. The ministerial reply of 19 May 1992 to this recommendation states:

“This advice has been followed. It is now indicated in section 24g that the high-speed railway relates to the Amsterdam-Rotterdam-Belgian border route, and the ‘*Betuweroote*’ [railway] to the Rotterdam-Zevenaar route.”

31. The government then submitted the bill to the Lower House (*Tweede Kamer*) of Parliament, together with the Council of State’s advisory opinion and the ministers’ comments. The Transport Infrastructure Planning Act eventually entered into force on 1 January 1994. It contains no specific mention of the high-speed railway or the *Betuweroote* railway, but does provide for a special procedure for projects of national importance.

D. The planning process of the *Betuweroote* railway

1. The preparatory stages

32. An existing railway through the Betuwe region (the area circumscribed by the rivers Rhine, Lek and Waal) – known as the “Betuwe line” (*Betuwelijn*) – links the city of Rotterdam to the town of Elst. It was, and still is, mainly used for passenger traffic and is operated at a loss. As early as 1985 a government committee suggested converting it for use solely for the transport of goods, extending it as far as the town of Zevenaar and connecting it to the German railway system. A study

commissioned by the Netherlands Railways (*Nederlandse Spoorwegen* – “the NS”) and published in 1991 concluded that the environmental impact would be unacceptable and that the capacity of such a railway line would be insufficient.

33. This led the government to reject that idea. Instead, the government decided to investigate the possibility of building a new railway through the Betuwe, to be known as the “*Betuweroute*”, along the A15 motorway. The NS was required to prepare an environmental impact report (*milieu-effectrapportage*).

2. Outline Planning Decision – Part 1

34. On 16 April 1992 the Minister for Transport and Communications and the Minister for Housing, Planning and Environment Management together presented the first draft of the outline planning decision (*Planologische Kernbeslissing*) within the meaning of section 2a of the Town and Country Planning Act (*Wet op de Ruimtelijke Ordening*), which later became known as “Outline Planning Decision – Part 1”. The environmental impact report prepared by the NS was appended to this document. Pursuant to the then applicable section 2a of the Town and Country Planning Act, it was laid open for public inspection, notice of its publication being given through the Netherlands Government Gazette (*Staatscourant*) and the media. Anyone interested could then make his or her views known. The time-limit for doing so was 27 July 1992. More than 1,800 reactions were received.

35. On 31 August 1992 the Netherlands Minister for Transport and Communications signed an agreement with his German counterpart, the Federal Minister for Transport, for increased cooperation in the matter of cross-border railway communication. The agreement provided – subject to the conclusion of procedures prescribed by national law – for, *inter alia*, the building of a new railway from Rotterdam to the German border via Zevenaar. There were to be two border crossings, one at Oldenzaal/Bad Bentheim and the other at Venlo/Kaldenkirchen. The agreement also provided for corresponding measures to be taken on the German side and for a time frame.

3. Outline Planning Decision – Part 2

36. On 18 April 1993 the government published a document entitled “*Reacties op de Ontwerp Planologische Kernbeslissing Betuweroute*” (Reactions to the *Betuweroute* Outline Planning Decision). It contained an overview of the reactions to Outline Planning Decision – Part 1 sent in by individuals and the results of further consultations and discussions with local government bodies, that is provinces, municipalities and regional surface waterboards. Advice obtained from the Netherlands-German Planning

Board (*Nederlands-Duitse Commissie voor de Ruimtelijke Ordening*), the Environmental Impact Reports Board (*Commissie milieu-effectrapportage*), the Planning Advisory Board (*Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening*) and the Traffic Infrastructure Consultation Body (*Overlegorgaan Verkeersinfrastructuur*) was also included in this document, which became known as Outline Planning Decision – Part 2.

4. *Outline Planning Decision – Parts 3 and 3A*

37. On 18 May 1993 the government published their views on the *Betuweroute* project and transmitted it to the Lower House of Parliament for approval. This document became known as Outline Planning Decision – Part 3. After deliberations, the Lower House of Parliament sent Outline Planning Decision – Part 3 back to the government with its comments.

38. The government made certain modifications. The resulting document, which became known as Outline Planning Decision – Part 3A, was submitted to the Lower House of Parliament on 14 December 1993 for approval.

5. *Outline Planning Decision – Part 4*

39. Outline Planning Decision – Part 3A was approved by the Lower House of Parliament on 22 December 1993 and, on 12 April 1994, by the Upper House (*Eerste Kamer*) of Parliament. It became known thereafter as Outline Planning Decision – Part 4 and came into force after its publication in the Netherlands Government Gazette on 27 May 1994.

40. Outline Planning Decision – Part 4 contained an explanatory memorandum setting out the need for the *Betuweroute*, as perceived by the government, and giving reasons for the choices made. It was stated that Rotterdam, the Netherlands' main port, and Schiphol Airport, now served most of the European continent and that the increase in the volume of transport could not be absorbed by inland waterway traffic alone. Moreover, much of the European hinterland could not be reached by water. Road traffic could not be the only alternative, as it was relatively expensive, uneconomical over long distances and environmentally unfriendly. Furthermore, in much of eastern Europe the railway infrastructure was better developed and in a better state of repair than the roads.

41. Other European countries, including Germany, France and the Alpine countries, were investing heavily in railways in order to relieve the roads. Germany had undertaken to connect its railway system to the *Betuweroute*, and would give effect to this undertaking as soon as the

decision to build the *Betuweroute* was taken. The transport policies developed by the European Economic Community also provided for the development of new railways.

42. The explanatory memorandum contained summaries of studies – additional to that undertaken by the NS in 1991 – that had been commissioned by the government, namely a study on the macro-economic and social effects by Knight Wendling and a micro-economic analysis by McKinsey. Both studies concluded that the *Betuweroute* would be profitable. They were scrutinised by the Central Planning Office (*Centraal Planbureau*). The results of this appraisal were also rendered in summary form. The government considered that although the conclusions of the Central Planning Office were rather more guarded, they too indicated that the project was viable.

43. Other alternatives were taken into consideration. These included increasing the capacity of an existing railway running from Rotterdam through the southern province of North Brabant to Venlo and from there into Germany (the “*Brabantroute*”), used mainly for passenger traffic, and making it more suitable for the transport of goods. This alternative was rejected on the ground that it would require building two extra tracks. Moreover, the urban density along the Brabant route being three to four times as high as that along the projected *Betuweroute*, this would cause severe and unacceptable problems.

44. Alternatives not involving railways, which had been suggested after Outline Planning Decision – Part 1 had been laid open for public inspection, were discarded in view of the need to connect to the existing railway infrastructure in the rest of Europe. The importance of inland navigation was nonetheless recognised, and it was stated that in both the Netherlands and Germany inland port facilities were undergoing further development.

45. Alternative methods of constructing the railway had been suggested in the wake of Outline Planning Decision – Part 1. Many of those who had stated their views on the matter had expressed a preference for an underground tunnel or for open tracks sunk below ground level. These were considered, but rejected as the cost would be prohibitive. A traditional construction was chosen consisting of rail tracks resting on a sand base and located mostly at ground level, a raised or lowered track being envisaged only for locations where such was called for by considerations of safety or environmental impact. Similarly, conventional rather than innovative technology was chosen.

46. Outline Planning Decision – Part 4 provided for a twin-track railway. Its location was fixed as far as possible within a horizontal band of 100 m. Within this band limited adjustment to local conditions would be possible, it being understood that any additional features such as drainage ditches or other traffic infrastructure might have to be located outside it.

The actual route was set out in sketch plans, with reasons being given for the choices made and for the rejection of alternatives.

47. Consideration was given to possible harmful effects. Thus, although under the legislation in force (Article 7 of the Railway Noise Ordinance – *Besluit geluidhinder spoorwegen*) the maximum permissible noise level was 60 decibel ampere (dBA) on the outside walls of residential buildings, a “preferential noise level” of 57 dBA would be applied in anticipation of stricter standards which were expected to come into force in 2000. Where it appeared in practice that this could not be achieved, noise levels would be reduced by means of screens. Exceptionally, noise levels of up to 70 dBA might be tolerated at specific locations, but even there they were not to exceed 37 dBA inside residential buildings with the windows closed and ventilation apertures open. Although there might be an accumulation of noise from the A15 motorway and the *Betuweroute* railway, it was considered that the railway would contribute less noise than the louder motorway traffic, so that it would be possible, by screening and other measures, to reduce the combined noise levels to 60 dBA.

48. Some 150 residential buildings were found to be located within 50 m of the projected railway track. It was estimated that approximately one quarter of these were so close to the projected track that noise levels would compel the termination of their residential function. Studies had also been conducted regarding the vibration likely to be caused and the standards to be applied on this point. Further studies would be undertaken with a view to taking constructive measures aimed at reducing vibration levels.

49. The danger that might result from the operation of the *Betuweroute* railway was also considered, although not in detail. It was intended to build the railway so that the “individual risk” would be no greater than 10-6 near residential areas. The “group risks” would be kept “as low as reasonably achievable”. Specific measures would be set out in the routing decision.

50. There had been an audit of the costs of the project as proposed by the government, which, as was estimated at 1993 cost levels, would amount to a total of 7,138,000,000 Netherlands guilders (NLG). Of this sum a portion of NLG 1,975,000,000 would be paid out of the State budget. The remaining NLG 5,163,000,000 would be raised from other sources, such as the financial markets, windfall profits from the sale of natural gas and funds supplied by the EEC. The total figure included a sum of NLG 750,000,000 occasioned by changes imposed by the Lower House of Parliament and NLG 375,000,000 required to meet objections and special requests made by individuals and local authorities.

51. A new government took office on 22 August 1994, which in pursuance of agreements reached between the coalition parties

reconsidered the *Betuweroute* plan in its entirety. After obtaining the views of a parliamentary committee (the “Hermans Committee”), the new government decided that the plan should go ahead. Its views were made public in a letter sent by the Minister for Transport and Communications and the Minister for Housing, Planning and Environment Management to the Lower House of Parliament on 21 April 1995. On 29 June 1995 the Lower House of Parliament endorsed the government’s views.

6. *The Betuweroute Routing Decision (Tracébesluit)*

52. In accordance with the procedure for projects of national importance under the Transport Infrastructure Planning Act which had come into force on 1 January 1994, a preliminary draft of the routing decision – containing the determination of the exact routing of the planned railway – was laid open for public inspection in June 1994, together with an addition to the environmental impact report and a survey of expected noise levels. Some 5,500 reactions were received from individuals, non-governmental organisations and local-government bodies. These led to modifications, which were incorporated into the draft routing decision.

53. The draft routing decision was published on 4 March 1996 and laid open for public inspection until 29 April 1996. More than 600 reactions were received from individuals and local-government bodies. Changes were considered, and eventually incorporated into the final routing decision, in so far as they did not affect the projected route, did not require additional expenditure and did not affect the interests of other parties. Changes made included, for certain locations, noise-reduction measures in addition to those foreseen in Outline Planning Decision – Part 4.

54. The routing decision was finalised on 26 November 1996 by the Minister for Transport and Communications in agreement with the Minister for Housing, Planning and Environment Management. It covered most of the projected track of the new *Betuweroute* railway, with the exception of a number of locations – not concerned by the present case – for which further planning was required.

55. The routing decision comprises twenty-four Articles, creating a legal framework for the measures required, and a set of detailed maps with explanations. In its published form it is accompanied by an extensive explanatory part setting out the outline of the choices made.

56. A series of tests had been carried out from which it appeared that goods trains made rather more noise than had initially been estimated. It was stated that a reduction of noise levels was expected from modifications to the rolling stock (reduction at source). However, in case these should not be sufficient, screens would be erected where necessary

regardless of the expected reductions at source. Further reductions were expected from the use of modern concrete sleepers instead of the conventional wooden ones on which the initial noise level assessments had been based. Finally, if the noise levels still turned out to be too high in practice, other measures would be considered, such as further modifications to rolling stock, avoiding operations at night and lowering maximum speeds. The standards to be applied, including those with regard to the accumulation of noise caused by the new railway and the A15 motorway, were those set out in Outline Planning Decision – Part 4. Stricter standards would be applied in the vicinity of sensitive locations such as hospitals and schools and certain designated rural areas (*stillegebieden* – “silent areas”). The residential function of buildings where the noise levels would be excessive would have to be terminated. A detailed report setting out the noise levels for each municipality was appended to the routing decision.

57. Compensating measures for the preservation of the environment and the existing landscape were to include, among other things, the provision of culverts (to enable wildlife and cattle to cross underneath the railway) and of appropriate vegetation. Special measures were also envisaged for the protection of any known archaeological sites.

58. Consideration was also given to special measures required by the nature of the subsoil, which provided less support in the western part of the country than in the east; hence the need for additional supporting shoulders in certain areas. The need, at some locations, for cleaning polluted soil was noted.

59. Indications were given of how noise reduction screens, bridges and viaducts were to be built, and of how the railway would be sunk below ground level where this was unavoidable, an important objective being to limit the railway’s visual and environmental impact while maintaining its visual unity and continuity. Where the *Betuweroute* crossed existing traffic infrastructure – roads, existing railways, cycle paths – safety was the main consideration. Changes to existing ditches and waterways were unavoidable. Construction details of the electrical installations would, however, depend on the final decision on the electrical system to be used, which would be taken at a later date.

E. Appeals against Outline Planning Decision – Part 3A and the *Betuweroute* Routing Decision

1. Appeals against Outline Planning Decision – Part 3A

60. A total of 173 appeals against Outline Planning Decision – Part 3A were lodged with the Administrative Jurisdiction Division (*Afdeling*

Bestuursrechtspraak) of the Council of State, many jointly by a plurality of appellants. With the exception of the applicants Mr and Mrs Raymakers (no. 43147/98), who only raised objections of a general nature to Outline Planning Decision – Part 3A, all applicants in the present case submitted specific complaints about the proposed route of the railway in so far as their respective interests would be affected.

61. The bench of the Administrative Jurisdiction Division dealing with the appeals was composed of three ordinary councillors (*Staatsraden*) of the Council of State, namely Mr J. de Vries (President), Mr R. Cleton and Mr R.H. Lauwaars (members). Mr de Vries had been appointed Ordinary Councillor in 1982. Mr Cleton and Mr Lauwaars had been appointed ordinary councillors in 1992 and 1994 respectively.

62. On 31 January 1997, after sixteen hearings held between July and September 1996, the Administrative Jurisdiction Division delivered its decision. It rejected all the complaints of a general nature.

63. As to the specific complaints, it noted that Outline Planning Decision – Part 3A was not yet final as regards the definitive route of the railway. It therefore limited the scope of its review, for each separate location, to the question whether the government could reasonably have set the band as it had and, if so, whether it could reasonably have considered that an acceptable route was possible within the band specified or that, in view of possible measures to be taken, the interests of the affected appellants had been adequately taken into account. It reserved its opinion on the definitive location of the railway, which was to be the subject of the routing decision.

64. One group of general complaints addressed, *inter alia*, the assessment made by the government of the need for a new railway. These were rejected with reference to government policy aimed at maintaining and strengthening the position of the Netherlands as a European hub for transport and distribution. The Administrative Jurisdiction Division concluded that the government's assessment of the need to construct the railway did not appear incorrect or unreasonable.

65. Another group of general complaints challenged the government's estimates of the railway's macro-economic effects and its profitability and the financial calculations underlying the government's plans. These were rejected on the ground that the said estimates did not appear incorrect or unreasonable in view of the expert reports which the government had commissioned.

66. A further group of general complaints challenged the government's failure to choose the most environmentally friendly alternative. The Administrative Jurisdiction Division held that the government could reasonably have come to the decision – having weighed alternatives and decided to give priority to human interests – to choose the most cost-effective solution and to use only proven technology. Where specific

problems were alleged to arise, these would be dealt with separately. General complaints concerning expected noise and vibration levels, risk assessments, deprivation of property and the likelihood of damage were rejected as being either unfounded on the facts or premature given that these problems would be addressed for specific locations in the routing decision.

67. Specific complaints of twenty-two appellants were accepted as being well-founded, which led to parts of Outline Planning Decision – Part 3A (and therefore Outline Planning Decision – Part 4) being annulled. None of those twenty-two appellants are applicants in the present case.

68. As regards the specific complaints which were rejected, the Administrative Jurisdiction Division held either that it could not be established in advance of the routing decision that the railway could not be located within the band in such a way as to meet the objections, or that the appellants' objections could not be met in another way, for instance by relocating business premises or offering financial compensation.

69. The decision ran to 292 pages, to which maps were appended indicating locations in respect of which parts of Outline Planning Decision – Part 3A were annulled.

2. *The appeals against the Betuweroute Routing Decision*

70. In total 147 appeals were lodged with the Administrative Jurisdiction Division against the *Betuweroute* Routing Decision. Many of these appeals were introduced by a plurality of appellants, including the applicants in the present case. As was the case in the appeals against Outline Planning Decision – Part 3A, a large number of appellants made complaints of a general nature dealing with such matters as the procedure followed. Some challenged the government's refusal to consider modifications of the routing decision unless the objections put forward were of a very serious nature. Others questioned the need or desirability for building the railway at all or objected to the procedure for assessing expected noise levels.

71. The composition of the bench of the Administrative Jurisdiction Division dealing with the appeals against the routing decision was the same as the bench that had determined the appeals against Outline Planning Decision – Part 3A (see paragraph 61 above). It commenced its examination of the appeals on 18 November 1997.

72. In the course of a public hearing held on 2 December 1997, Mr and Mrs Raymakers challenged the entire membership of the Administrative Jurisdiction Division and, in the alternative, all the councillors of that Division with the exception of the extraordinary councillors (*Staatsraden in buitengewone dienst*), and in the further alternative, the councillors

sitting on the case, on the ground of lack of impartiality. They argued that, since the Plenary Council of State (*Volle Raad*) was involved in advising the government on proposed legislation, it was inconsistent with Article 6 of the Convention that members of that body should subsequently decide in a judicial capacity on the application of legislation once it had been adopted.

73. A hearing on this challenge was held on 9 December 1997 before a special Chamber of three members of the Administrative Jurisdiction Division who were not involved in hearing the appeal, that is Mr E. Korthals Altes (President), Mr A.G. van Galen and Mr C. de Gooyer (members), all of whom were extraordinary councillors of the Council of State.

74. Mr and Mrs Raymakers cited the European Court's judgment of 28 September 1995 in *Procola v. Luxembourg* (Series A no. 326). They noted similarities between the organisation and functioning of the Netherlands Council of State and the Luxembourg *Conseil d'Etat* and quoted several comments published in the legal press by learned authors.

75. Given that the Council of State's advice on the introduction of the Transport Infrastructure Planning Act had been worded "in generally positive terms" and therefore conflicted with these applicants' own interest in maintaining the status quo, they considered that that advice had been contrary to their own position in their appeal. The Administrative Jurisdiction Division was therefore not an "impartial tribunal". These applicants therefore asked the special Chamber to rule that the Administrative Jurisdiction Division should decline to make any decision in the case.

76. On 10 December 1997 the special Chamber of the Administrative Jurisdiction Division gave its decision. It held that, under section 8(15) of the General Administrative Law Act (*Algemene Wet Bestuursrecht*), a challenge could only be directed against judges who were dealing with the case of the party concerned. As to the challenge of the entire membership of the Administrative Jurisdiction Division, it was pointed out that if the Administrative Law Act had provided otherwise, no member of such a tribunal would in fact be in a position to entertain the challenge. Consequently, in so far as the applicants' challenge was directed against members of the Administrative Jurisdiction Division who were not involved in hearing the applicants' appeal, it was inadmissible. The challenge directed against the members who were so involved was rejected in the following terms:

"The Division considers that under section 8(15) of the General Administrative Law Act each of the members who decide a case can be removed from it [*gewraakt*] on the application of a party on the grounds of facts or circumstances by which judicial impartiality might be impaired. The Division deduces therefrom that only a lack of impartiality on the part of a judge can lead to his removal from a case. Neither the

wording nor the drafting history of that provision offers support for the contention that a lack of independence of the tribunal to which a judge belongs can constitute grounds for that judge's removal from a case. For this reason alone the appellants' submissions at the hearing cannot lead to their application being granted.

As to the appellants' reliance on *Procola*, the Division considers that the appeal lodged by the appellants with the Division does not raise questions on which the Council of State has, in advisory opinions on the legislation that is at issue in this appeal, expressed itself in a way contrary to the position taken by the appellants in their appeal. There is therefore no reason to fear that the members of the Council of State who are charged with deciding the appeal will consider themselves bound by any position adopted by the Council of State in the relevant advisory opinions."

77. The hearing on the merits was resumed on 25 February 1998 and, on 28 May 1998, the Administrative Jurisdiction Division delivered its decision, which ran to 354 pages.

78. General complaints relating to the refusal of the government to consider modifications to the routing decision unless the objections put forward were of a very serious nature were dismissed on the ground that this was not unreasonable *per se*; it was more appropriate to consider the objections in question individually. General complaints relating to the necessity or desirability of building the railway at all – including complaints about the environmental impact report – were also dismissed. These had already been considered as part of the appeals against Outline Planning Decision – Part 3A. The question was no longer whether the building of the *Betuweroute* was acceptable, but only whether, in coming to the routing decision, the government could reasonably have decided as it had.

79. The complaint made by several appellants that the routing decision was taken before the appeals against the outline planning decision had been determined was rejected by the Administrative Jurisdiction Division. It held that, under section 24(5) of the Transport Infrastructure Planning Act, the period for lodging an appeal against decisions taken in an outline planning decision and against the routing decision based thereon started to run simultaneously and that, therefore, it was normal that a routing decision was already taken before the outline planning decision had become final. It further considered that it did not follow from the Transport Infrastructure Planning Act that where, like in the present case, a separate appeal lay against an outline planning decision, no routing decision could be taken before the outline planning decision had become final. The mere fact that the time-limits for appealing started to run independently did not, according to the Administrative Jurisdiction Division, alter the tenor of section 24(5) of the Transport Infrastructure Planning Act that no final outline planning decision was required for a routing decision to be taken on the basis of that decision.

80. As to noise levels, the various complaints were to be considered individually. General complaints concerning the determination of acceptable noise levels could not be entertained. Reasonable standards had been set by law, and actual noise would be monitored once the railway was in use. The safety studies were not held to have been insufficient. It was noted that there had been an additional study made in respect of areas where the concentration of the population, and therefore the group risk, was greatest. Moreover, the government had specified additional safety measures for these areas in its statement of defence, as well as specific ways of operating the railway so as to minimise the dangers attending the transport of dangerous goods. As to the individual risk, the routing decision provided that new development which would increase it within 30 m from the centre line of the track would be prevented; this made it unlikely that the individual risk would be increased further away from the track. Other objections relating to safety considerations would be dealt with on an individual basis.

81. As to vibration levels, the Administrative Jurisdiction Division held that the government could not be found to have acted unreasonably by basing its assessments on an industrial standard (DIN 4150) rather than a different standard suggested by certain appellants. Nor was the assessment of the likely nuisance caused by vibration unreasonable *per se*. Moreover, the government had undertaken to provide active monitoring (that is, to measure vibration levels of its own motion) in all residential buildings located within 50 m of the railway once it was in use, and passive monitoring (that is, to measure vibration levels after complaints were received) in residential buildings located 50 to 100 m from the railway. The government would then deal with unacceptable nuisance on a case-by-case basis. Specific problems raised by appellants would be dealt with individually.

82. With regard to general complaints about the arrangements for compensating damage, the Administrative Jurisdiction Division referred generally to the relevant provisions of the routing decision. It further noted that legal remedies were available against any specific decisions taken in this regard. It could therefore not yet be assumed at this stage that acceptable arrangements in respect of damage were not possible.

83. As to the appeal lodged by Mettler Toledo B.V. (no. 39651/98), whose extremely accurate device for calibrating scales was stated to be particularly sensitive to vibration, the Administrative Jurisdiction Division noted that studies were still ongoing as to whether the vibration likely to be caused by the railway would unduly interfere with that company's business. That being so, Mettler Toledo B.V.'s claims could not be dismissed as unfounded; to that extent, the appeal was allowed.

84. Sterk Technisch Adviesbureau B.V. (no. 39651/98), whose premises would have to be relocated, complained that no sufficient

clarity had been provided as to whether a new location of equivalent quality would be made available. The Administrative Jurisdiction Division held this complaint to be well-founded. This made it unnecessary to go into other specific complaints made by this applicant.

85. With regard to a complaint submitted jointly by Mr A.A. Kleyn (no. 39343/98) and Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V., Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V., Ms C.J.P. Kleijn, Ms P.M. Kleijn and Ms C.J. Kleijn (no. 39651/98) in respect of the restaurant "De Goudreinet" which they owned and the flat inhabited by Mr A.A. Kleyn, the Administrative Jurisdiction Division found that no investigation had been undertaken as to whether it would be possible for these to continue in use. To that extent the complaint was therefore well-founded. The remainder of their appeal was dismissed.

86. As regards the appeal lodged by Mr M. Witvliet (no. 46664/99), the Administrative Jurisdiction Division rejected the objections to a possible expropriation, holding that such objections could be raised in the specific procedure set out in the Expropriation Act (*Onteigeningswet*). As to his complaint about nuisance from noise in a particular area, it was held that this element had been insufficiently examined. To that extent, his appeal was well-founded. The remainder was rejected.

87. The Administrative Jurisdiction Division rejected the appeals lodged by the other individual applicants and applicant companies.

88. In so far as the appeals were considered well-founded, the Administrative Jurisdiction Division annulled the routing decision and made an award in respect of costs.

F. Subsequent developments

1. The 1998 routing decisions

89. In a letter to the Lower House of Parliament of 13 July 1998 the Minister for Transport and Communications, writing also on behalf of the Minister for Housing, Planning and Environment Management, observed that the decision of the Administrative Jurisdiction Division left 95% of the routing decision intact. It was therefore not necessary either to undertake a radical review of the project or to interrupt the building work. It was expected that the *Betuweroort* railway would be operational by 2005.

90. In so far as minor parts of the routing decision had been annulled, the reason therefor had merely been that insufficient information had been obtained as to whether the interests of the appellants could be safeguarded. In so far as relevant to the present case, the minister expected that in all but one or two cases changes to the original routing decision would prove unnecessary.

91. New partial routing decisions were taken in the course of 1998. An appeal lodged by Mcttler Toledo B.V. was declared inadmissible by the Administrative Jurisdiction Division on 16 April 1999. The appeal lodged by Sterk Technisch Adviesbureau B.V. was dismissed by the Administrative Jurisdiction Division on 25 October 1999. The appeals lodged by Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V., Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V., Ms C.J.P. Kleijn, Ms P.M. Kleijn, Ms C.J. Kleijn and Mr A.A. Kleyn were dismissed by the Administrative Jurisdiction Division on 25 July 2000. Mr Witvliet apparently did not lodge an appeal against any of the 1998 routing decisions.

2. *The Betuweroute Note*

92. In response to suggestions made in the media to reconsider the *Betuweroute* project, the Minister for Transport and Communications sent a note (*Notitie Betuweroute*) to the Lower House of Parliament on 6 November 1998. In this note the minister restated the considerations which had led to the decision of 1995 to allow the project to go ahead. She also expressed the view that no new information had become available since the reconsideration of 1995 which would tend to undermine earlier assumptions as to the viability and desirability of the project. On the contrary, developments had been such as to endorse these.

3. *Revision proceedings before the Administrative Jurisdiction Division*

93. On 13 April 1999 the Stichting Duurzame Mobiliteit (Durable Mobility Foundation) – one of the appellants against the routing decision but not one of the applicants in the present case – lodged a request for revision (*herziening*) of the decisions of 31 January 1997 and 28 May 1998 with the Administrative Jurisdiction Division. This appellant argued that the government had either been insufficiently aware of certain relevant factual information at the time when it finalised Outline Planning Decision – Part 3A or had failed to consider this information.

94. In a decision of 9 March 2000 the Administrative Jurisdiction Division refused to revise its decisions. It found that the information in question was not of such a nature as to justify reopening the proceedings.

4. *The report of the Chamber of Audit*

95. From August 1999 until February 2000 the Chamber of Audit (*Algemene Rekenkamer*) undertook a study of the *Betuweroute* decision-making process. It published its report on 22 June 2000 under the title “*Beleidsinformatie Betuweroute*” (*Betuweroute* Policy Information).

96. The purpose of the report was to provide guidance for the quality and use of information relied on by the government to ground future policy decisions relating to large infrastructure projects. The central questions were whether the quality of the information relied on in taking *Betuweroote* policy decisions was assured and whether this information had been used in a responsible way in the preparation of the decision-making process. Developments subsequent to the reconsideration of 1995 were taken into account.

97. The Chamber of Audit found that in the initial stages an adequate analysis of the problems to be solved had not been made. The decision-making process had related one-sidedly to the solution chosen, namely the construction of the *Betuweroote* railway, it having been decided at the outset that that was beneficial for the national economy and the environment; an expert analysis of the information on which the outline planning decision was based had not been sought.

98. Predictions concerning the expected volume of transport through the Netherlands were considered imprecise and unreliable. The predictions eventually relied on appeared overly optimistic; also, in some cases, it was not clear on what considerations the preference for particular predictions over others was based. Uncertainty remained, *inter alia*, as to the capacity of the German railway system to absorb the increased volume of goods traffic. The increasing competitiveness of inland navigation had not been considered, nor had the slow progress in some European countries (for example, Belgium and France) of the liberalisation of rail transport. Nor had account been taken of the possible effects of levies on road transport as against the passing on of the costs of railway infrastructure to shippers, the latter possibility being envisaged in a policy proposal of the European Commission.

99. Alternatives to the *Betuweroote* had not been sufficiently explored. The Chamber of Audit criticised the way in which the use of the existing railway infrastructure in the Netherlands and waterborne inland and coastal transport had been considered in isolation rather than in combination. A thorough analysis of the possibilities of optimising existing east-west transport, including existing railway infrastructure, was lacking. Possible future developments in inland waterway traffic, which already accounted for a greater volume of transport than Netherlands railways, had not been looked into.

100. The assumed environmental benefit had also been misstated. The information concerning the environmental impact of alternatives to the *Betuweroote* railway had been inadequate and had been used in a selective way. Attention had been focused on the immediate reduction of energy use and noxious emissions without taking into account technical developments such as the increased use of cleaner and more economical engines in alternative transport; insufficient information had been provided

concerning such matters as nuisance levels, external safety or soil and groundwater pollution attending alternative choices.

101. A positive feature of the process, given especially the public discussion which had arisen, was that the project had been reconsidered in its entirety in 1995 and that the arguments in favour had been presented anew in 1998 (the *Betuweroute* Note – see paragraph 92 above). However, the information available at those times and the way in which it had been used was open to criticism.

102. The draft of the report was transmitted in its entirety to the government. The Minister for Transport and Communications, in a reaction submitted also on behalf of the Minister for Housing, Planning and Environment Management, expressed broad agreement with the report although some of the individual findings were contested. The conclusions of the Chamber of Audit were accepted for future reference.

103. Parts of the draft report were transmitted to the NS Railway Infrastructure Division and to Railed, the Netherlands government entity which operated the railway system. The Railway Infrastructure Division disagreed with certain findings of the Chamber of Audit with regard to environmental impact estimates. Railed called into question some of the findings of the Chamber of Audit with regard to the predicted increase in the volume of rail transport.

104. The full report, including the reactions, was transmitted to the Lower House of Parliament (parliamentary year 1999-2000, 27 195, nos. 1-2).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Outline planning decisions

105. Section 2a of the Town and Country Planning Act empowers the Minister for Housing, Planning and Environment Management together with the other ministers concerned in each case to prepare plans, known as outline planning decisions, for particular aspects of national planning policy (section 2a(1)). At the relevant time (that is, before 1 January 1994) the draft for such a plan was required to be laid open for public inspection for a period of between one and three months, an announcement being made beforehand in the Netherlands Government Gazette and the local media. Anyone minded to do so could submit their views for a period of one month after the end of the inspection period (section 2a(2)). The draft was transmitted to the Lower House of Parliament for information at the time of its being laid open for public inspection (section 2a(5)).

106. The ministers were required to consult the authorities of the provinces, regional surface waterboards, municipalities and any other

public-law entities, as appropriate, about the draft (section 2a(3)). The advice of the Planning Advisory Board had to be sought (section 2a(4)).

107. The ministers were then required to transmit the outline planning decision – which by this time no longer had the status of a draft – to the Lower House for approval. The plan had to be accompanied by a general statement setting out the way in which any views submitted by interested parties, the results of consultations with lower government bodies and the advice of the Planning Advisory Board had been taken into account (section 2a(6)).

108. The Lower House was entitled to send the outline planning decision back to the ministers concerned for modification before deciding whether or not to approve it. Thereafter it could withhold its approval of all or part of the plan (section 2a(7)).

109. The Lower House then transmitted the outline planning decision, as approved by it, to the Upper House of Parliament. The latter House could decide to approve it or not, but could not amend it (section 2a(8)). If approved by the Upper House, the outline planning decision came into force (section 2a(7)). Once it was in force, the outline planning decision was published in the Official Bulletin and the local media (section 2a(9)).

110. Although there is no specific provision for any appeal to an administrative tribunal against an outline planning decision, the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State held in its decision of 31 January 1997 – that is the decision on the appeals against the outline planning decision in the present case (see paragraphs 62-69 above) – that the decisive moment for lodging an appeal was when the ministers resubmitted the outline planning decision to the Lower House of Parliament after the latter had given them the opportunity to modify it (that is, for the purposes of the present case, Outline Planning Decision – Part 3A).

111. Since 1 January 1994 it is provided that, in so far as an outline planning decision contains policy decisions about major projects of national importance, all further planning relating to such projects is subject to the limitations set out in these policy decisions (section 39).

B. The Transport Infrastructure Planning Act

112. The Transport Infrastructure Planning Act, as in force since 1 January 1994, requires the Minister for Transport and Communications to consult the local and regional authorities whose territories may be affected and, in the case of a railway project, the prospective exploiter of the railway before drawing up a draft routing decision (section 6). This draft is then transmitted to them, after which they

have the opportunity to comment (sections 11(1), 12(1) and (2), and section 13).

113. The minister then draws up a final routing decision and may if necessary require the local and regional authorities to modify their own local and zoning plans (section 15(1)-(3)). The routing decision is transmitted to Parliament with an explanatory statement (section 16(1)). Non-binding time-limits are set for the various stages of the procedure.

114. Anyone with an interest may lodge an appeal against the routing decision with the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State (section 15(4)).

115. Chapter V of the Transport Infrastructure Planning Act contains special provisions governing the procedure relating to major projects of national importance. This procedure is to be followed if an outline planning decision is in force (section 21). In such cases the outline planning decision is to form the basis of, and be transformed into, a draft routing decision (section 22). If changes to the draft routing decision appear necessary in view of observations received from interested parties or local-government bodies, then these changes are to remain within the limits drawn by the outline planning decision (section 23(1)).

116. The Minister for Transport and Communications, together with the Minister for Housing, Planning and Environment Management, then draws up a final routing decision and may, if necessary, require the local and regional authorities to modify their own local and zoning plans (section 24(1)-(3)).

117. Anyone with an interest may appeal against the final routing decision to the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State (section 24(4)). No separate appeal lies against the outline planning decision if it is followed within one year from its entry into force by a final routing decision (section 24(5)).

C. Historical overview of the Council of State and its Divisions

118. The Council of State was established by Emperor Charles V in 1531 in order to assist and advise his sister, Mary of Hungary, whom he had appointed regent (*landvoogdes*) of the Low Countries to rule on his behalf.

119. Following the Low Countries' secession from Spain in 1581 and in the course of the subsequent establishment of the independent Republic of the Seven United Netherlands Provinces, which was formalised in 1648 by the Treaty of Westphalia, the Council of State developed into a body that, together with the Stadtholder (*Stadhouder*), was charged with daily government. The control over their governance was exercised by the

representatives of the United Provinces sitting in the States General (*Staten-Generaal*).

120. The Council of State was abolished in 1795, when France occupied the Republic. Napoleon transformed the Republic into the Kingdom of Holland in 1806 and, in 1810, incorporated it into the French Empire. In 1805 the Council of State had been reinstated as an advisory body to the Grand Pensionary (*Raadpensionaris*), who was appointed by the legislative body to head the then executive. The Council of State exercised this function until 1810. The Kingdom of the Netherlands regained independence in 1813. According to the 1815 Netherlands Constitution (*Grondwet*), the monarch had an obligation to consult the Council of State before legislative acts and measures of internal administration were enacted. The monarch was further free to consult the Council of State on other matters.

121. A further function of the Council of State was introduced in 1861, namely that of hearing administrative disputes in which an appeal had been lodged with the Crown (*Kroonberoep*) and advising the Crown, consisting of the inviolable monarch and the responsible minister or ministers, on the ruling to be given by the Crown on the appeal. The Crown was free to depart from this advice. For the exercise of this function, the Administrative Litigation Division of the Council of State (*Afdeling voor Geschillen van Bestuur van de Raad van State*) was created.

122. On 1 July 1976 the Act on Administrative Jurisdiction as to Decisions of the Administration (*Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen* – “the AROB Act”) came into force, which provided for an administrative appeal procedure in statutorily defined categories of administrative disputes not eligible for an appeal to the Crown. The final decision on such disputes was to be taken by a newly established Division of the Council of State, that is the Judicial Division of the Council of State (*Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*).

123. In order to give effect to the Court’s judgment of 23 October 1985 in *Bentham v. the Netherlands* (Series A no. 97), in which it was found that the Crown could not be regarded as a tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, the Interim Act on Crown Appeals (*Tijdelijke Wet Kroongeschillen*) was passed on 18 June 1987. It entered into force on 1 January 1988 and was to remain in force for five years. Under the provisions of this Act, the Administrative Litigation Division of the Council of State was to determine all disputes which formerly were to be decided by the Crown. The function of the Judicial Division of the Council of State was not affected by this Act.

124. On 1 January 1994 the General Administrative Law Act (*Algemene Wet Bestuursrecht*), laying down new uniform rules of administrative procedure, entered into force. On the same date the Interim Act on Crown Appeals and the AROB Act were repealed. The functions of both

the Administrative Litigation Division and the Judicial Division, which thereby became defunct, were vested in a new division of the Council of State, the Administrative Jurisdiction Division (*Afdeling bestuursrechtspraak*).

D. General features and functions of the Council of State

1. Membership of the Council of State

125. The Council of State is presided over by the monarch and consists of a vice-president and up to 28 ordinary councillors (*Staatsraden*) (section 1 of the Council of State Act (*Wet op de Raad van State*)) and 55 extraordinary councillors (*Staatsraden in buitengewone dienst*) (section 4, as worded since 1 April 2001; prior to this date the maximum number of extraordinary councillors was 25). At present, the Council of State is composed of 27 ordinary councillors and 27 extraordinary councillors.

126. All councillors are appointed by royal decree (*Koninklijk Besluit*) following nomination by the Minister of the Interior and Kingdom Relations in agreement with the Minister for Justice. Appointments are for life, the age of retirement being 70 (sections 3 and 4). Extraordinary councillors submit proposals for the number of hours they wish to work, and their number is subsequently determined for five-year periods by royal decree.

127. Any candidate for membership of the Council of State is required to be a Netherlands national and to be at least 35 years old (section 5). In the appointment of ordinary councillors, care is taken to ensure that the composition of the Plenary Council of State (*Volle Raad*), which solely consists of ordinary councillors, reflects political and social opinion in the proportions represented in the Houses of Parliament (*Staten-Generaal*). However, membership of a political party is not a formal or material criterion.

128. Ordinary councillors are appointed primarily on the basis of their knowledge and experience, whether in a specific field or in relation to public administration and administrative law in general. They are mainly selected from the circle of politicians, governors, high-level civil servants, judges and academics. Extraordinary councillors are mainly selected from the judiciary on the strength of their specific judicial knowledge and experience.

129. Section 7(1) of the Council of State Act sets out the posts, offices and professional activities that are incompatible with being vice-president of the Council of State and with being an ordinary councillor. These categories are extended in section 7(2) of this Act with regard to the extraordinary councillors. This provision reads:

“The vice-president, ordinary councillors and extraordinary councillors shall not hold any post the exercise of which is undesirable with a view to the proper discharge of their office, the preservation of their impartiality and independence, or the confidence therein.”

130. Pursuant to section 7(3), the vice-president renders public any other positions held by members of the Council of State. This information is published in the Netherlands Government Gazette and posted on the Council of State’s official website.

2. *Advisory function of the Council of State concerning draft legislation*

131. As required by Article 73 of the Constitution, before the government submits to Parliament a bill for adoption, draft delegated legislation or a proposal to approve or denounce a treaty, it must seek the advisory opinion of the Council of State (section 15 of the Council of State Act).

132. In cases where proposed legislation does not originate from the government but from one or more members of the Lower House of Parliament, the Lower House will seek the advisory opinion of the Council of State (Article 15a).

133. For the purposes of delivering advisory opinions, the ordinary councillors are divided into five Sections, grouped by ministries. A bill is first scrutinised by officials, who set out their findings in a memorandum. The bill and this memorandum are subsequently transmitted to a rapporteur, who prepares a draft advisory opinion. This draft is then discussed in the Section concerned. It will subsequently be submitted to the Plenary Council of State for examination and adoption.

134. The Council of State examines draft legislation and explanatory memoranda in the light of a large number of criteria bearing on policy, points of law and technical legislative requirements. These criteria include compatibility with human rights conventions, European law, the Constitution, the Charter for the Kingdom of the Netherlands (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*), general legislation and unwritten legal principles, as well as existing law and general regulations on the structure, formulation and presentation of bills and explanatory memoranda. It further examines the anticipated effectiveness, efficiency, feasibility and enforceability of the proposed regulations, the degree of compliance to be expected, as well as the internal consistency of the legislation, the legal certainty it provides and the quality of legal protection.

135. The Plenary Council of State, which is composed solely of the ordinary councillors, adopts the advisory opinions of the Council of State. The extraordinary councillors are not involved in the advisory function of the Council of State. It is further standing practice that the meetings

of the Plenary Council of State are not attended by the extraordinary councillors.

3. *Judicial function of the Administrative Jurisdiction Division*

136. The Administrative Jurisdiction Division of the Council of State is entrusted with adjudicating administrative disputes, including applications for provisional relief, where the law so provides (section 26 of the Council of State Act). Its cases are heard in accordance with the provisions of the General Administrative Law Act and the relevant provisions of the Council of State Act.

137. The Administrative Jurisdiction Division consists of all the ordinary councillors of the Council of State (not its vice-president) and all the extraordinary councillors. They all hold this position for life until their retirement at the age of 70. Among them a president of the Division is appointed by royal decree, also for life.

138. The president manages the work of the Administrative Jurisdiction Division and decides on the composition of its four Chambers. The first Chamber deals with cases involving town and country planning, the second Chamber with environment cases, the third Chamber with general appeals and the fourth Chamber with appeals in cases concerning aliens. The first two Chambers administer justice at first and sole instance, whereas the third and fourth Chambers hear appeals against judgments given by lower administrative courts. Cases before the Administrative Jurisdiction Division are dealt with by either a three-judge bench or a single judge.

139. With a view to guaranteeing the impartial administration of justice, the Administrative Jurisdiction Division has adopted certain principles, namely that a member who has been involved in an application for provisional relief will not be involved in hearing the proceedings on the merits; if an appeal is dealt with in simplified proceedings (that is without an oral hearing), any objection (*verzet*) will not be heard by the member who gave the original judgment, and every member must be alert to any conflict of interest and, in case of any reasonable doubts, either withdraw from a case or acquiesce in a challenge to his or her impartiality.

140. Partly to facilitate this, and well in advance of hearings, members of the Administrative Jurisdiction Division assigned to a particular case are sent copies of the principal documents in the case, together with a list of parties involved and their legal counsel. In this way, each member can verify whether there are reasons for withdrawing from the case on grounds of, for instance, a previous position, kinship or any other relation between a member of the Administrative Jurisdiction Division and a party or legal representative.

E. Combination of the advisory and judicial functions

141. From the above description it follows that some members of the Administrative Jurisdiction Division combine the judicial function with the advisory function, namely the ordinary councillors of the Council of State, while the extraordinary councillors perform only a judicial function within the Council of State.

F. Effect given to *Procola v. Luxembourg* (judgment of 28 September 1995)

142. In a memorandum appended to a letter dated 12 February 1998 to the Chairman of the Lower House, the Minister for Justice and the Minister of the Interior informed the Lower House that, in view of *Procola* (Series A no. 326) and given the fact that there was not yet *communis opinio* about its precise scope and its possible consequences for the Netherlands, the Council of State had adopted a provisional practice in anticipation of further clarification by the European Court of Human Rights in its future case-law (Lower House parliamentary documents 1997-98, 25 425, no. 3).

143. The dual function of the Council of State was subsequently debated at length in Parliament, which accepted the position taken by the government.

144. In parliamentary budget discussions held in 2000, the government confirmed its above position. In reply to a question put in the Lower House on the advisory and judicial functions of the Council of State in relation to the independence of the administration of justice, the government stated that, after *Procola*, the Council of State had adapted its internal working methods and that, referring to the contents of the Minister for Justice's letter of 12 February 1998, these adaptations were of such a nature that so-called "*Procola* risks" were as good as excluded and that in this light the independent administration of justice was guaranteed (Lower House parliamentary documents 2000-01, 27 400 II, no. 3).

145. The practice adopted by the Council of State was further set out in the Annual Report 2000 of the Council of State. The relevant section reads as follows:

"Since it is as yet unclear how the European Court of Human Rights will decide on the combination of functions within the Netherlands Council of State and the effect thereof on objective independence and impartiality, or what criteria the European Court of Human Rights will apply in this respect and what boundaries will be drawn, the Administrative Jurisdiction Division has for the time being chosen criteria and determined boundaries itself. Also, the Council of State and its Administrative Jurisdiction Division consider it important that justice is also seen to be done. The procedure opted for in this connection, and about which the Ministers for Justice and

of the Interior have already made announcements to the Lower House (Lower House parliamentary documents 1997-98, 25 425, no. 3), amounts to the following:

If in an appeal which has been lodged in time with the Administrative Jurisdiction Division, the lawfulness is disputed of a legal provision which has previously been applied in the case or of another regulation concerning an aspect – for example incompatibility with European law – in respect of which the Council of State has in the past explicitly expressed an opinion in its advice on the proposed provision, and if a party has voiced doubts as to the independence and impartiality of the bench dealing with the appeal, the composition of this bench will be changed so as to ensure that only members who have not participated in the advice sit on this bench. For this are in any event eligible the extraordinary councillors, who are not involved in the advisory function, and those ordinary councillors appointed after the giving of the advice and those ordinary councillors in respect of whom it is objectively certain that they have not participated in the adoption of the advice in the Plenary Council of State. In such a situation, this will – thanks to this way of proceeding in the Division – therefore prevent appellants as far as possible from relying on *Procola* in a challenge or otherwise.”

G. Challenge of members of the Administrative Jurisdiction Division

146. Members of the Administrative Jurisdiction Division to whom a case has been assigned may be challenged by any of the parties on the grounds of facts or circumstances which may affect their judicial impartiality (section 8(15) of the General Administrative Law Act taken together with section 36 of the Council of State Act).

147. The challenge will be examined as soon as possible by a Chamber composed of three members of the Council of State, which shall not include the councillor(s) challenged. The challenging party and the councillor(s) challenged are offered the opportunity to be heard. A reasoned decision shall be given as soon as possible, against which no appeal lies (section 8(18) of the General Administrative Law Act taken together with section 36 of the Council of State Act).

148. In the case-law developed by the Administrative Jurisdiction Division in relation to challenges based on the Council of State’s combined advisory and judicial functions in the light of Article 6 of the Convention, decisive importance is attached to the question whether or not the challenged councillor was involved in advising on the disputed legislation and whether the substance of the appeal concerns a point that was explicitly addressed in the advisory opinion given by the Council of State.

149. The Administrative Jurisdiction Division initially took as one of its criteria the degree to which members of the bench hearing the appeal had contributed to the advisory opinion. This criterion was dropped in later case-law, as this information is not accessible to the general public and therefore the parties. The key questions remain whether the

challenged member of the bench belonged to the Plenary Council of State at the time when the advisory opinion was given and whether any position was adopted in the advisory opinion that is opposed by the party that has lodged the challenge. Only in cases where these questions can be answered in the affirmative is it accepted that a party has justified grounds to fear that the councillor concerned is biased in respect of the subject of the dispute (see Administrative Jurisdiction Division, case no. E10.95.0026/W, judgment of 9 October 1997, and case no. E01.96.0532/W, judgment of 10 December 1997, *Jurisprudentie Bestuursrecht* 1998/28).

150. The rejection of a challenge does not however preclude the possibility that members of the bench concerned subsequently decide to withdraw from the case in view of the substance of the appeal (see Administrative Jurisdiction Division, case no. E03.96.0765/1, *Jurisprudentie Bestuursrecht* 2001/72).

151. Since *Procola* was published, it has been relied on in ten challenges lodged before the Administrative Jurisdiction Division. All of these challenges have been rejected, either because members assigned to the appeal were not involved in the previous advisory opinions on the statutory provisions concerned, or because the points of law put to the Administrative Jurisdiction Division by the party having lodged the challenge were so remote from the previous advisory opinion that the fear of bias was found to be unjustified.

152. In an appeal in cassation lodged with the Supreme Court (*Hoge Raad*) against a judgment of 29 March 1999 of the Arnhem Regional Court (*Arrondissementsrechtbank*) in expropriation proceedings in connection with the construction of the *Betuweroute* railway, the appellant argued that the Regional Court, by confining itself to referring to the administrative procedures already pursued before the Administrative Jurisdiction Division, had neglected to rule on the legality and necessity of the expropriation and, in particular, that the Regional Court had failed to investigate technical alternatives such as tunnelling, which would make expropriation unnecessary. In this connection, referring to the Court's judgment in *Procola* (cited above), he argued that the Council of State's "structural impartiality" was in doubt and that it followed from this that he was entitled to have these issues reviewed by the ordinary courts.

153. In its judgment of 16 February 2000, the Supreme Court rejected these arguments. It agreed with the Regional Court that issues such as the necessity of building the railway at all and the choice of technical and routing alternatives were matters to be dealt with in administrative proceedings under the Town and Country Planning Act and the Transport Infrastructure Planning Act and not in expropriation proceedings. As to the appellant's point concerning the impartiality of the Council of State, the Supreme Court held as follows:

“3.2. [The appellant] has submitted before the Regional Court – in so far as still relevant – in objection to the expropriation:

...

(b) As the Council of State (as a whole, therefore including the Administrative Jurisdiction Division) has been involved in the enactment of the Transport Infrastructure Planning Act and in this respect, as an advisory organ, has issued a generally positive advice, the Council of State cannot be regarded as a structurally impartial tribunal within the meaning of Article 6 of the Convention;

...

3.4.5.1. In Part Ib of the cassation plea, which concerns the objection set out in 3.2 under (b) and with reference to the judgment of the European Court ... in *Procola v. Luxembourg*, the argument is repeated that was unsuccessfully raised before the Regional Court, namely that the royal decree must be reviewed in its entirety as doubts may arise as to the structural impartiality of the Council of State as a judicial body where members of the Council of State have subsequently advised about the Transport Infrastructure Planning Act and administer justice on a decision that has been taken on the basis of this Act.

3.4.5.2. However, the argument overlooks the point that the mere fact that advice was heard from the Council of State, in accordance with the statutory provisions concerned, about the bill that eventually led to the Transport Infrastructure Planning Act does not warrant the conclusion that fears as to the impartiality of the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State, which had to judicially determine objections against the routing decision, are objectively justified. Part Ib of the cassation plea must therefore be dismissed.”

THE LAW

I. ADMISSIBILITY OF THE APPLICATIONS

154. The Government submitted that, with the exception of Mr and Mrs Raymakers, the applicants had not challenged the Administrative Jurisdiction Division or appealed to the civil courts on the ground that the administrative proceedings at issue did not offer sufficient guarantees of a fair procedure. According to the Government, both remedies were effective and capable of redressing the alleged violation of the Convention. The Government argued that none of the applicants, apart from Mr and Mrs Raymakers, had therefore exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

155. The applicants submitted that, although they had misgivings about the impartiality of the Administrative Jurisdiction Division, which some of them did in fact express in their appeal submissions, they had not lodged a formal challenge like Mr and Mrs Raymakers, fearing that this might have adverse consequences. They further pointed out that there

were no substantial differences between the appeal lodged by Mr and Mrs Raymakers and those lodged by the other applicants. As to the remedy before the civil courts referred to by the Government, the applicants indicated that, according to the case-law of the civil courts as illustrated by the Supreme Court's judgment of 16 February 2000 (see paragraph 153 above), the Administrative Jurisdiction Division is regarded as complying with the requirements of impartiality under Article 6 § 1 of the Convention.

156. The Court reiterates the relevant principles as to exhaustion of domestic remedies as set out in, *inter alia*, the Court's judgment of 28 July 1999 in *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, §§ 74-77, ECHR 1999-V). The purpose of Article 35 § 1 of the Convention is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. The obligation to exhaust domestic remedies is, however, limited to making use of those remedies which are likely to be effective and available in that their existence is sufficiently certain and they are capable of redressing directly the alleged violation of the Convention. An applicant cannot be regarded as having failed to exhaust domestic remedies if he or she can show, by providing relevant domestic case-law or any other suitable evidence, that an available remedy which he or she has not used was bound to fail.

157. The Court can agree with the Government that, where it is alleged that a tribunal does not meet the requirements of independence or impartiality under Article 6 § 1 of the Convention, a challenge can be regarded as an effective remedy under Netherlands law for the purposes of Article 35 § 1.

158. In the present case, however, the challenge of Mr and Mrs Raymakers – based on the same grounds as now submitted by all applicants to the Court – was dismissed. The Court fails to see that a further challenge by the other applicants, who were parties in the same set of proceedings as Mr and Mrs Raymakers, could have resulted in a different decision. The Court therefore accepts that, in the particular circumstances of the present case, the other applicants were not required to avail themselves of that remedy because it would have been bound to fail.

159. As regards the civil remedy advanced by the Government, it is true that the Court has previously held this remedy to be an effective one where an administrative appeal procedure is considered to offer insufficient guarantees as to a fair procedure (see *Oerlemans v. the Netherlands*, judgment of 27 November 1991, Series A no. 219, pp. 21-22, §§ 50-57). However, in that case the applicant's administrative appeal had been heard by the Crown (see paragraphs 121 and 123 above) after the Court had concluded in *Bentham v. the Netherlands* (judgment of

23 October 1985, Series A no. 97) that the Crown could not be regarded as a tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

160. In their brief remarks about the remedy before the civil courts, the Government have not cited any domestic case-law in which a civil court agreed to hear an administrative appeal on the ground that, in view of the Court's judgment of 28 September 1995 in *Procola v. Luxembourg* (Series A no. 326), the Administrative Jurisdiction Division afforded insufficient guarantees as to independence and impartiality. The Supreme Court's case-law referred to by the applicants in fact indicates that this argument was rejected by the Supreme Court. The Court considers that the applicants have sufficiently established that in the present case this remedy too could not be regarded as offering any reasonable prospect of success.

161. In these circumstances, the applications cannot be rejected for failure to exhaust domestic remedies within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

162. The Court considers that the applicants' complaint that, from an objective point of view, the Administrative Jurisdiction Division cannot be regarded as an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 of the Convention raises questions of law which are sufficiently serious that their determination should depend on an examination of the merits. No other grounds for declaring it inadmissible have been established. The remaining part of the applications is therefore declared admissible. In accordance with its decision to apply Article 29 § 3 of the Convention (see paragraph 11 above), the Court will immediately consider the merits of the applicants' complaint.

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

163. The applicants complained that the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State was not independent and impartial, in that the Council of State exercises both advisory and judicial functions. They alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ..."

A. Applicability of Article 6

164. The applicability of Article 6 § 1 of the Convention was not in dispute between the parties and the Court sees no reason not to find that the proceedings at issue fall within the scope of this provision.

B. Compliance with Article 6

1. Submissions before the Court

(a) The applicants

165. The applicants submitted that, in the light of the Court's judgments in *Procola* (cited above) and *McGonnell v. the United Kingdom* (no. 28488/95, ECHR 2000-II), the Administrative Jurisdiction Division cannot be regarded as an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In *Procola*, the Court indicated that, by reason of the combination of different functions within the Luxembourg *Conseil d'Etat*, this "institution's structural impartiality" could be put in doubt. The applicants further submitted that the perception of appellants had to be regarded as decisive where it concerned a tribunal's objective impartiality. Any doubts by appellants – based on reasonable and objectively justified grounds – as to the impartiality of a tribunal had to be dispelled.

166. The applicants considered that in this respect no distinction could be made between, on the one hand, a simultaneous exercise of different functions by one person and, on the other, an institutionalised simultaneous exercise of different structural tasks. To draw such a distinction would, from an appellant's perspective, be artificial. The practical implementation of a norm based on such a distinction was likely to be inadequate and to offer an appellant insufficient guarantees and opportunities for control.

167. It would follow that, in appeals to the Administrative Jurisdiction Division, an investigation would have to be carried out in each case as to which statutory provisions were at issue when the Council of State advised on the relevant provisions, which councillors were then members of the Plenary Council of State, and what the content of the advice was. Apart from the risk of mistakes in such investigations, it was also incumbent on an appellant – who under administrative law was considered entitled to litigate without professional legal assistance – to verify whether such a possible combination of tasks existed. Appellants were often unable themselves to obtain a timely answer on the question how the Plenary Council of State was composed when an advice was given. Furthermore, in most cases appellants only became aware of the definite composition of the bench of the Administrative Jurisdiction Division shortly before the hearing of their case.

168. The applicants further submitted that the Council of State, in its advisory capacity, could not be compared to an independent and impartial judicial authority, in that it was a politically composed body having close ties with the government and the legislator. In this respect the applicants

referred to section 22 of the Council of State Act, providing for a general possibility of consultation between the Council of State and the minister concerned, and submitted that no similar provision could be found in regulations on the status of the judiciary.

169. When considering the conditions for appointment as ordinary councillor – which are considerably less strict than for judges of the ordinary courts –, the appointment procedure itself and the role of the Council of State in the Netherlands legal order, it was, from the perspective of appellants, obvious that the Council of State had to be regarded as a part of the legislature and the executive. It was also clear that, in the exercise of its advisory functions, the Council of State dealt not only with questions of lawfulness but also with political and policy considerations.

170. As no distinction was made between the persons involved in the exercise of the Council of State's advisory functions and those involved in the exercise of its judicial functions, the applicants considered that institutionalised simultaneous exercise of both the advisory and the judicial functions of the Council of State was incompatible with the requirement of objective impartiality under Article 6 § 1 of the Convention.

171. The applicants further submitted that the advisory opinions given by the Council of State on the Transport Infrastructure Planning Bill did in fact serve as a prelude to future adjudication of appeals lodged against the *Betuweroute* routing decision. In its advisory opinion it dealt intensively with the issues going to problems of the legislation applicable to the decision-making process in relation to the planning of the *Betuweroute* railway. In this context the Council of State suggested the enactment of a special regulation for large-scale projects of (supra-)national importance such as the – expressly mentioned – *Betuweroute* railway, in order to allow a fast and efficient construction thereof, bypassing the normal legal-protection proceedings and the powers of local and regional public authorities. To this end the Council of State even suggested that, by way of transitory arrangements, the Transport Infrastructure Planning Act be rendered applicable to the decision-making process already underway in respect of the planning of the *Betuweroute* railway. This considerably restricted the opportunities for, as well as the scope of, judicial control, which was limited to some main aspects of the decision-making process. In its second advice the Council of State further advised that the envisaged routing of the *Betuweroute* railway be mentioned expressly in the Transport Infrastructure Planning Act.

172. From the perspective of appellants it could not therefore be maintained that the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State was an independent and impartial tribunal. From their perspective it appeared that both the political and judicial decisions on

the construction of the railway had eventually been taken by the same kind of institution.

173. In this context the applicants further referred to the fact that the bench of the Administrative Jurisdiction Division that heard their appeals had been composed of three ordinary councillors. In the applicants' opinion, this gave rise to an objectively justified impression that these members considered themselves bound by the advisory opinions given previously by the Council of State on the Transport Infrastructure Planning Bill in which, in addition, the President of the bench concerned had participated.

174. This impression was confirmed by the reserved manner in which the Administrative Jurisdiction Division had examined the challenged decisions on the construction of the *Betuweroute* railway. It had relied upon favourable expert opinions, without giving adequate reasons for attaching less value to opposing expert opinions submitted by the appellants. It could be concluded from this that the Council of State, in the exercise of its judicial functions in the instant case, had allowed itself to be too influenced by policy considerations, that is the desirability of a speedy construction of the *Betuweroute* railway, a point of view which had been subscribed to in the Council of State's advisory opinions.

175. The applicants further argued that the policy adopted by the Council of State for preventing so-called "*Procola* risks" was inadequate and ineffective, in that this policy was formulated with insufficient precision and, further, had not been laid down in a regulation accessible to the general public. Furthermore, the Council of State did not indicate in concrete cases whether this policy had in fact been applied. At the material time the applicants could only deduce the existence of this policy from a memorandum sent by the Minister for Justice and the Minister of the Interior to the Lower House, after the decision on the appeals against the outline planning decision had already been taken. It was further only in the Annual Report 2000 of the Council of State, which was published in 2001, that an attempt was made to describe the "*Procola* policy" applied by the Council of State. The applicants were of the opinion that, given the importance of the impartiality of the judiciary in a State respecting the rule of law, it could not be considered sufficient to refer merely to communications addressed to Parliament or to a chapter in an annual report. These kinds of guarantees for judicial impartiality should be laid down in a statutory regulation which was accessible to the general public.

176. The applicants submitted lastly that it was also incompatible with Article 6 § 1 of the Convention that the Council of State, according to the description of its *Procola* policy in its Annual Report 2000, only examined whether there was a *Procola* risk when an appellant "had advanced doubts as to the independence and impartiality of the bench dealing with the appeal". It could be inferred that the Council of State only examined this

issue seriously after having been requested to do so. Given the Contracting States' positive obligation under Article 6 § 1 of the Convention to organise their judicial systems in such a way that their courts were capable of meeting each of its requirements, including that of judicial impartiality, such a system could not be seen otherwise than as being incompatible with this provision.

(b) The Government

177. According to the Government, the decision to construct the *Betuweroute* railway was taken after obtaining the consent of Parliament and after considering all the relevant interests. Construction projects like the one at issue in the present case were regulated by the Transport Infrastructure Planning Act and involved two stages, namely the taking of an outline planning decision containing the broad principles and the subsequent taking of a routing decision. The Government stressed that the Council of State had no advisory function whatsoever in the process leading to an outline planning decision or a routing decision and that an appeal against both types of decision lay to the Administrative Jurisdiction Division.

178. In administrative appeal proceedings the Administrative Jurisdiction Division examined solely the lawfulness of an administrative decision. The policy on which a decision was based and policy considerations that had played a role in the decision were not examined on their merits. Given the division of powers between the executive and the judiciary, there was no room for a more comprehensive review than an examination of the lawfulness of a challenged decision. Where the Administrative Jurisdiction Division concluded that a decision was unlawful, it quashed the decision and referred the case back to the competent administrative authority for a new decision with due regard to the considerations stated by the Administrative Jurisdiction Division. It did not give a fresh decision of its own.

179. The applicants' complaint was based solely on the fact that the bench of the Administrative Jurisdiction Division that dealt with their appeals against the routing decision had been composed of three ordinary councillors who were also members of the Plenary Council of State, which had issued an advisory opinion on the Transport Infrastructure Planning Bill. In the Government's view, by adopting this position, the applicants had misconstrued the link between the Transport Infrastructure Planning Act – and hence the Council of State's advice on it – and the determination of their appeals against the routing decision.

180. The proceedings in respect of the applicants' appeals had not involved any matter on which the Council of State had given an advisory opinion and they could not, therefore, have any grounds for fearing that

the three judges had felt bound by an opinion previously given, since there had simply been no such opinion in respect of the routing decision.

181. The challenge lodged by Mr and Mrs Raymakers had been determined by three extraordinary councillors, who had never been involved in the exercise of the Council of State's advisory functions. Two of the three ordinary councillors who determined the applicants' appeals against the routing decision had not yet joined the Council of State when this body exercised its advisory functions in respect of the Transport Infrastructure Planning Bill, and the advice given by the Council of State on this bill had not discussed or even touched upon the questions which the Administrative Jurisdiction Division had been called upon to determine in the applicants' appeals against the routing decision. This was supported by the applicants' failure to identify elements of the Council of State's advisory opinion on the Transport Infrastructure Planning Bill which would cast doubt on the Administrative Jurisdiction Division's impartiality in hearing the applicants' appeals. The Government therefore failed to see in what manner any member of the bench of the Administrative Jurisdiction Division that dealt with the applicants' case could have felt bound by a previous position taken by the Council of State.

182. Although the ordinary councillors sat in the Plenary Council of State as well as the Administrative Jurisdiction Division, the Government considered that there was no general incompatibility between delivering advisory opinions to the executive and exercising a judicial function. It was only in very rare cases that an advisory opinion on draft legislation and a specific ruling by the Administrative Jurisdiction Division in which the finalised legislation was applied related to "the same case" or amounted to "the same decision".

183. According to the Government, it was clear from the Court's judgments in *Procola* and *McGonnell* (both cited above) that the key question was whether and how the same judge was directly involved in drafting regulations on which he or she was subsequently called upon to rule in a judicial capacity. The Government were therefore of the opinion that the mere fact that advisory and judicial functions were combined within a single body did not in itself vitiate the independence and impartiality of that body. The Government considered that the measures taken by the Administrative Jurisdiction Division in response to *Procola* constituted sufficient safeguards for securing its objective impartiality.

(c) Third-party interventions

(i) *The Italian Government*

184. The Italian Government submitted that for the purposes of assessing judicial impartiality, a distinction had to be drawn between an

abstract assessment of a provision, such as an advisory opinion, and an evaluation of the application of a provision in a specific case. In their view, a judgment, evaluation or examination of a law did not prevent further judgments or evaluations of that same law. It was incompatible with the requirements of impartiality for a judge to assess specific facts twice, but not for an abstract provision to be assessed by the same judge in different individual cases.

(ii) *The French Government*

185. The French Government drew attention to the fact that the French legislation on the operation of the French *Conseil d'Etat* and the status of its members were based on the principle of a simultaneous exercise of advisory and judicial functions by the same body. The French *Conseil d'Etat* was divided into five Administrative Divisions (*sections administratives*): interior, finance, public works, social, and report and research, which were responsible for giving advisory opinions to the government, and one Judicial Division (*section du contentieux*) responsible for hearing administrative disputes.

186. The primary function of the Administrative Divisions was to ensure the lawfulness of legislation submitted to them. Their legal advice to the government aimed to prevent illegalities which judicial authorities would only be able to remedy later, once the administrative decision had been made and sometimes already applied. The existence of a body able to analyse an administrative decision or rule and provide legal advice before it was enacted, and hence improve its quality, also guaranteed greater stability of the rule of law. If administrative decisions were better protected against legal errors, they were less likely to be set aside by the judicial authorities and therefore more stable.

187. The inherent advantage of a simultaneous exercise of both advisory and judicial functions was that it was easier for the members of Administrative Divisions who were also members of the Judicial Division to identify illegalities, which meant that the quality of the advisory opinions was guaranteed. It was impossible to separate the judicial function of the *Conseil d'Etat* from its advisory responsibilities. The adviser to the government relied on case-law and the judge took into account the adviser's opinion. This resulted in the best possible guarantee of legal certainty.

188. Nevertheless, the simultaneous assignment of *Conseil d'Etat* members to an Administrative Division and the benches of the Judicial Division was not without limits, in that the requirement of impartiality took precedence over this principle of dual assignment. The *Conseil d'Etat* observed the rule that any judge who had either assisted, in the course of duties performed outside the *Conseil d'Etat*, in drafting an administrative

decision which was then challenged before the Judicial Division, or had even dealt with the decision in the past as a reporting judge (*rapporteur*) to an Administrative Division, had to withdraw from the case.

189. The French Government considered that the fact that the same point of law was submitted successively to the *Conseil d'Etat* in its advisory capacity and its judicial capacity did not as such constitute a ground, given its independence in both capacities, for an objective doubt in the mind of an appellant that could undermine the impartiality of the Judicial Division. The impartiality of a body where advisory and judicial responsibilities coexisted did not pose a problem where an advisory opinion concerned merely a point of law. Where it concerned a question of fact, the assessment of the question whether an appellant could have objectively justified fears of bias depended on the merits of each case.

2. *The Court's assessment*

190. As is well established in the Court's case-law, in order to establish whether a tribunal can be considered "independent" for the purposes of Article 6 § 1, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the existence of safeguards against outside pressures and the question whether it presents an appearance of independence.

191. As to the question of "impartiality" for the purposes of Article 6 § 1, there are two aspects to this requirement. First, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect. Under the objective test, it must be determined whether, quite apart from the judges' personal conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to their 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 and above all in the parties to proceedings (see *Morris v. the United Kingdom*, no. 38784/97, § 58, ECHR 2002-I).

192. The concepts of independence and objective impartiality are closely linked and the Court will accordingly consider both issues together as they relate to the present case (see *Findlay v. the United Kingdom*, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 281, § 73).

193. Although the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in the Court's case-law (see *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 78, ECHR 2002-IV), neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical

constitutional concepts regarding the permissible limits of the powers' interaction. The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention are met. The present case does not, therefore, require the application of any particular doctrine of constitutional law to the position of the Netherlands Council of State. The Court is faced solely with the question whether, in the circumstances of the case, the Administrative Jurisdiction Division had the requisite "appearance" of independence, or the requisite "objective" impartiality (see *McGonnell*, cited above, § 51).

194. In deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that these requirements are not met, the standpoint of a party is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see, *mutatis mutandis*, *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 21, § 48).

195. Having regard to the manner and conditions of appointment of the Netherlands Council of State's members and their terms of office, and in the absence of any indication of a lack of sufficient and adequate safeguards against possible extraneous pressure, the Court has found nothing in the applicant's submissions that could substantiate their concerns as to the independence of the Council of State and its members, the more so as this particular issue was not addressed in the challenge proceedings brought by Mr and Mrs Raymakers.

Neither is there any indication in the present case that any member of the bench of the Administrative Jurisdiction Division was subjectively prejudiced or biased when hearing the applicants' appeals against the routing decision. In particular, it has not been alleged by the applicants that the participation of the President of the bench in the advisory opinion on the Transport Infrastructure Planning Bill gave rise to actual bias on his part.

196. Nevertheless, as illustrated in *Procola* (cited above), the consecutive exercise of advisory and judicial functions within one body may, in certain circumstances, raise an issue under Article 6 § 1 of the Convention as regards the impartiality of the body seen from the objective viewpoint. In this context the Court reiterates that it is crucial for tribunals to inspire trust and confidence (see paragraph 191 above).

197. The Government have brought to the Court's attention the internal measures taken by the Council of State with a view to giving effect to *Procola* in the Netherlands (see paragraphs 142-45 above). According to the description of these measures which is to be found in the Annual Report 2000 of the Council of State, the composition of the bench will only be scrutinised if doubts are expressed by a party; the criterion then applied is that if the appeal goes to a matter explicitly addressed in a previous advisory opinion, the composition will be changed so as to exclude any judges who participated in that opinion.

198. The Court is not as confident as the government was in its statement during the parliamentary budget discussions in 2000 that these arrangements are such as to ensure that in all appeals coming before it the Administrative Jurisdiction Division constitutes an “impartial tribunal” for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. It is not, however, the task of the Court to rule in the abstract on the compatibility of the Netherlands system in this respect with the Convention. The issue before the Court is whether, as regards the appeals brought by the present applicants, it was compatible with the requirement of the “objective” impartiality of a tribunal under Article 6 § 1 that the Council of State’s institutional structure had allowed certain of its ordinary councillors to exercise both advisory and judicial functions.

199. In the present case the Plenary Council of State advised on the Transport Infrastructure Planning Bill, which laid down draft procedural rules for the decision-making process for the supra-regional planning of new major transport infrastructure. The applicants’ appeals, however, were directed against the routing decision, which is a decision taken on the basis of the procedure provided for in the Transport Infrastructure Planning Act. Earlier appeals against the outline planning decision are not at issue as they were based on a different legal framework.

200. The Court is of the opinion that, unlike the situation examined by it in *Procola* and *McGonnell*, both cited above, the advisory opinions given on the Transport Infrastructure Planning Bill and the subsequent proceedings on the appeals brought against the routing decision cannot be regarded as involving “the same case” or “the same decision”.

201. Although the planning of the *Betuweroute* railway was referred to in the advice given by the Council of State to the government on the Transport Infrastructure Planning Bill, these references cannot reasonably be interpreted as expressing any views on, or amounting to a preliminary determination of, any issues subsequently decided by the responsible ministers in the routing decision at issue. The passages containing the references to the *Betuweroute* railway in the Council of State’s advice were concerned with removing perceived ambiguities in sections 24b and 24g of the Transport Infrastructure Planning Bill. These provisions were intended to apply to two major construction projects already under consideration at the relevant time, of which the *Betuweroute* railway was one. The Court cannot agree with the applicants that, by suggesting to the government to indicate in the bill the names of the places where the *Betuweroute* railway was to start and end, the Council of State determined, expressed any views on or in any way prejudged the exact routing of that railway.

202. In these circumstances, the Court is of the opinion that the applicants’ fears as to a lack of independence and impartiality of the

Administrative Jurisdiction Division, due to the composition of the bench that heard their appeals, cannot be regarded as being objectively justified. Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Declares* unanimously the remainder of each application admissible;
2. *Holds* by twelve votes to five that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 May 2003.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Ress;
- (b) dissenting opinion of Mrs Thomassen joined by Mr Zagrebelsky;
- (c) dissenting opinion of Mrs Tsatsa-Nikolovska joined by Mrs Strážnická and Mr Ugrehelidze.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

I agree with the outcome of this case but in my view the reasoning of the Court needs some clarification.

It is true, as the Court has stressed in paragraph 198 of the judgment, that the issue before it is whether, as regards the appeals brought by the present applicants, it was compatible with the requirement of objective impartiality of a tribunal that the Council of State's institutional structure allowed certain of its ordinary councillors to exercise both advisory and judicial functions. But more precisely the issue is what was the subject matter of the relevant proceedings. In this connection, the Court refers in paragraph 200 to the fact that the advisory opinion given on the Transport Infrastructure Planning Bill and the subsequent proceedings on the appeals brought against the routing decisions cannot be regarded as involving the *same* case or the *same* decision. If this is the criterion then the question has to be answered: when are decisions "the same" or when is a case "the same"?

In my view that can only be so where their subject matter is identical – that is, to put it negatively, not different. The subject matter of different sets of proceedings is the same if the facts of the case are (more or less) the same and if the legal questions addressed in the proceedings on the basis of these facts are identical. One could also, as a third element, refer to the parties to the proceedings and ask the question whether they are different or the same.

The decisive question is not whether an ordinary councillor has exercised both advisory and judicial functions, but whether the decisions taken by him or her, irrespective of whether in an advisory or a judicial capacity, relate to the same subject matter. In that connection, it is necessary to note, as the Court did in paragraph 201 of the judgment, that the advice given by the Council of State to the government on the Transport Infrastructure Planning Bill relates only to the consultation of local and regional authorities and the prospective exploiter of the railway before a draft routing decision is drawn up. The advice concerns the procedure leading to the outline planning decision which is to form the basis of, and be transformed into, a draft routing decision. It is an advisory opinion which concerns the general structure of this procedure, but not the precise routing decision, which is taken afterwards by the Minister for Transport and Communications together with the Minister for Housing, Planning and Environmental Management (the final routing decision) and which may affect the interests and property rights of individuals. There is a clear relation between the Transport Infrastructure Planning Act as a general rule and the concrete routing decision. The subject matter of these two sets of proceedings is as

different as the distinction between general and individual or abstract and concrete normally is. The advice on the Transport Infrastructure Planning Bill concerns the procedures laid down therein and does not relate to the precise places which the *Betuweroute* railway will cross. These places of the routing arrangements are not determined, not even by the proposal of the Council of State to the government to indicate the starting and ending points. Within the Transport Infrastructure Planning Bill quite a number of different routing decisions are possible. As everybody knows, the level of abstraction may be very different in different matters of legislation; it may become so near to concrete and the subject matter may become so narrowed that a formal distinction would have to be considered rather artificial in the light of appearances. Appearances do not just stop at these formal classifications. Therefore a closer look at the different subject matter of the decisions will always be necessary.

Here, since the subject matter of the decisions was clearly different, there is no appearance that those ordinary councillors who had given advice had already addressed, or made up their minds about, all the possible routing decisions. The facts of these two sets of proceedings were different, since the exact routing points were not known when the advice on the Transport Infrastructure Planning Bill was given. Secondly, the legal questions addressed were different because the advice only dealt with questions of procedure and participation and not the question of the necessity of the actual routing in the light of the applicants' rights and interests, unlike the decision on their appeals against the routing decision. And, thirdly, the parties were different, as the advice was given in proceedings between State organs whereas the examination of the legality of the actual routing involved private individuals, such as the applicants, with their specific rights, on the one hand and the ministers who had taken the *Betuweroute* Routing Decision on the other.

DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN JOINED BY JUDGE ZAGREBELSKY

In *Procola v. Luxembourg* (judgment of 28 September 1995, Series A no. 326, p. 16, § 45) the Court stated: “The Court notes that four members of the *Conseil d’Etat* carried out both advisory and judicial functions in the same case. In the context of an institution such as Luxembourg’s *Conseil d’Etat* the mere fact that certain persons successively performed these two types of function in respect of the same decisions is capable of casting doubt on the institution’s structural impartiality.”

The present case raises the question of the structural independence and impartiality of the Netherlands Council of State, whose ordinary councillors, as in the *Conseil d’Etat* of Luxembourg, combine both judicial and advisory functions (see paragraphs 125-41 of the judgment). The Constitution of the Netherlands requires the government, before submitting any bill to Parliament for adoption, to seek the advisory opinion of the Council of State. This advice is required to address different aspects of the proposed law, bearing not merely on technical legislative questions but also on the effectiveness and feasibility of the intended measures, as well as on the quality of the legal protection thereby provided (see paragraph 134 of the judgment). Advisory opinions are adopted by the Plenary Council of State, which is composed of the ordinary councillors. The ordinary councillors are at the same time members of the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State and, as such, are entrusted with the function of adjudicating administrative disputes, including applications for interim relief, where the law so provides.

The present applicants lodged appeals against the *Betuweroute* Routing Decision (*Tracébesluit*) adopted by the government, the effect of which was to route the planned railway close to their homes or businesses. Their appeals were determined by a Chamber of the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State, whose judges combined both advisory and judicial functions and whose president had been a member of the Plenary Council which had advised the government on the bill which became the Transport Infrastructure Planning Act (*Tracéwet*). The Act was designed to introduce a new legislative framework for large-scale transport projects of major national importance. It did so by, *inter alia*, simplifying procedures for securing the cooperation of provincial, regional and local authorities whose territories might be affected by the project and by restricting to a single appeal the legal remedies available to those objecting to decisions of national and local authorities. The Act would be directly applicable to the already ongoing decision-making process concerning the *Betuweroute*.

The central question raised is whether, in the circumstances of the present case, the combining of the advisory and judicial functions within the Council of State was capable of casting doubt on the institution's structural impartiality sufficiently to vitiate the impartiality of the Chamber of the Administrative Jurisdiction Division which determined the applicants' appeals.

As the Court correctly observes in its judgment (paragraph 196) and as is established by *Procola*, the consecutive exercise of advisory and judicial functions within a body may, in certain circumstances, raise an issue under Article 6 § 1 of the Convention as regards the impartiality of the body seen from an objective point of view. In deciding whether in any given case there exists a legitimate ground to fear that the requirements of independence and impartiality are not met, the standpoint of a party is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be objectively justified, that is, whether there are ascertainable facts which may raise doubts as to the impartiality of the tribunal in question. However, in making this assessment, the Court has repeatedly emphasised that appearances may be of a certain importance, what is at stake being the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all in the parties to proceedings.

The question of appearances assumes particular importance, in my view, in a context where judicial functions and the structural function of advising the government are combined within the same body and where the structure of the body is such that its members can successively exercise both functions. While it is true that neither Article 6 nor any other provision of the Convention has been held by the Court to require States to comply with any theoretical constitutional concept of separation of powers, it is also true, as is noted in the judgment, that the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed a growing importance in the Court's case-law, most recently in *Stafford v. the United Kingdom* (cited at paragraph 193 of the present judgment).

Where, as here, there exists no clear separation of functions within the body concerned, particularly strict scrutiny of the objective impartiality of the tribunal is called for. This is all the more the case where, as in the Netherlands system, an appellant is not informed in advance of the composition of the Chamber of the Administrative Jurisdiction Division which is to determine his appeal or of the nature of the participation, if any, of its members in the advisory work of the Council of State.

The majority of the Court recognise in the judgment the potential problems posed in Convention terms by the structural arrangements within the Council of State. Indeed, the Court goes as far as to state that it does not share the confidence of the Government that even the changes made in the arrangements within the Council of State with a view to

giving effect to *Procola* in the Netherlands would be such as to ensure that in all appeals coming before it the Administrative Jurisdiction Division would satisfy the requirements of impartiality for the purposes of Article 6 of the Convention.

The majority of the Court nevertheless find that, in the particular circumstances of the present case, the applicants' doubts were not justified. In doing so, they distinguish the present case from both *Procola* (cited above) and *McGonnell v. the United Kingdom* (no. 28488/95, ECHR 2000-II) by holding that the advisory opinions given on the Transport Infrastructure Planning Bill and the subsequent proceedings on the appeals brought against the routing decision cannot be regarded as involving "the same case" or "the same decision". It appears to be the view of the majority that this would only have been the case if the Council of State in its advisory capacity could reasonably have been interpreted as expressing views, or making preliminary determinations, on issues subsequently decided by the responsible ministers in the relevant routing decision (see paragraph 201 of the judgment).

I cannot agree with this analysis, which appears to me to place too narrow an interpretation on the terms "same case" or "same decision". The terms themselves were first used in cases in which individual judges had been involved in the same legal proceedings at two different stages and in two different capacities (see, for example, *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, and *Hauschildt v. Denmark*, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154). While, in such a context, the test of what constitutes the "same case" is straightforward, its application in circumstances such as the present, involving the structural independence and impartiality of the judicial members of the Council of State, is less clear. Having regard to the importance of the confidence which courts must inspire in the public, I consider that in such a case a broad rather than a strict legal approach should be taken to the question whether the proceedings on the appeals against the routing decision could reasonably be regarded as involving "the same case" as that on which the members of the Council of State had already advised.

As is clear from the summary of the facts, the construction of the *Betuweroote* was a highly controversial project which had been the subject of extensive debate at all stages. While the Council of State did not give any advice as to the precise routing of the railway, it indisputably played a role in the realisation of the *Betuweroote* project, to which explicit reference was made in the two advisory opinions given on the Transport Infrastructure Planning Bill. While the issues on which the Council of State, in its capacity as advisory body to the government, was required to advise and those which, in its judicial capacity, it had to decide were clearly not identical and while the links between the two may be said to be more remote than those which were examined by the Court in *Procola* and

McGonnell, I consider that those links were sufficiently strong to regard the proceedings before the Administrative Jurisdiction Division as relating to the same case and, thus, to give rise to doubts which were objectively justified.

For these reasons, I consider that there has been a violation of the applicants' rights under Article 6 of the Convention in the present case.

DISSENTING OPINION
OF JUDGE TSATSA-NIKOLOVSKA JOINED
BY JUDGES STRÁŽNICKÁ AND UGREKHELIDZE

1. I regret that I am unable to share the opinion of the majority that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

2. The requirement under Article 6 § 1 that tribunals must be independent and impartial is directly linked to the concept of separation of powers, which notion lies at the very heart of this case. Admittedly this principle has never been recognised explicitly as forming part of Article 6, and indeed Article 6 does not require Contracting States to adopt or endorse any particular constitutional theory (see *McGonnell v. the United Kingdom*, no. 28488/95, § 51, ECHR 2000-II). It is nonetheless inseparable from the notion of judicial independence. This can be illustrated with examples from the Court's case-law, such as *McGonnell* (cited above, § 55), *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 82, § 49), as regards independence from the legislature, and *T. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24724/94, § 113, 16 December 1999), as regards independence from the executive.

3. The fact that advisory and judicial tasks are exercised within one State organ, such as the Netherlands Council of State, is in my opinion not necessarily incompatible with Article 6, in particular where, as in the Netherlands Council of State, the exercise of judicial tasks is entrusted to a separate division. However, where such an organisational structure nevertheless allows these two functions to be exercised by the same individuals in respect of one and the same law, it is conceivable and, in my opinion, quite understandable that parties to judicial proceedings before the Council of State should have serious misgivings as to the impartiality, from an objective perspective, of a bench composed of such persons.

4. As reiterated by the Court in the present case, "appearances" are in this respect of relevance as "what is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public and above all in the parties to proceedings" (see paragraph 191 of the judgment). This in my view applies all the more where, as in the present case, new legislation entails restrictions on the scope of judicial control by reducing the number of tribunals competent to hear appeals in a particular case to only one.

5. This does not of course imply that fears perceived by a party must be accepted as decisive. In this respect, it is standing case-law that the opinion of a party to proceedings is important but not decisive. The crucial test remains whether a party's doubts as to the impartiality can

be regarded as objectively justified (see, as a recent authority, *Werner v. Poland*, no. 26760/95, § 39, 15 November 2001, with further references).

6. Since the complaint that the Administrative Jurisdiction Division cannot be regarded as an independent and impartial tribunal for the purposes of Article 6 § 1 is directly based on the organisational structure of the Netherlands Council of State allowing dual assignments, I find it regrettable that the Court has only examined this complaint in light of the specific circumstances of the applicants' case without clearly making a finding as to the question whether, as a matter of principle, such a structure is compatible with the requirements for tribunals under Article 6.

7. In my opinion, the exercise of both advisory and judicial functions by the same persons is, as a matter of principle, incompatible with the requirements of Article 6 regardless of the question how remote or close the connection is between these functions. A strict and visible separation between the legislative and executive authorities on the one hand and the judicial authorities of the State on the other is indispensable for securing the independence and impartiality of judges and thus the confidence of the general public in its judicial system. Compromise in this area cannot but undermine this confidence.

8. The facts in the present case illustrate this. It is clear from the facts that the plans for the construction of the *Betuweroote* railway were contested as from the start and that the executive sought a way to simplify and shorten the planning procedures for this and other major transport infrastructure projects, which eventually resulted in the Transport Infrastructure Planning Act. In view of the explicit references to the *Betuweroote* railway in the two advisory opinions given by the ordinary councillors of the Netherlands Council of State on the Transport Infrastructure Planning Bill, it is obvious that the impact of this bill on the realisation of this project was taken into consideration by the ordinary councillors when they exercised the advisory functions of the Council of State.

9. When considering this element in conjunction with the circles from which ordinary councillors are mainly selected (see paragraph 128 of the judgment), I quite understand that the applicants in the present case, whose appeals were determined by a bench of the Administrative Jurisdiction Division entirely composed of ordinary councillors, had doubts as to the impartiality of this judicial body and consider that these doubts were objectively justified. Consequently, there has in my opinion been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

10. It would have been far preferable, and quite possible even within the present organisational structure of the Council of State, for the bench that dealt with these appeals to have been composed of extraordinary councillors. Had this been the case, there would have been no room for

doubts as, unlike the ordinary councillors, the extraordinary councillors have only one function – namely, the administration of justice. An even better possibility to remove all doubts would of course be to incorporate administrative-law proceedings entirely in the regular judicial system by establishing either a separate administrative-law division at the level of the Netherlands Supreme Court or a separate administrative judicial authority as a final appeal body.

KLEYN ET AUTRES c. PAYS-BAS
(Requêtes n^{os} 39343/198, 39651/198, 43147/198 et 46664/99)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 MAI 2003

SOMMAIRE¹**Tribunal impartial – compatibilité des fonctions juridictionnelle et consultative du Conseil d’Etat****Article 6 § 1**

Tribunal indépendant et impartial – Compatibilité des fonctions juridictionnelle et consultative du Conseil d’Etat – Impartialité objective – Exercice consécutif des fonctions consultative et juridictionnelle – Structure institutionnelle du Conseil d’Etat – Examen du point de savoir si les fonctions consultative et juridictionnelle exercées en l’espèce se rapportaient à la même affaire ou à la même décision

*
* * *

En 1991, le Conseil d’Etat rendit un avis consultatif au sujet d’un projet de loi sur la planification des infrastructures de transport qui visait à établir un cadre législatif pour la planification, au niveau suprarégional, des nouvelles grandes infrastructures de transport. Le projet fut adopté par le Parlement après avoir été modifié à la lumière dudit avis. La loi entra en vigueur en 1994. Dans l’intervalle, le gouvernement avait présenté un projet de décision directrice d’aménagement concernant une nouvelle voie de chemin de fer, la ligne de la Betuwe, qui devait être raccordée au réseau ferroviaire allemand. A la suite d’un processus de consultation publique, un document révisé fut soumis aux deux chambres du Parlement. Il entra en vigueur lors de sa publication, en mai 1994. Un grand nombre de recours dirigés contre le document révisé avaient été adressés à la section du contentieux administratif du Conseil d’Etat qui, en janvier 1997, rejeta la plupart d’entre eux, et notamment ceux formés par les requérants. En juin 1994, un avant-projet d’arrêté comportant le tracé exact de la voie envisagée avait été ouvert à la consultation publique. Le tracé avait été finalisé en novembre 1996, à la lumière des résultats de la consultation. La section du contentieux administratif fut saisie d’un grand nombre de recours, au nombre desquels figuraient ceux des requérants, dont deux récusèrent les juges de ladite section au motif que le Conseil d’Etat plénier avait été associé à la rédaction des dispositions litigieuses. Une chambre spéciale déclara le grief irrecevable dans la mesure où il concernait le Conseil d’Etat dans sa globalité, et le rejeta dans la mesure où il était dirigé contre les trois juges appelés à connaître des recours au motif que ces magistrats ne s’étaient nullement exprimés dans un sens contraire à la thèse des requérants. La section du contentieux administratif rejeta par la suite la plupart des recours, même si elle accueillit certains griefs bien précis. Faisant observer que la décision de la section du contentieux administratif avait laissé

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

intacts 95 % de l'arrêté de tracé, le gouvernement jugea qu'il n'était pas nécessaire d'entreprendre un réexamen radical du projet. De nouvelles décisions partielles furent adoptées relativement aux parties qui avaient été annulées, et les recours formés par les requérants contre ces nouvelles décisions échouèrent.

1. Recevabilité: constatant que la demande de récusation des membres du Conseil d'Etat introduite par deux des requérants fut rejetée, la Cour ne voit pas comment une demande similaire formée par les autres requérants qui étaient parties aux mêmes procédures aurait pu donner lieu à une décision différente. Aussi admet-elle que les autres requérants n'avaient pas à exercer ce recours, qui n'offrait aucune chance de succès. En ce qui concerne le recours civil mentionné par le Gouvernement, elle relève que ce dernier n'a cité aucune décision judiciaire interne où une juridiction civile aurait consenti à connaître d'un recours administratif au motif que la section du contentieux administratif offrait des garanties insuffisantes d'indépendance et d'impartialité. Les requérants ont suffisamment établi qu'en l'espèce le recours en cause ne pouvait lui non plus être considéré comme présentant des chances raisonnables de succès. Les requêtes sont dès lors recevables.

2. Article 6 § 1: l'affaire ne requiert pas l'application d'une doctrine particulière de droit constitutionnel. La Cour doit uniquement se prononcer sur la question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, la section du contentieux administratif possédait l'apparence d'indépendance requise ou l'impartialité objective voulue. Rien dans l'argumentation des requérants n'est de nature à étayer leurs doutes quant à l'indépendance du Conseil d'Etat et de ses membres et rien n'autorise non plus à dire que l'un quelconque des membres de la formation de la section du contentieux administratif ayant eu à connaître de la cause des requérants eût un parti pris ou des idées préconçues lorsqu'il examina les recours des intéressés. Cela étant, l'exercice consécutif de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles au sein d'une même institution peut, dans certaines circonstances, soulever une question sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention relativement à l'impartialité de l'organe considérée du point de vue objectif (voir l'arrêt *Procola c. Luxembourg*). La Cour n'est pas aussi certaine que le Gouvernement que les dispositions prises pour donner effet à l'arrêt *Procola* (exclusion des membres ayant participé à l'adoption d'un avis consultatif si le recours concerne une question explicitement traitée dans l'avis) soient propres à garantir que dans tous les recours portés devant elle la section du contentieux administratif constitue un tribunal impartial. Cela dit, il n'appartient pas à la Cour de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité avec la Convention du système néerlandais sur ce point. Elle est en réalité appelée à déterminer si, pour ce qui est des recours portés devant la section du contentieux administratif par les requérants en l'espèce, il était compatible avec les exigences de l'impartialité objective que la structure institutionnelle du Conseil d'Etat eût permis à certains de ses membres ordinaires d'exercer à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles. A cet égard, le Conseil d'Etat plénier avait rendu un avis sur le projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, alors que les recours formés par les requérants étaient quant à eux dirigés contre l'arrêté de tracé. Ainsi donc, à la différence de la situation examinée dans l'affaire *Procola*, l'avis consultatif et la procédure subséquente d'examen des recours introduits

contre l'arrêté de tracé ne peuvent passer pour représenter « la même affaire » ou « la même décision ». Les références faites par le Conseil d'Etat dans son avis à la ligne ferroviaire proposée ne sauraient raisonnablement s'interpréter comme exprimant des opinions sur des questions ultérieurement tranchées par les ministres responsables à l'occasion de l'arrêté de tracé litigieux. Dans ces conditions, les craintes nourries par les requérants quant à l'indépendance et à l'impartialité de la section du contentieux administratif ne sauraient être considérées comme objectivement justifiées.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Bentham c. Pays-Bas, arrêt du 23 octobre 1985, série A n° 97

Hauschildt c. Danemark, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154

Oerlemans c. Pays-Bas, arrêt du 27 novembre 1991, série A n° 219

Procola c. Luxembourg, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

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

McConnell c. Royaume-Uni, n° 28488/95, CEDH 2000-II

Morris c. Royaume-Uni, n° 38784/97, CEDH 2002-I

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

En l'affaire Kleyn et autres c. Pays-Bas,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. L. CAFLISCH,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{mes} W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. A.B. BAKA,

K. TRAJA,

M. UGREKHELIDZE,

V. ZAGREBELSKY,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 novembre 2002 et 9 avril 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent quatre requêtes (n^{os} 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99) dirigées contre le Royaume des Pays-Bas et dont vingt-trois ressortissants néerlandais, M. A.A. Kleyn, M. A. van Helden, M^{me} C.H. van Helden-Schimmel, M. A. Hougee, M^{me} O.L. Hougee-van Frankfoort, M. C.M. van Burk, M^{me} C.J.P. Kleijn, M^{me} P.M. Kleijn, M^{me} C.J. Kleijn, M. M.A.J.E. Raymakers, M^{me} P.W.N. Raymakers-Spreuwenberg, M. A.J.Th. Berndsen, M^{me} B.A.G. Berndsen-Wezendonk, M. P. Bunschoten, M. W.F. van Duyn, M. C.J. Hanhart, M. J.H. Kardol, M. C. de Kreij, M. G.J. van Lent, M^{me} G. van Lent-de Kroon, M. S.J.B.A. Pompen, M^{me} C.M.M. Wennekes et M. M. Witvliet, et douze sociétés, Mettler Toledo B.V., Van Helden Reclame-Artikelen B.V., Grasshopper Reclame, M.C. Gerritse B.V., Texshop B.V., Restaurant De Betuwe B.V., Maasglas B.V., Kuwait Petroleum (Nederland) B.V., Sterk Technisch Adviesbureau B.V., Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V., Exploitiatiemaatschappij De Zeiving B.V. et Maatschap Takel- en Bergingsbedrijf Hanhart (« les

requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») entre le 8 juillet 1997 et le 16 mars 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 auteurs des requêtes n^{os} 39343/98, 39651/98 et 43147/98 ont été représentés d'un bout à l'autre de la procédure par M^r K.F. Leenhouts, avocat exerçant à Tiel. Les auteurs de la requête n^o 46664/99 ont initialement été représentés par la Vereniging Landelijk Overleg Betuweroute (Association pour une consultation nationale sur la ligne de la Betuwe), qui délégua par la suite leur représentation à M^r Leenhouts. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^c R.A.A. Böcker, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Dans leurs requêtes, les requérants alléguaient que, d'un point de vue objectif, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat néerlandais ne pouvait passer pour un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dès lors que le Conseil d'Etat cumulait des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles. Ils articulaient également d'autres griefs sur le terrain des articles 6 §§ 1 et 8 de la Convention et sous l'angle de l'article 1 du Protocole n^o 1.

4. Les requêtes ont été transmises à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date à laquelle le Protocole n^o 11 à la Convention est entré en vigueur (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elles ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement), au sein de laquelle a alors été constituée la chambre chargée d'en connaître (articles 27 § 1 de la Convention et 26 § 1 du règlement). Le 3 mai 2001, la chambre a décidé de joindre les requêtes, de communiquer au Gouvernement le grief relatif au manque d'indépendance et d'impartialité objective de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (article 54 § 2 b) du règlement) et de déclarer les requêtes irrecevables pour le surplus.

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). L'affaire est ainsi passée à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1 du règlement). Le 2 juillet 2002, une chambre de cette section composée de M. J.-P. Costa, M. A.B. Baka, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen et M. M. Ugrekhelidze, juges, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'étant déclarée opposée à pareil dessaisissement (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

7. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

8. Requérants et Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et sur le fond des requêtes. Par ailleurs, des

observations ont également été reçues des gouvernements italien et français, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement). Les requérants ont répondu à ces observations (article 61 § 5 du règlement).

9. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 novembre 2002 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. R.A.A. BÖCKER, ministre des Affaires étrangères, *agent,*
 E. DAALDER, procureur d'Etat, *conseil,*
 M^{mes} B. DREXHAGE, ministre de l'Intérieur
 et des Relations avec le Royaume,
 L. LING KET ON, ministre de la Justice,
 W. WARMERDAM, ministre des Transports, *conseillères ;*

– *pour les requérants*

MM. K.F. LEENHOUTS,
 T. BARKHUYSEN, *conseils,*
 M^{me} C. FENIJN, *conseillère.*

Les requérants M. van Duyn et M. Raymakers ont également assisté à l'audience.

10. Le président de la Cour a autorisé les représentants des requérants à s'exprimer en néerlandais (article 34 § 3 du règlement). La Cour a entendu M. Böcker, M. Daalder, M. Leenhouts et M. Barkhuysen.

11. Conformément aux dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54A § 3 du règlement, la Cour a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond des requêtes.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les requérants

Requête n° 39343/98

12. M. A.A. Kleyn est né en 1941 et réside à Asperen. Il est directeur général de la société à responsabilité limitée (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V.

et de la société à responsabilité limitée Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V. Il est également propriétaire du restaurant «De Goudreinet».

Requête n° 39651/98

13. Mettler Toledo B.V. est une société à responsabilité limitée. Ses locaux sont situés à Tiel.

Van Helden Reclame-Artikelen B.V. est une société à responsabilité limitée. Ses locaux sont situés à Tiel. Ses directeurs généraux, M. A. van Helden et M^mc C.H. van Helden-Schimmel, qui sont tous deux nés en 1946, habitent non loin des locaux de la société.

Grasshopper Reclame est une société en nom collectif (*vennootschap onder firma*) de droit néerlandais. Ses locaux sont situés à Tiel. Ses directeurs généraux, M. A. Hougee et M^mc O.L. Hougee-van Frankfoort, qui sont nés en 1947 et en 1948 respectivement, vivent au-dessus des locaux de la société.

M.C. Gerritse B.V. est une société à responsabilité limitée. Ses locaux sont situés à Tiel.

Texshop B.V. est une société à responsabilité limitée. Ses locaux sont situés à Tiel.

Restaurant De Betuwe B.V. est une société à responsabilité limitée. Elle gère un restaurant à Tiel.

Maasglas B.V. est une société à responsabilité limitée. Ses locaux sont situés à Tiel.

M. C.M. van Burk, qui est né en 1953, exploite une station-service située sur l'autoroute A15, près de Meteren.

Kuwait Petroleum (Nederland) B.V. est une société à responsabilité limitée établie à Rotterdam. Elle est propriétaire de la station-service gérée par M. van Burk.

Sterk Technisch Adviesbureau B.V. est une société à responsabilité limitée. Ses locaux sont situés à Spijk.

Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V. et Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V. sont des sociétés à responsabilité limitée qui sont copropriétaires – avec M^mc C.J.P. Kleijn, M^mc P.M. Kleijn et M^mc C.J. Kleijn, qui sont nées en 1936, en 1970 et en 1978 respectivement – de plusieurs terrains longeant l'autoroute A15, et elles possèdent également des parts dans le restaurant «De Goudreinet», situé sur l'un des terrains.

Requête n° 43147/98

14. M. M.A.J.E. Raymakers et M^mc P.W.N. Raymakers-Spreuwenberg, qui sont nés en 1956 et en 1959 respectivement, résident à Kerk-Avezaath.

Requête n° 46664/99

15. M. A.J.Th. Berndsen et M^{me} B.A.G. Berndsen-Wezendonk sont nés en 1950 et en 1952 respectivement et ils résident à Groessen.

M. P. Bunschoten est né en 1955 et il réside à Herveld.

M. W.F. van Duyn est né en 1962 et il réside à IJzendoorn.

M. C.J. Hanhart est né en 1938 et il réside à Tiel.

M. J.H. Kardol est né en 1938 et il réside à Meteren.

M. C. de Kreij est né en 1948 et il réside à Giessenburg.

M. G.J. van Lent est né en 1944 et il réside à Ochten.

M^{me} G. van Lent-de Kroon est née en 1910 et elle réside à Echteld.

M. S.J.B.A. Pompen est né en 1963 et il réside à Tiel.

Takel- en Bergingsbedrijf Hanhart est une société civile (*maatschap*) dont les membres sont M. C.J. Hanhart et M. S.J.B.A. Pompen. Ses locaux sont situés à Tiel.

M^{me} C.M.M. Wennekes est née en 1949 et elle réside à Herveld.

M. M. Witvliet est né en 1944 et il réside à Kesteren.

B. Le contexte factuel

16. Le territoire des Pays-Bas inclut les estuaires du Rhin, de la Meuse et de l'Escaut, qui se jettent dans la mer du Nord au niveau ou à proximité de la ville de Rotterdam. Ces trois fleuves sont depuis longtemps utilisés pour le transport de marchandises à destination et en provenance d'une grande partie de l'intérieur des terres du nord-ouest et du centre de l'Europe, en particulier de la grande région industrielle située sur les rives de la Ruhr, en Allemagne. Au fil des siècles, cette situation géographique a permis aux Pays-Bas de devenir l'une des plus grandes plaques tournantes européennes en matière de transport, le port de Rotterdam et l'aéroport de Schiphol, situé près d'Amsterdam, étant devenus d'importants points de transit pour les marchandises.

17. Ces dernières années, la croissance économique mondiale, l'ouverture des frontières entre les pays de l'Union européenne et l'ouverture des pays de l'Europe centrale et orientale au commerce extérieur ont entraîné une augmentation de la quantité de marchandises transportées à travers les Pays-Bas et, en conséquence, une hausse de la densité du trafic.

18. Depuis les années 80, le volume des biens transportés par voie navigable intérieure, par rail ou par pipeline est resté globalement stable. C'est essentiellement le transport routier qui a absorbé l'augmentation. Cette situation s'explique par différents facteurs, tels que la plus grande disponibilité et la facilité d'utilisation du réseau routier par rapport aux voies ferrées et aux voies navigables et le fait que les entreprises ont de plus en plus tendance à se faire livrer les matières

premières ou les produits semi-finis au fur et à mesure de leurs besoins, plutôt que de constituer des stocks.

19. Au début des années 90, le gouvernement a décidé de suivre une politique de maintien et d'amélioration de la compétitivité du port de Rotterdam comme premier port européen d'entrée et de sortie par rapport à ses principaux concurrents, Hambourg, Anvers, Le Havre, Marseille et Londres. Parallèlement, on a jugé essentiel de prévenir et, si possible, de réduire l'engorgement des routes et la dégradation de l'environnement.

C. Le projet de loi sur la planification des infrastructures de transport (*Tracéwet*) et les avis consultatifs du Conseil d'Etat

20. Le 1^{er} juillet 1991, la Reine, sur la proposition du ministre des Transports et des Communications (*Verkeer en Waterstaat*) et du ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement (*Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*), soumit au Conseil d'Etat pour avis, conformément à l'article 15 de la loi sur le Conseil d'Etat (*Wet op de Raad van State*), un projet de loi sur la planification des infrastructures de transport.

21. Ce texte visait à établir un cadre législatif pour la planification, au niveau suprarégional, des nouvelles grandes infrastructures de transport (routes, voies ferrées, canaux) et des modifications importantes aux infrastructures de transport existantes en vue de simplifier les procédures garantissant la coopération des collectivités provinciales, régionales et locales dont le territoire risquait d'être affecté. Il tendait également à concentrer les voies de recours de telle sorte qu'un recours unique pût être formé contre une décision du gouvernement central et toutes les décisions connexes des administrations subordonnées, et à mettre ainsi fin à la nécessité d'une pluralité de voies de recours, devant les juridictions ordinaires et devant le Conseil d'Etat, contre les décisions et projets des administrations décentralisées.

22. Le Conseil d'Etat transmit son avis consultatif au gouvernement le 9 décembre 1991. Le paragraphe introductif en était ainsi libellé :

« Le Conseil d'Etat perçoit parfaitement les problèmes que les signataires du projet de loi sur la planification des infrastructures de transport entendent résoudre. Le texte concerne des projets qui sont souvent considérables, techniquement complexes et coûteux. Lorsque l'on examine ces projets, il y a lieu de prendre en compte les intérêts divers et importants relatifs au trafic et au transport, à la sécurité routière, à l'aménagement du territoire et à l'environnement, mais il est souhaitable que les projets en question puissent en outre bénéficier du soutien le plus large possible de la population. Le processus décisionnel actuel – qui comporte l'établissement par des organes non législatifs d'un tracé, à la suite de quoi sont prises, dans le seul respect de la procédure applicable en matière d'aménagement du territoire, des décisions définitives contre

lesquelles des recours peuvent être formés devant un juge – peut prendre beaucoup de temps. De surcroît, lorsque toute une série d'organes provinciaux et municipaux sont impliqués, le processus décisionnel se disperse sur plusieurs plans de secteurs régionaux et locaux. Aussi le Conseil d'Etat partage-t-il les préoccupations du gouvernement concernant les problèmes exposés. Il examinera ci-dessous si, d'après lui, les propositions faites sont de nature à suffisamment contribuer, en pratique, à résoudre les problèmes et si les inconvénients qu'elles impliquent sont acceptables.»

23. Dans la suite du texte, le Conseil d'Etat relevait notamment l'absence de délai contraignant pour les autorités administratives et se disait non entièrement convaincu qu'en cas d'adoption du nouveau projet la procédure prévue par le texte serait réellement plus rapide que le cumul des différentes procédures nécessaires jusqu'alors. Il estimait en outre que le nouveau projet de loi créait de l'incertitude aux niveaux inférieurs de l'administration (provinces, waterings et communes) en contournant les structures de ces organes compétentes en matière d'aménagement du territoire et que les intérêts légitimes des particuliers n'avaient pas été suffisamment pris en compte. Il concluait que la restriction considérable de la protection juridique qu'impliquait le texte constituait une objection importante au nouveau projet.

24. Le point 8 de l'avis était ainsi libellé :

«Ayant terminé l'examen de la protection juridique organisée par ce projet, le Conseil d'Etat est en mesure de dire qu'il a des objections sérieuses à formuler à l'encontre de la soustraction de la détermination des tracés [*tracévastelling*] aux considérations générales d'aménagement du territoire; il souhaite néanmoins faire observer que si on laisse de côté le problème abordé sous le point 2 (longueur du processus décisionnel prévu par le projet), il apparaît que les objections sérieuses évoquées ci-dessus revêtaient moins d'importance si le projet ne se rapportait qu'à des tracés d'une importance (supra)nationale tellement exceptionnelle qu'il serait naturellement clair pour tout un chacun que dans le cas concerné les intérêts provinciaux, régionaux et locaux doivent céder le pas. Dans cette hypothèse, les tracés visés à l'article 24b devraient être explicitement mentionnés dans le projet. Il conviendrait de reconsidérer le projet dans cette perspective.»

25. Le Conseil d'Etat énonçait plusieurs suggestions visant à améliorer la rédaction du texte avant sa transmission au Parlement. Il concluait comme suit :

«Le Conseil d'Etat vous conseille de ne pas envoyer ce projet à la Chambre basse des Etats généraux avant que les observations ci-dessus aient été prises en compte.»

26. Le ministre des Transports et des Communications et le ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement adressèrent leur réponse au Conseil d'Etat le 28 janvier 1992. En ce qui concerne les doutes exprimés par celui-ci sur la question de savoir si la nouvelle procédure serait sensiblement plus brève que l'ancienne, ils relevaient qu'il pourrait falloir beaucoup de temps pour obtenir la coopération des collectivités locales. Ils précisaient par ailleurs que

celles-ci étaient associées à tous les stades de la procédure, puisqu'elles étaient informées et consultées en fonction des nécessités; s'il devait s'avérer nécessaire de forcer leur coopération, ce serait fait au stade final, celui de l'arrêt de tracé. Ils ajoutaient que la protection juridique des intérêts légitimes des particuliers se trouvait suffisamment garantie par la possibilité de former un recours unique, fondé sur des motifs juridiques, contre l'arrêt de tracé.

27. Quant au passage de leur réponse consacré aux observations formulées au point 8 de l'avis du Conseil d'Etat, il était ainsi libellé :

«Avec l'approbation du Conseil des ministres (décision du 24 janvier 1992), nous avons décidé d'intégrer dans le texte des règles séparées pour les grands projets d'importance nationale. Dans cette perspective, les règles transitoires visées à l'article 24b se concentreront sur la ligne ferroviaire à grande vitesse et sur la ligne de la Betuwe. Le texte original de l'article 24b, qui avait été incorporé exclusivement en vue de ces projets, peut maintenant être supprimé puisqu'une disposition distincte sera consacrée à ceux-ci. Dès lors qu'avec l'intégration de la procédure spéciale pour les grands projets et des règles transitoires évoquées ci-dessus le projet devra encore être amendé, nous estimons souhaitable de consulter le Conseil d'Etat sur cet aspect du texte. Les amendements à celui-ci seront donc soumis pour avis au Conseil d'Etat sous la forme d'un relevé ministériel de modifications.»

28. Le ministre des Transports et des Communications apporta une série de modifications au projet à la lumière des critiques formulées par le Conseil d'Etat. Les amendements furent soumis à ce dernier pour avis le 6 février 1992.

29. Dans son avis consultatif du 8 mai 1992, le Conseil d'Etat considéra notamment qu'il était :

«(...) souhaitable d'indiquer à l'article 24g que les notions de «ligne ferroviaire à grande vitesse» et de «ligne de la Betuwe» se rapportent à des connexions [ferroviaires] déterminées entre des lieux nommément désignés».

30. La réponse ministérielle du 19 mai 1992 à cette recommandation est ainsi libellée :

«Cet avis a été suivi. Il est à présent indiqué à l'article 24g que par ligne ferroviaire à grande vitesse on entend la ligne Amsterdam-Rotterdam-frontière belge et que par ligne [ferroviaire] de la Betuwe on entend la ligne Rotterdam-Zevenaar.»

31. Le gouvernement soumit ensuite le projet à la Chambre basse (*Tweede Kamer*) du Parlement, conjointement avec l'avis consultatif du Conseil d'Etat et les commentaires ministériels. La loi sur la planification des infrastructures de transport entra finalement en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Elle ne comporte aucune mention spécifique de la ligne ferroviaire à grande vitesse ni de la ligne ferroviaire de la Betuwe mais prévoit une procédure spéciale pour les projets d'envergure nationale.

D. Le processus de planification de la ligne ferroviaire de la Betuwe

1. Les phases préparatoires

32. Une voie de chemin de fer connue sous le nom de *Betuwelijn* (ligne de la Betuwe) relie la ville de Rotterdam à celle d'Elst en traversant la région de la Betuwe (délimitée par le Rhin, le Lek et le Waal). Aujourd'hui comme hier elle est principalement utilisée pour le transport de passagers et fonctionne à perte. Dès 1985, une commission gouvernementale suggéra de la réaffecter au seul transport de marchandises en la prolongeant jusqu'à la ville de Zevenaar et en la raccordant au réseau ferroviaire allemand. Une étude commandée par les Chemins de fer néerlandais (*Nederlandse Spoorwegen* – ci-après « les N.S. ») et publiée en 1991 conclut que l'impact sur l'environnement serait inacceptable et que la capacité de la ligne serait insuffisante.

33. Le gouvernement rejeta donc l'idée, préférant étudier la possibilité de construire le long de l'autoroute A15 une nouvelle voie de chemin de fer à travers la Betuwe qui porterait le nom de « *Betuweroute* ». Les N.S. furent invités à établir une étude d'impact sur l'environnement (*milieu-effectrapportage*).

2. La décision directrice d'aménagement partie 1

34. Le 16 avril 1992, le ministre des Transports et des Communications et le ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement présentèrent conjointement le premier projet de la décision directrice d'aménagement (*Planologische Kernbeslissing*), au sens de l'article 2a de la loi sur l'aménagement du territoire (*Wet op de Ruimtelijke Ordening*), décision qui fut appelée par la suite « décision directrice d'aménagement partie 1 ». L'étude d'impact sur l'environnement établie par les N.S. fut annexée à ce document. Conformément à l'article 2a de la loi sur l'aménagement du territoire tel qu'il était alors applicable, elle fut ouverte à la consultation publique après que l'annonce en eut été faite dans le Journal officiel (*Staatscourant*) des Pays-Bas et les médias. Toute personne intéressée pouvait faire part de son point de vue. Le délai fixé à cet effet expirait le 27 juillet 1992. Plus de 1 800 réactions furent recueillies.

35. Le 31 août 1992, le ministre néerlandais des Transports et des Communications signa un accord avec son homologue allemand, le ministre fédéral des Transports, en vue du renforcement de la coopération des deux pays en matière de communications ferroviaires transfrontalières. L'accord prévoyait notamment – sous réserve que les procédures prescrites par la législation nationale fussent menées à leur terme – la construction d'une nouvelle voie de chemin de fer de

Rotterdam à la frontière allemande *via* Zevenaar. Deux passages de frontière étaient prévus: le premier à Oldenzaal/Bad Bentheim et le second à Venlo/Kaldenkirchen. L'accord prévoyait également l'adoption de mesures analogues du côté allemand et établissait un échancier.

3. *La décision directrice d'aménagement partie 2*

36. Le 18 avril 1993, le gouvernement publia un document intitulé «*Reacties op de Ontwerp Planologische Kernbeslissing Betuweroute*» (Réactions à la décision directrice d'aménagement relative à la ligne de la Betuwe). Celui-ci présentait à la fois une synthèse des réactions à la décision directrice d'aménagement partie 1 envoyées par des particuliers et les résultats de consultations et discussions menées avec les collectivités locales, par exemple les provinces, les communes et les waterings. Les avis respectifs de la Commission germano-néerlandaise pour l'aménagement du territoire (*Nederlands-Duitse Commissie voor de Ruimtelijke Ordening*), de la Commission chargée des études d'impact sur l'environnement (*Commissie milieu-effectrapportage*), du Conseil consultatif pour l'aménagement du territoire (*Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening*) et de l'Organe de concertation des infrastructures de transport (*Overlegorgaan Verkeersinfrastructuur*) figuraient également dans ce document, appelé plus tard décision directrice d'aménagement partie 2.

4. *La décision directrice d'aménagement partie 3 et partie 3A*

37. Le 18 mai 1993, le gouvernement publia son avis sur le projet de ligne de la Betuwe et le transmit à la Chambre basse du Parlement pour approbation. Ce document devint connu sous le nom de décision directrice d'aménagement partie 3. Après délibérations, la Chambre basse du Parlement renvoya le document au gouvernement avec des observations.

38. Le gouvernement apporta certaines modifications au projet. Le texte amendé, qui devint connu ultérieurement sous le nom de décision directrice d'aménagement partie 3A, fut soumis à la Chambre basse du Parlement le 14 décembre 1993 pour approbation.

5. *La décision directrice d'aménagement partie 4*

39. La décision directrice d'aménagement partie 3A fut approuvée par la Chambre basse du Parlement le 22 décembre 1993, puis par la Chambre haute (*Eerste Kamer*) le 12 avril 1994. Elle entra en vigueur après sa publication au Journal officiel néerlandais le 27 mai 1994, et elle devint plus tard connue sous le nom de décision directrice d'aménagement partie 4.

40. Elle comportait un exposé des motifs expliquant pourquoi le gouvernement jugeait la nouvelle ligne de la Betuwe nécessaire et justifiant les choix effectués. Il y était précisé que le premier port des Pays-Bas, Rotterdam, et l'aéroport de Schiphol desservait à présent la plus grande partie du continent européen et que l'accroissement du volume des transports ne pouvait pas être absorbé en totalité par la circulation sur les voies navigables intérieures. De plus, une grande partie de l'intérieur du continent européen ne pouvait pas être desservie par les voies navigables. Le trafic routier, relativement cher, non rentable sur les longues distances et préjudiciable à l'environnement, ne pouvait être la seule solution envisageable. Par ailleurs, dans de nombreux territoires d'Europe orientale, l'infrastructure ferroviaire était plus développée et mieux entretenue que le réseau routier.

41. D'autres pays européens, dont l'Allemagne, la France et les pays alpins, effectuaient d'importants investissements dans les chemins de fer afin d'alléger le trafic routier. L'Allemagne s'était engagée à raccorder son réseau ferroviaire à la ligne de la Betuwe et mettrait cet engagement en œuvre dès que la décision de construire la ligne serait prise. Les politiques de transport élaborées par la Communauté économique européenne prévoyaient également la création de nouvelles voies de chemin de fer.

42. L'exposé des motifs contenait un résumé des études – complémentaires à celles entreprises par les N.S. en 1991 – commandées par le gouvernement, à savoir une étude sur les conséquences macro-économiques et sociales du projet, réalisée par Knight Wendling, et une analyse microéconomique, effectuée par McKinsey. Toutes deux concluaient à la rentabilité de la ligne de la Betuwe. Elles furent examinées par le Bureau central du plan (*Centraal Planbureau*). Les résultats de cette évaluation furent également publiés sous forme de résumé. Le gouvernement estima que, malgré leur caractère un peu plus réservé, les conclusions du Bureau central du plan permettaient elles aussi de conclure à la viabilité du projet.

43. L'exposé des motifs envisageait d'autres options, telle celle consistant à accroître la capacité d'une ligne de chemin de fer existante allant de Rotterdam à Venlo à travers la province méridionale du Nord-Brabant et rejoignant ensuite l'Allemagne (la «*Brabantroute*»), qui était à l'époque principalement utilisée pour le transport de passagers, et à l'adapter au transport de marchandises. Cette solution avait dû être écartée au motif qu'elle aurait exigé la construction de deux voies supplémentaires. De plus, la densité urbaine le long de la ligne du Brabant étant trois à quatre fois plus élevée que le long du tracé de la ligne de la Betuwe, cette option aurait causé des problèmes graves et inacceptables.

44. Des solutions autres que le fret ferroviaire qui avaient été suggérées après l'ouverture à la consultation publique de la décision

directrice d'aménagement partie 1 avaient également dû être repoussées, compte tenu de la nécessité de connecter l'infrastructure ferroviaire existante au reste de l'Europe. Les autorités compétentes avaient néanmoins reconnu l'importance de la navigation fluviale et s'étaient engagées à poursuivre le développement des installations portuaires intérieures, aux Pays-Bas comme en Allemagne.

45. D'autres méthodes de construction de la voie ferrée avaient été suggérées dans le sillage de la décision directrice d'aménagement partie 1. Parmi ceux qui avaient donné leur point de vue sur la question, beaucoup avaient exprimé une préférence pour un tunnel souterrain ou des voies ouvertes creusées au-dessous du niveau du sol. Ces propositions avaient été examinées mais non retenues, en raison de leur coût prohibitif. Le choix s'était porté sur une construction traditionnelle consistant dans la pose de rails sur une base de sable, le plus souvent au niveau du sol, des rails surélevés ou surbaissés n'ayant été acceptés que pour les tronçons où des considérations liées à la sécurité ou à l'impact sur l'environnement l'exigeaient. De même, il avait été décidé de recourir aux technologies traditionnelles et non aux technologies novatrices.

46. La décision directrice d'aménagement partie 4 prévoyait une double voie ferrée. Elle traçait une bande horizontale de 100 mètres de large dans laquelle la voie devait, autant que possible, être installée. A l'intérieur de cette bande, des adaptations aux conditions locales étaient envisageables dans une mesure limitée, étant entendu que les aménagements supplémentaires tels que les rigoles d'assèchement ou d'autres éléments de l'infrastructure devraient peut-être être installés en dehors de cet espace. Le document s'accompagnait d'un croquis de l'itinéraire exact et d'une justification des choix effectués quant aux options à retenir ou à rejeter.

47. Les effets nocifs potentiels de la décision avaient été pris en considération. Ainsi, bien que la législation en vigueur (article 7 de l'arrêté sur les nuisances acoustiques des chemins de fer (*Besluit geluidhinder spoorwegen*)) autorisât un niveau sonore maximum de 60 dBA à l'extérieur des bâtiments d'habitation, il avait été décidé qu'un «niveau sonore préférentiel» de 57 dBA serait appliqué, par anticipation des normes plus strictes qui devaient entrer en vigueur au cours de l'année 2000. Il avait également été décidé que lorsque cet objectif serait impossible à atteindre en pratique, le bruit serait réduit au moyen d'écrans. A titre exceptionnel, des niveaux sonores pouvant aller jusqu'à 70 dBA pourraient être tolérés sur certains tronçons, sans pour autant dans ce cas pouvoir dépasser 37 dBA à l'intérieur des bâtiments d'habitation, les fenêtres étant fermées et les ouvertures de ventilation ouvertes. Quoique le bruit provoqué par le passage des trains sur la ligne de la Betuwe risquât de s'ajouter à celui de l'autoroute A15, les autorités avaient estimé que les nuisances sonores dues aux trains resteraient

inférieures à celles qu'aurait occasionnées un accroissement du trafic autoroutier et que le niveau sonore global pourrait être limité à 60 dBA par la mise en place d'écrans acoustiques et d'autres mesures.

48. Les autorités avaient dénombré quelque 150 bâtiments d'habitation situés à moins de 50 mètres de la future voie ferrée, dont un quart étaient si proches de la ligne que, compte tenu des niveaux sonores, il faudrait obligatoirement mettre fin à leur usage d'habitation. Des études avaient également été menées sur les vibrations susceptibles d'être provoquées et les normes à appliquer à cet égard. De nouvelles études devaient être entreprises en vue de l'adoption de mesures constructives visant à réduire les niveaux de vibration.

49. Les dangers pouvant résulter du fonctionnement de la ligne de chemin de fer de la Betuwe avaient eux aussi été examinés, quoique de manière plus superficielle. L'objectif était de construire la voie ferrée de telle sorte que le « risque individuel » ne dépassât pas 10-6 à proximité des zones d'habitation. Les « risques collectifs » devaient être maintenus « au niveau le plus bas qu'il sera[it] raisonnablement possible d'atteindre ». Des mesures spéciales devraient être énoncées dans l'arrêté de tracé.

50. Un audit avait été réalisé sur le coût du projet tel qu'il était envisagé par le gouvernement. Estimé sur la base des données valables en 1993, le coût était censé s'élever au total à 7 138 millions de florins néerlandais (NLG), dont 1 975 millions puisés dans le budget de l'Etat. Le reste (5 163 millions de NLG) proviendrait d'autres sources, par exemple des marchés financiers, des bénéfices exceptionnels de la vente de gaz naturel et des fonds accordés par la CEE. Le chiffre global incluait une somme de 750 millions de NLG résultant de changements imposés par la Chambre basse du Parlement et une de 375 millions de NLG nécessaire pour répondre aux objections et demandes spéciales formulées par des particuliers et des collectivités locales.

51. Un nouveau gouvernement entra en fonction le 22 août 1994. Conformément aux accords conclus entre les partis de la coalition, il réétudia l'intégralité du projet de construction de la ligne de la Betuwe. Après avoir recueilli l'avis d'une commission parlementaire (la commission « Hermans »), il décida de maintenir le projet. Son avis fut rendu public dans une lettre adressée à la Chambre basse du Parlement par le ministre des Transports et des Communications et celui du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement le 21 avril 1995. Le 29 juin 1995, la Chambre basse approuva la position du gouvernement.

6. *L'arrêté de tracé (Tracébesluit)*

52. Conformément à la procédure applicable aux projets d'envergure nationale prévue par la loi sur l'aménagement du territoire, qui était

entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, un avant-projet d'arrêté – comportant le tracé exact de la voie envisagée – fut ouvert à la consultation publique en juin 1994, conjointement avec un complément à l'étude d'impact sur l'environnement et à une enquête sur les niveaux de bruit prévisibles. Quelque 5 500 réactions furent reçues de particuliers, d'organisations non gouvernementales et de collectivités locales. Elles amenèrent les autorités ministérielles compétentes à insérer des modifications dans le projet d'arrêté.

53. Celui-ci fut publié le 4 mars 1996 et ouvert à la consultation publique le 29 avril 1996. Plus de 600 réactions furent reçues de particuliers et de collectivités locales. Des modifications furent étudiées et finalement intégrées au texte définitif de l'arrêté dès lors qu'elles n'affectaient pas le tracé prévu, qu'elles n'exigeaient pas de dépenses supplémentaires et qu'elles ne nuisaient pas aux intérêts des autres parties. Parmi les modifications apportées, on peut citer, pour certains tronçons, des mesures de réduction du bruit venant s'ajouter à celles prévues dans la décision directrice d'aménagement partie 4.

54. L'arrêté de tracé fut finalisé le 26 novembre 1996 par le ministre des Transports et des Communications, en accord avec le ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement. Il portait sur la quasi-totalité du tracé de la future ligne de la Betuwe, les quelques blancs restants ayant trait à des tronçons non concernés par la présente affaire et pour lesquels de nouveaux aménagements étaient nécessaires.

55. Le texte comporte vingt-quatre articles, qui créent un cadre juridique pour les mesures nécessaires, ainsi qu'une série de cartes détaillées avec des explications. Sous sa forme publiée, il s'accompagne d'une longue partie explicative décrivant dans les grandes lignes les choix effectués.

56. Une série de tests avaient établi que les trains de marchandises étaient relativement plus bruyants que ne l'avaient indiqué les estimations initiales. Certaines modifications apportées au matériel roulant étaient censées permettre une diminution des niveaux de bruit (réduction à la source). Pour le cas toutefois où cela ne suffirait pas, des écrans seraient posés en fonction des besoins, indépendamment des réductions à la source prévues. Les personnes qui avaient effectué les évaluations des niveaux sonores à l'origine étaient parties du principe que les traverses utilisées seraient des traverses traditionnelles en bois; l'utilisation de traverses en béton devait permettre de nouvelles diminutions. Enfin, si le niveau de bruit restait malgré tout trop élevé en pratique, on pouvait envisager d'autres mesures: apporter de nouvelles modifications au matériel roulant, éviter le fonctionnement nocturne et abaisser les vitesses maximales autorisées. Les normes à appliquer, et notamment celles relatives au cumul de bruit dû à la nouvelle ligne de chemin de fer

et à l'autoroute A15, étaient énoncées dans la décision directrice d'aménagement partie 4. Des normes plus strictes devaient être appliquées à proximité des lieux sensibles tels que les hôpitaux, les écoles et certaines zones rurales bien précises (*stiltegebieden* : « zones de silence »). Il devait obligatoirement être mis fin à la fonction résidentielle des bâtiments d'habitation subissant un niveau de bruit excessif. Un rapport détaillé fixant un niveau de bruit pour chaque commune était annexé à l'arrêté de tracé.

57. Des mesures de compensation pour la préservation de l'environnement et du paysage étaient prévues. Il s'agissait notamment d'aménager des souterrains (pour permettre à la faune sauvage et aux troupeaux de passer sous la voie ferrée) et de planter une végétation adaptée. Des mesures spéciales étaient en outre envisagées pour la protection de tous les sites archéologiques connus.

58. Des précisions étaient également apportées concernant les mesures spéciales requises par la nature du sous-sol, qui offrait un moindre support à l'ouest du pays qu'à l'est, d'où le besoin d'accotements supplémentaires dans certains secteurs. La nécessité, en certains endroits, de nettoyer des sols pollués était par ailleurs relevée.

59. Des indications étaient données sur les modalités de construction des écrans acoustiques, des ponts et des viaducs, et sur les moyens de creuser la voie au-dessous du niveau du sol lorsque cela était inévitable, l'un des objectifs principaux étant de limiter l'impact visuel et écologique de la voie ferrée, tout en maintenant son unité visuelle et sa continuité. Lorsque la ligne de la Betuwe traversait d'autres voies de circulation – routes, autres voies ferrées, pistes cyclables – la sécurité était la principale préoccupation. Les modalités précises de la construction des installations électriques dépendraient toutefois de la décision finale – qui serait prise ultérieurement – sur le système électrique à utiliser.

E. Recours formés contre la décision directrice d'aménagement partie 3A et contre l'arrêté de tracé

1. Les recours contre la décision directrice d'aménagement partie 3A

60. La section du contentieux administratif (*Afdeling Bestuursrechtspreek*) du Conseil d'Etat fut saisie au total de 173 recours contre la décision directrice d'aménagement partie 3A, la plupart formés à titre collectif. A l'exception des requérants M. et M^{me} Raymakers (requête n° 43147/98), qui énoncèrent uniquement des griefs de nature générale visant la décision directrice d'aménagement partie 3A, l'ensemble des requérants dans la présente affaire soulevèrent des griefs visant le tracé

proprement dit de la voie envisagée, arguant des atteintes que la future voie ferrée porterait à leurs intérêts respectifs.

61. La formation de la section du contentieux administratif qui traita des recours était composée de trois conseillers d'Etat (*Staatsraden*), à savoir M. J. de Vries (président), M. R. Cleton et M. R.H. Lauwaars. M. de Vries avait été nommé conseiller d'Etat en 1982. M. Cleton et M. Lauwaars l'avaient été en 1992 et en 1994 respectivement.

62. Le 31 janvier 1997, après que seize audiences eurent été organisées en juillet et en septembre 1996, la section du contentieux administratif rendit sa décision. Elle rejeta l'ensemble des griefs à caractère général.

63. Quant aux griefs spécifiques, elle observa que la décision directrice d'aménagement partie 3A n'était pas encore définitive quant au tracé final de la voie ferrée. Pour chaque lieu examiné, elle limita donc la portée de son contrôle à la question de savoir si le gouvernement avait pu raisonnablement tracer la bande d'emprise là où elle se situait et si, le cas échéant, il avait pu raisonnablement considérer qu'un tracé acceptable était possible dans cette bande ou que, eu égard aux éventuelles mesures à prendre, les intérêts des requérants touchés avaient été correctement pris en compte. Elle réserva son opinion quant au tracé final de la voie ferrée, qui devait faire l'objet de l'arrêté de tracé.

64. Un groupe de griefs à caractère général portaient notamment sur l'appréciation faite par le gouvernement de la nécessité d'une nouvelle ligne de chemin de fer. Ils furent rejetés eu égard à la politique gouvernementale visant à maintenir et renforcer la position des Pays-Bas comme plaque tournante européenne en matière de transports et de distribution. La section du contentieux administratif conclut que l'appréciation effectuée par le gouvernement ne semblait ni incorrecte ni déraisonnable.

65. Un autre ensemble de griefs à caractère général contestaient les estimations du gouvernement relatives aux effets macroéconomiques de la ligne et à sa rentabilité, ainsi que les calculs financiers qui sous-tendaient les plans gouvernementaux. Ils furent écartés au motif que les estimations en question ne semblaient ni incorrectes ni déraisonnables à la lumière des expertises demandées par le gouvernement.

66. Un autre groupe de griefs à caractère général reprochaient au gouvernement de n'avoir pas choisi l'option la plus respectueuse de l'environnement. La section du contentieux administratif déclara que le gouvernement avait pu raisonnablement – après avoir évalué les différentes possibilités et résolu de donner la priorité aux intérêts humains – aboutir à la décision de choisir la solution la plus rentable et de ne recourir qu'à des techniques éprouvées. Si des problèmes particuliers devaient se poser, ils seraient traités séparément. Quant aux griefs à caractère général relatifs au bruit et aux niveaux de vibration prévisibles, aux évaluations des risques, aux expropriations et au degré

de probabilité pour les riverains de subir un préjudice, ils furent rejetés pour défaut de fondement ou prématurité, dans la mesure où ces problèmes seraient traités au cas par cas dans l'arrêté de tracé.

67. Les griefs spécifiques de vingt-deux requérants furent déclarés fondés, ce qui entraîna l'annulation de certaines parties de la décision directrice d'aménagement partie 3A et, par voie de conséquence, de la décision directrice d'aménagement partie 4. Aucun des requérants en l'espèce ne figure parmi ces vingt-deux requérants.

68. Quant aux griefs spécifiques qui furent rejetés, la section du contentieux administratif considéra soit que l'on ne pouvait juger avant que l'arrêté de tracé ne devienne réalité que la voie ferrée ne pourrait se situer à l'intérieur de la bande d'emprise envisagée d'une manière qui réponde aux objections soulevées, soit que les objections des requérants ne pourraient être satisfaites d'une autre manière, par exemple au moyen d'un transfert des locaux professionnels ou par l'offre d'une compensation financière.

69. Longue de 292 pages, la décision comportait en annexe des cartes indiquant les secteurs pour lesquels des passages de la décision directrice d'aménagement partie 3A avaient été annulés.

2. *Les recours contre l'arrêté relatif au tracé de la ligne de la Betuwe*

70. La section du contentieux administratif fut saisie au total de 147 recours contre l'arrêté de tracé, la plupart formés à titre collectif, tels ceux des requérants en l'espèce. Comme c'était le cas pour les recours dirigés contre la décision directrice d'aménagement partie 3A, un grand nombre de requérants formulèrent des griefs à caractère général, touchant par exemple à la procédure suivie. Certains contestaient le refus par le gouvernement d'envisager de modifier l'arrêté de tracé si les objections soulevées n'étaient pas d'une particulière gravité. D'autres mettaient en cause la nécessité ou l'intérêt même de construire la voie ferrée ou critiquaient la procédure d'évaluation des niveaux sonores prévus.

71. La composition de la formation de la section du contentieux administratif qui examina les recours dirigés contre l'arrêté de tracé était la même que celle de la formation qui avait statué sur les recours dirigés contre la décision directrice d'aménagement partie 3A (paragraphe 61 ci-dessus). La section du contentieux administratif entama son examen des recours le 18 novembre 1997.

72. Lors d'une audience publique organisée le 2 décembre 1997, M. et M^{me} Raymakers, alléguant un manque d'impartialité, demandèrent la récusation de tous les membres de la section du contentieux administratif et, à titre subsidiaire, celle de tous les membres de cette section à l'exception des conseillers d'Etat en service extraordinaire (*Staatsraden in*

buitengewone dienst), ou tout au moins celle des membres chargés d'examiner l'affaire. Ils soutenaient que, dans la mesure où c'était le Conseil d'Etat plénier (*Volle Raad*) qui était appelé à conseiller le gouvernement sur les textes soumis pour avis, il était incompatible avec l'article 6 de la Convention que des membres de cet organe statuassent ultérieurement, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, sur la mise en œuvre des textes en cause une fois ceux-ci adoptés.

73. Une audience consacrée à l'examen de cette demande de récusation se tint le 9 décembre 1997, devant une chambre spéciale de trois membres de la section du contentieux administratif qui ne faisaient pas partie de la formation appelée à examiner le recours, à savoir M. E. Korthals (président), M. A.G. van Galen et M. C. de Gooyer, qui tous étaient des conseillers d'Etat en service extraordinaire.

74. M. et M^{me} Raymakers invoquèrent l'arrêt rendu par la Cour le 28 septembre 1995 en l'affaire *Procola c. Luxembourg* (série A n° 326). Ils relevèrent des similitudes d'organisation et de fonctionnement entre le Conseil d'Etat néerlandais et le Conseil d'Etat luxembourgeois et citèrent plusieurs observations publiées dans la presse juridique par d'éminents auteurs.

75. Dès lors que l'avis du Conseil d'Etat sur l'introduction de la loi sur la planification des infrastructures de transport avait été «globalement positif», en conflit donc avec l'intérêt personnel des requérants au maintien du *statu quo*, M. et M^{me} Raymakers estimaient qu'il était contraire à la position défendue par eux dans leur recours. Ils demandaient donc à la chambre spéciale de déclarer que la section du contentieux administratif devait s'abstenir de se prononcer sur la cause.

76. La chambre spéciale de la section du contentieux administratif rendit sa décision le 10 décembre 1997. Elle estima qu'en vertu de l'article 8:15 de la loi générale sur le droit administratif (*Algemene Wet Bestuursrecht*), une demande de récusation ne pouvait viser que des juges appelés à connaître de l'affaire de la partie concernée. Au sujet de la demande de récusation de l'ensemble des membres de la section du contentieux administratif, la chambre spéciale souligna que si la loi générale sur le droit administratif en avait disposé autrement aucun membre de la juridiction concernée n'aurait concrètement été en mesure de connaître de la demande en question. Dès lors, dans la mesure où celle-ci visait des membres de la section du contentieux administratif qui n'étaient pas appelés à statuer sur le recours des intéressés, elle était irrecevable. Quant à la demande de récusation dirigée contre les membres appelés à connaître du recours, la chambre spéciale la rejeta dans les termes suivants :

«La section estime qu'en vertu de l'article 8:15 de la loi générale sur le droit administratif, chacun des membres statuant sur une affaire peut être récusé [*gewraakt*] à la demande d'une partie au motif que certains faits ou circonstances sont susceptibles

de nuire à l'impartialité de la justice. La section en déduit que seul un manque d'impartialité dans le chef d'un juge peut entraîner sa récusation. Ni le libellé de la disposition en cause ni l'historique de sa rédaction n'étaient l'affirmation selon laquelle le manque d'indépendance de la juridiction à laquelle un juge appartient peut constituer un motif de récusation dudit juge. Cette raison justifie à elle seule que les observations soumises à l'audience par les requérants ne puissent entraîner l'acceptation de leur demande.

Quant à l'invocation de l'arrêt *Procola* par les requérants, la section estime que le recours formé par ces derniers devant elle ne soulève aucune question au sujet de laquelle le Conseil d'Etat aurait, dans des avis consultatifs antérieurs portant sur la législation en cause dans le recours, adopté une position contraire à celle défendue par les requérants. Il n'existe donc aucun motif de craindre que les membres du Conseil d'Etat chargés de statuer sur le recours s'estiment liés par une position adoptée par le Conseil d'Etat dans un avis consultatif sur la question.»

77. L'examen au principal du recours reprit le 25 février 1998, puis, le 28 mai 1998, la section du contentieux administratif rendit sa décision. Celle-ci était longue de 354 pages.

78. Les griefs à caractère général concernant le refus par le gouvernement d'envisager de modifier l'arrêté de tracé si les objections soulevées n'étaient pas d'une particulière gravité furent rejetés au motif que ce refus n'était pas en soi déraisonnable: il était plus pertinent d'examiner individuellement chacune des objections en cause. Les griefs à caractère général touchant à la nécessité ou à l'intérêt même de construire la voie ferrée – et notamment ceux relatifs à l'étude d'impact sur l'environnement – furent eux aussi écartés. Ils avaient déjà été examinés dans le cadre des recours dirigés contre la décision directrice d'aménagement partie 3A. Il s'agissait de savoir non plus si la construction de la ligne de la Betuwe était acceptable, mais seulement si, lorsqu'il avait pris sa décision concernant le tracé, le gouvernement s'était prononcé de façon raisonnable.

79. La section du contentieux administratif rejeta le grief de plusieurs requérants selon lequel l'arrêté de tracé avait été pris avant qu'elle eût statué sur les recours dirigés contre la décision directrice d'aménagement. Elle releva qu'en vertu de l'article 24 § 5 de la loi sur la planification des infrastructures de transport le délai ouvert pour le dépôt de recours contre une décision directrice d'aménagement et celui ouvert pour le dépôt de recours contre l'arrêté de tracé pris sur le fondement de pareille décision commençaient à courir simultanément et en conclut qu'il était normal qu'un arrêté de tracé eût déjà été édicté avant que la décision directrice d'aménagement ne fût devenue définitive. Elle jugea par ailleurs qu'il ne résultait pas de la loi sur la planification des infrastructures de transport que lorsque, comme en l'espèce, un recours distinct était ouvert contre une décision directrice d'aménagement, un arrêté de tracé ne pouvait être adopté avant que la décision directrice d'aménagement ne fût devenue définitive. Le simple fait que les délais

ouverts pour l'introduction de recours commençaient à courir de façon indépendante ne modifiait pas, selon la section du contentieux administratif, la teneur de l'article 24 § 5 de la loi sur la planification des infrastructures de transport selon lequel une décision directrice d'aménagement n'avait pas besoin d'être définitive pour qu'un arrêté de tracé pût être adopté sur son fondement.

80. En ce qui concerne les niveaux de bruit, la section du contentieux administratif estima que les différents griefs devaient être examinés individuellement. Ceux à caractère général visant la détermination des niveaux de bruit acceptables ne pouvaient pas être retenus. Des critères raisonnables avaient en effet été fixés par la loi, et le niveau de bruit réel serait contrôlé une fois que la voie serait en fonction. La section du contentieux administratif jugea par ailleurs que les études de sécurité n'avaient pas été insuffisantes. Elle releva qu'une étude complémentaire avait été effectuée pour les secteurs où la densité de population et, par conséquent, le risque collectif étaient les plus importants. Par ailleurs, le gouvernement avait indiqué dans son mémoire en défense les mesures de sécurité supplémentaires qui seraient prises pour ces secteurs, ainsi que les modalités de fonctionnement particulières de la ligne qui seraient retenues, de manière à minimiser les risques propres au transport de produits dangereux. Quant au risque individuel, l'arrêté de tracé prévoyait que l'on éviterait tout nouvel aménagement susceptible de l'accroître dans un rayon de 30 mètres de la ligne axiale; il était donc fort peu probable que le risque individuel augmentât au-delà de ce rayon. Les autres objections tenant à des considérations de sécurité seraient examinées séparément.

81. En ce qui concerne les niveaux de vibration, la section du contentieux administratif estima que l'on ne pouvait prétendre que le gouvernement eût agi de façon déraisonnable en fondant ses évaluations sur une norme industrielle (DIN 4150) plutôt que sur une autre norme qui avait été préconisée par certains requérants. L'évaluation des nuisances que les vibrations étaient susceptibles d'entraîner n'était pas non plus déraisonnable en soi. De plus, le gouvernement s'était engagé à assurer une surveillance active (en mesurant de sa propre initiative les niveaux de vibration) dans tous les bâtiments d'habitation situés à moins de 50 mètres de la voie ferrée une fois que celle-ci serait en service, ainsi qu'une surveillance passive (en mesurant les niveaux de vibration à la demande expresse des personnes concernées) dans les bâtiments d'habitation situés à plus de 50 mètres et moins de 100 mètres de la voie. Le gouvernement se pencherait ensuite au cas par cas sur les nuisances présentées comme inacceptables. Les problèmes particuliers soulevés par les requérants seraient examinés individuellement.

82. En ce qui concerne les griefs à caractère général relatifs aux modalités de réparation des préjudices, la section du contentieux

administratif renvoya de façon générale aux dispositions pertinentes de l'arrêté de tracé. Elle nota en outre que des voies de recours existaient contre les décisions particulières qui pourraient être prises à cet égard. On ne pouvait donc à ce stade partir du principe qu'aucun arrangement acceptable n'était envisageable en matière d'indemnisation.

83. En ce qui concerne le recours déposé par Mettler Toledo B.V. (requête n° 39651/98), dont l'appareil de haute précision permettant de calibrer les instruments de pesage était, selon la société, particulièrement sensible aux vibrations, la section du contentieux administratif constata que des études étaient encore en cours pour déterminer si les vibrations que la voie ferrée risquait de provoquer étaient susceptibles de porter indûment atteinte aux activités de cette société. Dans ces conditions, les griefs de Mettler Toledo B.V. ne pouvaient être rejetés pour défaut de fondement; le recours fut accueilli sur ce point.

84. La société Sterk Technisch Adviesbureau B.V. (requête n° 39651/98) s'était plainte de ne pas avoir reçu d'informations suffisamment claires sur la question de savoir si elle disposerait d'un nouveau site d'une qualité équivalente. La section du contentieux administratif accueillit le grief et estima que dans ces conditions il ne s'imposait pas d'examiner les autres griefs particuliers soulevés par la requérante.

85. En ce qui concerne un grief soulevé conjointement par M. A.A. Kleyn (requête n° 39343/98) et Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V., Exploitatiemaatschappij De Zeiving B.V., M^{me} C.J.P. Kleijn, M^{me} P.M. Kleijn et M^{me} C.J. Kleijn (requête n° 39651/98) au sujet du restaurant «De Goudreinet», dont ils étaient propriétaires, et de l'appartement habité par M. A.A. Kleijn, la section du contentieux administratif constata qu'aucune investigation n'avait été menée sur le point de savoir s'il serait possible de les maintenir en usage. Elle accueillit donc le grief, mais rejeta pour le surplus le recours introduit par les intéressés.

86. En ce qui concerne le recours introduit par M. M. Witvliet (requête n° 46664/99), la section du contentieux administratif rejeta les objections tenant à une éventuelle expropriation, estimant que celles-ci pouvaient être formées dans le cadre de la procédure particulière décrite dans la loi sur l'expropriation (*Ontheffingswet*). Elle jugea en revanche que les craintes de l'intéressé relatives aux nuisances que pourrait provoquer le bruit dans un secteur particulier n'avaient pas été suffisamment examinées. Elle accueillit donc ce grief, mais rejeta le recours pour le surplus.

87. Elle écarta par ailleurs les recours formés par les autres particuliers et sociétés requérants.

88. Elle annula l'arrêté de tracé dans la mesure où elle avait jugé les griefs bien fondés et alloua certaines sommes au titre des frais.

F. Développements ultérieurs

1. Les arrêtés de tracé de 1998

89. Dans une lettre adressée à la Chambre basse du Parlement le 13 juillet 1998, le ministre des Transports et des Communications, s'exprimant également au nom du ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, fit observer que la décision de la section du contentieux administratif laissait intacts 95 % de l'arrêté de tracé. Il jugeait donc qu'il n'était pas nécessaire d'entreprendre un réexamen radical du projet, ni d'interrompre les travaux de construction. Il disait escompter que la ligne de la Betuwe serait opérationnelle pour 2005.

90. En ce qui concerne les parties mineures de l'arrêté de tracé qui avaient été annulées, les décisions y relatives s'expliquaient simplement par l'insuffisance des informations recueillies pour déterminer si les intérêts des requérants pouvaient être protégés. Pour ne retenir que les observations pertinentes pour la présente espèce, le ministre déclarait estimer que dans la totalité des cas, à une ou deux exceptions près, il ne s'avérerait pas nécessaire de modifier le texte initial de l'arrêté de tracé.

91. De nouveaux arrêtés de tracé partiels furent adoptés dans le courant de l'année 1998. Le 16 avril 1999, la section du contentieux administratif déclara irrecevable un recours introduit par Mettler Toledo B.V. Le 25 octobre 1999, elle en rejeta un autre, qui avait été formé par Sterk Technisch Adviesbureau B.V. Le 25 juillet 2000, elle réserva le même sort à des recours présentés par Kleijn Financierings- en Leasemaatschappij B.V., Exploitiemaatschappij De Zeiving B.V., M^{me} C.J.P. Kleijn, M^{me} P.M. Kleijn, M^{me} C.J. Kleijn et M. A.A. Kleijn. Quant à M. M. Witvliet, il apparaît qu'il n'attaqua aucun des arrêtés de tracé de 1998.

2. La note sur la ligne de la Betuwe

92. En réponse aux suggestions faites dans les médias de réexaminer le projet de ligne de la Betuwe, le ministre des Transports et des Communications adressa une note (*Notitie Betuweroute*) à la Chambre basse du Parlement le 6 novembre 1998. Le ministre y rappelait les considérations qui avaient mené à la décision prise en 1995 de donner suite au projet. Il affirmait également que depuis le réexamen effectué en 1995 aucune information nouvelle n'avait permis de mettre en doute les suppositions faites antérieurement quant à la viabilité et à l'opportunité du projet. Au contraire, la suite des événements n'avait fait que confirmer ce choix.

3. *La procédure en révision devant la section du contentieux administratif*

93. Le 13 avril 1999, la Stichting Duurzame Mobiliteit (Fondation pour la mobilité durable) – l'un des auteurs des recours contre l'arrêté de tracé mais qui ne figure pas parmi les requérants en l'espèce – saisit la section du contentieux administratif d'un recours en révision (*herziening*) contre les décisions des 31 janvier 1997 et 28 mai 1998. Elle soutenait que le gouvernement n'avait pas une connaissance suffisante de certaines informations factuelles pertinentes au moment de l'établissement de la décision directrice d'aménagement partie 3A ou qu'il n'avait pas tenu compte de ces informations.

94. Par une décision du 9 mars 2000, la section du contentieux administratif refusa de réviser ses décisions, estimant que la nature des informations en question ne justifiait pas la réouverture de la procédure.

4. *Le rapport de la Cour des comptes*

95. Entre août 1999 et février 2000, la Cour des comptes (*Algemene Rekenkamer*) se livra à une analyse du processus décisionnel mis en œuvre dans le cadre de la ligne de la Betuwe. Elle publia son rapport le 22 juin 2000 sous le titre *Beleidsinformatie Betuweroute* (La ligne de la Betuwe et les informations prises en considération par les autorités).

96. Le rapport avait pour objet de fournir des recommandations quant à la qualité des informations que le gouvernement devrait prendre en compte pour ses futures décisions de principe sur les grands projets d'infrastructure et à l'usage qu'il devrait en faire. Les questions centrales étaient celles de savoir si la qualité des informations sur lesquelles le gouvernement s'était appuyé pour prendre les décisions de principe concernant la ligne de la Betuwe était garantie et si les informations en cause avaient été utilisées de façon responsable dans la préparation du processus décisionnel. Le rapport intégrait les faits survenus après le réexamen de 1995.

97. La Cour des comptes estima que dans les premières phases les problèmes à résoudre n'avaient pas fait l'objet d'une analyse suffisamment poussée. Le processus décisionnel avait été axé uniquement sur la solution retenue, à savoir la construction de la ligne de chemin de fer de la Betuwe; il avait en effet été décidé d'emblée que ce projet profiterait à l'économie nationale et à l'environnement, et aucune expertise des informations devant servir de base à la décision directrice d'aménagement n'avait été demandée.

98. Le rapport qualifiait d'imprécises et de peu fiables les prévisions concernant le volume de transport à travers les Pays-Bas que devait générer le projet. Les prévisions qui avaient finalement été retenues semblaient excessivement optimistes. De plus, les critères ayant présidé au choix de certaines prévisions par rapport à d'autres n'avaient pas

toujours été clairement indiqués. Des incertitudes persistaient notamment quant à la capacité du système ferroviaire allemand à absorber l'augmentation de volume du trafic de marchandises. Le gain de compétitivité de la navigation intérieure n'avait pas été pris en considération, pas plus que la lenteur des progrès accomplis dans certains pays européens (la Belgique et la France par exemple) en matière de libéralisation du transport ferroviaire. Par ailleurs, si la possibilité de répercuter les coûts de l'infrastructure ferroviaire sur les expéditeurs avait été envisagée, celle-ci étant prévue dans une proposition de la Commission européenne, il n'avait pas été tenu compte des conséquences possibles de l'imposition de taxes sur le transport routier.

99. Les options autres que la ligne de la Betuwe n'avaient pas été suffisamment étudiées. Et la Cour des comptes de critiquer le fait que l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire existant aux Pays-Bas, le transport par navigation fluviale et le transport côtier avaient été examinés de façon isolée et non combinée. Aucune analyse approfondie des possibilités d'optimiser le transport est-ouest existant, par exemple en améliorant l'infrastructure ferroviaire en place, n'avait été effectuée. On n'avait pas davantage étudié les possibilités d'évolution du trafic sur les voies navigables intérieures, dont la part dans le volume transporté était déjà plus importante que celle des chemins de fer néerlandais.

100. Le bénéfice supposé pour l'environnement avait lui aussi été présenté de façon inexacte. Les informations concernant l'impact écologique des options autres que la ligne de chemin de fer de la Betuwe n'étaient pas appropriées et avaient été utilisées de façon sélective. On avait privilégié les effets immédiats (réduction de l'utilisation d'énergie et des émissions toxiques) sans prendre en compte les évolutions techniques comme le recours accru à des moteurs plus propres et plus économiques dans les autres modes de transport ; on n'avait pas fourni suffisamment d'informations sur les conséquences qu'aurait eues le choix d'autres options en termes, par exemple, de niveau de nuisances, de sécurité extérieure, et de pollution des sols et des nappes phréatiques.

101. Le processus présentait un aspect positif compte tenu en particulier du débat public qu'avait suscité le projet : celui-ci avait été réexaminé dans son intégralité en 1995, et les arguments plaidant en sa faveur avaient à nouveau été présentés en 1998 (dans la note sur la ligne de la Betuwe – paragraphe 92 ci-dessus). Toutefois, les informations disponibles à l'époque et la façon dont elles avaient été utilisées prêtaient le flanc à la critique.

102. Le texte intégral du rapport à l'état de projet fut transmis au gouvernement. Le ministre des Transports et des Communications, s'exprimant également au nom du ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, répondit qu'il y souscrivait dans les grandes lignes, tout en contestant certaines des observations

formulées. Les conclusions de la Cour des comptes furent acceptées pour mémoire.

103. Des extraits du projet de rapport furent transmis au service de l'infrastructure des chemins de fer néerlandais et à Railned, l'organe gouvernemental néerlandais chargé de l'exploitation du système ferroviaire. Le service de l'infrastructure des chemins de fer exprima son désaccord avec certaines conclusions de la Cour des comptes relatives aux estimations concernant l'impact sur l'environnement. Railned exprima des réserves sur certaines autres, concernant l'accroissement du volume de transport ferroviaire espéré.

104. Le texte intégral du rapport, y compris les réactions susmentionnées, fut transmis à la Chambre basse du Parlement (année parlementaire 1999-2000, n° 27 195, n^{os} 1-2).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les décisions directrices d'aménagement

105. L'article 2a de la loi sur l'aménagement du territoire habilite le ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement à établir, en concertation avec les autres ministres compétents suivant le cas, des plans, connus sous le nom de décisions directrices d'aménagement, pour des aspects particuliers de la politique nationale d'aménagement du territoire (article 2a § 1). A l'époque pertinente (c'est-à-dire avant le 1^{er} janvier 1994), les projets de ce type devaient obligatoirement être ouverts à la consultation publique pendant une période d'un à trois mois et l'annonce devait en être faite au préalable dans le Journal officiel néerlandais et dans les médias locaux. Toute personne intéressée pouvait alors faire part de son point de vue dans un délai expirant un mois après la fin de ladite période d'un à trois mois (article 2a § 2). Le projet était transmis à la Chambre basse du Parlement pour information au moment de l'ouverture à la consultation publique (article 2a § 5).

106. Les ministres étaient tenus de consulter sur ce projet les provinces, waterings et communes intéressées, ainsi que toute autre entité administrative concernée (article 2a § 3). L'avis du Conseil consultatif pour l'aménagement du territoire devait également être demandé (article 2a § 4).

107. Les ministres devaient ensuite transmettre la décision directrice d'aménagement – qui avait alors perdu son statut de projet – à la Chambre basse du Parlement pour approbation. Le plan devait être accompagné d'une déclaration générale indiquant la façon dont les observations soumises par les parties intéressées, les résultats des

consultations avec les collectivités locales et l'avis du Conseil consultatif pour l'aménagement du territoire avaient été pris en compte (article 2a § 6).

108. La Chambre basse avait la possibilité de renvoyer la décision directrice d'aménagement aux ministres compétents pour modification avant de décider de l'approuver ou non, après quoi il lui était possible de refuser son approbation pour tout ou partie du plan (article 2a § 7).

109. La Chambre basse transmettait ensuite la décision directrice d'aménagement telle qu'elle avait été approuvée à la Chambre haute du Parlement. Celle-ci pouvait décider de l'approuver ou non, mais n'avait pas la possibilité de la modifier (article 2a § 8). En cas d'approbation par la Chambre haute, la décision directrice d'aménagement entrait en vigueur (article 2a § 7). Elle était alors publiée au Journal officiel et dans les médias locaux (article 2a § 9).

110. Bien qu'aucune disposition ne prévoit la possibilité de saisir une juridiction administrative d'un recours contre une décision directrice d'aménagement, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat a déclaré dans sa décision du 31 janvier 1997 (paragraphe 62-69 ci-dessus), rendue sur les recours formés en l'espèce contre la décision directrice d'aménagement, que la date à prendre en compte à cet effet était celle à laquelle les ministres avaient de nouveau soumis la décision directrice d'aménagement à la Chambre basse du Parlement après que celle-ci leur eut donné la possibilité de l'amender (en l'espèce ce serait la décision directrice d'aménagement partie 3A).

111. Depuis le 1^{er} janvier 1994, il est prévu que, dans la mesure où une décision directrice d'aménagement comporte des décisions de principe sur des grands projets d'importance nationale, tout autre aménagement se rapportant à ces projets est soumis aux limites fixées dans ces décisions de principe (article 39).

B. La loi sur la planification des infrastructures de transport

112. La loi sur la planification des infrastructures de transport telle qu'elle est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1994 contraint le ministre des Transports et des Communications à consulter les collectivités locales et régionales dont le territoire risque d'être affecté et, dans le cas d'un projet ferroviaire, le futur exploitant de la ligne de chemin de fer, avant d'élaborer un projet d'arrêté de tracé (article 6). Ce projet leur est ensuite transmis, après quoi ils ont la possibilité de formuler des observations (articles 11 § 1, 12 §§ 1 et 2, et 13).

113. Le ministre établit alors un arrêté de tracé définitif et peut, si nécessaire, exiger des collectivités locales et régionales qu'elles modifient leurs propres plans d'occupation des sols et de zonage (article 15 §§ 1-3).

L'arrêté de tracé est transmis au Parlement avec un exposé des motifs (article 16 § 1). Des délais non impératifs sont fixés pour les différents stades de la procédure.

114. Toute personne concernée par le projet peut contester l'arrêté de tracé devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (article 15 § 4).

115. Le chapitre V de la loi sur la planification des infrastructures de transport comporte des dispositions spéciales régissant la procédure à suivre pour les grands projets d'importance nationale. Cette procédure doit être suivie dès lors qu'une décision directrice d'aménagement est en vigueur (article 21). En pareil cas, la décision directrice d'aménagement doit être adaptée et transformée en projet d'arrêté de tracé (article 22). S'il s'avère nécessaire de modifier le projet d'arrêté de tracé au vu des observations reçues des parties ou collectivités locales intéressées, ces changements doivent respecter les limites fixées dans la décision directrice d'aménagement (article 23 § 1).

116. Le ministre des Transports et des Communications, en collaboration avec le ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, établit alors un arrêté de tracé définitif et peut, si nécessaire, imposer aux collectivités locales et régionales de modifier leurs propres plans d'occupation des sols et de zonage (article 24 § 1-3).

117. Toute personne intéressée peut saisir la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat d'un recours dirigé contre l'arrêté de tracé définitif (article 24 § 4). Il n'est pas possible de former des recours distincts contre la décision directrice d'aménagement, sauf si celle-ci n'est pas suivie d'un arrêté de tracé dans un délai d'un an à compter de son entrée en vigueur (article 24 § 5).

C. Aperçu historique du Conseil d'Etat et de ses sections

118. Le Conseil d'Etat a été établi par l'empereur Charles Quint en 1531 afin d'assister et de conseiller sa sœur, Marie de Hongrie, qu'il avait nommée régente (*landvoogdes*) des Pays-Bas, chargée de régner en son nom.

119. A la suite de la sécession des Pays-Bas de l'Espagne en 1581 et, dans la foulée, de l'établissement subséquent de la République des Sept Provinces-Unies, formalisé en 1648 par le Traité de Westphalie, le Conseil d'Etat se transforma en un organe qui, conjointement avec le *Stadhouder*, était chargé de la gestion des affaires courantes. Le contrôle de cette gestion était exercé par les représentants des Provinces-Unies siégeant aux Etats généraux (*Staten-Generaal*).

120. Le Conseil d'Etat fut aboli en 1795, lorsque la France occupa la République. Napoléon transforma la République en Royaume de

Hollande en 1806; en 1810, il incorpora celui-ci à l'Empire français. En 1805, le Conseil d'Etat avait été réinstallé en tant qu'organe consultatif auprès du Grand Pensionnaire (*Raadpensionaris* – fonctionnaire désigné par le Corps législatif pour diriger l'exécutif de l'époque). Il exerça cette fonction jusqu'en 1810. Le Royaume des Pays-Bas retrouva son indépendance en 1813. D'après la Constitution (*Grondwet*) néerlandaise de 1815, le monarque avait l'obligation de consulter le Conseil d'Etat avant de promulguer des textes législatifs ou des mesures d'administration interne. Il lui était par ailleurs loisible de le consulter sur d'autres questions.

121. Le Conseil d'Etat fut investi en 1861 d'une fonction supplémentaire consistant à examiner les litiges administratifs dans lesquels un recours avait été adressé à la Couronne (*Kroonberoep*) et de conseiller celle-ci, composée du monarque, inviolable, et du ou des ministres responsables, sur la décision à rendre. La Couronne était libre de ne pas suivre cet avis. Pour l'exercice de cette fonction fut créée la section des litiges administratifs du Conseil d'Etat (*Afdeling voor Geschillen van Bestuur van de Raad van State*).

122. Le 1^{er} juillet 1976 entra en vigueur la loi sur la justice administrative en matière de décisions de la puissance publique (*Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen* – la «loi AROB»), qui fixait une procédure pour les recours administratifs dans des catégories définies par la loi de litiges administratifs non susceptibles d'un recours devant la Couronne. La décision définitive sur ces litiges devait être prise par une section nouvellement établie: la section juridictionnelle du Conseil d'Etat (*Afdeling Rechtspraak van de Raad van State*).

123. Afin de donner effet à l'arrêt rendu par la Cour le 23 octobre 1985 dans l'affaire *Benthem c. Pays-Bas* (série A n° 97), dans lequel il était dit que la Couronne ne pouvait passer pour un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, le Parlement néerlandais adopta, le 18 juin 1987, la loi temporaire sur les recours à la Couronne (*Tijdelijke Wet Kroongeschillen*). Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988, elle devait expirer cinq ans plus tard. En vertu de ses dispositions, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat devait trancher tous les litiges qui relevaient auparavant de la compétence de la Couronne. La loi laissait intactes les fonctions de la section juridictionnelle du Conseil d'Etat.

124. Le 1^{er} janvier 1994 est entrée en vigueur la loi générale sur le droit administratif (*Algemene Wet Bestuursrecht*), qui fixe de nouvelles règles uniformes pour les procédures en matière administrative et abroge la loi temporaire sur les recours à la Couronne et la loi AROB. Les fonctions de la section des litiges administratifs et celles de la section juridictionnelle, l'une et l'autre étant ainsi supprimées, furent confiées à une nouvelle section du Conseil d'Etat: la section du contentieux administratif (*Afdeling bestuursrechtspraak*).

D. Caractéristiques générales et fonctions du Conseil d'Etat

1. La composition du Conseil d'Etat

125. Présidé par le monarque, le Conseil d'Etat se compose d'un vice-président et d'un maximum de vingt-huit conseillers d'Etat (*Staatsraden* ; article 1 de la loi sur le Conseil d'Etat (*Wet op de Raad van State*)) et cinquante-cinq conseillers d'Etat en service extraordinaire (*Staatsraden in buitengewone dienst* ; article 4 tel qu'il est libellé depuis le 1^{er} avril 2001 : avant cette date, le nombre maximum de conseillers d'Etat en service extraordinaire était de vingt-cinq). A l'heure actuelle, le Conseil d'Etat se compose de vingt-sept conseillers d'Etat et de vingt-sept conseillers d'Etat en service extraordinaire.

126. Tous les conseillers d'Etat sont nommés par arrêté royal (*Koninklijk Besluit*) sur proposition conjointe du ministre de l'Intérieur et des Relations avec le Royaume et du ministre de la Justice. Nommés à vie, les conseillers d'Etat prennent leur retraite à l'âge de soixante-dix ans (articles 3 et 4). Les conseillers d'Etat en service extraordinaire soumettent des propositions quant au nombre d'heures qu'ils souhaitent travailler et, en fonction de ces données, leur nombre est déterminé, par arrêté royal, pour des périodes de cinq ans.

127. Tout candidat à un poste de conseiller d'Etat doit posséder la nationalité néerlandaise et être âgé d'au moins trente-cinq ans (article 5). Lorsqu'il s'agit de nommer des membres ordinaires (conseillers d'Etat), les autorités compétentes veillent à ce que la composition du Conseil d'Etat plénier (*Volle Raad*), qui compte uniquement de tels membres, reflète l'état des opinions politiques et sociales telles qu'elles se trouvent représentées dans les chambres du Parlement (*Staten-Generaal*). Toutefois, l'appartenance à un parti politique ne constitue pas un critère formel ou matériel de nomination.

128. Les conseillers d'Etat sont principalement nommés sur la base de leurs connaissances et de leur expérience, que ce soit dans un domaine particulier ou dans celui de l'administration publique et du droit administratif en général. Ils sont essentiellement choisis parmi le personnel politique, les gouverneurs, les hauts fonctionnaires, les magistrats et les universitaires. Les conseillers d'Etat en service extraordinaire sont principalement choisis parmi les magistrats à raison de leurs connaissances et expérience judiciaires particulières.

129. L'article 7 § 1 de la loi sur le Conseil d'Etat énumère les postes, mandats et activités professionnelles qui sont incompatibles avec l'exercice des fonctions de vice-président du Conseil d'Etat et de conseiller d'Etat. L'article 7 § 2 établit, en termes plus généraux, un régime d'incompatibilité également applicable aux conseillers d'Etat en service extraordinaire. Le texte en est ainsi libellé :

«Le vice-président, les conseillers d'Etat et les conseillers d'Etat en service extraordinaire n'occupent aucun poste dont l'exercice n'est pas souhaitable pour le bon accomplissement de leur mission ou pour la préservation de leur impartialité et de leur indépendance, ou de la confiance qu'ils doivent inspirer à cet égard.»

130. En vertu de l'article 7 § 3, le vice-président rend publics tous autres postes détenus par les membres du Conseil d'Etat. Cette information est publiée au Journal officiel néerlandais et sur le site Internet officiel du Conseil d'Etat.

2. *La fonction consultative du Conseil d'Etat relativement aux projets de textes législatifs ou réglementaires*

131. L'article 73 de la Constitution contraint le gouvernement à solliciter l'avis consultatif du Conseil d'Etat sur tout projet de loi, sur tout projet de mesure générale d'administration et sur toute proposition d'approbation ou de dénonciation d'un traité (article 15 de la loi sur le Conseil d'Etat).

132. Dans les cas où les textes proposés n'émanent pas du gouvernement mais d'un ou plusieurs membres de la Chambre basse du Parlement, celle-ci doit également solliciter l'avis consultatif du Conseil d'Etat (article 15a).

133. Pour l'exercice de leurs fonctions consultatives, les conseillers d'Etat sont divisés en cinq sections, groupées par ministères. Lorsqu'un projet de texte est soumis pour avis, il est tout d'abord examiné par des fonctionnaires, qui rédigent leurs conclusions dans une note. Le projet de texte et la note sont ensuite transmis à un rapporteur, qui élabore un projet d'avis consultatif. Ce projet est alors discuté au sein de la section concernée, après quoi il est soumis au Conseil d'Etat plénier pour examen et adoption.

134. Le Conseil d'Etat examine les projets de textes et les exposés des motifs qui les accompagnent à la lumière d'un grand nombre de critères, relatifs à l'intérêt public, au respect de la légalité et aux exigences de la technique législative. Parmi ces critères figure la compatibilité avec les conventions en matière de droits de l'homme, le droit européen, la Constitution, le statut du Royaume des Pays-Bas (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*), la législation générale et les principes de droit non écrits, ainsi qu'avec la législation existante et les règles générales sur la structure, la formulation et la présentation des projets et exposés des motifs. Il examine en outre l'effectivité, l'efficacité, la faisabilité et l'applicabilité supposées des textes soumis, la mesure dans laquelle on peut estimer qu'ils seront respectés, ainsi que leur cohérence interne et la sécurité juridique et la qualité de la protection juridique qu'ils offrent.

135. Les avis du Conseil d'Etat sont adoptés par le Conseil d'Etat plénier, qui se compose uniquement de conseillers d'Etat. Les conseillers

d'Etat en service extraordinaire ne participent pas à la fonction consultative du Conseil d'Etat. Une pratique bien établie veut par ailleurs que les conseillers d'Etat en service extraordinaire n'assistent pas aux réunions du Conseil d'Etat plénier.

3. *La fonction juridictionnelle de la section du contentieux administratif*

136. La section du contentieux administratif du Conseil d'Etat connaît des litiges administratifs, y compris des demandes de mesures provisoires, que la loi réserve à sa compétence (article 26 de la loi sur le Conseil d'Etat). Pour traiter les affaires qui lui sont soumises, elle applique les dispositions de la loi générale sur le droit administratif et celles de la loi sur le Conseil d'Etat.

137. La section du contentieux administratif se compose de l'ensemble des conseillers d'Etat (dont ne fait pas partie le vice-président) du Conseil d'Etat et de l'ensemble des conseillers d'Etat en service extraordinaire. Tous sont titulaires de cette charge à vie; ils prennent leur retraite à l'âge de soixante-dix ans. Un président de la section est nommé par arrêté royal, également à vie, parmi ses membres.

138. Le président dirige le travail de la section du contentieux administratif et décide de la composition de ses quatre chambres. La première chambre traite des affaires concernant l'aménagement du territoire, la deuxième chambre des affaires d'environnement, la troisième chambre des recours généraux, et la quatrième chambre des affaires concernant des étrangers. Les deux premières chambres statuent en première et dernière instance, tandis que la troisième et la quatrième connaissent des recours dirigés contre les décisions rendues par les juridictions administratives inférieures. Les affaires devant la section du contentieux administratif sont tranchées soit par une formation de trois juges, soit par un juge unique.

139. Afin de garantir une administration impartiale de la justice, la section du contentieux administratif a adopté certains principes, dont celui en vertu duquel un membre ayant eu à connaître d'une demande de mesure provisoire ne peut participer à l'examen du fond; si un recours est examiné dans le cadre d'une procédure simplifiée (c'est-à-dire sans qu'une audience soit organisée), une opposition (*verzet*) ne peut être examinée par le membre auteur de la décision contestée; chaque membre de la section doit par ailleurs se montrer vigilant à l'égard d'éventuels conflits d'intérêts, et, lorsqu'il a des doutes raisonnables à cet égard, il lui faut soit se déporter, soit acquiescer à une demande de récusation le concernant.

140. En partie pour faciliter le règlement de ces questions, les membres de la section du contentieux administratif appelés à connaître d'une affaire déterminée reçoivent, bien avant le jour de l'audience, copie

des principaux documents soumis dans le cadre de l'affaire, ainsi qu'une liste des parties et de leurs conseils juridiques. De cette manière, chaque membre peut vérifier s'il y a ou non des raisons justifiant qu'il se déporte, au motif par exemple qu'il a précédemment pris position sur la question ou qu'il existe un lien de parenté ou autre entre lui et une partie ou son représentant.

E. Cumul des fonctions consultatives et juridictionnelles

141. De la description ci-dessus il résulte que certains membres de la section du contentieux administratif cumulent des fonctions juridictionnelles et des fonctions consultatives, à savoir les membres ordinaires (conseillers d'Etat) du Conseil d'Etat, tandis que les membres extraordinaires (conseillers d'Etat en service extraordinaire) n'assument que des fonctions juridictionnelles au sein du Conseil d'Etat.

F. Effet donné à l'arrêt *Procola c. Luxembourg* rendu par la Cour le 28 septembre 1995

142. Dans une note annexée à une lettre datée du 12 février 1998 et adressée au président de la Chambre basse du Parlement, le ministre de la Justice et le ministre de l'Intérieur informaient la Chambre basse qu'à la lumière de l'arrêt *Procola* (série A n° 326) et compte tenu du fait qu'il n'y avait pas encore de communauté de vues sur sa portée précise et ses conséquences possibles pour les Pays-Bas le Conseil d'Etat avait adopté une ligne de conduite provisoire en attendant que la Cour européenne des Droits de l'Homme donne de plus amples précisions à ce sujet dans ses arrêts à venir (Chambre basse, Documents parlementaires 1997-1998, 25 425, n° 3).

143. La dualité de fonctions du Conseil d'Etat fut alors débattue de manière approfondie au sein du Parlement néerlandais, qui admit la position adoptée par le gouvernement.

144. Au cours des discussions budgétaires qui eurent lieu au sein du Parlement en 2000, le gouvernement confirma sa position ci-dessus. En réponse à une question posée au sein de la Chambre basse sur les fonctions consultatives et juridictionnelles du Conseil d'Etat considérées sous l'angle de l'indépendance de l'administration de la justice, le gouvernement déclara qu'après l'arrêt *Procola* le Conseil d'Etat avait adapté ses méthodes de travail, si bien que les risques tels que ceux mis en évidence à l'occasion de l'affaire *Procola*, et qui étaient évoqués dans la lettre du ministre de la Justice datée du 12 février 1998, se trouvaient virtuellement exclus et que, compte tenu de cette évolution, l'indépendance de

l'administration de la justice se trouvait garantie (Chambre basse, Documents parlementaires 2000-2001, 27 400 II, n° 3).

145. La pratique adoptée par le Conseil d'Etat fut par ailleurs décrite dans le rapport annuel 2000 du Conseil d'Etat. Les paragraphes pertinents de ce rapport sont ainsi libellés :

« Dès lors que l'on ne sait toujours pas avec certitude comment la Cour européenne des Droits de l'Homme statuera sur le cumul de fonctions au sein du Conseil d'Etat néerlandais et l'effet de ce cumul sur l'indépendance et l'impartialité objective du Conseil d'Etat, ni quels critères elle appliquera à cet égard et quelles limites elle tracera, la section du contentieux administratif a pour l'heure choisi des critères et fixé des limites. Par ailleurs, le Conseil d'Etat et sa section du contentieux administratif jugent important que l'apparence d'impartialité soit sauvegardée. La procédure retenue à cet égard, et au sujet de laquelle les ministres de la Justice et de l'Intérieur se sont déjà exprimés devant la Chambre basse (Chambre basse, Documents parlementaires 1997-1998, 25 425, n° 3), se ramène à ce qui suit :

Si dans le cadre d'un recours déposé devant la section du contentieux administratif dans les délais le requérant conteste la légalité d'une disposition appliquée dans sa cause ou celle d'une règle quelconque concernant un aspect – par exemple une incompatibilité avec le droit européen – à l'égard duquel le Conseil d'Etat s'est par le passé explicitement exprimé, à l'occasion d'une demande d'avis sur la disposition en cause, et si une partie a émis des doutes sur l'indépendance et l'impartialité de la formation appelée à connaître du recours, la composition de celle-ci sera modifiée de manière à garantir que seuls y siègent les membres n'ayant pas participé à l'adoption de l'avis. Peuvent ainsi en tout état de cause être appelés à siéger dans ce cas les conseillers d'Etat en service extraordinaire, qui n'exercent jamais de fonctions consultatives, ainsi que les conseillers d'Etat nommés après l'intervention de l'avis et ceux dont il est objectivement certain qu'ils n'ont pas participé à l'adoption de l'avis dans le cadre du Conseil d'Etat plénier. En pareille situation, cette nouvelle manière de procéder empêchera, autant que possible, le requérant de se prévaloir de l'arrêt *Procola* dans le cadre d'une demande de récusation ou à un autre titre. »

G. Récusation des membres de la section du contentieux administratif

146. Les membres de la section du contentieux administratif appelés à connaître d'une affaire peuvent être récusés par l'une quelconque des parties en raison de faits ou circonstances de nature à affecter leur impartialité judiciaire (article 8:15 de la loi générale sur le droit administratif combiné avec l'article 36 de la loi sur le Conseil d'Etat).

147. La demande de récusation est examinée dès que possible par une chambre composée de trois membres du Conseil d'Etat qui ne peut comprendre le ou les conseillers récusés. L'auteur de la demande de récusation et le ou les membres récusés se voient donner l'occasion d'être entendus. Une décision motivée et insusceptible de recours est rendue aussitôt que possible (article 8:18 de la loi générale sur le droit administratif combiné avec l'article 36 de la loi sur le Conseil d'Etat).

148. Dans la jurisprudence développée par la section du contentieux administratif à propos des demandes de récusation fondées sur une incompatibilité avec l'article 6 de la Convention du cumul au sein du Conseil d'Etat de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles, une importance décisive est attribuée à la question de savoir si, oui ou non, le ou les conseillers récusés ont participé à l'adoption de l'avis sur la législation en cause et si, oui ou non, le recours concerne en substance un point qui a été explicitement traité dans l'avis donné par le Conseil d'Etat.

149. La section du contentieux administratif avait dans un premier temps retenu comme critère la mesure dans laquelle des membres de la formation appelée à connaître du recours avaient contribué à l'avis consultatif. Ce critère fut abandonné ultérieurement au motif que le renseignement en cause n'était pas accessible au public en général, et donc pas non plus aux parties. Les questions clés demeurent celles de savoir si le ou les membres récusés appartenaient au Conseil d'Etat plénier à l'époque où l'avis a été rendu et si cet avis comporte la moindre prise de position contraire à l'analyse de la partie ayant demandé la récusation. Ce n'est qu'en cas de réponse affirmative qu'il est admis que la partie en question a des raisons valables de craindre que le ou les membres concernés soient prévenus relativement à l'objet du litige (section du contentieux administratif, affaire n° E10.95.0026/W, arrêt du 9 octobre 1997, et affaire n° E01.96.0532/W, arrêt du 10 décembre 1997, *Jurisprudentie Bestuursrecht* 1998/28).

150. Le rejet d'une demande de récusation n'enlève toutefois pas aux membres de la formation appelée à connaître de l'affaire la possibilité de décider par la suite de se déporter compte tenu de la substance du recours (section du contentieux administratif, affaire n° E03.96.0765/1, *Jurisprudentie Bestuursrecht* 2001/72).

151. Depuis sa publication, l'arrêt *Procola* a été invoqué à dix reprises dans le cadre de demandes de récusation présentées à la section du contentieux administratif. Toutes ces demandes ont été rejetées, soit que les membres récusés n'eussent pas participé aux avis consultatifs rendus au sujet des dispositions légales en cause, soit que les points de droit soumis à la section du contentieux administratif par la partie récusante fussent à ce point éloignés de l'avis consultatif en question que la crainte d'un manque d'impartialité devait passer pour injustifiée.

152. Dans le cadre d'un pourvoi formé devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*) contre un jugement rendu le 29 mars 1999 par le tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) d'Arnhem dans une procédure d'expropriation se rapportant à la construction de la ligne ferroviaire de la Betuwe, le demandeur avait pris argument de ce qu'en se bornant à renvoyer aux procédures administratives déjà suivies devant la section du contentieux administratif le tribunal d'arrondissement était resté en

défaut de statuer sur la légalité et la nécessité de l'expropriation et, en particulier, de ce que le tribunal d'arrondissement avait omis d'examiner les autres possibilités techniques envisageables, telles le creusement d'un tunnel qui aurait supprimé la nécessité d'une expropriation. A cet égard, se référant à l'arrêt *Procola* rendu par la Cour, il soutenait que l'«impartialité structurelle» du Conseil d'Etat était douteuse et en tirait la conclusion qu'il avait droit à faire examiner ces questions par les juridictions ordinaires.

153. Dans son arrêt du 16 février 2000, la Cour de cassation rejeta ces arguments. Elle fit sienne l'analyse du tribunal d'arrondissement selon laquelle les questions telles que celles de la nécessité même de construire la voie ferrée et du choix des solutions techniques et du tracé devaient être tranchées dans le cadre de la procédure administrative prévue par la loi sur l'aménagement du territoire et par la loi sur la planification des infrastructures de transport, et non dans le cadre de la procédure d'expropriation. Quant à l'argument du demandeur concernant l'impartialité du Conseil d'Etat, elle se prononça comme suit :

«3.2. [le demandeur] a articulé devant le tribunal d'arrondissement les objections suivantes à l'expropriation (citées dans la mesure où elles sont toujours pertinentes) :

(...)

(b) Dès lors que le Conseil d'Etat (dans son ensemble, c'est-à-dire y compris la section du contentieux administratif) a participé à l'adoption de la loi sur la planification des infrastructures de transport, puisqu'en tant qu'organe consultatif il a rendu un avis généralement positif sur le projet, il ne peut être considéré comme un tribunal structurellement impartial au sens de l'article 6 de la Convention;

(...)

3.4.5.1. Dans la partie Ib du moyen, qui concerne le grief exposé sous le point 3.2 (b) et se rapporte à l'arrêt rendu par la Cour européenne (...) en l'affaire *Procola c. Luxembourg*, se trouve réitéré l'argument qui a été soulevé en vain devant le tribunal d'arrondissement, à savoir que l'arrêt royal doit être examiné dans son intégralité dès lors que des doutes peuvent surgir quant à l'impartialité structurelle du Conseil d'Etat considéré comme organe juridictionnel, dans la mesure où certains de ses membres ont successivement participé à l'adoption de l'avis sur le projet de loi sur l'aménagement du territoire et rendu la justice concernant une décision prise sur la base de ladite loi.

3.4.5.2. Cet argument méconnaît toutefois la considération selon laquelle le simple fait que le Conseil d'Etat ait rendu, conformément aux dispositions légales concernées, un avis au sujet du projet qui est finalement devenu la loi sur la planification des infrastructures de transport n'autorise pas à conclure que des craintes quant à l'impartialité de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, qui a eu à rendre une décision juridictionnelle sur des griefs dirigés contre l'arrêt de tracé, soient objectivement justifiées. La branche Ib du moyen doit donc être rejetée.»

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

154. Le Gouvernement soutient que, à l'exception de M. et M^{me} Raymakers, les requérants n'ont pas récusé la section du contentieux administratif ni saisi les juridictions civiles au motif que la procédure administrative en cause ne leur paraissait pas offrir des garanties suffisantes d'équité. Or ces deux voies de recours seraient effectives et auraient permis de redresser la violation alléguée de la Convention. Dès lors, hormis M. et M^{me} Raymakers, aucun des requérants n'aurait épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

155. Les requérants répliquent que, bien qu'ils eussent, concernant l'impartialité de la section du contentieux administratif, des doutes, que certains exprimèrent d'ailleurs dans leurs observations écrites à l'appui de leur recours, ils avaient choisi, contrairement à M. et M^{me} Raymakers, de ne pas soumettre de demande formelle de récusation, craignant que cela pût avoir des conséquences négatives. Ils font par ailleurs observer qu'il n'y avait pas de différence substantielle entre le recours formé par M. et M^{me} Raymakers et ceux introduits par eux. Quant à la possibilité, évoquée par le Gouvernement, de former un recours devant les juridictions civiles, les requérants précisent que, d'après la jurisprudence des juridictions civiles telle qu'illustrée par l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 février 2000 (paragraphe 153 ci-dessus), la section du contentieux administratif est considérée comme satisfaisant aux conditions d'impartialité résultant de l'article 6 § 1 de la Convention.

156. La Cour rappelle les principes pertinents applicables en matière d'épuisement des voies de recours internes, tels qu'ils ont été exposés notamment dans l'arrêt *Selmouni c. France* rendu par la Cour le 28 juillet 1999 ([GC], n° 25803/94, §§ 74-77, CEDH 1999-V). L'article 35 § 1 de la Convention vise à ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie. Cette disposition ne prescrit toutefois l'épuisement que des recours effectifs et disponibles, c'est-à-dire existant à un degré suffisant de certitude et aptes à redresser directement les violations alléguées de la Convention. Un requérant ne peut être considéré comme n'ayant pas épuisé les voies de recours internes s'il peut démontrer, en produisant des décisions internes ou d'autres preuves pertinentes, qu'un recours disponible qu'il n'a pas exercé était voué à l'échec.

157. La Cour admet avec le Gouvernement que, s'agissant d'une allégation aux termes de laquelle un tribunal ne remplit pas les conditions d'indépendance ou d'impartialité requises par l'article 6 § 1 de la Convention, la possibilité de former une demande de récusation que

prévoit le droit néerlandais peut passer pour un recours effectif au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

158. En l'espèce, M. et M^{me} Raymakers furent déboutés de leur demande de récusation, laquelle se fondait sur les mêmes motifs que ceux exposés aujourd'hui par l'ensemble des requérants devant la Cour. La Cour ne voit pas comment une demande de récusation formée par les autres requérants qui étaient parties aux mêmes procédures que M. et M^{me} Raymakers aurait pu donner lieu à une décision différente. Aussi admet-elle, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, que les autres requérants n'avaient pas à exercer ce recours, qui n'offrait aucune chance de succès.

159. En ce qui concerne le recours civil mentionné par le Gouvernement, il est vrai que la Cour a précédemment admis son effectivité là où une voie de recours administrative était réputée offrir des garanties insuffisantes d'équité de la procédure (arrêt *Oerlemans c. Pays-Bas* du 27 novembre 1991, série A n° 219, pp. 21-22, §§ 50-57). Dans l'affaire *Oerlemans*, toutefois, le recours administratif du requérant avait été examiné par la Couronne (paragraphe 121 et 123 ci-dessus) après que la Cour eut conclu dans son arrêt *Bentham c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985 (série A n° 97) que la Couronne ne pouvait passer pour un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

160. Dans ses brèves observations au sujet de la possibilité d'introduire un recours devant les juridictions civiles, le Gouvernement n'a cité aucune décision judiciaire interne où une juridiction civile aurait consenti à connaître d'un recours administratif au motif qu'eu égard à l'arrêt *Procola c. Luxembourg* rendu par la Cour le 28 septembre 1995 (série A n° 326) la section du contentieux administratif offrait des garanties insuffisantes d'indépendance et d'impartialité. Il ressort en vérité de la jurisprudence invoquée par les requérants que l'argument en question est rejeté par la Cour de cassation. Aussi la Cour considère-t-elle que les requérants ont suffisamment établi qu'en l'espèce le recours en cause ne pouvait lui non plus être considéré comme offrant des chances raisonnables de succès.

161. Dans ces conditions, les requêtes ne peuvent être rejetées pour non-épuisement des voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

162. La Cour estime que le grief des requérants selon lequel la section du contentieux administratif ne peut, d'un point de vue objectif, passer pour un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour que l'on ne puisse statuer à leur sujet sans un examen au fond des requêtes. Celles-ci ne se heurtant par ailleurs à aucun motif d'irrecevabilité, la Cour les déclare recevables pour le surplus. Conformément à sa décision d'appliquer l'article 29 § 3 de la Convention (paragraphe 11

ci-dessus), elle se penchera d'emblée sur le bien-fondé du grief des requérants.

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

163. Prenant argument du fait que le Conseil d'Etat exerce à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles, les requérants soutiennent que la section du contentieux administratif dudit organe manque d'indépendance et d'impartialité. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

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

A. Applicabilité de l'article 6

164. Il n'y a pas controverse entre les parties sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce, et la Cour n'aperçoit aucune raison de considérer que la procédure litigieuse n'entraîne pas dans le champ d'application de cette disposition.

B. Observation de l'article 6

1. Arguments des parties

a) Les requérants

165. Les requérants soutiennent qu'à la lumière des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Procola* (arrêt précité) et *McGonnell c. Royaume-Uni* (n° 28488/95, CEDH 2000-II), la section du contentieux administratif ne peut passer pour un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Dans son arrêt *Procola*, la Cour a considéré que, du fait du cumul de différentes fonctions au sein du Conseil d'Etat luxembourgeois, l'impartialité structurelle de cet organe pouvait être mise en doute. Les requérants estiment par ailleurs que la perception des recourants doit être regardée comme déterminante lorsqu'il s'agit d'apprécier l'impartialité objective d'un tribunal. Un recourant ne devrait pas pouvoir nourrir le moindre doute – fondé sur des motifs plausibles et objectivement justifiés – quant à l'impartialité d'un tribunal.

166. Les requérants considèrent qu'à cet égard aucune distinction ne peut être établie entre, d'une part, l'exercice simultané de différentes

fonctions par une personne et, d'autre part, un exercice simultané, au niveau de l'institution, de différentes tâches structurelles. Il serait selon eux artificiel d'opérer semblable distinction. La mise en œuvre pratique d'une norme fondée sur une telle approche aurait de grandes chances de se révéler inadéquate et d'offrir aux recourants des garanties et des possibilités de contrôle juridictionnel insuffisantes.

167. Il en résulterait que, chaque fois qu'elle serait saisie d'un recours, la section du contentieux administratif devrait mener une enquête pour déterminer quelles dispositions légales étaient concernées au moment de l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur le projet pertinent, quels conseillers d'Etat étaient alors membres du Conseil d'Etat plénier et quelle était la teneur de l'avis rendu. Hormis le risque d'erreur qui pourrait entacher pareille enquête, il incomberait également au recourant – habilité par le droit administratif à mener la procédure sans assistance juridique professionnelle – de vérifier l'existence possible de pareil cumul de fonctions. Les recourants non assistés seraient souvent incapables d'obtenir une réponse rapide sur la composition du Conseil d'Etat plénier au moment de l'avis. De surcroît, dans la plupart des cas, les recourants ne prendraient connaissance que peu avant l'audience de la composition définitive de la formation de la section du contentieux administratif chargée de connaître de leur cause.

168. Les requérants soutiennent en outre que le Conseil d'Etat, en sa qualité d'organe consultatif, ne peut se comparer à une autorité judiciaire indépendante et impartiale, dès lors qu'il s'agit d'un organe à composition politique qui a des liens étroits avec le gouvernement et avec le Parlement. A cet égard, ils se réfèrent à l'article 22 de la loi sur le Conseil d'Etat, qui prévoit une possibilité générale de consultation entre le Conseil d'Etat et le ministre concerné, et font observer que l'on ne trouve aucune disposition analogue dans les textes régissant l'organisation judiciaire.

169. Un examen des conditions de nomination des conseillers d'Etat – lesquelles seraient bien moins strictes que les conditions de nomination des juges des tribunaux ordinaires –, de la procédure de nomination proprement dite et du rôle du Conseil d'Etat dans l'ordre juridique néerlandais ferait apparaître clairement, selon les requérants, que le Conseil d'Etat doit être considéré comme faisant partie intégrante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Il serait manifeste aussi que, dans l'exercice de ses fonctions consultatives, le Conseil d'Etat ne se borne pas à traiter des questions de légalité mais entre également dans des considérations d'ordre politique et d'opportunité.

170. Aucune distinction n'étant établie entre les personnes participant à l'exercice des fonctions consultatives du Conseil d'Etat et celles participant à l'exercice des fonctions juridictionnelles de cet organe, les requérants considèrent que la simultanéité institutionnalisée de l'exer-

cice de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles par le Conseil d'Etat est incompatible avec l'exigence d'impartialité objective consacrée par l'article 6 § 1 de la Convention.

171. Les requérants soutiennent en outre que les avis consultatifs rendus par le Conseil d'Etat relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport constituaient en fait un prélude laissant augurer de la teneur des décisions qui pourraient être rendues ultérieurement sur les recours introduits contre l'arrêté relatif au tracé de la ligne de la Betuwe. Le Conseil d'Etat y aurait traité en détail des questions relatives aux problèmes posés par la détermination de la législation applicable au processus décisionnel à mettre en œuvre pour la construction de la ligne ferroviaire de la Betuwe. A cet égard, le Conseil d'Etat aurait suggéré l'adoption d'une réglementation spéciale applicable aux grands projets d'importance (supra)nationale tels que la ligne ferroviaire de la Betuwe – laquelle était explicitement mentionnée – afin de permettre une réalisation rapide et efficace de ces projets, en contournant les procédures normales de protection juridique et les pouvoirs des collectivités locales et régionales. Dans cette optique, il aurait même conseillé de rendre applicable, à titre transitoire, la loi sur la planification des infrastructures de transport au processus décisionnel à mettre en œuvre pour la construction déjà en cours de la ligne ferroviaire de la Betuwe. Cela aurait considérablement restreint les possibilités de soumettre les décisions en cause à un contrôle juridictionnel, mais aussi la portée de pareil contrôle, qui n'aurait plus été possible que pour certains aspects essentiels du processus décisionnel. Dans son deuxième avis, le Conseil d'Etat aurait de plus recommandé la mention expresse du tracé de la ligne ferroviaire de la Betuwe dans la loi sur la planification des infrastructures de transport.

172. Aussi les requérants estiment-ils que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ne pouvait passer, aux yeux des recourants, pour un tribunal indépendant et impartial. Du point de vue de ces derniers, tant les décisions politiques que les décisions juridictionnelles prises en rapport avec la construction de la voie ferrée apparaissaient en définitive avoir été prises par le même type d'organe.

173. A cet égard, les requérants invoquent également le fait que la formation de la section du contentieux administratif qui examina leurs recours était composée de membres ordinaires du Conseil d'Etat. Ils affirment que cela leur a donné l'impression – objectivement justifiée selon eux – que les membres en question devaient s'estimer liés par les avis consultatifs préalablement rendus par le Conseil d'Etat relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, à l'adoption desquels le président de la formation concernée avait de surcroît pris part.

174. Cette impression aurait été confirmée par la manière réservée dont la section du contentieux administratif aurait examiné les décisions relatives à la construction de la ligne de la Betuwe incriminées. La section du contentieux administratif se serait en effet fondée sur des expertises favorables au projet et n'aurait pas motivé de façon adéquate l'attribution par elle d'une valeur moindre aux expertises en sens contraire soumises par les recourants. On pourrait ainsi en conclure que le Conseil d'Etat, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, se serait laissé influencer en l'espèce par des considérations d'opportunité touchant à l'intérêt de favoriser une construction rapide de la ligne ferroviaire de la Betuwe, point de vue auquel il avait souscrit dans ses avis consultatifs.

175. Les requérants soutiennent en outre que la démarche suivie par le Conseil d'Etat pour prévenir les «risques *Procola*» était inadéquate et inefficace, dans la mesure où la politique choisie était formulée avec une précision insuffisante, et que de surcroît elle n'avait pas été exposée dans des textes accessibles au grand public. Le Conseil d'Etat n'aurait du reste pas indiqué dans les affaires individuelles si cette politique avait en fait été appliquée. A l'époque pertinente, les requérants pouvaient seulement déduire l'existence de la politique en cause d'une note qui avait été envoyée à la Chambre basse du Parlement par les ministres de la Justice et de l'Intérieur après que la décision sur les recours dirigés contre la décision directrice d'aménagement eut été rendue. Ce ne serait par ailleurs que dans son rapport annuel 2000, publié en 2001, que le Conseil d'Etat se serait efforcé de décrire la «politique *Procola*» appliquée par lui. Les requérants estiment que, compte tenu de l'importance de l'impartialité des tribunaux dans un Etat de droit, une simple référence à des communications adressées au Parlement ou à un chapitre figurant dans un rapport annuel ne peut être considérée comme suffisante. Les garanties assurant l'impartialité du pouvoir judiciaire devraient être précisées dans des textes légaux accessibles au grand public.

176. Les requérants soutiennent enfin qu'il est également incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention que le Conseil d'Etat, suivant sa «politique *Procola*», décrite dans son rapport annuel 2000, n'examine la question de savoir s'il y a un «risque *Procola*» que dans les cas où un recourant «émet des doutes sur l'indépendance et l'impartialité de la formation appelée à examiner son recours». On pourrait déduire de cette formulation que le Conseil d'Etat ne se penche sérieusement sur la question que lorsqu'il y est invité. Eu égard à l'obligation positive que l'article 6 § 1 de la Convention fait peser sur les Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de manière que leurs cours et tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, y compris celle d'impartialité, pareil système ne pourrait être considéré autrement que comme incompatible avec cette disposition.

b) Le Gouvernement

177. Le Gouvernement affirme que la décision de construire la ligne ferroviaire de la Betuwe n'a été prise qu'après avoir obtenu l'assentiment du Parlement et pris en compte l'ensemble des intérêts concernés. Les projets de construction tels que celui ici en cause étaient régis par la loi sur la planification des infrastructures de transport et comportaient deux phases: d'abord l'adoption d'une décision directrice d'aménagement, qui exposait les grandes lignes du projet, puis celle d'un arrêté de tracé. Le Gouvernement souligne que le Conseil d'Etat n'avait absolument aucune fonction consultative dans le processus conduisant à une décision directrice d'aménagement ou à un arrêté de tracé et que chacun de ces deux types de décisions pouvait faire l'objet d'un recours devant la section du contentieux administratif.

178. Dans le cadre d'un recours administratif, la section du contentieux administratif n'examinait que la légalité de la décision administrative contestée. Elle ne se penchait sur le bien-fondé ni de la politique sous-tendant cette décision ni des considérations d'opportunité ayant présidé à son adoption. Compte tenu de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, il n'y avait pas place pour un examen plus ample que celui limité à la légalité de la décision attaquée. Lorsque la section du contentieux administratif concluait à l'illégalité de la décision, elle annulait celle-ci et renvoyait l'affaire à l'autorité administrative compétente aux fins d'adoption d'une nouvelle décision tenant dûment compte des observations formulées par elle. Elle ne substituait pas sa propre décision à la décision attaquée.

179. Le grief des requérants serait fondé seulement sur le fait que la formation de la section du contentieux administratif ayant connu des recours dirigés par eux contre l'arrêté de tracé se composait de trois conseillers d'Etat membres du Conseil d'Etat plénier, lequel avait rendu un avis consultatif relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport. Le Gouvernement estime que cette position adoptée par les requérants relève d'une mauvaise appréciation du lien entre la loi sur la planification des infrastructures de transport – et dès lors l'avis rendu par le Conseil d'Etat à son sujet – et le prononcé d'une décision sur les recours dirigés contre l'arrêté de tracé.

180. La procédure suivie pour l'examen des recours formés par les requérants n'aurait concerné aucune question ayant fait l'objet d'un avis consultatif du Conseil d'Etat, et les intéressés n'auraient donc eu aucune raison de craindre que les trois juges se sentissent liés par un avis précédemment donné, puisque aussi bien l'arrêté de tracé n'avait pas fait l'objet de pareil avis.

181. La demande de récusation formée par M. et M^{me} Raymakers aurait été examinée par trois conseillers d'Etat en service extraordinaire

n'ayant jamais été associés à l'exercice des fonctions consultatives du Conseil d'Etat. Par ailleurs, deux des trois conseillers d'Etat ayant connu des recours dirigés par les requérants contre l'arrêté de tracé ne faisaient pas encore partie du Conseil d'Etat lorsque celui-ci exerça ses fonctions consultatives à l'égard du projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, et l'avis livré par le Conseil d'Etat sur ce projet n'aurait pas abordé, ni même effleuré, les questions que la section du contentieux administratif fut appelée à examiner dans le cadre des recours formés par les requérants contre l'arrêté de tracé. Cette thèse serait corroborée par le fait que les requérants n'auraient réussi à identifier, dans l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, aucun élément propre à jeter le doute sur l'impartialité dont la section du contentieux administratif devait faire preuve dans le cadre de l'examen des recours des requérants. Aussi le Gouvernement n'aperçoit-il pas comment des membres de la formation de la section du contentieux administratif ayant connu de la cause des requérants auraient pu se sentir liés par une position antérieurement adoptée par le Conseil d'Etat.

182. Si les membres ordinaires du Conseil d'Etat siègent aussi bien au sein du Conseil d'Etat plénier que dans la section du contentieux administratif, il n'y a, selon le Gouvernement, aucune incompatibilité générale entre la délivrance d'avis consultatifs à l'exécutif et l'exercice d'une fonction juridictionnelle. Ce ne serait que dans de très rares cas qu'un avis consultatif sur un projet de texte et une décision de la section du contentieux administratif dans le cadre de laquelle la législation telle que finalement adoptée aurait été appliquée se rapporteraient à « la même affaire » ou autoriseraient à conclure qu'il s'agit de « la même décision ».

183. Le Gouvernement considère qu'il ressort clairement des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Procola* et *McGonnell* (précitées) que la question clé est celle de savoir si et dans quelle mesure un ou des juges ont été directement associés à la rédaction du texte sur lequel ils ont par la suite été appelés à statuer dans l'exercice de fonctions juridictionnelles. Il estime ainsi que le simple fait que des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles se combinent au sein d'un même organe n'affecte pas en soi l'indépendance et l'impartialité de cet organe. Les mesures adoptées par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat néerlandais en réponse à l'arrêt *Procola* lui paraissent constituer des garanties suffisantes pour assurer l'impartialité objective de celle-ci.

c) Les tierces interventions

i. Le gouvernement italien

184. Le gouvernement italien soutient qu'aux fins d'examen de l'impartialité d'une juridiction une distinction doit être établie entre une

appréciation abstraite d'une disposition, telle que celle pouvant figurer dans un avis consultatif, et l'évaluation de l'application faite d'une disposition dans un cas concret. Il estime que porter un jugement, se livrer à une évaluation ou opérer un examen concernant une loi ne met pas obstacle à la formulation de nouveaux jugements ou évaluations de la même loi. D'après lui, il est incompatible avec les exigences de l'impartialité qu'un juge apprécie des faits précis à deux reprises, mais il n'en va pas de même si le magistrat examine une disposition abstraite dans différents cas individuels.

ii. Le gouvernement français

185. Le gouvernement français attire l'attention sur le fait que les textes qui organisent le fonctionnement du Conseil d'Etat et le statut de ses membres reposent sur le principe de l'exercice concomitant par une même institution de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Le Conseil d'Etat français est divisé en six sections: cinq, dites administratives, chargées de la mission consultative (intérieur, finances, travaux publics, sociale, rapports et études), et une, dite du contentieux, compétente pour trancher les litiges administratifs.

186. La fonction première des formations consultatives du Conseil d'Etat est d'assurer la légalité des textes qui lui sont soumis. A travers les avis qu'il rend, qui sont autant de conseils juridiques adressés au gouvernement, le Conseil d'Etat vise en fait à prévenir les illégalités que le juge ne pourrait en tout état de cause sanctionner qu'ultérieurement, une fois les décisions administratives prises, voire déjà appliquées. L'existence d'une capacité d'analyse et de conseil juridique située en amont de l'adoption de la décision administrative ou de la norme et qui vise, en définitive, à en améliorer la qualité serait aussi la garantie d'une plus grande stabilité de la règle de droit. Mieux protégé contre les erreurs juridiques, l'acte administratif serait ainsi moins sujet à annulation par le juge. Il serait donc plus stable.

187. L'avantage propre à un exercice concomitant de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles tiendrait au fait que les membres des sections administratives qui sont aussi membres de la section du contentieux seraient habitués à déceler les illégalités, ce qui garantirait la qualité des avis consultatifs. La fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat et ses attributions consultatives seraient indissociables l'une de l'autre. Le conseiller du gouvernement s'appuierait sur la jurisprudence; le juge prendrait en considération les avis du conseiller. Il en résulterait la meilleure garantie possible de sécurité juridique.

188. Cela dit, l'affectation simultanée au sein des formations juridictionnelles et consultatives des membres du Conseil d'Etat ne serait pas sans limite. Le principe de la double affectation céderait par exemple le pas devant l'exigence d'impartialité. Le Conseil d'Etat ferait

ainsi observer la règle de l'abstention pour tout juge qui soit aurait participé, dans le cadre de fonctions exercées à l'extérieur de l'institution, à l'élaboration d'un acte administratif attaqué ensuite devant la section du contentieux, soit même aurait pu connaître de cet acte dans le passé en tant que rapporteur devant une section administrative.

189. Le gouvernement français considère que le fait de soumettre successivement à une formation consultative du Conseil d'Etat puis à sa formation contentieuse une même question de droit ne peut, eu égard à l'indépendance des deux types de formations, faire naître dans l'esprit du requérant des doutes objectifs de nature à altérer l'impartialité de la section du contentieux. La question de savoir si les craintes nourries par un requérant relativement à l'impartialité d'une institution où coexistent des attributions consultatives et juridictionnelles sont légitimes ne pose, de l'avis du gouvernement français, aucune difficulté si l'avis consultatif donné n'a porté que sur une question de pur droit, et doit être tranchée au cas par cas si l'avis consultatif a porté sur une question de fait.

2. *Appréciation de la Cour*

190. La Cour rappelle sa jurisprudence bien établie aux termes de laquelle il faut, pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant », prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance.

191. Quant à la condition d'« impartialité », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, elle revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard. Dans le cadre de la démarche objective, il s'agit de se demander si, indépendamment de la conduite personnelle des juges, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ces derniers. 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, à commencer par les parties à la procédure (*Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, § 58, CEDH 2002-I).

192. Les notions d'indépendance et d'impartialité objective étant étroitement liées, la Cour les examinera ensemble, dans la mesure où elles intéressent toutes deux la présente espèce (arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73).

193. Si la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire tend à acquérir une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour (arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 78,

CEDH 2002-IV), ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre. La question est toujours de savoir si, dans une affaire donnée, les exigences de la Convention ont été respectées. Aussi la présente espèce ne requiert-elle pas l'application d'une doctrine particulière de droit constitutionnel à la situation du Conseil d'Etat néerlandais. La Cour doit uniquement se prononcer sur la question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, la section du contentieux administratif possédait l'«apparence» d'indépendance requise ou l'impartialité «objective» voulue (*McGonnell*, précité, § 51).

194. Pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, de raisons de redouter que ces exigences ne soient pas remplies, l'optique d'une partie entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions en cause peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 21, § 48).

195. Eu égard aux modalités et conditions de nomination des membres du Conseil d'Etat néerlandais, et en l'absence du moindre élément permettant de dire que les garanties contre d'éventuelles pressions extérieures ne sont pas suffisantes et adéquates, la Cour n'aperçoit rien dans l'argumentation des requérants qui soit de nature à étayer leurs doutes quant à l'indépendance du Conseil d'Etat et de ses membres, d'autant que cette question précise ne fut pas soulevée par M. et M^{me} Raymakers dans leur demande de récusation. Rien n'autorise non plus à dire en l'espèce que l'un quelconque des membres de la formation de la section du contentieux administratif ayant eu à connaître de la cause des requérants eût un parti pris ou des idées préconçues lorsqu'il examina les recours formés contre l'arrêté de tracé. En particulier, les requérants n'ont pas allégué que la participation du président de ladite formation à l'adoption de l'avis relatif au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport ait fait naître chez lui un véritable préjugé.

196. Cela étant, comme l'illustre l'arrêt *Procola* précité, l'exercice consécutif de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles au sein d'une même institution peut, dans certaines circonstances, soulever une question sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention relativement à l'impartialité de l'organe considérée du point de vue objectif. A cet égard, la Cour réaffirme qu'il est capital que les cours et tribunaux inspirent confiance aux justiciables (paragraphe 191 ci-dessus).

197. Le Gouvernement a attiré l'attention de la Cour sur les mesures internes adoptées par le Conseil d'Etat afin de donner effet à l'arrêt *Procola* aux Pays-Bas (paragraphe 142-145 ci-dessus). D'après la description de ces mesures que l'on trouve dans le rapport annuel 2000 du Conseil d'Etat, la composition de la formation appelée à connaître

d'une affaire ne fait l'objet d'un examen que si des doutes sont exprimés par une partie; le critère appliqué dans ce cas est que si le recours concerne une question explicitement abordée dans un avis consultatif antérieur, la composition de la formation doit être modifiée de manière à exclure tous les membres ayant participé à l'adoption de l'avis en question.

198. La Cour n'est pas aussi certaine que le gouvernement ne semblait l'être dans la déclaration faite par lui au cours des discussions budgétaires menées au sein du Parlement en 2000 que ces mesures soient propres à garantir que, dans tous les recours portés devant elle, la section du contentieux administratif constitue un «tribunal impartial» aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. Cela dit, il n'appartient pas à la Cour de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité avec la Convention du système néerlandais sur ce point. La Cour est en réalité appelée à déterminer si, pour ce qui est des recours portés devant la section du contentieux administratif par les requérants en l'espèce, il était compatible avec les exigences de l'impartialité «objective» de tout tribunal au sens de l'article 6 § 1 que la structure institutionnelle du Conseil d'Etat eût permis à certains de ses membres ordinaires d'exercer à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles.

199. En l'espèce, le Conseil d'Etat plénier rendit, concernant le projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, un avis qui prévoyait des règles procédurales encadrant le processus décisionnel applicable à l'aménagement suprarégional de nouvelles grandes infrastructures de transport. Or les recours formés par les requérants étaient, quant à eux, dirigés contre l'arrêté de tracé, qui constituait une décision prise conformément à la procédure prévue dans la loi sur la planification des infrastructures de transport. Les recours formés antérieurement contre la décision directrice d'aménagement ne sont pas ici en cause, dès lors qu'ils se fondaient sur des règles juridiques distinctes.

200. La Cour estime qu'à la différence de la situation examinée par elle dans les affaires *Procola* et *McGonnell* précitées les avis consultatifs rendus relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport et la procédure subséquente d'examen des recours introduits contre l'arrêté de tracé ne peuvent passer pour représenter «la même affaire» ou «la même décision».

201. Bien que l'aménagement de la ligne ferroviaire de la Betuwe fût mentionné dans l'avis donné par le Conseil d'Etat au gouvernement concernant le projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, les références en question ne sauraient raisonnablement s'interpréter comme exprimant des opinions sur des questions ultérieurement tranchées par les ministres responsables à l'occasion de l'arrêté de tracé litigieux, ni comme un préjugement de ces questions. Dans les passages de l'avis du Conseil d'Etat contenant les références à

la ligne ferroviaire de la Betuwe, il s'agissait de supprimer les ambiguïtés perçues dans les articles 24b et 24g du projet de loi sur la planification des infrastructures de transport. Ces dispositions devaient s'appliquer à deux grands projets de construction déjà en cours d'examen à l'époque, et notamment à la ligne ferroviaire de la Betuwe. La Cour ne peut souscrire à l'avis des requérants selon lequel le Conseil d'Etat, en suggérant au gouvernement d'indiquer dans le projet le nom du lieu d'où la ligne ferroviaire de la Betuwe devait partir et celui du lieu où elle devait aboutir, aurait déterminé le tracé exact de cette voie ferrée, exprimé des vues sur ce qu'il devrait être ou préjugé son résultat final.

202. Dans ces conditions, la Cour estime que les craintes nourries par les requérants quant à l'indépendance et à l'impartialité de la section du contentieux administratif à raison de la composition de la formation ayant eu à connaître de leurs recours ne sauraient être considérées comme objectivement justifiées. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, chacune des requêtes recevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique, au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 mai 2003.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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

- opinion concordante de M. Ress ;
- opinion dissidente de M^{me} Thomassen, à laquelle se rallie M. Zagrebelsky ;
- opinion dissidente de M^{me} Tsatsa-Nikolovska, à laquelle se rallient M^{me} Strážnická et M. Ugrekhelidze.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

(Traduction)

Je souscris à la solution donnée à cette affaire, mais il me semble que le raisonnement de la Cour a besoin d'être clarifié.

Certes, comme la Cour le souligne au paragraphe 198 du présent arrêt, la question portée devant elle consistait à savoir si, pour ce qui est des recours formés par les requérants devant le Conseil d'Etat néerlandais, il était compatible avec l'exigence d'impartialité objective des tribunaux que la structure institutionnelle de cet organe permît à certains de ses membres ordinaires d'exercer à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles. Plus précisément, en fait, il s'agissait de rechercher quel était l'objet de chacune des différentes procédures concernées. A cet égard, la Cour fait observer au paragraphe 200 de l'arrêt que l'avis consultatif rendu relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport et la procédure suivie ultérieurement pour l'examen des recours dirigés contre les arrêtés de tracé ne peuvent passer pour représenter la *même affaire* ou la *même décision*. Si tel est le critère, alors il convient de répondre à la question de savoir quand on se trouve en présence de décisions ou d'affaires « identiques » ?

Il n'en est ainsi, d'après moi, que lorsque les décisions ou affaires concernées ont le même objet ou, pour le dire de manière négative, lorsqu'elles ont un objet qui n'est pas différent. Les procédures en cause ont le même objet si les faits en sont (plus ou moins) identiques et si les questions juridiques examinées à partir de ces faits le sont elles aussi. On pourrait éventuellement retenir un troisième critère, celui des parties à la procédure, et se demander si elles sont différentes ou identiques.

Dès lors, la question décisive est de savoir non pas si tel ou tel conseiller d'Etat a exercé à la fois des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles mais si les actes – qu'ils soient consultatifs ou juridictionnels – à l'adoption desquels il a participé avaient le même objet. A cet égard, il convient de noter, comme la Cour le fait au paragraphe 201 de l'arrêt, que l'avis donné par le Conseil d'Etat au gouvernement relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport ne portait que sur la consultation des collectivités locales et régionales et du futur exploitant présumé de la ligne de chemin de fer avant l'adoption d'un arrêté de tracé. Il se rapportait à la procédure à suivre pour aboutir à la décision directrice d'aménagement, censée former la base et la matrice d'un arrêté de tracé. Il s'agissait d'un avis sur la structure générale de la procédure applicable et non sur la décision concernant le tracé précis de la ligne de chemin de fer (l'arrêté de tracé

définitif), qui devait être prise ultérieurement par le ministre des Transports et des Communications, conjointement avec le ministre du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, et qui pouvait affecter les intérêts et les droits de propriété des particuliers. Il existe certes une relation claire entre la loi sur la planification des infrastructures de transport, constitutive d'une norme générale, et la décision portant détermination du tracé concret. Mais ces deux procédures avaient un objet différent, de la même manière que l'on peut établir une distinction entre ce qui est général et ce qui est particulier, ou entre ce qui est abstrait et ce qui est concret. L'avis relatif au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport portait sur la procédure qui se trouvait détaillée dans le texte soumis et ne concernait pas les lieux précis par lesquels la ligne ferroviaire de la Betuwe devait passer. Ces lieux ne sont pas précisés, même pas par la suggestion faite par le Conseil d'Etat au gouvernement d'indiquer les points de départ et d'arrivée de la ligne. Sur la base du projet de loi sur la planification des infrastructures de transport, on pouvait élaborer toute une série d'arrêtés de tracé différents. Comme chacun sait, le niveau d'abstraction peut être très différent d'une matière législative à l'autre, et il peut arriver qu'il confine tellement au concret et que les différents objets concernés soient si rapprochés qu'une distinction formelle serait plutôt artificielle au regard des apparences. Les apparences ne s'arrêtent pas devant ce genre de qualifications formelles. C'est la raison pour laquelle il est toujours nécessaire d'examiner de près l'objet de chacune des décisions en cause.

En l'espèce, dès lors que chacune des décisions concernées avait un objet clairement différent, les conseillers d'Etat ayant participé à l'adoption de l'avis litigieux ne sauraient apparaître comme s'étant déjà penchés sur la question des arrêtés de tracé envisageables pour former leur conviction à cet égard. Premièrement, les faits des deux procédures étaient différents, puisque l'avis relatif au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport fut élaboré sans que fussent connus les points précis du tracé. Deuxièmement, les questions juridiques abordées étaient différentes, puisque l'avis litigieux ne portait que sur des questions de procédure, de participation et non sur la nécessité du tracé concret au regard des droits et intérêts des requérants, ce qui était le cas de la décision sur les recours dirigés contre l'arrêté de tracé définitif. Troisièmement, les parties étaient différentes, puisque l'avis fut donné dans le cadre d'une procédure entre organes de l'Etat, alors que la décision sur la légalité du tracé concret fut prise dans le cadre d'une procédure à laquelle étaient parties des recourants privés, dont les requérants, défendant leurs droits individuels, d'une part, et les ministres auteurs de l'arrêté de tracé, d'autre part.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN,
À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE ZAGREBELSKY

(Traduction)

Dans son arrêt *Procola c. Luxembourg* du 28 septembre 1995 (série A n° 326, p. 16, § 45), la Cour a déclaré: «La Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution.»

La présente espèce soulève la question de l'indépendance et de l'impartialité structurelle du Conseil d'Etat néerlandais, dont les membres ordinaires, comme ceux du Conseil d'Etat luxembourgeois, cumulent des fonctions juridictionnelles et des fonctions consultatives (paragraphe 125-141 du présent arrêt). La Constitution des Pays-Bas oblige le gouvernement à solliciter l'avis consultatif du Conseil d'Etat avant de soumettre un projet de loi au Parlement. L'avis en question est censé aborder différents aspects de la législation proposée et ne porte pas seulement sur des questions de technique législative mais également sur l'efficacité et la faisabilité prévisibles des mesures envisagées, ainsi que sur la qualité de la protection juridique dont elles s'accompagnent (paragraphe 134 de l'arrêt). Les avis consultatifs sont adoptés par le Conseil d'Etat plénier, qui se compose des «membres ordinaires» du Conseil d'Etat. Les «membres ordinaires» sont en même temps membres de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, et à ce titre investis de la fonction de trancher les litiges administratifs, y compris des demandes de mesures provisoires, que la loi réserve à la compétence de cet organe.

Les requérants en l'espèce formèrent des recours contre l'arrêt de tracé de la ligne de la Betuwe (*Tracébesluit*) adopté par le gouvernement et qui avait pour effet de faire passer la voie ferrée envisagée à proximité immédiate de leurs domiciles ou de leurs locaux professionnels. Leurs recours furent tranchés par une chambre de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat dont les membres cumulaient des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles et dont le président avait siégé au sein du Conseil d'Etat plénier qui avait conseillé le gouvernement sur le projet devenu la loi sur la planification des infrastructures de transport (*Tracéwet*). Ce texte visait à établir un nouveau cadre législatif pour les grands projets d'infrastructures de transport revêtant une importance essentielle pour le pays. C'est ainsi

notamment qu'il prévoyait la simplification des procédures garantissant la coopération des collectivités provinciales, régionales et locales dont le territoire pouvait être affecté par le projet et la restriction à une seule des voies de recours disponibles pour ceux qui voudraient contester les décisions des autorités nationales ou locales. La loi devait s'appliquer directement au processus décisionnel devant être mis en œuvre pour la ligne de la Betuwe, qui était déjà en chantier.

La principale question soulevée en l'occurrence consiste à savoir si, compte tenu des circonstances de la présente espèce, le cumul des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles au sein du Conseil d'Etat était de nature à jeter sur l'impartialité structurelle de l'institution un doute suffisant pour vicier l'impartialité de la section du contentieux administratif appelée à connaître des recours des requérants.

Comme la Cour le fait observer à juste titre dans le présent arrêt (paragraphe 196) et comme elle l'a établi dans son arrêt *Procola* précité, l'exercice consécutif de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles au sein d'une même institution peut, dans certaines circonstances, soulever une question sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention relativement à l'impartialité de l'organe considérée du point de vue objectif. Pour se prononcer sur l'existence dans une affaire donnée d'une raison légitime de redouter que les exigences d'indépendance et d'impartialité ne soient pas remplies, l'optique d'une partie entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions en cause peuvent passer pour objectivement justifiées, autrement dit s'il existe certains faits vérifiables de nature à faire douter de l'impartialité du tribunal en question. Or en la matière, la Cour l'a souligné à maintes reprises, 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, à commencer par les parties à la procédure.

La question des apparences revêt une importance particulière, d'après moi, lorsque des fonctions juridictionnelles et la fonction structurelle consistant à conseiller le gouvernement se combinent au sein d'un même organe et que la structure de celui-ci est telle que ses membres peuvent exercer successivement les deux fonctions. S'il est vrai que ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique de séparation des pouvoirs, il est vrai également, comme la Cour le relève dans son arrêt, que cette notion de séparation de pouvoirs entre les organes politiques de l'exécutif et l'autorité judiciaire tend à acquérir une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour (voir, tout récemment, l'arrêt *Stafford c. Royaume-Uni*, cité au paragraphe 193 du présent arrêt).

Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il n'existe pas une séparation claire des fonctions au sein de l'organe concerné, la Cour doit se livrer à un contrôle particulièrement strict de l'impartialité objective du tribunal en cause. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme dans le système néerlandais, un recourant n'est pas informé à l'avance de la composition de la chambre de la section du contentieux administratif appelée à connaître de son recours, ni de la nature de la participation éventuelle des membres de cette chambre au travail consultatif du Conseil d'Etat.

La majorité de la Cour reconnaît dans l'arrêt que les règles structurelles en vigueur au Conseil d'Etat peuvent poser des problèmes au regard de la Convention. De fait, elle va jusqu'à préciser qu'elle ne partage pas la conviction du Gouvernement selon laquelle les changements opérés dans la pratique du Conseil d'Etat afin de donner effet à l'arrêt *Procola* aux Pays-Bas sont de nature à garantir que, dans tous les recours portés devant elle, la section du contentieux administratif constitue un tribunal impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention.

La majorité de la Cour n'en conclut pas moins que, compte tenu des circonstances particulières de la présente espèce, les doutes des requérants n'étaient pas justifiés. Pour aboutir à cette conclusion, elle distingue la présente cause des affaires *Procola* (arrêt précité) et *McConnell c. Royaume-Uni* (n° 28488/95, CEDH 2000-II), considérant que les avis consultatifs rendus en l'espèce relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport et la procédure suivie ultérieurement pour l'examen des recours introduits contre l'arrêté de tracé ne peuvent passer pour représenter « la même affaire » ou « la même décision ». La majorité semble avoir estimé que tel n'aurait été le cas que si le Conseil d'Etat, en sa qualité d'organe consultatif, avait pu raisonnablement passer pour avoir exprimé des opinions sur des questions subséquemment tranchées par les ministres responsables à l'occasion de l'arrêté de tracé litigieux ou pour avoir préjugé ces questions (paragraphe 201 de l'arrêt).

Je ne puis souscrire à cette analyse, qui me paraît retenir une interprétation trop étroite des termes « même affaire » ou « même décision ». Ces termes ont d'abord été utilisés dans des affaires où tel ou tel juge avait participé à une même procédure juridictionnelle à deux stades différents et en deux qualités distinctes (voir, par exemple, l'arrêt *Piersack c. Belgique* du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, et l'arrêt *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154). Si dans un tel contexte le critère de l'identité d'affaire n'est pas difficile à mettre en œuvre, son application est moins aisée dans des circonstances telles que celles de la présente espèce, qui met en jeu l'indépendance et l'impartialité structurelles des membres du Conseil d'Etat exerçant des fonctions juridictionnelles. Eu égard à l'importance de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables, j'estime qu'il y avait lieu en l'espèce de privilégier une

approche large, plutôt qu'une approche strictement juridique, de la question de savoir si l'on pouvait raisonnablement considérer que l'examen des recours dirigés contre la décision de tracé concernait « la même affaire » que celle au sujet de laquelle les membres du Conseil d'Etat avaient déjà formulé un avis.

Ainsi qu'il ressort clairement du résumé des faits, la construction de la ligne de la Betuwe était un projet hautement controversé, qui avait suscité un débat approfondi à tous les stades de son élaboration. Si le Conseil d'Etat ne donna pas un avis sur le tracé précis de la voie ferrée, il joua indubitablement un rôle dans la réalisation du projet, lequel se trouvait explicitement mentionné dans les deux avis consultatifs rendus relativement au projet de loi sur la planification des infrastructures de transport. Si les questions au sujet desquelles le Conseil d'Etat, en sa qualité d'organe chargé de conseiller le gouvernement, était appelé à formuler un avis et celles sur lesquelles, en sa qualité d'organe juridictionnel, il lui fallait statuer n'étaient à l'évidence pas identiques et si les liens entre les deux ordres de questions peuvent être qualifiés de plus lointains que ceux qui étaient en cause dans les affaires *Procola* et *McGonnell*, il me paraît que ces liens étaient suffisamment forts pour faire conclure que la procédure suivie devant la section du contentieux administratif se rapportait à la même affaire et, partant, pour faire naître chez les requérants des doutes objectivement justifiés.

Pour ces motifs, j'estime qu'il y a eu en l'espèce violation des droits garantis aux requérants par l'article 6 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE
DE M^{me} LA JUGE TSATSA-NIKOLOVSKA, À LAQUELLE
SE RALLIENT M^{me} STRÁŽNICKÁ
ET M. UGREKHELIDZE, JUGES

(Traduction)

1. Je regrette de ne pouvoir partager l'opinion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

2. L'exigence d'indépendance et d'impartialité des tribunaux consacrée par ladite clause est directement liée à la notion de séparation des pouvoirs, qui se trouve au cœur même de la présente affaire. Certes, ce principe n'a jamais été explicitement reconnu comme faisant partie de l'article 6, qui ne contraint donc pas les Etats contractants à adopter ou à appliquer une théorie constitutionnelle particulière en la matière (*McGonnell c. Royaume-Uni*, n° 28488/95, § 51, CEDH 2000-II). La notion en cause n'en est pas moins inséparable de celle d'indépendance des tribunaux. En témoigne par exemple l'arrêt *McGonnell* précité (§ 55), de même que l'arrêt *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* du 9 décembre 1994 (série A n° 301-B, p. 82, § 49) pour ce qui est de l'indépendance des tribunaux par rapport au législateur et l'arrêt *T. c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24724/94, § 113, 16 décembre 1999) pour ce qui est de l'indépendance des tribunaux par rapport à l'exécutif.

3. Le fait que des tâches consultatives et des tâches juridictionnelles soient exercées au sein d'un même organe étatique n'est à mon sens pas nécessairement incompatible avec l'article 6, surtout lorsque, comme au sein du Conseil d'Etat néerlandais, l'accomplissement de la mission juridictionnelle est confié à une section distincte. Toutefois, lorsque pareille structure organisationnelle permet que les deux types de fonctions soient exercées par les mêmes personnes à l'égard d'une même législation, on peut concevoir et, d'après moi, parfaitement comprendre que les parties aux procédures juridictionnelles devant le Conseil d'Etat nourrissent de sérieux doutes quant à l'impartialité, considérée sous l'angle objectif, d'une formation composée de pareilles personnes.

4. Ainsi que la Cour l'a réaffirmé en l'espèce (paragraphe 191 de l'arrêt), les « apparences » peuvent revêtir de l'importance car « il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer par les parties à la procédure ». Cela vaut d'autant plus, d'après moi, lorsque, comme en l'occurrence, une nouvelle législation comporte des restrictions à la portée du contrôle juridictionnel ouvert en réduisant à un seul le nombre des tribunaux compétents pour examiner les recours dans un cas donné.

5. Cela n'implique évidemment pas que les craintes éprouvées par une partie doivent être admises comme déterminantes. A cet égard, la jurisprudence a toujours estimé que l'optique d'une partie à la procédure entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions en cause peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, récemment, *Werner c. Pologne*, n° 26760/95, § 39, 15 novembre 2001, y compris les références qui y sont citées).

6. Dès lors que le grief consistant à dire que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat néerlandais ne peut être considérée comme un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 se fonde directement sur la structure organisationnelle du Conseil d'Etat, laquelle permet les doubles affectations, je trouve regrettable que la Cour se soit bornée à examiner ce grief à la seule lumière des circonstances particulières entourant la cause des requérants, sans se prononcer clairement sur la question de savoir si, en principe, pareille structure se concilie avec les exigences auxquelles les cours et tribunaux doivent répondre en vertu de l'article 6.

7. J'estime quant à moi que l'exercice de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles par de mêmes personnes est, en principe, incompatible avec les exigences de l'article 6, indépendamment de la question de savoir combien distant ou proche est le lien entre ces fonctions. Une séparation stricte et visible entre les autorités législatives et exécutives d'une part et les autorités juridictionnelles de l'autre est indispensable pour garantir l'indépendance des juges et, partant, la confiance des justiciables dans le système judiciaire. Les accommodements en la matière ne peuvent que saper cette confiance.

8. C'est du reste ce qu'illustrent parfaitement les faits de la présente espèce. Il ressort clairement du dossier que le projet de construction de la ligne ferroviaire de la Betuwe fut contesté dès le départ et que l'exécutif a cherché un moyen de simplifier et d'abrégé les procédures applicables en matière d'aménagement du territoire pour ce projet et pour les autres grands projets d'infrastructures de transport, ce qui aboutit finalement à l'adoption de la loi sur la planification des infrastructures de transport. Eu égard aux références explicites à la ligne ferroviaire de la Betuwe dans les deux avis consultatifs rendus par les membres ordinaires du Conseil d'Etat néerlandais relativement au projet de loi portant planification des infrastructures de transport, il est évident que l'impact que pourrait avoir la loi sur la réalisation de ce projet fut pris en considération par les membres ordinaires du Conseil d'Etat lorsqu'ils exercèrent les fonctions consultatives dévolues à cet organe.

9. Si l'on combine cet élément avec les milieux au sein desquels les membres du Conseil d'Etat sont habituellement choisis (paragraphe 128 de l'arrêt), je comprends parfaitement que les requérants en l'espèce,

dont les recours furent tranchés par une formation de la section du contentieux administratif qui était entièrement composée de membres ordinaires du Conseil d'Etat, aient éprouvé des doutes quant à l'impartialité de cet organe juridictionnel, et j'estime que ces doutes étaient objectivement justifiés. Je considère dès lors qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

10. Il aurait été de loin préférable et tout à fait possible, y compris dans le cadre de l'actuelle structure organisationnelle du Conseil d'Etat, de ne faire siéger dans la formation appelée à connaître des recours en question que des conseillers d'Etat en service extraordinaire. On n'aurait ainsi laissé aucune place au doute puisque, à la différence des membres ordinaires du Conseil d'Etat, les conseillers d'Etat en service extraordinaire n'ont qu'une fonction, celle d'administrer la justice. Une autre solution, encore meilleure, pour supprimer toute possibilité de doute consisterait évidemment à incorporer entièrement la procédure contentieuse administrative dans le système judiciaire ordinaire, avec création soit d'une chambre administrative au niveau de la Cour de cassation, soit d'une autorité juridictionnelle administrative distincte pour connaître des recours en dernière instance.

APPLEBY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 44306/98)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 6 MAY 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal of permission to solicit signatures for a petition in a privately owned shopping mall****Article 10**

Freedom of expression – Refusal of permission to solicit signatures for a petition in a privately owned shopping mall – Absence of direct State responsibility – Positive obligations – Limits on freedom of expression – Conflict between different Convention rights – Absence of emerging consensus in United States and Canadian case-law – Potential positive obligation to regulate property rights where effective exercise of freedom of expression prevented – Possibility for applicants to communicate views by other means

*
* *

The applicants are three individuals and an environmental group which they set up to campaign against a proposed development on a playing field in the vicinity of their town centre. The first applicant set up stands at the entrance to “the Galleries” shopping mall, built by a public development corporation as the new town centre and subsequently sold to a private company. The applicant was obliged to remove the stands after security guards prohibited her from continuing to collect signatures for a petition. She was given permission by the manager of one of the hypermarkets in the mall to set up stands and collect signatures in the store. However, the manager of the mall itself refused permission to set up a stand in the mall or in adjacent car parks, referring to the owner’s policy of strict neutrality on political and religious issues. The applicants continued to seek access to the public by setting up stands on public footpaths and in the old town centre.

Held

(1) Article 10: The authorities did not bear any direct responsibility for the restrictions on the applicants’ freedom of expression and the Court was not persuaded that any element of State responsibility could be derived from the fact that a public development corporation had transferred property to a private owner or that this had been done with ministerial permission. The issue to be determined was therefore whether the respondent State had failed in any positive obligation to protect the applicants’ rights from interference by the private owner. The matter to which the applicants wished to draw attention was one of public interest. However, freedom of expression is not unlimited and it was necessary to have regard also to another Convention right, namely the owner’s right of property. In

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

so far as the applicants referred to case-law from the United States and Canada, it could not be said that there was as yet any emerging consensus that could assist the Court in its examination under Article 10, which did not bestow any freedom of forum. The Court was not convinced that changes in the ways in which people move around and come into contact with each other required the automatic creation of rights of entry to private property, although it did not exclude that a positive obligation to regulate property rights could arise where a bar on access to property had the effect of preventing any effective exercise of freedom of expression or destroying the essence of the right. In the present case, however, the restriction on the applicants' ability to communicate their views was limited to the entrance areas and passageways of the mall; it did not prevent them from obtaining permission from individual businesses within the mall, from distributing their leaflets on the public access paths, from campaigning in the old town centre or from employing alternative means such as calling door-to-door or seeking exposure through the media. Consequently, the applicants could not claim that they were effectively prevented from communicating their views to their fellow citizens. Balancing the rights at issue, the Court did not find that the respondent State had failed in any positive obligation to protect the applicants' freedom of expression.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(2) Article 11: Largely identical considerations arose under this provision.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(3) Article 13: In so far as no remedy existed prior to the Human Rights Act taking effect in October 2000, Article 13 cannot be interpreted as requiring a remedy against the state of domestic law. Thereafter, it would have been possible for the applicants to raise their complaints before the domestic courts.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Rees v. the United Kingdom, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106

Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII

Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000

Özgür Gündem v. Turkey, no. 23144/93, ECHR 2000-III

In the case of Appleby and Others v. the United Kingdom,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs E. PALM,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr R. MARUSTE,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 8 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44306/98) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by three United Kingdom nationals, Mrs Eileen Appleby, Mrs Pamela Beresford and Mr Robert Alphonsus, and an environmental group, Washington First Forum, ("the applicants"), on 1 September 1998.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr J. Welch, a lawyer working for Liberty in London. The United Kingdom Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr C. Whomersley.

3. The applicants alleged that they had been prevented from meeting in the town centre, a privately owned shopping mall, to impart information and ideas about proposed local development plans. They relied on Articles 10, 11 and 13 of the Convention.

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

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

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 (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

7. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 October 2002 (Rule 54 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY,
Mr J. CROW,
Mrs J.-A. MACKENZIE,

*Agent,
Counsel,
Adviser;*

(b) *for the applicants*

Mr R. SINGH QC,
Mr A. SHARLAND,
Ms J. SAWYER,

*Counsel,
Adviser.*

The applicants Mrs Appleby and Mrs Beresford were also present.

The Court heard addresses by Mr Crow and Mr Singh.

8. By a decision of 12 November 2002, the Chamber declared the application admissible.

9. The applicants made submissions on just satisfaction to which the Government replied.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The first, second and third applicants were born in 1952, 1966 and 1947 respectively and live in Washington (Tyne and Wear), where the fourth applicant, an environmental group set up by the applicants, is also based.

11. The new town centre of Washington is known as “the Galleries” and is located within an area now owned by Postel Properties Limited (“Postel”), a private company. This town centre was originally built by the Washington Development Corporation (“the Corporation”), a body set up by the government of the United Kingdom pursuant to an Act of Parliament to build the “new” centre. The centre was sold to Postel on 30 December 1987.

12. The Galleries, as owned by Postel at the relevant time, comprised a shopping mall (with two hypermarkets and major shops), the surrounding car parks with spaces for approximately 3,000 cars and walkways. Public services were also available in the vicinity. However, the freehold of the careers’ office and the public library was owned by the Council, the social services office and health centre were leased to the Council by the

Secretary of State and the freehold of the police station was held on behalf of Northumbria Police Authority. There was a post office within the Galleries and also the offices of the housing department, leased to the Council by Postel.

13. Around September 1997 the Council gave outline planning permission to the City of Sunderland College to build on a part of Princess Anne Park in Washington known as the Arena. The Arena is the only playing field in the vicinity of Washington town centre which is available for use by the local community. The first to third applicants, together with other concerned residents, formed the fourth applicant to campaign against the college's proposal and to persuade the Council not to grant the college permission to build on the field.

14. On or around 14 March 1998 the first applicant, together with her husband and son, set up two stands at the entrance of the shopping mall in the Galleries, displaying posters alerting the public to the likely loss of the open space and seeking signatures to present to the Council on behalf of Washington First Forum. Security guards employed by Postel would not let the first applicant or her assistants continue to collect signatures on any land or premises owned by Postel. The applicants had to remove their stands and stop collecting signatures.

15. The manager of one of the hypermarkets gave the applicants permission to set up stands within that store in March 1998, allowing them to transmit their message and to collect signatures, albeit from a reduced number of people. However, the same permission was not granted in April 1998 when the applicants wanted to collect signatures for a further petition.

16. On 10 April 1998 the third applicant, as acting chair of Washington First Forum, wrote to the manager of the Galleries asking for permission to set up a stand and to canvass views from the public either inside the mall itself or in the adjacent car parks and offered to pay to be allowed to do so. In his reply of 14 April 1998, the manager of the Galleries refused access. His letter read as follows:

“... the Galleries is unique in as much as although it is the Town Centre, it is also privately owned.

The owner's stance on all political and religious issues, is one of strict neutrality and I am charged with applying this philosophy.

I am therefore obliged to refuse permission for you to carry out a petition within the Galleries or the adjacent car parks.”

17. On 19 April 1998 the third applicant wrote again to the manager of the Galleries, asking him to reconsider his decision. His letter remained unanswered.

18. The fourth applicant continued to try and reach the public by setting up stands by the roadside on public footpaths and going to the old

town centre at Concord which, however, is visited by a much smaller number of Washington residents.

19. The deadline for letters of representation to the Council regarding the building works was 1 May 1998. On 30 April 1998 the applicants submitted the 3,200 letters of representation they had obtained.

20. The fourth applicant has produced a list of associations and others which were given permission to carry out collections, set up stands and displays within the Galleries. These included: the Salvation Army (collection before Christmas), local school choirs (carol-singing and collection before Christmas), the Stop Smoking Campaign (advertising display and handing out of nicotine patches), the Blood Transfusion Service (blood collection), the Royal British Legion (collection for Armistice Day), various photographers (advertising and taking of photographs) and British Gas (staffed advertising display).

21. From 31 January to 6 March 2001, Sunderland Council ran a consultation campaign under the banner “Your Council, Your Choice”, informing the local residents of three leadership choices for the future of the Council and were allowed to use the Galleries for this purpose. This was a statutory consultation exercise carried out under section 25 of the Local Government Act 2000, which required local authorities to draw up proposals for the operation of “executive arrangements” and consult local electors before sending them to the Secretary of State. Some 8,500 people were reported as having responded to the survey.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

22. At common law, a private property owner may, in certain circumstances, be presumed to have extended an implied invitation to members of the public to come onto his land for lawful purposes. This is the case with commercial premises, such as shops, theatres and restaurants, as well as private premises (for example, there is a presumption that a house owner authorises people to come up the path to his front door to deliver letters or newspapers or for political canvassing). Any implied invitation may be revoked at will. A private person’s ability to eject people from his land is generally unfettered and he does not have to justify his conduct or comply with any test of reasonableness.

23. In *CIN Properties Ltd v. Rawlins* ([1995] 2 EGLR (Estates Gazette Law Reports) 130), where the applicants (young men) were barred from a shopping centre in Wellingborough as the private company owner CIN considered that their behaviour was a nuisance, the Court of Appeal held that CIN had the right to determine any licence which the applicants might have had to enter the centre. In giving judgment, Lord Phillips found that the local authority had not entered into any walkways

agreement with the company within the meaning of section 18(1) of the Highways Act 1971 (later replaced by section 35 of the Highways Act 1980) which would have dedicated the walkways or footpaths as public rights of way and which would have given the local council the power to issue by-laws regulating the use of those rights of way. Nor was there any basis for finding an equitable licence. He also considered case-law from North America concerning the applicants' arguments for the finding of some kind of public right:

"Of more obvious relevance are two North American cases. In *Uston v. Resorts International Inc.* (1982) N.J. 445A.2d 370, the Supreme Court of New Jersey laid down as a general proposition that when property owners open their premises – in that case a gaming casino – to the general public in pursuit of their own property interests, they have no right to exclude people unreasonably but, on the contrary, have a duty not to act in an arbitrary or discriminatory manner towards persons who come on their premises. However, that decision was based upon a previous decision of the same court in *State v. Schmid* (1980) N.J. 423A 2d 615, which clearly turned upon the constitutional freedoms of the First Amendment. The general proposition cited above has no application in English law.

The case of *Harrison v. Carswell* (1975) 62 D.L.R. 3d 68 in the Supreme Court of Canada concerned the right of an employee of a tenant in a shopping centre to picket her employer in the centre, against the wishes of the owner of the centre. The majority of the Supreme Court held that she had no such right and that the owner of the centre had sufficient control or possession of the common areas to enable it to invoke the remedy of trespass. However, Laskin C.J.C., in a strong dissenting judgment held that since a shopping centre was freely accessible to the public, the public did not enter under a revocable licence subject only to the owner's whim. He said that the case involved a search for an appropriate legal framework for new social facts and –

'If it was necessary to categorise the legal situation which, in my view, arises upon the opening of a shopping centre, with public areas of the kind I have mentioned (at least where the opening is not accompanied by an announced limitation on the classes of public entrants), I would say that the members of the public are privileged visitors whose privilege is revocable only upon misbehaviour (and I need not spell out here what this embraces) or by reason of unlawful activity. Such a view reconciles both the interests of the shopping centre owner and of members of the public, doing violence to neither and recognising the mutual or reciprocal commercial interests of shopping centre owner, business tenants and members of the public upon which the shopping centre is based.'

I have already said that this was a dissenting judgment. Nevertheless counsel [for the applicants] submitted that we should apply it in the present case. I accept that courts may have to be ready to adapt the law to new social facts where necessary. However there is no such necessity where Parliament has already made adequate provision for the new social facts in question as it has here by section 18 of the Highways Act 1971 and section 35 of the Highways Act 1980. (*Harrison v. Carswell* makes no mention of any similar legislation in Canada.) Where Parliament has legislated and the Council, as representing the public, chooses not to invoke the machinery which the statute provides, it is not for the courts to intervene.

I would allow this appeal ... on the basis that CIN had the right, subject only to the issue under section 20 of the Race Relations Act 1976, to determine any licence the [applicants] may have had to enter the Centre.”

III. CASES FROM OTHER JURISDICTIONS

24. The parties have referred to case-law from the United States and Canada.

A. The United States

25. The First Amendment to the Federal Constitution protects freedom of speech and peaceful assembly.

26. The United States Supreme Court has accepted a general right of access to certain types of public places, such as streets and parks, known as “public fora” for the exercise of free speech (*Hague v. Committee for Industrial Organisation*, 307 U.S. (United States: Supreme Court Reports) 496 (1939)). In *Marsh v. Alabama* (326 U.S. 501, 66 S.Ct. (Supreme Court Reporter) 276, 90 L.Ed. (United States Supreme Court Reports, Lawyers’ Edition) 265 (1946)), the Supreme Court also held that a privately owned corporate town (a company town) having all the characteristics of other municipalities was subject to the First Amendment rights of free speech and peaceable assembly. It has found that the First Amendment does not require access to privately owned properties, such as shopping centres, on the basis that there has to be “State action” (a degree of State involvement) for the amendment to apply (see, for example, *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507 (1976)).

27. The United States Supreme Court has taken the position that the First Amendment does not prevent a private shopping-centre owner from prohibiting distribution on its premises of leaflets unrelated to its own operations (*Lloyd Corp. v. Tanner*, 47 U.S. 551, 92 S.Ct. 2219, 33 L.Ed. 2d 131 (1972)). This did not however prevent State constitutional provisions from adopting more expansive liberties than the Federal Constitution to permit individuals reasonably to exercise free speech and petition rights on the property of a privately owned shopping centre to which the public was invited and this did not violate the property rights of the shopping-centre owner so long as any restriction did not amount to taking without compensation or contravene any other federal constitutional provisions (*Pruneyard Shopping Center v. Robbins*, 447 U.S. 74, 64 L.Ed. 2d 741, 100 S.Ct. 2035 (1980)).

28. Some State courts have found that a right of access to shopping centres could be derived from provisions in their State constitutions according to which individuals could initiate legislation by gathering a

certain number of signatures in a petition or individuals could stand for office by gathering a certain number of signatures (see, for example, *Batchelder v. Allied Stores Int'l*, N.E. (West's North Eastern Reporter) 2d 590 (Massachusetts, 1983); *Lloyd Corp. v. Whiffen*, 849 P. (West's Pacific Reporter) 2d 446, 453-54 (Oregon, 1993); *Southcenter Joint Venture v. National Democratic Policy Comm.*, 780 P. 2d 1282 (Washington, 1989)). Some cases found State obligations arising due to State involvement, for example, *Bock v. Westminster Mall Co.*, 819 P. 2d 55 (Colorado, 1991) (the shopping centre was a State actor because of financial participation of public authorities in its development and the active presence of government agencies in the common areas), and *Jamestown v. Beneda*, 477 N.W. (West's North Western Reporter) 2d 830 (North Dakota, 1991) (where the shopping centre was owned by a public body, although leased to a private developer).

29. Other cases cited as indicating a right to reasonable access to property under State private law were *State v. Shack*, 277 A. (West's Atlantic Reporter) 2d 369 (New Jersey, 1971), where the court ruled that under New Jersey property law ownership of real property did not include the right to bar access to governmental services available to migrant workers, in this case a publicly funded non-profit lawyer attempting to advise migrant workers; *Uston v. Resorts International*, 445 A. 2d 370 (New Jersey, 1982), a New Jersey case concerning casinos where the court held that when property owners open their premises to the general public in pursuit of their own property interests they have no right to exclude people unreasonably (although it was acknowledged that the private law of most States did not require a right of reasonable access to privately owned property, p. 374); and *Streetwatch v. National Railroad Passenger Corp.*, 875 F. Supp. (West's Federal Supplement) 1055 (Southern District of New York, 1995) concerning the ejection of homeless people from a railway station.

30. States in which courts ruled that free speech provisions in their constitutions did not apply to privately owned shopping centres included Arizona (*Fiesta Mall Venture v. Mecham Recall Comm.*, 767 P. 2d 719 (Court of Appeals, 1989)); Connecticut (*Cologne v. Westfarms Assocs*, 469 A. 2d 1201 (1984)); Georgia (*Citizens for Ethical Gov't v. Gwinnet Place Assoc.*, 392 S.E. (West's South Eastern Reporter) 2d 8 (1990)); Michigan (*Woodland v. Michigan Citizens Lobby*, 378 N.W. 2d 337 (1985)); Minnesota (*State of Minnesota v. Wicklund et al.*, 7 April 1998 (Court of Appeals)); North Carolina (*State of North Carolina v. Felmet*, 273 S.E. 2d 708 (1981)); Ohio (*Eastwood Mall v. Slanco*, 626 N.E. 2d 59 (1994)); Pennsylvania (*Western Pa Socialist Workers 1982 Campaign v. Connecticut Gen. Life Ins. Co.*, 515 A. 2d 1331 (1986)); South Carolina (*Charleston Joint Venture v. McPherson*, 417 S.E. 2d 544 (1992)); Washington (*Southcenter Joint Venture v. National Democratic Policy Comm.*, cited above; and Wisconsin (*Jacobs v. Major*, 407 N.W. 2d 832 (1987)).

B. Canada

31. Prior to the entry into force of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, the Canadian Supreme Court had taken the view that the owner of a shopping centre could exclude protesters (*Harrison v. Carswell*, 62 D.L.R. (Dominion Law Reports) 3d 68 (1975)). After the Charter entered into force, a lower court held that the right to free speech applied in privately owned shopping centres (*R. v. Layton*, 38 C.C.C. (Canadian Criminal Cases) 3d 550 (1986) (Provincial Court, Judicial District of York, Ontario)). However, an individual judge of the Canadian Supreme Court has since expressed the opposite view, stating *obiter* that the Charter does not confer a right to use private property as a forum of expression (McLachlin J, *Committee for Cth of Can. v. Canada* [1991] 1 SCR (Canada Supreme Court Reports) 139, 228).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

32. Article 10 of the Convention 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. ...

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. The parties' submissions

1. *The applicants*

33. The applicants submitted that the State was directly responsible for the interference with their freedom of expression and assembly as it was a public entity that had built the Galleries on public land and a minister who had approved the transfer into private ownership. The local authority could have required that the purchaser enter into a walkways agreement, which would have extended by-law protection to access ways, but did not do so.

34. The applicants also argued that the State owed a positive obligation to secure the exercise of their rights within the Galleries. As

the information and ideas which they wished to communicate were of a political nature, their expression was entitled to the greatest level of protection. Access to the town centre was essential for the exercise of those rights as it was the most effective way of communicating their ideas to the population, as was shown by the fact that the local authority itself used the Galleries to promote a political proposal regarding the reorganisation of local government. Yet, the applicants had been refused permission to use the Galleries to express their opposition to local government action, showing that the private owner was not neutral in its decisions as to who should be given permission. The finding of an obligation would impose no significant financial burden on the State as it was merely under a duty to put in place a legal framework which provided effective protection for their rights of freedom of expression and peaceful assembly by balancing those rights against the rights of the property owner, as already existed in a number of areas. They considered that no proper balance had been struck as protection was afforded to property owners, who wielded an absolute discretion as to who should have access to their land, while no regard was given to individuals seeking to exercise their individual rights.

35. The applicants submitted that it was for the State to decide how to remedy this shortcoming and that any purported definitional problems and difficulties of application could be resolved by carefully drafted legislation. A definition of “quasi-public” land could be proposed that excluded, for example, theatres. They also referred to case-law from other jurisdictions (in particular the United States) where concepts of reasonable access or limitations on arbitrary exclusion powers of landowners were being developed, *inter alia*, in the context of shopping malls and university campuses, which gave an indication of how the State could approach the perceived problems.

2. *The Government*

36. The Government submitted that at the relevant time the town centre was owned by a private company, Postel, and that it was Postel, in the exercise of its rights as property owner, which refused the applicants permission to use the Galleries for their activities. They argued that, in those circumstances, the State could not be regarded as bearing direct responsibility for any interference with the applicants’ exercise of their rights. The fact that the land had previously been owned by the local authority was irrelevant.

37. In so far as the applicants claimed that the State’s positive obligation to secure their rights was engaged, the Government acknowledged that positive obligations were capable of arising under Articles 10 and 11 of the Convention. However, such obligations did not

arise in the present case, having regard to a number of factors. The alleged breach did not have a serious impact on the applicants, who had many other opportunities of exercising their rights and used them to obtain thousands of signatures on their petition as a result. The burden imposed on the State by the finding of a positive obligation would also be a heavy one. When selling land, local authorities were not under any duty to enter into walkways agreements to render access areas subject to by-law regulation. The State's ability to comply with such an obligation by entering into that type of agreement when selling State-owned land would depend entirely on obtaining the cooperation of the private-sector purchaser, who might reasonably not want to allow any form of canvassing on his land and might feel that customers of commercial services would be deterred by the presence of political canvassers, religious activists, animal rights campaigners, etc.

38. Furthermore, a fair balance had been struck between the competing interests in this case. The applicants, in the Government's view only looked at one side of the balancing exercise, whereas legitimate objections could be raised by property owners if they were required to allow people to exercise their freedom of expression or assembly on their land, when means of exercising those rights were widely available on genuinely public land and in the media. As the facts of this case illustrated, the applicants could canvass support in public places, on the streets, in squares and on common land, they could canvass from door to door or by post, and they could write letters to the newspapers or speak on radio and television. The Government argued that it was not for the Court to prescribe the necessary content of domestic law by imposing some ill-defined concept of "quasi-public" land to which a test of reasonable access should be applied. That no problems arose from the balance struck in this case was shown by the fact that no serious controversy had arisen to date. The cases from the United States and Canada referred to by the applicants were not relevant, as they dealt with different legal provisions and different factual situations and, in any event, did not show any predominant trend in requiring special regimes to attach to "quasi-public" land.

B. The Court's assessment

1. General principles

39. The Court reiterates the key importance of freedom of expression as one of the preconditions for a functioning democracy. Genuine, effective exercise of this freedom does not depend merely on the State's duty not to interfere, but may require positive measures of protection,

even in the sphere of relations between individuals (see *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, §§ 42-46, ECHR 2000-III, where the Turkish State was found to be under a positive obligation to take investigative and protective measures where the pro-PKK newspaper and its journalists and staff had been the victims of a campaign of violence and intimidation; see also *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 38, 29 February 2000, concerning the obligation on the State to protect freedom of expression in the employment context).

40. In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual, the search for which is inherent throughout the Convention. The scope of this obligation will inevitably vary, having regard to the diversity of situations obtaining in Contracting States and the choices which must be made in terms of priorities and resources. Nor must such an obligation be interpreted in such a way as to impose an impossible or disproportionate burden on the authorities (see, *inter alia*, *Rees v. the United Kingdom*, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106, p. 15, § 37, and *Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, pp. 3159-60, § 116).

2. Application in the present case

41. The applicants were stopped from setting up a stand and distributing leaflets in the Galleries by Postel, the private company which owned the shopping centre. The Court does not find that the authorities bear any direct responsibility for this restriction on the applicants' freedom of expression. It is not persuaded that any element of State responsibility can be derived from the fact that a public development corporation transferred the property to Postel or that this was done with ministerial permission. The issue to be determined is whether the respondent State has failed in any positive obligation to protect the exercise of the applicants' Article 10 rights from interference by others – in this case, the owner of the Galleries.

42. The nature of the Convention right at stake is an important consideration.

43. The Court notes that the applicants wished to draw the attention of their fellow citizens to their opposition to the plans of the local authority to develop a playing field and thus to deprive their children of green areas to play in. This was a topic of public interest and contributed to debate about the exercise of local government powers. However, while freedom of expression is an important right, it is not unlimited. Nor is it the only Convention right at stake. Regard must also be had to the property rights of the owner of the shopping centre under Article 1 of Protocol No. 1.

44. The Court has noted the applicants' arguments and the references to the United States cases, which draw attention to the way in which shopping centres, although their purpose is primarily the pursuit of private commercial interests, are designed increasingly to serve as gathering places and events centres, with multiple activities concentrated within their boundaries. Frequently, individuals are not merely invited to shop but encouraged to linger and participate in a wide range of activities – from entertainment to community, educational and charitable events. Such shopping centres may assume the characteristics of the traditional town centre and indeed, in this case, the Galleries is labelled on maps as the town centre and either contains, or is close to, public services and facilities. As a result, the applicants argued that the shopping centre must be regarded as a “quasi-public” space in which individuals can claim the right to exercise freedom of expression in a reasonable manner.

45. The Government have disputed the usefulness or coherence of employing definitions of “quasi-public” spaces and pointed to the difficulties which would ensue if places open to the public, such as theatres or museums, were required to allow free access for purposes other than the cultural activities they offered.

46. The Court would observe that, although the cases from the United States in particular illustrate an interesting trend in accommodating freedom of expression to privately owned property open to the public, the Supreme Court has refrained from holding that there is a federal constitutional right of free speech in a privately owned shopping mall. Authorities from the individual States show a variety of approaches to the public- and private-law issues that have arisen in widely differing factual situations. It cannot be said that there is as yet any emerging consensus that could assist the Court in its examination in this case concerning Article 10 of the Convention.

47. That provision, notwithstanding the acknowledged importance of freedom of expression, does not bestow any freedom of forum for the exercise of that right. While it is true that demographic, social, economic and technological developments are changing the ways in which people move around and come into contact with each other, the Court is not persuaded that this requires the automatic creation of rights of entry to private property, or even, necessarily, to all publicly owned property (government offices and ministries, for instance). Where, however, the bar on access to property has the effect of preventing any effective exercise of freedom of expression or it can be said that the essence of the right has been destroyed, the Court would not exclude that a positive obligation could arise for the State to protect the enjoyment of the Convention rights by regulating property rights. A corporate town where the entire municipality is controlled by a private body might be an example (see *Marsh v. Alabama*, cited at paragraph 26 above).

48. In the present case, the restriction on the applicants' ability to communicate their views was limited to the entrance areas and passageways of the Galleries. It did not prevent them from obtaining individual permission from businesses within the Galleries (the manager of a hypermarket granted permission for a stand within his store on one occasion) or from distributing their leaflets on the public access paths into the area. It also remained open to them to campaign in the old town centre and to employ alternative means, such as calling door-to-door or seeking exposure in the local press, radio and television. The applicants did not deny that these other methods were available to them. Their argument, essentially, was that the easiest and most effective method of reaching people was to use the Galleries, as shown by the local authority's own information campaign (see paragraph 21 above). The Court does not consider, however, that the applicants can claim that they were, as a result of the refusal of the private company, Postel, effectively prevented from communicating their views to their fellow citizens. Some 3,200 people submitted letters in support. Whether more would have done so if the stand had remained in the Galleries is speculation which is insufficient to support an argument that the applicants were unable otherwise to exercise their freedom of expression in a meaningful manner.

49. Balancing the rights in issue and having regard to the nature and scope of the restriction in this case, the Court does not find that the respondent State failed in any positive obligation to protect the applicants' freedom of expression.

50. Consequently, there has been no violation of Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

51. The relevant parts of Article 11 of the Convention provide:

"1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others ...

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State."

52. The Court finds that largely identical considerations arise under this provision as were examined above under Article 10 of the Convention. For the same reasons, it also finds no failure to protect the

applicants' freedom of assembly and, accordingly, no violation of Article 11 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

53. Article 13 of the Convention provides:

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

54. The applicants submitted that they had no remedy for their complaints, which disclosed arguable claims of violations of provisions of the Convention. Domestic law provided at that time no remedy to test whether any interference with their rights was unlawful. The case-law of the English courts indicated that the owner of a shopping centre could give a bad reason, or no reason at all, for the exclusion of individuals from its land. No judicial review would lie against the decision of such a private entity.

55. The Government accepted that, if contrary to their arguments, the State's positive obligations were engaged and there was an unjustified interference under Articles 10 or 11 of the Convention, there was no remedy available to the applicants in domestic law.

56. The case-law of the Convention institutions indicates, however, that Article 13 cannot be interpreted as requiring a remedy against the state of domestic law, as otherwise the Court would be imposing on Contracting States a requirement to incorporate the Convention (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 47, § 85). In so far, therefore, as no remedy existed in domestic law prior to 2 October 2000 when the Human Rights Act 1998 took effect, the applicants' complaints fall foul of this principle. Following that date, it would have been possible for the applicants to raise their complaints before the domestic courts, which would have had a range of possible redress available to them.

57. In these circumstances, the Court finds no breach of Article 13 of the Convention in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 11 of the Convention;

3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 13 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 6 May 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

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

M.P.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE MARUSTE

To my regret I am unable to share the finding of the majority of the Chamber that the applicants' rights under Articles 10 and 11 of the Convention were not infringed. In my view, the property rights of the owners of the shopping mall were unnecessarily given priority over the applicants' freedom of expression and assembly.

The case raises the important issue of the State's positive obligations in a modern liberal society where many traditionally State-owned services like post, transport, energy, health and community services and others have been or could be privatised. In this situation, should private owners' property rights prevail over other rights or does the State still have some responsibility to secure the proper balance between private and public interests?

The new town centre was planned and built originally by a body set up by the government (see paragraph 11 of the judgment). At a later stage the shopping centre was privatised. The area was huge, with many shops and hypermarkets, and also included car parks and walkways. Because of its central nature, several important public services like the public library, the social services office, the health centre and even the police station were also located in or near to the centre. Through specific actions and decisions, the public authorities and public money were involved and there was an active presence of public agencies in the vicinity. That means that the public authorities also bore some responsibility for decisions about the nature of the area and access to and use of it.

There is no doubt that the area in its functional nature and essence is a *forum publicum* or "quasi-public" space, as argued by the applicants and clearly recognised also by the Chamber (see paragraph 44 of the judgment). The place as such is not something which has belonged to the owners for ages. This was a new creation where public interests and money were and still are involved. That is why the situation is clearly distinguishable from the "my home is my castle" type of situation.

Although the applicants were not complaining about unequal treatment, it is evident that they had justified expectations of being able to use the area as a public gathering area and to have access to the public and its services on an equal footing with other groups, including local government (see paragraphs 20 and 34 of the judgment) who had used the place for similar purposes without any restrictions.

The applicants sought access to the public to discuss with them a topic of a public, not private, nature and to contribute to the debate about the exercise of local government powers – in other words, for entirely lawful purposes. They acted as others did, without disturbing the public peace or interfering with business by other unacceptable or disruptive methods.

In these circumstances, it is hard to agree with the Chamber's finding that the authorities bear no direct responsibility for the restrictions applied to the applicants. In a strict and formal sense that is true. But it does not mean that there were no indirect responsibilities. It cannot be the case that through privatisation the public authorities can divest themselves of all responsibility to protect rights and freedoms other than property rights. They still bear responsibility for deciding how the forum created by them is to be used and for ensuring that public interests and individuals' rights are respected. It is in the public interest to permit reasonable exercise of individual rights and freedoms, including the freedoms of speech and assembly on the property of a privately owned shopping centre, and not to make some public services and institutions inaccessible to the public and participants in demonstrations. The Court has consistently held that, if there is a conflict between rights and freedoms, the freedom of expression takes precedence. But in this case it appears to be the other way round – property rights prevailed over freedom of speech.

Of course, it would clearly be too far-reaching to say that no limitations can be put on the exercise of rights and freedoms on private land or premises. They should be exercised in a manner consistent with respect for owners' rights too. And that is exactly what the Chamber did not take into account in this case. The public authorities did not carry out a balancing exercise and did not regulate how the privately owned *forum publicum* was to be used in the public interest. The old traditional rule that the private owner has an unfettered right to eject people from his land and premises without giving any justification and without any test of reasonableness being applied is no longer fully adapted to contemporary conditions and society. Consequently, the State failed to discharge its positive obligations under Articles 10 and 11.

APPLEBY ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 44306/98)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 MAI 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'autoriser le recueil de signatures pour une pétition dans un centre commercial privé****Article 10**

Liberté d'expression – Refus d'autoriser le recueil de signatures pour une pétition dans un centre commercial privé – Pas de responsabilité directe de l'Etat – Obligations positives – Restrictions à la liberté d'expression – Conflit entre différents droits protégés par la Convention – Aucun consensus se dégageant de la jurisprudence des Etats-Unis et du Canada – Eventuelle obligation positive de réglementer le droit de propriété lorsque l'exercice effectif de la liberté d'expression est entravé – Possibilité pour les requérants de communiquer leurs opinions par d'autres modes

*
* *

Les requérants sont trois particuliers et une association de défense de l'environnement créée par eux pour faire campagne contre un projet de construction sur un terrain de jeux à proximité du centre-ville. La première requérante installa des stands à l'entrée du centre commercial des Galeries, édifié par une entreprise publique d'exploitation pour tenir lieu de nouveau centre-ville, puis vendu à une société privée. Des agents de sécurité l'ayant empêchée de continuer à recueillir des signatures pour une pétition, l'intéressée dut retirer les stands. Le directeur de l'un des hypermarchés du centre l'autorisa à en installer à l'intérieur de son magasin pour recueillir des signatures. Toutefois, le directeur du centre commercial proprement dit refusa d'accorder l'autorisation d'installer un stand dans le centre et dans les parkings avoisinants; il invoqua la politique de stricte neutralité à l'égard des questions politiques et religieuses adoptée par le propriétaire du centre. Les requérants s'efforcèrent encore de toucher le public en installant des stands sur les allées publiques et dans l'ancien centre-ville.

1. Article 10: les autorités n'ont aucune responsabilité directe dans les restrictions à la liberté d'expression des requérants. La Cour n'est pas convaincue qu'une responsabilité quelconque de l'Etat puisse découler du fait qu'une entreprise publique d'exploitation ait cédé la propriété du centre ou du fait que ce transfert ait été autorisé par le ministre. La Cour doit donc statuer sur la question de savoir si l'Etat défendeur a respecté ou non une éventuelle obligation positive de protéger les intéressés d'une ingérence, par le propriétaire, dans l'exercice de leurs droits. Les requérants voulaient attirer l'attention sur un sujet

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

d'intérêt général. Cependant, la liberté d'expression n'est pas illimitée: il faut également tenir compte d'autres droits protégés par la Convention, en l'occurrence les droits du propriétaire. S'agissant de la jurisprudence des Etats-Unis et du Canada citée par les requérants, on ne peut pour l'instant dire qu'il se dégage un consensus qui pourrait assister la Cour dans son examen de l'application de l'article 10 – disposition qui ne donne pas la liberté de choisir un forum. La Cour n'est pas persuadée que la modification des moyens de déplacement et de communication dont disposent les individus exige automatiquement la création d'un droit de pénétrer dans des propriétés privées. Toutefois, lorsque l'interdiction d'accéder à une propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, la Cour n'exclut pas que l'Etat puisse avoir l'obligation positive de réglementer le droit de propriété. En l'espèce, néanmoins, la restriction imposée à la possibilité pour les requérants de communiquer leurs opinions se limitait aux entrées et voies de passage du centre commercial. Elle n'empêchait pas les intéressés d'obtenir une autorisation individuelle de la part des commerces se trouvant dans l'enceinte des Galeries ni de distribuer des tracts sur les voies publiques d'accès au secteur. Il était également loisible aux requérants de faire campagne dans l'ancien centre-ville et d'avoir recours à d'autres modes de communication, comme le porte-à-porte ou les médias. Par conséquent, les intéressés ne peuvent soutenir qu'on les a effectivement empêchés de communiquer leur point de vue à leurs concitoyens. Mettant en balance les droits en jeu, la Cour conclut que l'Etat défendeur n'a pas failli à une obligation positive de protéger la liberté d'expression des requérants.

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

2. Article 11: des considérations très proches valent pour cette disposition.

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

3. Article 13: étant donné qu'aucun recours n'existait avant l'entrée en vigueur, en octobre 2000, de la loi sur les droits de l'homme, l'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant un recours contre l'état du droit interne. Après cette date, les intéressés auraient pu faire valoir leurs griefs devant les juridictions internes.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Rees c. Royaume-Uni, arrêt du 17 octobre 1986, série A n° 106

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII

Fuentes Bobo c. Espagne, n° 39293/98, 29 février 2000

Özgür Gündem c. Turquie, n° 23144/93, CEDH 2000-III

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

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

M. M. PELLONPÄÄ, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{mes} E. PALM,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 avril 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44306/98) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont trois ressortissants de cet Etat, M^{me} Eileen Appleby, M^{me} Pamela Beresford et M. Robert Alphonsus, ainsi qu'une association de défense de l'environnement, Washington First Forum («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 1^{er} septembre 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, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^c J. Welch, avocat chez Liberty, à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Whomersley.

3. Les requérants alléguaient qu'il leur avait été interdit de se réunir au centre-ville, un centre commercial privé, pour communiquer des informations et des idées sur des projets d'urbanisme locaux. Ils invoquaient les articles 10, 11 et 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. Elle a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 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 quatrième section, telle que remaniée (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).

7. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 15 octobre 2002 (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C. WHOMERSLEY,	<i>agent,</i>
J. CROW,	<i>conseil,</i>
M ^{me} J.-A. MACKENZIE,	<i>conseillère ;</i>

– *pour les requérants*

MM. R. SINGH QC,	
A. SHARLAND,	<i>conseils,</i>
M ^{me} J. SAWYER,	<i>conseillère.</i>

M^{me} Appleby et M^{me} Beresford, requérantes, étaient également présentes.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Crow et M. Singh.

8. Par une décision du 12 novembre 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

9. Les requérants ont présenté des observations sur la satisfaction équitable, auxquelles le Gouvernement a répondu.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Les trois premiers requérants sont nés respectivement en 1952, 1966 et 1947 et résident à Washington (Tyne and Wear), où est également basée la quatrième requérante, une association de défense de l'environnement créée par eux.

11. Le nouveau centre-ville de Washington est connu sous le nom de Galleries (ci-après «les Galeries») et se trouve dans un secteur qui appartient désormais à Postel Properties Limited («Postel»), une société privée. Ce centre fut à l'origine édifié par la Washington Development Corporation («la Corporation»), organisme institué en application d'une loi par le gouvernement britannique en vue de la construction du «nouveau» centre. Celui-ci fut vendu à Postel le 30 décembre 1987.

12. Les Galeries, qui étaient la propriété de Postel à l'époque des faits, comprenaient un centre commercial (avec deux hypermarchés et deux

grands magasins), les parkings environnants offrant environ 3 000 places de stationnement ainsi que des allées piétonnières. On trouvait aussi des services publics à proximité. Par contre, le centre d'orientation professionnelle et la bibliothèque municipale appartenaient à la commune, les bureaux des services sociaux et le centre médical étaient loués à celle-ci par le ministre, et le commissariat était la propriété de la direction de la police de Northumbrie. Un bureau de poste et les bureaux du service du logement, loués à la commune par Postel, se trouvaient dans les Galeries.

13. Vers septembre 1997, le conseil municipal délivra au City of Sunderland College un certificat d'urbanisme pour l'édification de bâtiments sur une partie du parc Princesse-Anne à Washington, connue sous le nom d'Arène. L'Arène est la seule aire de jeux dans le voisinage du centre de Washington qui soit accessible aux habitants de l'endroit. Les trois premiers requérants, ainsi que d'autres résidents concernés, fondèrent l'association qui est la quatrième requérante pour faire campagne contre le projet du collège et persuader le conseil municipal de ne pas accorder à celui-ci un permis de construire sur le terrain en question.

14. Vers le 14 mars 1998, la première requérante, accompagnée de son mari et de son fils, installa deux stands à l'entrée du centre commercial des Galeries, où elle disposa des affiches attirant l'attention du public sur le risque de voir disparaître des espaces verts et lui soumettant une pétition à signer qui serait présentée au conseil municipal au nom de Washington First Forum. Des agents de sécurité de Postel empêchèrent la première requérante et les personnes qui lui prêtaient assistance de continuer à recueillir des signatures sur un terrain ou des locaux appartenant à Postel. Les requérants durent enlever leurs stands et interrompre la collecte des signatures.

15. Le directeur de l'un des hypermarchés autorisa les requérants à installer des stands à l'intérieur de son magasin en mars 1998, en leur donnant la possibilité de diffuser leur message et de recueillir des signatures, quoique auprès d'un nombre limité de personnes. Par contre, il ne leur accorda pas cette autorisation en avril 1998 lorsqu'ils entreprirent de recueillir des signatures pour une nouvelle pétition.

16. Le 10 avril 1998, le troisième requérant, qui faisait fonction de président de Washington First Forum, sollicita par écrit du directeur des Galeries l'autorisation d'installer un stand et de faire un sondage auprès du public soit dans le centre commercial soit dans les parkings avoisinants et offrit de rétribuer ce service. Le 14 avril 1998, le directeur des Galeries refusa l'accès. Sa lettre comportait les passages suivants :

« (...) les Galeries sont particulières en ce sens que, tout en étant le centre-ville, elles sont aussi propriété privée.

Pour toutes les questions politiques et religieuses, le propriétaire adopte un principe de stricte neutralité, et je suis chargé d'appliquer cette philosophie.

Je me vois donc contraint de vous refuser l'autorisation de procéder à une pétition dans l'enceinte des Galeries ou sur les parkings avoisinants.»

17. Le 19 avril 1998, le troisième requérant écrivit à nouveau au directeur des Galeries pour l'inviter à reconsidérer cette décision. Sa lettre resta sans réponse.

18. La quatrième requérante poursuivit ses efforts de toucher le public en installant des stands sur l'accotement des allées publiques et en se rendant dans l'ancien centre-ville, Concord, qui est toutefois fréquenté par un nombre beaucoup plus restreint de résidents de Washington.

19. Le 1^{er} mai 1998 était la date limite pour l'envoi de lettres de protestation au conseil municipal à propos des travaux de construction. Le 30 avril 1998, les requérants déposèrent les 3 200 lettres qu'ils avaient obtenues.

20. La quatrième requérante a fourni la liste d'organismes et autres ayant été autorisés à recueillir des fonds, à installer des stands et des affiches dans les Galeries, parmi lesquels l'Armée du salut (collecte de Noël), des chorales scolaires locales (chants et collecte de Noël), une campagne anti-tabac (exposition publicitaire avec remise de patches de nicotine), le service de transfusion sanguine (collecte de sang), la Légion royale britannique (collecte pour le jour de l'Armistice), divers photographes (publicité et prise de photographies) et le Gaz britannique (exposition publicitaire avec du personnel).

21. Du 31 janvier au 6 mars 2001, le conseil municipal de Sunderland a mené une campagne de consultation, «Votre commune, votre choix», informant les habitants sur les trois équipes dirigeantes qui s'offraient à leur choix pour l'avenir de la commune et il a pu utiliser les Galeries à cette fin. Il s'agissait d'un exercice de consultation légal prévu par l'article 25 de la loi de 2000 sur les collectivités locales, qui commande aux autorités locales d'élaborer des propositions en vue de la mise en œuvre des «dispositions relatives aux fonctions exécutives» et de consulter les électeurs locaux avant d'envoyer les propositions au ministre. Environ 8 500 personnes auraient répondu dans le cadre de cette enquête.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

22. En *common law*, on peut présumer dans certains cas qu'un propriétaire privé a adressé au public une invitation implicite à se rendre sur son terrain à des fins licites. Cela concerne les locaux commerciaux comme les magasins, les théâtres et les restaurants, ainsi que les locaux privés (il est par exemple présumé que le propriétaire d'une maison autorise des tiers à emprunter le chemin qui mène à sa porte d'entrée dans le but de lui remettre des lettres ou des journaux, ou pour faire du

démarchage électoral). Le propriétaire peut révoquer une invitation implicite comme il l'entend. En règle générale, le droit d'un particulier de faire sortir des personnes de son terrain ne connaît pas d'entrave et le propriétaire n'a ni à justifier son comportement ni à en adopter qui puisse être qualifié de raisonnable.

23. Dans l'affaire *CIN Properties Ltd v. Rawlins* (*Estates Gazette Law Reports*, 1995, vol. 2, p. 130), dans laquelle les demandeurs, de jeunes hommes, s'étaient vu interdire l'entrée d'un centre commercial à Wellingborough, le propriétaire de la société privée CIN estimant que leur comportement était perturbateur, la Cour d'appel a conclu que CIN avait le droit de mettre un terme à l'autorisation donnée aux demandeurs d'entrer dans le centre. En rendant sa décision, Lord Phillips déclara que la commune n'avait passé avec la société relativement au passage des piétons aucun accord au sens de l'article 18 § 1 de la loi de 1971 sur les routes principales (remplacé ultérieurement par l'article 35 de la loi de 1980 du même nom), qui aurait conféré au public un droit de passage sur les voies piétonnières ou les sentiers et habilité le conseil municipal à prendre des arrêtés réglementant ce droit de passage. Rien ne permettait non plus de constater l'existence d'une autorisation implicite (*equitable licence*). Lord Phillips examina également la jurisprudence d'Amérique du Nord à propos des arguments des demandeurs plaidant pour la reconnaissance d'un certain droit du public :

« Deux décisions rendues en Amérique du Nord sont plus manifestement pertinentes. Dans l'affaire *Uston v. Resorts International Inc.* ((1982) N.J. 445A 2d 370), la Cour suprême du New Jersey a déclaré que, en principe, lorsque des propriétaires ouvrent leurs locaux – en l'occurrence un casino – au public dans le but d'exploiter leur propriété, ils n'ont pas le droit d'exclure des personnes déraisonnablement mais ont au contraire l'obligation de s'abstenir d'un comportement arbitraire ou discriminatoire à l'égard des personnes se rendant sur leur propriété. Toutefois, cette décision se fondait sur une décision antérieure rendue par la même juridiction dans l'affaire *State v. Schmid* ((1980) N.J. 423A 2d 615), qui portait essentiellement sur les libertés constitutionnelles prévues par le premier amendement. Le principe susmentionné ne s'applique pas en droit anglais.

L'affaire *Harrison v. Carswell* ((1975) 62 D.L.R. 3d 68), examinée par la Cour suprême du Canada, portait sur le droit de l'employée du locataire d'un magasin installé dans un centre commercial de mettre un piquet de grève dans le centre, contre la volonté du propriétaire de celui-ci. La Cour suprême estima à la majorité que l'intéressée n'avait pas un tel droit et que le propriétaire du centre disposait d'un degré de contrôle et de possession suffisant sur les espaces communs pour pouvoir invoquer la législation interdisant de pénétrer dans des propriétés privées (*trespass*). Pourtant, M. Laskin, juge en chef du Canada, exprima l'avis manifestement contraire selon lequel un centre commercial étant librement accessible au public, celui-ci n'y pénètre pas en vertu d'une autorisation révocable selon le bon plaisir du propriétaire. Il expliqua que l'affaire appelait à tracer un cadre juridique adapté à des phénomènes sociaux nouveaux et que

« S'il était nécessaire de définir la situation juridique qui est créée, à mon avis, par l'ouverture d'un centre commercial, lequel comprend des lieux publics du genre de

ceux que j'ai mentionnés (du moins quand l'ouverture n'est pas accompagnée d'un avis de restrictions quant à la catégorie des personnes admises), je dirais que les personnes faisant partie du public sont des visiteurs privilégiés et la faveur qui leur est faite ne peut être révoquée que dans le cas d'inconduite (et je n'ai pas besoin de préciser ici ce que cela comprend) ou d'activités illégales. Cette thèse concilie les intérêts du propriétaire du centre commercial et ceux du public, ne fait violence ni à l'un ni à l'autre et reconnaît les intérêts commerciaux mutuels ou réciproques du propriétaire du centre commercial, de ses locataires et du public, sur lesquels se fonde l'entreprise que constitue le centre commercial.»

J'ai précisé qu'il s'agissait là d'un jugement dissident. Toutefois, le conseil [des demandeurs] soutient qu'il faut en tenir compte en l'espèce. Je reconnais que les cours et tribunaux doivent être prêts à adapter le droit aux phénomènes sociaux nouveaux lorsque c'est nécessaire – ce qui n'est cependant pas le cas lorsque le Parlement a déjà adopté des dispositions destinées à répondre à pareils phénomènes sociaux comme il l'a fait ici, avec l'article 18 de la loi de 1971 sur les routes principales et l'article 35 de la loi de 1980 du même nom. (L'arrêt *Harrison v. Carswell* ne fait pas état d'une législation semblable au Canada.) Lorsque le Parlement a légiféré et que le conseil municipal, qui représente le public, décide de ne pas faire appel aux mécanismes prévus par la loi, il n'appartient pas aux cours et tribunaux d'intervenir.

J'accueillerais cet appel (...) au motif que la société CIN avait le droit, à la seule condition de respecter l'article 20 de la loi de 1976 sur les relations interraciales, de mettre un terme à la possibilité pour les [demandeurs] d'entrer dans le centre.»

III. LA JURISPRUDENCE D'AUTRES ÉTATS

24. Les parties ont cité la jurisprudence des États-Unis et du Canada.

A. Les États-Unis

25. Le premier amendement à la Constitution fédérale garantit la liberté d'expression et de réunion pacifique.

26. La Cour suprême des États-Unis reconnaît un droit général d'accès à certaines catégories de lieux publics, comme les rues et les parcs, appelés «forums publics», en vue d'y exercer la liberté d'expression (*Hague v. Committee for Industrial Organisation*, 307 U.S. (*United States Supreme Court Reports*) 496 (1939)). Dans *Marsh v. Alabama* (326 U.S. 501, 66 S.Ct. (*Supreme Court Reporter*) 276, 90 L.Ed. (*United States Supreme Court Reports, Lawyers' Edition*) 265 (1946)), la Cour suprême déclare également qu'une ville privée appartenant à une entreprise (*company town*) et présentant toutes les caractéristiques d'une commune normale était soumise à l'application du premier amendement, qui prévoit la liberté d'expression et de réunion pacifique. Elle explique que le premier amendement n'impose pas un droit d'accès à des propriétés privées telles que les centres commerciaux parce qu'il doit exister un «acte de puissance publique» («*State action*»), c'est-à-dire un certain degré d'implication de

l'Etat, pour que l'amendement s'applique (voir, par exemple, *Hudgens v. NLRB*, 424 U.S. 507 (1976)).

27. La Cour suprême des Etats-Unis estime que le premier amendement n'empêche pas le propriétaire d'un centre commercial privé d'interdire dans ses locaux la distribution de tracts sans relation avec sa propre activité (*Lloyd Corp. v. Tanner*, 47 U.S. 551, 92 S.Ct. 2219, 33 L.Ed. 2d 131 (1972)). Il est toutefois loisible aux Etats fédérés de prévoir dans leur propre Constitution des libertés plus larges que celles prévues par la Constitution fédérale afin de permettre aux particuliers d'exercer raisonnablement leur liberté d'expression et leur droit de pétition dans les locaux d'un centre commercial privé dans lequel le public a été invité; cela ne porte pas atteinte aux droits réels du propriétaire du centre commercial tant qu'une restriction éventuelle à ses droits n'équivaut pas à une privation de propriété sans indemnisation et n'est pas contraire aux autres dispositions constitutionnelles fédérales (*Pruneyard Shopping Center v. Robbins*, 447 U.S. 74, 64 L.Ed. 2d 741, 100 S.Ct. 2035 (1980)).

28. Certaines juridictions des Etats estiment que le droit d'accès à des centres commerciaux peut découler des dispositions de la Constitution de l'Etat concerné en vertu desquelles un particulier peut être à l'origine d'une législation en lançant une pétition qui recueille suffisamment de signatures ou se présenter à des élections en rassemblant un certain nombre de signatures (voir, par exemple, *Batchelder v. Allied Stores Int'l*, N.E. (*West's North Eastern Reporter*) 2d 590 (Massachusetts, 1983); *Lloyd Corp. v. Whiffen*, 849 P. (*West's Pacific Reporter*) 2d 446, 453-454 (Oregon, 1993); *Southcenter Joint Venture v. National Democratic Policy Comm.*, 780 P. 2d 1282 (Washington, 1989)). Dans certaines affaires, les tribunaux ont considéré que la participation de l'Etat fait naître des obligations à la charge de celui-ci (voir, par exemple, *Bock v. Westminster Mall Co.*, 819 P. 2d 55 (Colorado, 1991): le centre commercial avait un caractère public parce que les autorités participaient financièrement à son développement et que de nombreux organismes publics étaient présents dans les espaces communs du centre; *Jamestown v. Beneda*, 477 N.W. (*West's North Western Reporter*) 2d 830 (North Dakota, 1991): le centre commercial appartenait à un organisme public bien que donné à bail à un exploitant privé).

29. Les autres affaires citées qui reconnaîtraient un droit d'accès raisonnable à la propriété en application du droit privé de l'Etat sont les suivantes: l'affaire *State v. Shack*, 277 A. (*West's Atlantic Reporter*) 2d 369 (New Jersey, 1971), dans laquelle le tribunal a décidé que, d'après le droit de la propriété du New Jersey, la propriété d'un bien immobilier n'incluait pas le droit d'interdire l'accès des travailleurs immigrés aux services publics disponibles (en l'espèce un avocat qui fournissait des conseils à des fins non lucratives grâce à des fonds publics); l'affaire *Uston v. Resorts International*, 445 A. 2d 370 (New Jersey, 1982), dans

laquelle une juridiction du New Jersey a estimé que, lorsque des propriétaires ouvrent leurs locaux (en l'occurrence des casinos) au public dans le but d'exploiter leur propriété pour leur intérêt propre, ils n'ont pas le droit d'en exclure des personnes déraisonnablement (même si cette juridiction a reconnu que le droit privé de la plupart des Etats ne prévoyait pas un droit d'accès raisonnable aux propriétés privées, p. 374); enfin la décision *Streetwatch v. National Railroad Passenger Corp.*, 875 F. Supp. (*West's Federal Supplement*) 1055 (Southern District of New York, 1995) concernant l'évacuation de personnes sans domicile d'une gare.

30. Les juridictions de certains Etats estiment que les dispositions de la Constitution de l'Etat en question relatives à la liberté d'expression ne s'appliquent pas aux centres commerciaux privés. Il s'agit de celles de l'Arizona (*Fiesta Mall Venture v. Mecham Recall Comm.*, 767 P. 2d 719 (*Court of Appeals* 1989)); du Connecticut (*Cologne v. Westfarms Assocs*, 469 A. 2d 1201 (1984)); de la Géorgie (*Citizens for Ethical Gov't v. Gwinnet Place Assoc.*, 392 S.E. (*West's South Eastern Reporter*) 2d 8 (1990)); du Michigan (*Woodland v. Michigan Citizens Lobby*, 378 N.W. 2d 337 (1985)); du Minnesota (*State of Minnesota v. Wicklund et al.*, 7 avril 1998 (*Court of Appeals*)); de la Caroline du Nord (*State of North Carolina v. Felmet*, 273 S.E. 2d 708 (1981)); de l'Ohio (*Eastwood Mall v. Slanco*, 626 N.E. 2d 59 (1994)); de la Pennsylvanie (*Western Pa Socialist Workers 1982 Campaign v. Connecticut Gen. Life Ins. Co.*, 515 A. 2d 1331 (1986)); de la Caroline du Sud (*Charleston Joint Venture v. McPherson*, 417 S.E. 2d 544 (1992)); de Washington (*Southcenter Joint Venture v. National Democratic Policy Comm.*, susmentionnée); et du Wisconsin (*Jacobs v. Major*, 407 N.W. 2d 832 (1987)).

B. Le Canada

31. Avant l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés, la Cour suprême du Canada avait dit que le propriétaire d'un centre commercial pouvait en exclure des manifestants (*Harrison v. Carswell*, 62 D.L.R. (*Dominion Law Reports*) 3d 68 (1975)). Après l'entrée en vigueur de la Charte, une juridiction de rang inférieur estima que la liberté d'expression s'appliquait dans les centres commerciaux privés (*R. v. Layton*, 38 C.C.C. (*Canadian Criminal Cases*) 3d 550 (1986) (Cour provinciale, district judiciaire de York, Ontario)). Toutefois, un juge de la Cour suprême du Canada a depuis lors exprimé dans un *obiter dictum* un avis contraire, à savoir que la Charte ne confère pas le droit d'utiliser une propriété privée comme forum d'expression (McLachlin J., *Comité pour la République du Canada c. Canada*, R.C.S. (*Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*), 1991, vol. 1, p. 128).

EN DROIT

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

32. Aux termes de l'article 10 de la Convention,

«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. (...)

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. Arguments des parties

1. *Les requérants*

33. Les requérants soutiennent que l'Etat est directement responsable de l'ingérence survenue dans leur liberté d'expression et de réunion puisque c'est un organisme public qui fit construire les Galeries sur un terrain public et un ministre qui approuva leur cession à un propriétaire privé. La commune aurait pu exiger que l'acheteur conclût un accord prévoyant un droit de passage qui aurait étendu aux voies d'accès la protection des arrêtés municipaux, mais elle ne le fit pas.

34. Les requérants arguent également que l'Etat avait l'obligation positive de garantir l'exercice de leurs droits dans les Galeries. Les informations et les idées qu'ils voulaient communiquer étant de nature politique, leur expression aurait dû bénéficier du plus grand degré de protection. L'accès au centre-ville était selon eux essentiel pour l'exercice de ces droits, puisque c'était le moyen le plus efficace de communiquer leurs idées à la population, comme en témoigne le fait que la commune avait elle-même utilisé les Galeries pour défendre une proposition politique concernant la réorganisation des collectivités locales. Or les requérants se sont vu refuser l'autorisation d'utiliser ce lieu pour exprimer des opinions contraires à la position des autorités locales, ce qui montrerait que les décisions par lesquelles le propriétaire privé attribue les autorisations ne sont pas neutres. Si l'existence d'une obligation était reconnue, cela ne coûterait pas grand-chose à l'Etat puisque le seul devoir qu'aurait celui-ci serait de mettre en place un

cadre juridique prévoyant la protection effective des droits des intéressés à la liberté d'expression et de réunion pacifique en recherchant un équilibre entre ces droits et ceux du propriétaire privé, comme c'est déjà le cas dans un certain nombre de domaines. Les requérants estiment qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé puisque la protection est accordée aux propriétaires auxquels revient un total pouvoir discrétionnaire de décider qui a accès à leur terrain, et qu'il n'est pas tenu compte des personnes qui cherchent à exercer leurs droits individuels.

35. Selon les intéressés, il appartient à l'Etat de déterminer comment remédier à cette défaillance et des normes soigneusement rédigées suffiraient à régler les prétendus problèmes de définition et difficultés d'application. On pourrait proposer un concept de terrain «quasi public» qui exclurait par exemple les théâtres. Les intéressés citent également la jurisprudence d'autres Etats (en particulier les Etats-Unis) d'où se dégagent des notions d'accès raisonnable et de restrictions aux pouvoirs d'exclusion arbitraire des propriétaires fonciers, notamment en ce qui concerne les centres commerciaux et les campus universitaires, cette évolution donnant selon eux une idée de la façon dont l'Etat pourrait aborder les problèmes évoqués.

2. *Le Gouvernement*

36. Le Gouvernement affirme qu'à l'époque pertinente le centre-ville appartenait à la société privée Postel, et que c'est celle-ci, dans le cadre de ses droits de propriétaire, qui refusa d'autoriser les requérants à pratiquer leurs activités dans les Galeries. Il soutient que, dans ces conditions, l'Etat ne saurait être tenu pour directement responsable d'une ingérence, si ingérence il y a eu, dans l'exercice par les requérants de leurs droits. Le fait que la commune fut auparavant propriétaire du terrain est selon lui sans pertinence.

37. En ce qui concerne l'allégation des requérants selon laquelle l'obligation positive de l'Etat de garantir leurs droits se trouvait en jeu, le Gouvernement reconnaît qu'une telle obligation peut découler des articles 10 et 11 de la Convention. Toutefois, pour un certain nombre de raisons, une obligation positive n'existerait pas en l'espèce. La violation alléguée n'aurait pas sérieusement porté atteinte aux droits des requérants, qui avaient de nombreuses autres possibilités de les exercer et le firent, de sorte qu'ils obtinrent des milliers de signatures pour leur pétition. Par ailleurs, la charge qui pèserait sur l'Etat en cas de reconnaissance d'une obligation positive serait lourde. Lorsqu'elles vendent des terrains, les communes n'auraient pas pour obligation de passer des accords faisant relever les voies d'accès de la réglementation municipale. La capacité de l'Etat à se plier à une telle obligation en signant des accords de ce type lorsqu'il vend des terrains publics serait entièrement tributaire

de la volonté de coopération de l'acheteur privé qui pourrait raisonnablement ne vouloir autoriser aucune forme de démarchage sur sa propriété et estimer que les clients potentiels du centre commercial risquent d'être dissuadés par les militants politiques, religieux, les défenseurs des droits des animaux, etc.

38. En outre, un juste équilibre aurait été ménagé entre les intérêts concurrents en l'espèce. Pour le Gouvernement, les requérants ne regardent que d'un côté de la balance, alors que les propriétaires pourraient légitimement se plaindre s'ils étaient obligés d'autoriser les personnes à exercer leur liberté d'expression ou de réunion sur leurs propriétés quand des moyens d'exercer ces droits sont largement disponibles sur des terrains véritablement publics et dans les médias. Comme le montreraient les faits de l'espèce, les requérants ont pu rassembler des voix dans les espaces publics, dans les rues, sur les places et sur les terres communales; ils ont pu faire du porte-à-porte, expédier du courrier, adresser des lettres aux journaux ou encore se présenter à la radio et à la télévision. Pour le Gouvernement, il n'appartient pas à la Cour de prescrire le contenu du droit interne en imposant une notion de terrain «quasi public» qui serait mal définie et à laquelle on associerait un critère d'accès raisonnable. On constaterait que l'équilibre trouvé en l'espèce n'a pas fait naître de problème, puisqu'aucune controverse grave n'a eu lieu à ce jour. Les affaires américaines et canadiennes citées par les requérants ne seraient pas pertinentes car elles concernent des normes de droit et des situations de fait différentes et que, en tout état de cause, elles ne montrent aucune tendance dominante qui attribuerait un régime spécial aux terrains «quasi publics».

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

39. La Cour rappelle l'importance cruciale de la liberté d'expression, qui constitue l'une des conditions préalables au bon fonctionnement de la démocratie. L'exercice réel et effectif de cette liberté ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux (arrêts *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, dans lequel la Cour a déclaré que l'Etat avait une obligation positive de prendre des mesures d'enquête et de protection face à la campagne de violence et d'intimidation dont un journal pro-PKK ainsi que ses journalistes et son personnel avaient été victimes; et *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 38, 29 février 2000, concernant l'obligation

pour l'Etat de protéger la liberté d'expression dans le cadre professionnel).

40. Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif (voir, parmi d'autres, les arrêts *Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A n° 106, p. 15, § 37, et *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, pp. 3159-3160, § 116).

2. Application en l'espèce

41. Les requérants se sont vu interdire par Postel, une société privée propriétaire du centre commercial les Galeries, d'établir un stand à cet endroit afin de distribuer des tracts. La Cour estime que les autorités n'ont aucune responsabilité directe dans cette restriction à la liberté d'expression des intéressés. Elle n'est pas convaincue qu'une responsabilité quelconque de l'Etat puisse découler du fait qu'une entreprise publique d'exploitation ait cédé la propriété du centre à Postel ni du fait que ce transfert ait été autorisé par le ministre. La Cour doit statuer sur la question de savoir si l'Etat défendeur a respecté ou non une éventuelle obligation positive de protéger d'une ingérence d'autrui – en l'occurrence le propriétaire des Galeries – l'exercice des droits que les requérants tirent de l'article 10.

42. Il importe de connaître la nature du droit prévu par la Convention qui est en jeu.

43. La Cour rappelle que les requérants voulaient attirer l'attention de leurs concitoyens sur leur opposition au projet des élus locaux de construire sur des aires de jeu et de priver ainsi leurs enfants d'espaces verts dans lesquels ils pouvaient jouer. Il s'agissait là d'un sujet d'intérêt général contribuant au débat sur l'exercice des pouvoirs locaux. Cependant, si la liberté d'expression est un droit important, elle n'est pas illimitée. Ce n'est pas non plus le seul droit protégé par la Convention qui soit en jeu. Il faut également tenir compte des droits du propriétaire du centre commercial au titre de l'article 1 du Protocole n° 1.

44. La Cour a examiné les arguments des requérants et la jurisprudence des Etats-Unis citée par eux qui mettent l'accent sur la manière dont les centres commerciaux, lesquels ont pourtant essentiellement pour objet de satisfaire des intérêts commerciaux privés, servent de plus en plus de lieux de rassemblement et d'espaces où se déroulent des événements, et proposent des activités multiples dans leurs locaux. Les

particuliers sont souvent non seulement invités à faire leurs courses, mais encouragés à flâner et à participer à des activités variées allant du divertissement au social, à l'éducatif et au caritatif. Ces centres commerciaux peuvent se comparer aux centres-villes traditionnels; de fait, les Galeries sont en l'occurrence indiquées comme centre-ville sur les cartes et hébergent des services et installations publics qui, s'ils ne sont pas dans les locaux mêmes du centre, se trouvent à proximité. Les requérants soutiennent en conséquence que le centre commercial doit être considéré comme un espace «quasi public» dans lequel les particuliers peuvent demander à exercer leur droit d'expression de façon raisonnable.

45. Le Gouvernement estime qu'il n'est ni utile ni cohérent de recourir à une notion d'espace «quasi public» et souligne les problèmes qui naîtraient si des lieux ouverts au public, comme les théâtres et les musées, étaient tenus de permettre aux personnes d'y accéder à des fins autres que les activités culturelles qu'ils proposent.

46. La Cour observe que si les affaires portées devant les juridictions américaines en particulier illustrent une tendance intéressante à admettre l'existence du droit à la liberté d'expression dans le cadre de locaux privés ouverts au public, la Cour suprême des Etats-Unis s'est abstenue de déclarer qu'il existe au niveau fédéral un droit constitutionnel à la liberté d'expression dans un centre commercial privé. Les autorités des différents Etats fédérés adoptent des attitudes variées à l'égard des questions de droit privé et de droit public nées de situations de fait extrêmement diverses. On ne peut pour l'instant dire qu'il se dégage un consensus qui pourrait assister la Cour dans son examen en l'espèce de l'application de l'article 10 de la Convention.

47. Cette disposition, malgré l'importance reconnue à la liberté d'expression, ne donne pas la liberté de choisir un forum en vue d'exercer ce droit. Certes, l'évolution démographique, sociale, économique et technologique modifie les moyens de déplacement et de communication dont disposent les individus, mais la Cour n'est pas convaincue que cette évolution exige automatiquement la création d'un droit de pénétrer dans des propriétés privées ni même nécessairement dans l'ensemble des biens appartenant au domaine public (par exemple les administrations et les ministères). Toutefois, lorsque l'interdiction d'accéder à la propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque l'on peut considérer que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie, la Cour n'exclut pas que l'Etat puisse avoir l'obligation positive de protéger la jouissance des droits prévus par la Convention en réglementant le droit de propriété. Une ville appartenant à une entreprise, dans laquelle la municipalité tout entière est contrôlée par un organisme privé, en serait un exemple (affaire *Marsh v. Alabama*, citée plus haut au paragraphe 26).

48. En l'espèce, la restriction imposée à la possibilité pour les requérants de communiquer leurs opinions se limitait aux entrées et voies de passage des Galeries. Elle n'empêchait pas les intéressés d'obtenir une autorisation individuelle de la part des commerces se trouvant dans l'enceinte des Galeries (le directeur d'un hypermarché autorisa en une occasion la mise en place d'un stand dans son magasin) ni de distribuer des tracts sur les voies publiques d'accès au secteur. Il était également loisible aux requérants de faire campagne dans l'ancien centre-ville et d'avoir recours à d'autres modes de communication, comme le porte-à-porte ou la presse, la radio et la télévision locales. Les requérants ne nient pas avoir disposé de ces autres moyens. Leur argument consiste essentiellement à dire que la façon la plus facile et la plus efficace d'atteindre le public consistait à s'adresser à lui dans les Galeries, comme le montre la campagne d'information menée par la commune elle-même (paragraphe 21 ci-dessus). Néanmoins, la Cour considère que les requérants ne peuvent soutenir que le refus de la société privée Postel les empêcha effectivement de communiquer leur point de vue à leurs concitoyens. Quelque 3 200 personnes présentèrent des lettres de soutien à leur cause. L'idée que davantage de personnes l'auraient fait si le stand était resté dans les Galeries n'est que supposition et ne vient pas étayer l'argument des requérants selon lequel, à défaut, ils étaient dans l'impossibilité d'exercer véritablement leur liberté d'expression.

49. Mettant en balance les droits en cause, et tenant compte de la nature et de la portée de la restriction litigieuse, la Cour conclut que l'Etat défendeur n'a pas failli à une obligation positive de protéger la liberté d'expression des requérants.

50. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

51. L'article 11 de la Convention dispose en ses parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association (...)

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

52. La Cour estime que des considérations très proches de celles ayant joué au regard de l'article 10 de la Convention valent pour l'article 11. Pour les mêmes raisons, elle ne constate aucun manquement à protéger la liberté de réunion des requérants; il n'y a donc pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

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

53. Aux termes de l'article 13 de la Convention :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

54. Les requérants soutiennent qu'ils ne disposent d'aucun recours contre la situation dont ils tirent grief et qui donna lieu à des allégations défendables de violation de la Convention. Le droit interne ne prévoyait à l'époque des faits aucun recours permettant d'examiner si une ingérence dans leurs droits était illicite. Selon la jurisprudence des tribunaux anglais, le propriétaire d'un centre commercial peut invoquer une mauvaise raison, voire n'invoquer aucune raison, pour exclure des personnes de son terrain. Aucun contrôle judiciaire de la décision d'un organisme privé comme celui-ci ne serait possible.

55. Le Gouvernement reconnaît que si, contrairement à sa thèse, les obligations positives de l'Etat se trouvaient en jeu et s'il y a eu une ingérence injustifiée au regard des articles 10 et 11 de la Convention, il n'existait en droit interne aucun recours à la disposition des requérants.

56. La jurisprudence des institutions chargées de l'application de la Convention indique toutefois que l'article 13 ne saurait être interprété comme exigeant un recours contre l'état du droit interne, ce qui reviendrait à imposer aux Etats contractants d'intégrer la Convention dans leurs systèmes juridiques nationaux (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 47, § 85). Par conséquent, étant donné qu'aucun recours n'existait en droit interne avant l'entrée en vigueur, le 2 octobre 2000, de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, les griefs des requérants vont à l'encontre de ce principe. Après cette date, les intéressés auraient pu faire valoir leurs griefs devant les juridictions internes qui auraient disposé d'une série de mesures permettant de redresser ceux-ci.

57. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 mai 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

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

M.P.
M.O'B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE MARUSTE

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir partager l'avis de la majorité de la chambre selon lequel il n'a pas été porté atteinte aux droits des requérants au titre des articles 10 et 11 de la Convention. J'estime que les droits des propriétaires du centre commercial ont prévalu – alors que cela n'était pas nécessaire – sur la liberté d'expression et de réunion des requérants.

La présente affaire soulève l'importante question des obligations positives de l'Etat dans une société moderne libérale où de nombreux services qui relèvent traditionnellement du domaine public, comme la poste, les transports, l'énergie, la santé et d'autres services locaux, ont été privatisés ou pourraient l'être. Dans une telle situation, les droits des propriétaires privés doivent-ils l'emporter sur d'autres droits? ou bien l'Etat a-t-il encore quelque peu la responsabilité de garantir le juste équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics?

Le nouveau centre-ville avait été initialement conçu et construit par un organisme créé par l'Etat (paragraphe 11 de l'arrêt). Le centre commercial fut par la suite privatisé. Le secteur était immense, comprenait de nombreux magasins et hypermarchés ainsi que des parkings et des allées piétonnières. Etant donné sa situation centrale, plusieurs services publics d'importance, comme la bibliothèque municipale, les bureaux des services sociaux, le centre de santé et même le poste de police étaient également abrités dans le centre ou à proximité de celui-ci. Certains actes et décisions faisaient intervenir autorités et fonds publics; de plus, de nombreux organismes publics se trouvaient dans le voisinage. Cela signifie que les pouvoirs publics avaient aussi une part de responsabilité dans les décisions concernant la nature du secteur, l'accès à celui-ci et son utilisation.

Il ne fait aucun doute que ce secteur, par sa destination et sa nature même, constitue un *forum publicum* ou espace «quasi public», comme l'ont soutenu les requérants et ainsi que la chambre l'a expressément reconnu (paragraphe 44 de l'arrêt). Le lieu en tant que tel n'appartient pas depuis très longtemps à ses propriétaires actuels. Il s'agit d'une infrastructure récente dans laquelle des intérêts et des fonds publics étaient en jeu et le sont toujours. Voilà pourquoi ce cas est tout à fait différent d'une situation à laquelle le proverbe «charbonnier est maître chez lui» s'appliquerait.

Même si les requérants ne se plaignent pas d'une inégalité de traitement, il était manifestement justifié qu'ils s'attendent à pouvoir utiliser le secteur comme un lieu de rassemblement public et à avoir accès au public et aux services du centre de la même manière que

d'autres entités, y compris la commune (paragraphe 20 et 34 de l'arrêt), qui avaient utilisé les lieux à des fins semblables sans restriction.

Les requérants ont cherché à communiquer avec le public sur un sujet à caractère public et non pas privé, pour contribuer au débat sur l'exercice du pouvoir local; en d'autres termes, à des fins totalement licites. Ils se sont comportés comme les autres, sans perturber l'ordre public ni entraver le commerce par des méthodes inacceptables ou gênantes.

Dès lors, il est difficile d'accepter le constat fait par la chambre selon lequel les autorités ne sont pas directement responsables des restrictions imposées aux requérants. Dans un sens strict et formel cela est vrai mais ne signifie pas qu'il n'existe pas de responsabilités indirectes. Les pouvoirs publics ne sauraient, par la privatisation, se débarrasser de la responsabilité de protéger des droits et libertés autres que le droit de propriété. Ils portent encore la responsabilité de décider comment le forum qu'ils ont créé doit être utilisé et de veiller au respect de l'intérêt général et des droits des individus. Permettre un exercice raisonnable des droits et libertés individuels, y compris la liberté d'expression et de réunion dans un centre commercial privé, et ne pas rendre certains services publics inaccessibles à la population et aux manifestants relève de l'intérêt général. La Cour déclare invariablement que lorsqu'il existe un conflit entre des droits et libertés, la liberté d'expression doit prévaloir. En l'espèce, c'est apparemment le contraire qui se passe: le droit de propriété l'emporte sur la liberté d'expression.

Il serait certes excessif de dire qu'aucune restriction ne peut être imposée à l'exercice des droits et libertés dans des lieux privés. Ces droits et libertés doivent être exercés d'une façon qui respecte également les droits du propriétaire. C'est précisément ce que la chambre n'a pas pris en compte en l'espèce. Les pouvoirs publics ne se sont pas livrés à un exercice de mise en balance et n'ont pas réglementé l'utilisation dans l'intérêt général du *forum publicum* appartenant à des propriétaires privés. La vieille règle traditionnelle voulant que le propriétaire bénéficie sans condition du droit d'expulser des individus de son terrain et de ses bâtiments sans avoir aucunement à se justifier et sans devoir se soumettre au critère du caractère raisonnable n'est plus entièrement adaptée à la société contemporaine. L'Etat n'a par conséquent pas respecté les obligations positives que lui imposaient les articles 10 et 11.

GEORGIOS PAPAGEORGIU c. GRÈCE
(*Requête n° 59506/00*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 MAI 2003¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Refus d'accueillir la demande d'un accusé tendant à voir produire certains éléments de preuve****Article 6 § 1**

Procédure pénale – Procès équitable – Preuves – Production d'éléments de preuve – Refus d'accueillir la demande d'un accusé tendant à voir produire certains éléments de preuve

*
* *

Avec certains de ses collègues, le requérant fut mis en cause par son employeur, la Banque commerciale de Grèce, pour avoir débité le compte de la Société grecque des chemins de fer au moyen de sept chèques tirés d'un carnet de chèques établi au nom de cette société mais qui ne lui avait jamais été remis. La banque invoquait un préjudice dépassant 20 millions de drachmes (soit environ 58 700 euros). Le requérant fut condamné en première et en deuxième instance. Après cassation, l'affaire fut renvoyée devant la cour d'appel d'Athènes, qui reconnut le requérant coupable d'escroquerie et le condamna à trois ans et six mois d'emprisonnement. La Cour de cassation confirma cet arrêt. En cours de procédure, le requérant demanda en vain la production de certaines preuves, notamment les pages du calendrier de l'ordinateur de la banque et l'original des chèques litigieux.

Article 6 §§ 1 et 3 d) : la Cour relève que la présente espèce porte sur le refus d'ordonner la production des originaux de documents ayant servi de base à une condamnation pénale. A aucun moment de la procédure les juridictions ayant connu de l'affaire n'ont examiné les pages électroniques de l'ordinateur, ou l'original des chèques, ni même vérifié si les copies produites étaient conformes aux originaux. La production des chèques était primordiale pour la défense du requérant et aurait pu servir à démontrer que l'accusation de fraude était sans fondement. Malgré les demandes répétées du requérant, des éléments de preuve essentiels ne furent pas produits et discutés de manière adéquate à l'audience. Dès lors, la Cour estime que la procédure, considérée dans son ensemble, n'a pas répondu aux exigences d'un procès équitable.

Conclusion : violation (unanimité).

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

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

Jurisprudence citée par la Cour

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146

Philis c. Grèce (n° 1), arrêt du 27 août 1991, série A n° 209

Higgins et autres c. France, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Fill c. Royaume-Uni [GC], n° 29777/96, CEDH 2000-II

En l'affaire Georgios Papageorgiou c. Grèce,

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

MM. G. BONELLO, *président*,

C.L. ROZAKIS,

P. LORENZEN,

M^{me} N. VAJIĆ,

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 les 20 juin 2002 et 10 avril 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59506/00) dirigée contre la République hellénique et dont un ressortissant de cet État, M. Georgios Papageorgiou («le requérant»), a saisi la Cour le 29 mai 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 devant la Cour par M^c N. Frangakis, avocat à Athènes. Le gouvernement grec («le Gouvernement») est représenté par M. M. Apessos, délégué de son agent et conseiller auprès du Conseil juridique de l'État.

3. Dans sa requête, M. Papageorgiou alléguait en particulier une violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable et de manière équitable (articles 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention).

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci 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). 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 première section telle que remaniée (article 52 § 1).

5. Par une décision du 20 juin 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1955 et réside à Aghios Stefanos d'Attique.

8. Le 30 mai 1990, la Banque commerciale de Grèce porta plainte contre certains de ses employés, dont le requérant, pour détournement de documents, faux et usage de faux et escroquerie, affirmant que ces infractions lui avaient causé un dommage dépassant 20 millions de drachmes. Elle reprochait aux intéressés d'avoir débité le compte de la Société grecque des chemins de fer («l'OSE») au moyen de sept chèques tirés d'un carnet de chèques qui avait été établi au nom de cette société mais ne lui avait jamais été remis. Le 2 juin 1990, le procureur mit en cause le requérant.

9. Le 27 mars 1991, ce dernier fut convoqué devant le juge d'instruction puis mis en détention provisoire. Le 23 avril 1991, il bénéficia, après le versement d'une caution, d'une mise en liberté assortie d'un contrôle judiciaire avec, notamment, interdiction de sortie du territoire.

10. Par une décision du 26 juin 1992, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Athènes renvoya certains des prévenus, dont le requérant, en jugement devant la cour d'appel d'Athènes composée, comme c'est la règle pour les affaires dont les cours d'appel connaissent en premier ressort, de trois juges.

11. Initialement fixée au 27 mai 1994, l'audience fut d'abord reportée au 26 janvier 1996 en raison d'une grève du barreau d'Athènes, puis au 31 mai 1996 en raison des problèmes de santé d'un des coaccusés. Le jour venu, l'audience fut encore reportée, cette fois au 13 octobre 1997.

12. Le 4 juin 1996, le requérant, qui avant d'entrer à la banque était officier dans la marine marchande, sollicita la levée de l'interdiction de sortie du territoire susmentionnée afin de pouvoir travailler à nouveau dans la marine; il soutenait qu'il avait besoin d'une activité rémunérée pour subvenir aux besoins de sa femme et de ses trois enfants et soulignait que la procédure avait été ajournée d'office à plusieurs reprises. Le procureur puis la chambre d'accusation de la cour d'appel lui opposèrent toutefois un refus. La cour d'appel avait rejeté dans le passé une demande semblable.

13. Le procès débuta finalement le 13 octobre 1997, c'est-à-dire cinq ans, trois mois et dix-sept jours après la décision de la chambre d'accusation (26 juin 1992) et plus de sept ans après le dépôt de la plainte et l'engagement de la procédure. Les débats se poursuivirent les 13, 14, 15, 21 et 29 octobre 1997. Un des coaccusés déposa une demande tendant à ce que la bande de l'ordinateur de la banque (mais non des chèques litigieux) fût produite devant la cour. L'avocat de la banque

produisit une attestation du service informatique de celle-ci qui certifiait que les copies des bandes de l'ordinateur qui se trouvaient au dossier étaient authentiques. Cette attestation fut lue à l'audience sans susciter de réaction de la part des accusés. Durant les débats, il fut donné lecture d'au moins soixante-six documents et procéda à l'audition de trois témoins.

La cour d'appel rendit son jugement le 29 octobre 1997. Elle condamna le requérant à cinq ans et quatre mois d'emprisonnement, peine dont elle déduisit la période de détention provisoire, et ordonna la confiscation et la destruction des sept chèques litigieux. Enfin, elle dit que si le requérant décidait d'interjeter appel, son recours aurait un effet suspensif sur l'exécution de la peine.

14. Le requérant attaqua le jugement devant la juridiction d'appel compétente, à savoir la cour d'appel d'Athènes statuant en formation de cinq juges. Le 20 février 1998, celle-ci confirma le jugement de première instance, mais réduisit la peine à quatre ans et dix mois d'emprisonnement.

15. Pendant l'audience, le requérant avait demandé la production aux débats des copies de certaines pages du calendrier de l'ordinateur de la banque et de l'original des chèques litigieux, ainsi que la convocation d'un expert graphologue, M. Chalkias, et son audition contradictoire avec un autre graphologue.

16. La cour d'appel rejeta ces demandes par les motifs suivants :

«La précision et l'authenticité des pages de l'ordinateur central de la banque, accompagnées des attestations des cadres supérieurs de celle-ci, sont incontestables, et une présentation de ces pages n'est pas nécessaire; en outre, la comparution de M. Chalkias et son audition contradictoire ne sont pas non plus nécessaires, car l'intéressé a rédigé un rapport circonstancié qui a été lu à l'audience. Enfin, les photocopies des chèques litigieux, dont la falsification n'est contestée par aucune des parties, satisfont aux besoins de la procédure, et la présentation des originaux est donc superflue.»

17. La cour d'appel donna lecture des éléments de preuve déjà présentés en première instance et entendit douze témoins à charge et cinq à décharge.

18. Elle releva que, contrairement à ce qu'avait soutenu le requérant, la connexion entre les chèques litigieux et le compte de l'OSE ne pouvait être faite par des employés du service informatique de la banque, qui n'était habilité à traiter que des informations provenant des succursales. Elle observa en outre que, le jour où l'infraction avait été commise, le requérant avait été le seul à manipuler l'ordinateur utilisé pour commettre l'infraction. L'expert graphologue avait conclu que les caractéristiques de l'écriture et de la signature du requérant étaient visibles sur les chèques. Enfin, la cour d'appel nota que le requérant figurait au nombre très restreint des employés de la banque connaissant le numéro

de compte de l'OSE et l'identité des employés de cette société dotés du pouvoir d'émettre des chèques.

19. Le requérant se pourvut en cassation. Le 20 octobre 1998, la Cour de cassation cassa l'arrêt objet du pourvoi dans sa partie concernant le détournement de documents et les infractions de faux et usage de faux, et elle renvoya l'affaire devant la cour d'appel uniquement pour le chef d'escroquerie.

20. L'audience devant la cour d'appel eut lieu le 2 décembre 1998. Le requérant sollicita à nouveau la production aux débats du calendrier électronique de la banque et demanda que l'avocat de celle-ci certifiât la conformité des photocopies des chèques litigieux. La cour d'appel rejeta les demandes. En ce qui concerne la première, elle estima qu'il était impossible de récupérer les pages du calendrier électronique de la banque car les bobines n'étaient pas conservées, et elle ajouta que l'authenticité des documents invoqués ressortait d'autres preuves documentaires; quant à la seconde, elle l'interpréta comme visant à révéler si l'accusé avait un complice, alors que la culpabilité de l'intéressé ressortait d'autres éléments de preuve. La cour d'appel affirma par ailleurs qu'il n'était pas prouvé que les photocopies des chèques eussent été falsifiées. Elle conclut que l'accusé avait commis l'infraction en procédant sur la base d'un plan préétabli et qu'il avait l'intention de mettre celui-ci en œuvre à plusieurs reprises afin de soustraire des fonds à la Société grecque des chemins de fer.

21. Le 8 décembre 1998, la cour d'appel déclara le requérant coupable d'escroquerie, au sens de l'article 386 du code pénal, considérant que le dommage causé à la banque était le résultat d'une tromperie de la part de ses employés et que la question de savoir si l'ordinateur avait été utilisé ou non était sans pertinence. Elle condamna l'intéressé à trois ans et six mois d'emprisonnement (période dont elle déduisit vingt-huit jours passés en détention provisoire) et ordonna la destruction des chèques falsifiés.

22. Le 30 novembre 1999, la Cour de cassation, saisie par le requérant, confirma l'arrêt de la cour d'appel.

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 d) DE LA CONVENTION

30. Le requérant allègue (...) une violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention, qui dispose :

« Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)»

31. Le requérant soutient que sa condamnation se fonde sur sept chèques falsifiés dont les originaux n'ont jamais été présentés par la banque (partie civile dans la procédure) devant les juridictions qui ont connu de l'affaire. Il aurait demandé à chaque juridiction l'ayant jugé d'ordonner la production des originaux de ces chèques ou des copies certifiées conformes par la banque elle-même, mais ces demandes auraient à chaque fois été rejetées. Selon un expert graphologue, il était l'auteur de la falsification, mais les tribunaux se seraient opposés à l'audition contradictoire de cet expert avec un autre graphologue. De même, les tribunaux auraient refusé d'ordonner la production des originaux ou des copies certifiées conformes de certaines pages de l'ordinateur central de la banque contenant les transactions du jour où avait eu lieu l'escroquerie. Les documents produits auraient été jugés crédibles et authentiques par les tribunaux sur la seule base des dépositions des cadres de la banque, qui ne concordaient pourtant pas entre elles. Le requérant prétend que si les tribunaux avaient ordonné la production des originaux des chèques litigieux, la preuve aurait été rapportée qu'il n'était pas l'auteur de l'escroquerie. Pour lui, les photocopies des documents présentés aux tribunaux avaient subi des altérations.

32. L'intéressé affirme que, de façon délibérée, les juridictions nationales l'ont empêché de contester d'une manière efficace lors des débats les éléments de preuve requis de ses accusateurs ; il s'agirait d'éléments dont l'authenticité et la pertinence auraient dû faire l'objet d'une procédure de preuve efficace, afin de répondre aux exigences d'un procès équitable et public. Tous les autres éléments de preuve seraient contradictoires entre eux et insuffisants pour constituer la base de la condamnation litigieuse. En dépit de la limitation de celle-ci au chef de fraude, il ressortirait du raisonnement des tribunaux que la falsification des chèques a été considérée comme le moyen utilisé pour commettre le délit de fraude.

33. Se fondant sur l'arrêt *García Ruiz c. Espagne* ([GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I), le Gouvernement soutient pour sa part que le grief du requérant relatif à l'article 6 § 3 d) revient en réalité à contester l'appréciation des faits et des éléments de preuve à laquelle se sont livrées les juridictions nationales. Il souligne que l'affaire a été examinée à cinq reprises par des juridictions de haut niveau (cour d'appel et Cour de

cassation) et que le requérant a été condamné pour une seule infraction et non pour les trois qui lui étaient initialement reprochées. L'appréciation des tribunaux ne serait pas uniquement fondée sur les éléments mentionnés par le requérant dans son grief, mais sur une multitude de documents et de témoignages. Les 20 février et 8 décembre 1998, la cour d'appel, composée de cinq juges, aurait ainsi statué après avoir entendu plusieurs témoins à charge et à décharge et en se fondant respectivement sur quatre-vingt-quatre documents (première décision) et soixante et onze documents (seconde décision) qui avaient été lus devant elle.

34. Le Gouvernement soutient que les faits de la présente affaire, et notamment le défaut de présentation devant les tribunaux des originaux des chèques falsifiés et de la bande de l'ordinateur de la banque, diffèrent de ceux qui étaient au cœur de l'affaire *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146). Il souligne que la cour d'appel se fonda sur un grand nombre de preuves documentaires – plus de soixante-six en première instance – dont lecture fut donnée à l'audience et sur plusieurs dépositions de témoins. En deuxième instance, la cour d'appel s'appuya sur les mêmes preuves documentaires et sur les dépositions d'un nombre de témoins plus grand encore qu'en première instance, et elle fonda sa décision sur un raisonnement approfondi et circonstancié.

35. La Cour rappelle que les exigences de l'article 6 § 3 d) représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1. Il revient en principe aux juridictions internes, et spécialement au tribunal de première instance, d'apprécier les éléments recueillis par elles et la pertinence de ceux dont l'accusé souhaite la production. La Cour doit cependant rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve à charge et à décharge, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1 (*Barberà, Messegué et Jabardo* précité, p. 31, §§ 67-68).

36. Elle rappelle aussi que tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense: c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie. De surcroît, l'article 6 § 1 exige que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge (*Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, CEDH 2000-II).

37. La Cour note qu'à la différence de l'affaire *Fitt* précitée il ne s'agit pas en l'espèce d'une question de dissimulation de preuves, mais d'un

refus d'ordonner la production des originaux des documents à charge. En effet, à aucun moment de la procédure les juridictions saisies de l'affaire n'ont été en mesure d'examiner les pages électroniques de l'ordinateur de la banque ou l'original des chèques litigieux, ou de vérifier si les copies portées à leur connaissance étaient conformes aux originaux. De plus, la juridiction de première instance ordonna la destruction des faux chèques présumés, qui constituaient l'élément de preuve fondamental dans le procès du requérant. La condamnation de l'intéressé pour fraude fut du reste fondée dans une large mesure sur les photocopies desdits chèques. Il ressort par ailleurs de l'arrêt de la cour d'appel que les moyens employés pour la réalisation de la fraude étaient les chèques litigieux et l'ordinateur, nécessaire pour altérer les données de l'ordinateur central de la banque. Dans ces conditions, la Cour considère que la production des originaux de ces chèques était primordiale pour la défense du requérant car elle aurait permis à l'intéressé, comme il le souligne lui-même, de démontrer que ceux qui avaient donné l'ordre pour le paiement litigieux étaient d'autres employés de la banque que lui, ce qui aurait contraint les magistrats à conclure à l'absence de fondement de l'accusation pour fraude.

38. Quant aux nombreuses autres preuves documentaires invoquées par le Gouvernement, la Cour note, avec le requérant, qu'il s'agit de documents très divers qui se rapportent à d'autres coaccusés ou qui n'ont pas servi de base pour la condamnation du requérant.

39. Compte tenu du fait que, nonobstant des demandes répétées en ce sens, des éléments de preuve essentiels ne furent pas produits et discutés de manière adéquate à l'audience en présence de l'accusé, la Cour conclut que la procédure en cause, considérée dans son ensemble, n'a pas répondu aux exigences d'un procès équitable.

40. Il y a donc eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

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

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

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

A. Dommage

42. Le requérant sollicite la réparation d'un dommage matériel tenant à la perte de revenus qu'il a subie pendant toute la durée de la procédure. Il souligne qu'après le déclenchement des poursuites pénales contre lui, la

banque a dénoncé son contrat de travail et il s'est trouvé au chômage. Obligé de subvenir aux besoins de sa famille après sa libération provisoire, il aurait sollicité la levée de l'interdiction de sortie du territoire qui le frappait afin de pouvoir exercer le métier de capitaine de la marine marchande qui était le sien avant son passage à la banque. Il affirme que s'il avait pu, à cette époque-là, continuer sa carrière comme capitaine adjoint de tanker, il aurait touché un salaire de 1 600 000 drachmes (GRD) par mois pendant une période de trente-six mois, après quoi il aurait été promu capitaine de première classe et aurait perçu un salaire de 2 800 000 GRD par mois pendant une période de soixante mois. Par conséquent, le dommage causé par la perte de ces salaires s'élèverait à 225 600 000 GRD, soit 662 069 euros (EUR).

43. Le requérant allègue que l'humiliation, le déshonneur social et la dégradation morale qu'il a subis pendant onze années consécutives, durant lesquelles il a été stigmatisé comme malfaiteur, et la peur constante qu'on prenne connaissance de sa situation dans son environnement professionnel et social lui ont causé, à lui et à sa famille, un préjudice moral énorme, que la réparation, quelle que soit son montant, ne saurait effacer. Sa mère serait décédée d'une maladie grave dont l'origine résiderait dans la tristesse et la honte ressenties par elle pour son fils. Sa sœur aurait tenté de se suicider plusieurs fois à cause des poursuites dirigées contre lui. Aussi réclame-t-il une somme de 3 millions d'EUR pour préjudice moral.

44. Le Gouvernement affirme que le décès de la mère du requérant et l'état de sa sœur étaient liés à des maladies chroniques qui ne peuvent en aucun cas être associées à la condamnation du requérant. Il estime qu'en cas de constat d'une violation par la Cour une indemnité de 10 000 EUR pour dommage moral serait suffisante. En ce qui concerne la demande pour dommage matériel, il serait d'accord pour accorder 10 000 EUR. Il souligne que le travail du requérant comme capitaine de la marine marchande n'est ni garanti ni permanent et relève, d'une part, que le requérant n'a produit aucune preuve quant au niveau de sa rémunération pour la période 1991-2001 et, d'autre part, que la rémunération de l'intéressé en 2002 n'a pas excédé 2 935 EUR par mois. De plus, le passage du grade de capitaine adjoint à celui de capitaine de première classe ne serait pas automatique, mais subordonné à la réussite d'un examen.

45. La Cour considère que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable en l'espèce réside dans le fait que le requérant n'a pas bénéficié, devant les juridictions nationales, des garanties de l'article 6. Elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais elle estime que le requérant a subi un tort moral certain du fait de la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d). Statuant en équité, comme le veut l'article 41, elle alloue à l'intéressé la somme de 20 000 EUR.

B. Autre demande

46. Le requérant demande à la Cour de condamner le Gouvernement à annuler la décision le condamnant et à lever toutes les conséquences de cette condamnation, notamment celles touchant au contenu de son casier judiciaire.

47. La Cour rappelle que la Convention ne lui donne aucune compétence pour ordonner la mesure souhaitée par le requérant (*Higgins et autres c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 62, § 50).

C. Frais et dépens

48. Au titre des frais et dépens engagés par lui dans les procédures devant les juridictions nationales, le requérant réclame les sommes suivantes : 1) 400 000 GRD pour sa détention provisoire, 2) 400 000 GRD pour l'étude du dossier en 1991, 3) 300 000 GRD pour la comparution de son avocat à deux audiences ensuite suspendues, 4) 800 000 GRD pour sa représentation devant la cour d'appel composée de trois juges, 5) 300 000 GRD pour l'étude du dossier par un autre avocat en appel, 6) 700 000 GRD pour sa représentation devant la cour d'appel composée de cinq juges, 7) 500 000 GRD pour l'étude du dossier par un autre avocat, 8) 1 000 000 de GRD pour sa représentation devant la cour d'appel composée de cinq juges le 20 février 1998, 9) 600 000 GRD pour la demande de suspension de sa peine, 10) 600 000 GRD pour le dépôt du premier pourvoi devant la Cour de cassation, 11) 600 000 GRD pour le dépôt du second pourvoi, 12) 600 000 GRD pour l'audience consacrée au second pourvoi devant la Cour de cassation et 13) 2 100 000 GRD pour la procédure après renvoi devant la cour d'appel. Le total desdites sommes s'élève à 8 900 000 GRD, soit 26 119 EUR. Le requérant produit à l'appui de sa demande cinq factures pour un montant total de 2 900 000 GRD.

49. L'intéressé sollicite par ailleurs une somme de 39 456 EUR pour les honoraires d'avocat afférents à la procédure devant la Cour. Il produit à l'appui trois factures représentant un montant total de 7 337 EUR pour les honoraires déjà versés.

50. Relevant que les frais engagés devant les juridictions nationales se rapportaient à des accusations pour lesquelles le requérant a été acquitté, le Gouvernement soutient que l'intéressé n'a pas droit à leur remboursement. Quant aux frais relatifs à la procédure devant la Cour, le Gouvernement se déclare prêt à rembourser le montant cumulé des factures fournies par le requérant, à savoir 7 337 EUR.

51. D'après la jurisprudence constante de la Cour, pour avoir droit à l'allocation de frais et dépens, la partie lésée doit les avoir supportés afin d'essayer de prévenir ou faire corriger une violation de la Convention, d'amener la Cour à la constater et d'en obtenir l'effacement. Il faut aussi

que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Philis c. Grèce (n° 1)*, arrêt du 27 août 1991, série A n° 209, p. 25, § 74).

52. La Cour rappelle que le requérant a demandé expressément à la cour d'appel, tant en première instance qu'en appel, d'ordonner la production des originaux des preuves litigieuses, et que ladite juridiction a chaque fois refusé en donnant des motifs peu convaincants. La Cour estime donc que le requérant a droit au remboursement des honoraires d'avocats relatifs à la procédure interne pour lesquels il a produit des factures. La somme de ceux-ci s'élève à 2 900 000 GRD (8 511 EUR). Quant aux honoraires pour la procédure suivie à Strasbourg, les montants figurant sur les factures fournies par le requérant (7 337 EUR au total) paraissent raisonnables à la Cour, qui les accorde en entier.

D. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la durée de la procédure ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention ;
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, 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral et 15 848 EUR (quinze mille huit cent quarante-huit euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, 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 9 mai 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Giovanni BONELLO
Président

GEORGIOS PAPAGEORGIU v. GREECE
(Application no. 59506/00)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 MAY 2003¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Refusal of defendant's request for production of certain items of evidence****Article 6 § 1**

Criminal proceedings – Fair hearing – Evidence – Production of evidence – Refusal of defendant's request for production of certain items of evidence

*
* *

Together with a number of his colleagues, the applicant was accused by his employer, the Commercial Bank of Greece, of having debited Greek Railways' account using seven cheques from a cheque book that had been produced in the railway company's name but never actually issued to it. The bank claimed that the loss came to more than 20,000,000 drachmas (58,700 euros). The applicant was convicted at first instance and on appeal. After his conviction was quashed by the Court of Cassation, the case was remitted to the Athens Court of Appeal, which found the applicant guilty of fraud and sentenced him to three years and six months' imprisonment. The Court of Cassation upheld that decision. During the proceedings the applicant had unsuccessfully requested the production of certain items of evidence, including extracts from the log file of the bank's computer and the original cheques.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (d): The Court noted that the case concerned the refusal to order production of the originals of documents that had served as a basis for a criminal conviction. At no stage of the proceedings had the courts dealing with the case examined the log file of the computer or the original cheques, or even checked whether the copies produced corresponded to the originals. Production of the cheques had been vital to the applicant's defence and could have enabled him to show that the accusation of fraud was unfounded. In spite of his repeated requests, essential pieces of evidence had not been adequately adduced and discussed at the trial. Accordingly, the Court considered that the proceedings, taken as a whole, had not satisfied the requirements of a fair trial.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to the applicant for non-pecuniary damage and awarded a specified sum for costs and expenses.

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

Case-law cited by the Court

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146

Philis v. Greece (no. 1), judgment of 27 August 1991, Series A no. 209

Higgins and Others v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Fill v. the United Kingdom [GC], no. 29777/96, ECHR 2000-II

In the case of Georgios Papageorgiou v. Greece,

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

Mr G. BONELLO, *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 June 2002 and 10 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 59506/00) against the Hellenic Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Greek national, Mr Georgios Papageorgiou (“the applicant”), on 29 May 2000.

2. The applicant was represented before the Court by Mr N. Frangakis, a lawyer practising in Athens. The Greek Government (“the Government”) were represented by Mr M. Apeossos, the Delegate of their Agent, Senior Adviser at the State Legal Council.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of the right to a fair hearing within a reasonable time (Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention).

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. 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 (Rule 52 § 1).

5. By a decision of 20 June 2002 the Chamber declared the application partly admissible.

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

THE FACTS

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1955 and lives in Aghios Stefanos (Attica).

8. On 30 May 1990 the Commercial Bank of Greece lodged a criminal complaint against a number of its employees, including the applicant, alleging suppression of documents, forgery and uttering, and fraud, offences which it claimed had caused it a loss of more than 20,000,000 drachmas. It accused the employees concerned of having debited the account of Greek Railways (“the OSE”) using seven cheques from a cheque book that had been produced in the railway company’s name but never actually issued to it. On 2 June 1990 the public prosecutor instituted proceedings against the applicant.

9. On 27 March 1991 the applicant was summoned to appear before the investigating judge and was placed in pre-trial detention. On 23 April 1991 he was released on bail, subject to court supervision entailing, among other things, a ban on leaving the country.

10. In a decision of 26 June 1992 the Indictment Division of the Athens Court of Appeal committed some of the accused, including the applicant, for trial in the Athens Court of Appeal, composed of three judges as is the rule for cases dealt with by courts of appeal at first instance.

11. The hearing, initially set down for 27 May 1994, was adjourned firstly until 26 January 1996 because of a strike by members of the Athens Bar and subsequently until 31 May 1996 because of the ill health of one of the other defendants. On that date the hearing was again adjourned, this time until 13 October 1997.

12. On 4 June 1996 the applicant, who before joining the bank had been an officer in the merchant navy, applied to have the ban on his leaving the country lifted so that he could work in the navy again. He argued that he needed to be in gainful employment in order to support his wife and three children and pointed out that the proceedings had been adjourned several times by the court itself. However, his application was refused by the public prosecutor and subsequently by the Indictment Division of the Court of Appeal, the Court of Appeal having earlier rejected a similar application.

13. The trial finally began on 13 October 1997 – five years, three months and seventeen days after the Indictment Division’s decision of 26 June 1992 and more than seven years after the complaint had been lodged and the proceedings instituted. Hearings were held on 13, 14, 15, 21 and 29 October 1997. One of the co-defendants requested the production in court of the back-up tape for the bank’s computer (but not the cheques in question). Counsel for the bank produced a declaration by the

bank's information technology department attesting that the copies of the computer tapes in the file were authentic. The declaration was read out at the hearing without eliciting any reaction from the defendants. During the trial at least sixty-six documents were read out and evidence was heard from three witnesses.

The Court of Appeal gave judgment on 29 October 1997. It convicted the applicant and sentenced him to five years and four months' imprisonment, to be reduced by the period already spent in pre-trial detention, and ordered the confiscation and destruction of the seven cheques in question. Lastly, it ruled that if the applicant decided to appeal, the appeal would suspend the execution of the sentence.

14. The applicant appealed against the judgment to the appropriate court, namely the Athens Court of Appeal, sitting as a bench of five judges. On 20 February 1998 that court upheld the judgment delivered at first instance but reduced the sentence to four years and ten months' imprisonment.

15. During the trial the applicant had requested the production of certain extracts from the log file of the bank's computer and of the original cheques and had asked for a handwriting expert, Mr Chalkias, to be summoned and cross-examined in the presence of another handwriting expert.

16. The Court of Appeal refused those requests on the following grounds:

"The precision and authenticity of the extracts from the bank's central computer records, accompanied by declarations by senior executives of the bank, are beyond dispute, and the production of the extracts is unnecessary. Nor is there any need to summon and cross-examine Mr Chalkias, because he has drawn up a detailed report which was read out at the trial. Lastly, the photocopies of the relevant cheques, which none of the parties disputes are forged, satisfy the needs of the proceedings and production of the originals therefore serves no purpose."

17. The Court of Appeal read out the items of evidence that had already been adduced at first instance and heard evidence from twelve prosecution and five defence witnesses.

18. It noted that, contrary to what the applicant had maintained, the connection between the cheques in question and the OSE's account could not have been established by members of the bank's information technology department, which was empowered only to process data from branches. It further observed that on the date of the offence, the applicant had been the only person to use the computer on which the offence had been committed. The handwriting expert had concluded that characteristics of the applicant's handwriting and signature were visible on the cheques. Lastly, the Court of Appeal noted that the applicant was one of the very limited number of the bank's employees who knew the

OSE's account number and the names of the OSE employees authorised to issue cheques.

19. The applicant appealed on points of law. On 20 October 1998 the Court of Cassation quashed the judgment appealed against in respect of the charges of suppressing documents and forgery and uttering, and remitted the case to the Court of Appeal in respect of the charge of fraud only.

20. The Court of Appeal held a hearing on 2 December 1998. The applicant again requested the production of extracts from the bank's log file and sought a declaration from counsel for the bank attesting that the photocopies of the cheques were authentic. The Court of Appeal refused those requests. With regard to the first request, it ruled that it was impossible to recover the extracts from the bank's log file because the relevant tape reels had not been kept, and added that the authenticity of the documents in question was clear from other pieces of documentary evidence. It construed the second request as an attempt to establish whether the defendant had had an accomplice, whereas his guilt was apparent from other evidence. The Court of Appeal also held that it had not been proved that the photocopies of the cheques had been falsified. It concluded that the defendant had committed the offence on the basis of a pre-defined plan, which he had intended to carry out several times in order to misappropriate funds from Greek Railways.

21. On 8 December 1998 the Court of Appeal found the applicant guilty of fraud within the meaning of Article 386 of the Criminal Code, holding that the loss sustained by the bank had resulted from deception on the part of its employees and that the question whether the computer had been used or not was irrelevant. It sentenced him to three years and six months' imprisonment (to be reduced by twenty-eight days, the period already spent in pre-trial detention) and ordered the destruction of the forged cheques.

22. On 30 November 1999 the Court of Cassation, on an appeal by the applicant, upheld the Court of Appeal's judgment.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3 (d) OF THE CONVENTION

30. The applicant ... alleged a violation of Article 6 § 3 (d) of the Convention, which provides:

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

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

31. The applicant submitted that his conviction had been based on seven forged cheques, the originals of which had never been adduced by the bank (a civil party to the proceedings) in the courts dealing with the case. He had asked all the courts concerned to order the production of the original cheques or of copies certified as authentic by the bank itself, but his requests had been refused each time. A handwriting expert had concluded that he was the person responsible for the forgery, but the courts had refused to have the expert cross-examined in the presence of another handwriting expert. Similarly, the courts had refused to order the production of originals or of certified copies of certain extracts from the log file of the bank’s central computer listing the transactions carried out on the date on which the fraud had occurred. The documents produced had been considered credible and authentic by the courts solely on the basis of statements by executives from the bank which were, however, contradictory. The applicant argued that if the courts had ordered the production of the original cheques, there would have been proof that he had not been responsible for the fraud. He maintained that alterations had been made to the photocopies of the documents produced to the courts.

32. The applicant asserted that during the trial the national courts had deliberately prevented him from challenging in an effective manner the evidence which his accusers had been required to produce; an effective assessment of the authenticity and relevance of that evidence should have been carried out in order to satisfy the requirements of a fair and public hearing. All the other evidence had been contradictory and had not formed a sufficient basis for a conviction. Despite the fact that his conviction had been limited to fraud, it was clear from the courts’ reasoning that that offence had been held to have been committed by means of forged cheques.

33. Relying on *García Ruiz v. Spain* ([GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I), the Government submitted that the applicant’s complaint under Article 6 § 3 (d) in practice amounted to challenging the national courts’ assessment of the facts and the evidence. They pointed out that the case had been examined on five occasions by high-level courts (the Court of Appeal and the Court of Cassation) and that the applicant had been convicted of a single offence and not of the three with which he had initially been charged. The courts’ assessment had been based not only on the evidence referred to by the applicant in his complaint but on a

multitude of documents and witness accounts. On 20 February and 8 December 1998 the Court of Appeal, sitting as a bench of five judges, had accordingly given judgment after hearing evidence from several prosecution and defence witnesses, basing its findings, respectively, on eighty-four documents (the first judgment) and seventy-one documents (the second judgment) that had been read out before it.

34. The Government submitted that the facts of the present case, in particular the fact that the originals of the forged cheques and the tape from the bank's computer had not been adduced in the courts, differed from those examined in *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (judgment of 6 December 1988, Series A no. 146). They pointed out that the Court of Appeal had based its findings on a large number of documents read out during the trial – more than sixty-six at first instance – and on several witness statements. When examining the case on appeal, the Court of Appeal had had regard to the same documentary evidence and to statements by an even larger number of witnesses than at first instance, and had based its decision on detailed and meticulous reasoning.

35. The Court reiterates that the guarantees in Article 6 § 3 (d) are specific aspects of the right to a fair trial set forth in Article 6 § 1. As a general rule, it is for the national courts, and in particular the court of first instance, to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the accused seeks to adduce. The Court must, however, determine whether the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 § 1 (see *Barberà, Messegué and Jabardo*, cited above, p. 31, §§ 67-68).

36. It further reiterates that it is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see *Fitt v. the United Kingdom* [GC], no. 29777/96, ECHR 2000-II).

37. The Court notes that, unlike *Fitt*, cited above, the instant case does not concern the concealment of evidence, but the refusal to order production of the originals of documents used as evidence for the prosecution. At no stage of the proceedings were the courts dealing with the case able to examine extracts from the log file of the bank's computer or the original cheques, or to check whether the copies submitted to them corresponded to the originals. Furthermore, the first-instance court

ordered the destruction of the cheques presumed to have been forged, the crucial piece of evidence in the applicant's trial. The applicant's conviction for fraud was, moreover, based to a large extent on the photocopies of the cheques in question. It is also apparent from the Court of Appeal's judgment that the means used to carry out the fraud were the cheques and the computer, which was necessary to alter the data from the bank's central computer. In those circumstances, the Court considers that production of the original cheques was vital to the applicant's defence since it would have enabled him, as he himself pointed out, to show that the instructions for the payment in issue had been given by employees of the bank other than him, which would have compelled the judges to conclude that the accusation of fraud was unfounded.

38. As to the numerous other items of documentary evidence referred to by the Government, the Court notes, as the applicant did, that the documents in question were very diverse and related to other defendants or did not serve as a basis for the applicant's conviction.

39. Having regard to the fact that, in spite of his repeated requests, essential pieces of evidence were not adequately adduced and discussed at the trial in the applicant's presence, the Court concludes that the proceedings in issue, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair trial.

40. There has therefore been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

41. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

42. The applicant sought redress for pecuniary damage resulting from his loss of income throughout the entire proceedings. He pointed out that after criminal proceedings had been instituted against him, the bank had terminated his contract and he had become unemployed. Needing to support his family after being released on bail, he had applied to have the ban on his leaving the country lifted so that he could work as a captain in the merchant navy, his profession prior to joining the bank. He asserted that if at that time he had been able to resume his career as chief

officer on a tanker, he would have received a monthly salary of 1,600,000 drachmas (GRD) for a period of thirty-six months, after which he would have been promoted to the rank of captain (class 1), receiving a monthly salary of GRD 2,800,000 for a period of sixty months. Consequently, the damage sustained as a result of the loss of those earnings amounted to GRD 225,600,000 (662,069 euros (EUR)).

43. The applicant submitted that the humiliation, social obloquy and loss of moral standing he had suffered for a continuous period of eleven years, during which he had been stigmatised as a criminal, and the constant fear that his professional and social acquaintances would find out about his situation had caused him and his family substantial non-pecuniary damage that could not be redressed by an award of compensation, regardless of the amount. His mother had died from a serious illness brought on by the sadness and shame she had felt for her son. His sister had attempted to commit suicide several times because of the proceedings against him. He therefore claimed EUR 3,000,000 for non-pecuniary damage.

44. The Government contended that the death of the applicant's mother and his sister's condition were related to chronic illnesses which could not under any circumstances be linked to his conviction. They considered that if the Court were to find a violation, an award of EUR 10,000 for non-pecuniary damage would be sufficient. As to his claim for pecuniary damage, they were prepared to award him EUR 10,000. They pointed out that the applicant's work as a captain in the merchant navy was neither guaranteed nor permanent and noted, firstly, that he had not produced any proof of his income for the period from 1991 to 2001 and, secondly, that his income in 2002 had not exceeded EUR 2,935 per month. Furthermore, promotion from the rank of chief officer to that of captain (class 1) was not automatic but was conditional on passing an examination.

45. The Court considers that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicant did not have the benefit of the guarantees of Article 6 in the national courts. While it cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise, it considers that the applicant must have sustained non-pecuniary damage as a result of the violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d). Making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, it awards the applicant EUR 20,000.

B. Other relief

46. The applicant asked the Court to order the Government to quash his conviction and to erase all its effects, in particular those relating to his criminal record.

47. The Court reiterates that it is not empowered under the Convention to order the measure sought by the applicant (see *Higgins and Others v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 62, § 50).

C. Costs and expenses

48. The applicant claimed the following amounts in respect of the costs and expenses incurred by him in the proceedings before the national courts: (1) GRD 400,000 for his pre-trial detention; (2) GRD 400,000 for the study of the case file in 1991; (3) GRD 300,000 for the appearance of his lawyer at two hearings which were subsequently adjourned; (4) GRD 800,000 for representation before the three-member Court of Appeal; (5) GRD 300,000 for the study of the case file by another lawyer at the appeal stage; (6) GRD 700,000 for representation before the five-member Court of Appeal; (7) GRD 500,000 for the study of the case file by another lawyer; (8) GRD 1,000,000 for representation before the five-member Court of Appeal on 20 February 1998; (9) GRD 600,000 for the application for a stay of execution of his sentence; (10) GRD 600,000 for filing his first appeal to the Court of Cassation; (11) GRD 600,000 for filing his second appeal to the Court of Cassation; (12) GRD 600,000 for the hearing on his second appeal to the Court of Cassation; and (13) GRD 2,100,000 for the proceedings after the case had been remitted to the Court of Appeal. Those amounts came to a total of GRD 8,900,000 (EUR 26,119). In support of his claim the applicant produced five bills totalling GRD 2,900,000.

49. The applicant further claimed a sum of EUR 39,456 for lawyer's fees in the proceedings before the Court. In support of his claim he produced three bills totalling EUR 7,337 for fees that had already been paid.

50. Observing that the costs incurred before the national courts related to charges on which the applicant had been acquitted, the Government argued that he was not entitled to have those costs refunded. As to the costs incurred in the proceedings before the Court, the Government stated that they were prepared to reimburse the amount corresponding to the bills produced by the applicant, making a total of EUR 7,337.

51. According to the established case-law of the Court, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the violation established by the Court and to obtain redress for it. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see *Philis v. Greece (no. 1)*, judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, p. 25, § 74).

52. The Court observes that the applicant expressly requested the Court of Appeal, both at first instance and on appeal, to order production of the originals of the items of evidence in issue, and that that court refused on each occasion, giving barely convincing reasons. The Court therefore considers that the applicant is entitled to reimbursement of his lawyers' fees in the domestic proceedings in respect of which he has produced the relevant bills. Those bills amount to GRD 2,900,000 (EUR 8,511) in total. As to the fees for the proceedings in Strasbourg, the amounts corresponding to the bills produced by the applicant (EUR 7,337 in total) appear reasonable to the Court, which awards them in full.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the proceedings;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) 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 20,000 (twenty thousand euros) for non-pecuniary damage and EUR 15,848 (fifteen thousand eight hundred and forty-eight euros) for costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above 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 claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 9 May 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Giovanni BONELLO
President

KYRTATOS v. GREECE
(Application no. 41666/98)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 22 MAY 2003¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Effect of urban development on the environment****Article 6 § 1**

Right to a court – Administrative proceedings – Failure of the authorities to comply with binding court judgments

Article 8

Private life – Family life – Home – Effect of urban development on the environment – Absence of harmful effect on the individual's private and family sphere – General deterioration of the environment – Protection of the environment – Disturbances resulting from urban development

*
* *

The applicants sought judicial review of two decisions of the prefect and of two building permits issued on the basis of those decisions. The Supreme Administrative Court considered that the applicants had *locus standi*, as they owned property in the area. It quashed one of the decisions on formal grounds and the other on the ground that it was contrary to the constitutional protection of the environment, since it put in jeopardy an important natural habitat for protected species. The court consequently quashed the building permits as unlawful. However, the prefect subsequently issued two decisions excluding the contested buildings from demolition. A special committee of the Supreme Administrative Court found that the authorities had failed to comply with the court's decisions.

Held

(1) Article 6 § 1: By failing to take the necessary measures to comply with final, enforceable judicial decisions, the authorities deprived the provisions of Article 6 of all useful effect.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 8: (a) While severe environmental pollution may affect an individual's well-being and prevent him enjoying his home in such a way as to affect his private and family life, the crucial element is the existence of a harmful effect on a person's private and family sphere. A general deterioration of the environment is not sufficient: neither Article 8 nor any other provision of the Convention is specifically designed to provide general protection of the environment. In the present case, the applicants had not produced any convincing arguments showing

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

that the alleged damage to protected species was of such a nature as to affect their rights directly under Article 8.

(b) The disturbances emanating from the neighbourhood as a result of urban development had not reached a sufficient degree of seriousness to be taken into account for the purposes of Article 8. There had therefore been no lack of respect for the applicants' private and family life.

Conclusion: no violation (six votes to one).

Article 41: The Court, which also found a violation of Article 6 § 1 with regard to the length of two sets of proceedings, made awards in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

Case-law cited by the Court

López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C

Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

In the case of Kyrtatos 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 23 January and 29 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41666/98) 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 two Greek nationals, Mrs Solia Kyrtatou and Mr Nikos Kyrtatos (“the applicants”), on 19 June 1996.

2. The applicants, who had been granted legal aid, complained, under Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention, about the failure of the authorities to comply with two decisions of the Supreme Administrative Court annulling two permits for the construction of buildings near their property. They further complained under Article 6 § 1 about the length of civil proceedings the first applicant had instituted against their neighbour, whom they accused of trespassing upon their property, and also about the length of administrative proceedings concerning the demolition of the first applicant’s house.

3. 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).

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 13 September 2001, the Chamber declared the application partly admissible.

6. 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 (Rule 52 § 1).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 January 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. APESSOS, Senior Adviser, State Legal Council, *Agent,*
Mrs V. PELEKOU, Adviser, State Legal Council, *Counsel;*

(b) *for the applicants*

Mr S. TSAKYRAKIS, *Counsel,*
Mr N. HATZIS, *Adviser.*

The Court heard addresses by Mr Tsakyrakis and Mrs Pelekou.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants were born in 1921 and 1953 respectively and live in Munich. The first applicant is the second applicant's mother.

9. The applicants own real property in the south-eastern part of the Greek island of Tinos, where they spend part of their time. The first applicant is the co-owner of a house and a plot of land on the Ayia Kiriaki-Apokofto Peninsula, which is adjacent to a swamp by the coast of Ayios Yiannis.

A. Proceedings before the Supreme Administrative Court concerning the redrawing of the boundaries of various settlements in south-east Tinos

10. On 4 December 1985 the prefect (νομάρχης) of the Cyclades redrew the boundaries of the settlement (οικισμός) of Ayios Yiannis in the municipality of Dio Horia and of the settlements of Ayia Varvara, Ayios Sostis and Lautaris in the municipality of Triandaru (decision no. 9468/1985). On 6 May 1988 the prefect again redrew the boundaries of the settlements of Ayios Yiannis and Ayios Sostis (decision no. 2400/1988).

11. On 18 March 1993 the town-planning authority of Syros issued building permit no. 620 on the basis of the prefect's decision

no. 9468/1985. Another permit (no. 298) had been issued on the same basis by the same authority in 1992.

12. On 21 July 1993 the applicants and the Greek Society for the Protection of the Environment and Cultural Heritage lodged an application for judicial review of the prefect's decisions nos. 9468/1985 and 2400/1988 and of building permit no. 620/1993 with the Supreme Administrative Court. On the same date a second application was lodged by the same persons for judicial review of the prefect's two decisions and of building permit no. 298/1992. The main argument of the applicants before the Supreme Administrative Court was that the prefect's decisions, and consequently the building permits, were illegal because there was a swamp in the area concerned and Article 24 of the Greek Constitution, which protects the environment, provided that no settlement should be built in such a place.

13. On 10 July 1995 the Supreme Administrative Court considered that the applicants had *locus standi* because they owned property in the area concerned. The court held that it could not review the prefect's decision no. 9468/1985 directly because the application had not been lodged within the time-limit prescribed by law. However, it could review the two building permits issued on the basis of that decision and, in the context of this review, the court was obliged to examine the constitutionality of the prefect's decision. The decision was found to have violated Article 24 of the Constitution, which protects the environment, because the redrawing of the boundaries of the settlements put in jeopardy the swamp in Ayios Yiannis, an important natural habitat for various protected species (birds, fishes and sea-turtles). It followed that the building permits were also unlawful and had to be quashed. Moreover, the court quashed the prefect's decision no. 2400/1988 because it had not been published in the Official Gazette in the manner prescribed by law (decisions nos. 3955/1995 and 3956/1995).

14. In 1996 the prefect issued two decisions (nos. DP2315/1996 and DP2316/1996) which excluded the contested buildings from demolition.

15. On 21 April 1997 a special committee of the Supreme Administrative Court found that the authorities had failed to comply with the above decisions. They had not demolished the two buildings constructed on the basis of permits nos. 620/1993 and 298/1992 and had continued issuing building permits in respect of the area that had been included in the settlements further to the unlawful redrawing of the boundaries (minutes no. 6/1997).

B. Civil proceedings against M.

16. On 31 January 1991 the first applicant and others instituted civil proceedings against a neighbour, M., in the Syros Court of First Instance

(Πολυμελές Πρωτοδικείο). They claimed that he had unlawfully taken over part of their land in Ayios Yiannis. On 14 February 1992 the court found in favour of the plaintiffs.

17. On 30 March 1992 M. entered a caveat against this judgment (ανακοπή ερημοδικίας), which had been given in his absence. His application was rejected on 23 November 1992 (decision no. 138/1992). On 28 January 1993 M. appealed against that decision. The Aegean Court of Appeal (Εφετείο) reversed decision no. 138/1992 and sent the case back to the first-instance court (decision no. 120/1993).

18. A hearing took place on 14 January 1994. In a preliminary decision of 31 March 1994, the first-instance court ordered investigative measures. Witnesses were heard on 13 April, 4 July, 10 October and 12 December 1995, and on 12 February and 2 April 1996.

19. Following an application by the first applicant on 15 March 1998, a hearing was set down for 11 December 1998. The hearing was finally held on 28 May 1999. On 21 June 1999 the first-instance court found in favour of the first applicant (decision no. 98ΤΠ/1999).

20. On 7 December 1999 M. appealed against that decision. The proceedings are currently pending before the Aegean Court of Appeal. The parties have not yet applied for a hearing to be fixed.

C. Threatened demolition of the applicants' house

21. On 23 June 1993 the applicants received a notice to the effect that their house in Ayia Kiriaki-Apokofto had been built without authorisation and should be demolished. The applicants appealed to the competent administrative board. Their appeal was dismissed on 28 September 1994.

22. On 6 October 1994 they applied to the Supreme Administrative Court for judicial review of the decision of the administrative board. On a request by the applicants, the Supreme Administrative Court decided to suspend the demolition of the applicants' house (decision no. 790/1994).

23. At first the hearing was set down for 28 November 1995, but it was repeatedly postponed.

24. In 1999 a new law (no. 2721/1999) changed the rules of jurisdiction and the case was referred to the Piraeus Court of Appeal, which heard the case on 27 June 2000. The proceedings are still pending.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

25. Article 108 of the Code of Civil Procedure reads as follows:

“The parties shall be responsible for taking procedural steps on their own initiative unless the law provides otherwise.”

26. Sections 15 and 16 of Law no. 1337/1983 provide that the demolition of a building constructed on the basis of a building permit which has subsequently been revoked for any reason is to be suspended if the owner of the building acted in good faith.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION FOR FAILURE TO COMPLY WITH THE COURT DECISIONS

27. The applicants complained about the failure of the authorities to comply with decisions nos. 3955/1995 and 3956/1995 of the Supreme Administrative Court. 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 fair ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

28. The Government argued that the town-planning authority had taken all the necessary measures to comply with the decisions of the Supreme Administrative Court. In particular, it no longer applied the prefect's decision no. 2400/1988 and had carried out a land-planning study for the area. It was true that the prefect had issued two decisions (nos. DP2315/1996 and DP2316/1996) which excluded the contested buildings from demolition; in this connection the Government submitted that the demolition of the buildings in question was not the only possible way to comply with the decisions of the Supreme Administrative Court. On the contrary, both the relevant legislation and the general principles of law recognised that the demolition of a building was an extreme measure which had to be avoided, especially when the owner of the building had acted in good faith and had no reason to believe that the building permit on the basis of which construction had taken place would subsequently be annulled. Therefore, the Government concluded that the authorities had complied in substance with decisions nos. 3955/1995 and 3956/1995 of the Supreme Administrative Court.

29. The applicants contested the Government's submission that the national authorities had complied in substance with the above-mentioned decisions. They were surprised that the Government regarded the exclusion of the contested buildings from demolition as compliance with the annulment of the building permits. They claimed that the only lawful consequence of the annulment of the building permits was the demolition of the buildings constructed on the basis of these permits and noted that the Greek authorities had failed to demolish them.

30. The Court reiterates that, according to its established case-law, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court; in this way it embodies the “right to a court”, of which the right of access, namely the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6. Where administrative authorities refuse or fail to comply, or even delay doing so, the guarantees under Article 6 enjoyed by a litigant during the judicial phase of the proceedings are rendered devoid of purpose (see *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 510-11, §§ 40-41).

31. In the present case the Court notes that a special committee of the Supreme Administrative Court found that the authorities had failed to comply with its decisions nos. 3955/1995 and 3956/1995. They had not demolished the two buildings constructed on the basis of permits nos. 620/1993 and 298/1992 and had continued issuing building permits in respect of the area that had been included in the settlements further to the unlawful redrawing of the boundaries.

32. Thus, by refraining for more than seven years from taking the necessary measures to comply with two final, enforceable judicial decisions in the present case the Greek authorities deprived the provisions of Article 6 § 1 of the Convention of all useful effect.

There has accordingly been a breach of that Article.

...

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

44. The applicants contended that urban development in the south-eastern part of Tinos had led to the destruction of their physical environment and had affected their life. They 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.”

A. Arguments of the parties

1. *The applicants*

45. The applicants asserted that, regardless of the danger to one's health, the deterioration of the environment fell to be examined under Article 8 of the Convention where it adversely affected one's life. They agreed that Article 8 was not violated every time environmental deterioration occurred. They understood the importance of urban development and the economic interests associated with it. They also understood that States had discretion in making decisions about urban planning. On the other hand, the applicants had no doubt that any State interference with the environment should strike a fair balance between the competing interests of the individuals and the community as a whole. In the present case the issue of the fair balance was rather simple. In its decisions nos. 3955/1995 and 3956/1995 the Supreme Administrative Court had itself tipped the balance in favour of the swamp and against urban development. Consequently, the Greek authorities were obliged to abide by their own choice. However, in failing to comply with the above-mentioned decisions, they had allowed the destruction of the swamp.

46. In this respect, the applicants pointed out that the area had lost all of its scenic beauty and had changed profoundly in character from a natural habitat for wildlife to a tourist development. Part of the swamp had been reclaimed so as to create, in addition to the buildings, a car park and a road. There were noises and lights on all night and a great deal of environmental pollution from the activities of the businesses in the vicinity. The applicants argued that they were under no obligation to tolerate this deterioration since it was the direct result of the State's illegal activity.

47. The applicants concluded that the State authorities had not only failed to fulfil their positive duty to take reasonable and appropriate measures to secure their rights under Article 8, but had also, by their own activity, illegally affected the enjoyment of these rights.

2. *The Government*

48. The Government submitted that the applicants' complaint mainly concerned the protection of the swamp. That and not the protection of their home or their private life was the reason why they had applied to the Supreme Administrative Court. There could therefore be no issue under Article 8, all the more so as the competent authorities had taken all appropriate measures to protect the environment in the area concerned.

49. Even assuming that Article 8 applied in the present case, the Government stressed that the applicants' house was the only one at the

upper end of the peninsula and that the other buildings of the settlement were located a certain distance away from it. Thus, there could not possibly be any serious disturbance from the applicants' neighbours. In this connection, the Government expressed the view that what the applicants were really claiming was the right to be the only ones to possess a house in the area. That was not feasible. In any event, the Government considered that any nuisance that the applicants might have suffered on account of the construction of the new buildings and the general organisation of the social character of the region had to be tolerated as an inevitable and contemporary consequence of the urban way of life.

50. The Government concluded that, had there been any interference with the applicants' rights guaranteed by paragraph 1 of Article 8, it was clearly justified under paragraph 2.

B. The Court's assessment

51. The Court notes that the applicants' complaint under Article 8 of the Convention may be regarded as comprising two distinct limbs. Firstly, they complained that urban development had destroyed the swamp which was adjacent to their property and that the area where their home was had lost all of its scenic beauty. Secondly, they complained about the environmental pollution caused by the noise and night lights generated by the activities of the businesses operating in the area.

52. With regard to the first limb of the applicants' complaint, the Court notes that, according to its established case-law, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health (see *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 54-55, § 51). Yet the crucial element which must be present in determining whether, in the circumstances of a case, environmental pollution has adversely affected one of the rights safeguarded by paragraph 1 of Article 8 is the existence of a harmful effect on a person's private or family sphere and not simply the general deterioration of the environment. Neither Article 8 nor any of the other Articles of the Convention are specifically designed to provide general protection of the environment as such; other international instruments and domestic legislation are more pertinent in dealing with this particular aspect.

53. In the present case, even assuming that the environment has been severely damaged by the urban development of the area, the applicants have not brought forward any convincing arguments showing that the alleged damage to the birds and other protected species living in the swamp was of such a nature as to directly affect their own rights under

Article 8 § 1 of the Convention. It might have been otherwise if, for instance, the environmental deterioration complained of had consisted in the destruction of a forest area in the vicinity of the applicants' house, a situation which could have affected more directly the applicants' own well-being. To conclude, the Court cannot accept that the interference with the conditions of animal life in the swamp constitutes an attack on the private or family life of the applicants.

54. As regards the second limb of the complaint, the Court is of the opinion that the disturbances coming from the applicants' neighbourhood as a result of the urban development of the area (noise, night lights, etc.) have not reached a sufficient degree of seriousness to be taken into account for the purposes of Article 8.

55. Having regard to the foregoing, the Court considers that there has been no lack of respect for the applicants' private and family life.

There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. 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

57. The applicants sought compensation for non-pecuniary damage. The first applicant claimed 15,000,000 drachmas (GRD) (44,020.54 euros (EUR)) and the second applicant claimed GRD 10,000,000 (EUR 29,347.03).

58. The Government considered that these claims were exaggerated. They maintained that any just satisfaction that might be awarded to the applicants should not exceed EUR 7,337.

59. The Court considers that the applicants must have suffered feelings of frustration, uncertainty and anxiety as a result of the violations of their rights under the Convention. Making an assessment on an equitable basis, it decides to award the first applicant EUR 20,000 and the second applicant EUR 10,000 for the non-pecuniary damage sustained.

B. Costs and expenses

60. The applicants claimed GRD 7,514,572 (EUR 22,053.04) for the proceedings before the domestic authorities. They broke that sum down as follows:

- (i) GRD 73,080 for the proceedings concerning the redrawing of the boundaries of the swamp;
- (ii) GRD 900,000 for the proceedings before the Supreme Administrative Court concerning the annulment of the building permits;
- (iii) GRD 1,436,009 for the proceedings concerning the execution of decisions nos. 3955/1995 and 3956/1995;
- (iv) GRD 967,700 for the proceedings against M.;
- (v) GRD 2,402,491 for the proceedings concerning the threatened demolition of their house;
- (vi) GRD 327,980 for expert opinions concerning the size of the swamp, the age of their house and the size of their property;
- (vii) GRD 1,407,312 for travel expenses.

61. For the proceedings before the Court, for which they had received legal aid, the applicants sought EUR 21,939.53.

62. The Court, in accordance with its case-law, will consider whether the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and are also reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 56, ECHR 2000-XII).

63. The Court considers that only part of the costs incurred before the domestic authorities were aimed at remedying the violations of Article 6 § 1 found in the present case. It further notes that the applicants received a total amount of EUR 920 under the Court's legal-aid scheme and that they were only partly successful with their application. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants jointly EUR 5,000, including value-added tax.

C. Default interest

64. 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 of the Convention for failure to comply with the court decisions;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 of the Convention as regards the length of the two sets of proceedings;
3. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 8 of the Convention;

4. *Holds* unanimously

(a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:

- (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) to the first applicant in respect of non-pecuniary damage;
- (ii) EUR 10,000 (ten thousand euros) to the second applicant in respect of non-pecuniary damage;
- (iii) EUR 5,000 (five thousand euros), including value-added tax, to both applicants jointly in respect of costs and expenses;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 22 May 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Françoise TULKENS
President

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

F.T.
S.N.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE ZAGREBELSKY

I voted against the majority's conclusion that there has been no violation of Article 8 of the Convention. With regret I could not follow the reasoning that convinced the majority of judges to exclude finding any violation of the applicants' private life.

There is no doubt that the environment is not protected as such by the Convention. But at the same time there is no doubt that a degradation of the environment could amount to a violation of a specific right recognised by the Convention (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 40; *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 54-55, § 51; and *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 227, § 57).

In the present case it is clear that there was a deterioration in the quality of the environment in which the applicants' house was situated. In particular, it is indisputable that the new urban development has caused damage to the habitat of the fauna which made the swamp area next to the applicants' property near the coast of Ayios Yiannis exceptionally interesting and agreeable.

In my view, it could hardly be said that the deterioration of the environment did not lead to a corresponding deterioration in the quality of the applicants' life, even without taking into account their special interest in the study of the swamp fauna.

It is obviously difficult to quantify the damage caused to the quality of the applicants' private and family life. But the issue here is whether or not there has been an interference, not how serious the interference was. Certainly we should exclude finding any interference with the applicants' rights if the deterioration concerned was so negligible as to be virtually non-existent. In my view, however, this was not the case. In paragraph 53 of the judgment the majority accept by way of example that the destruction of a forest bordering the applicants' house could constitute direct interference with private and family life for the purposes of Article 8 of the Convention. I agree, but I see no major difference between the destruction of a forest and the destruction of the extraordinary swampy environment the applicants were able to enjoy near their house.

I am willing to admit that the interference in question was not major, but in my view it is impossible to say that there has been no interference at all. It is true that the importance of the quality of the environment and the growing awareness of that issue cannot lead the Court to go beyond the scope of the Convention. But these factors should induce it to recognise

the growing importance of environmental deterioration on people's lives. Such an approach would be perfectly in line with the dynamic interpretation and evolutionary updating of the Convention that the Court currently adopts in many fields.

Article 8 allows even serious and major interferences by the State with the right to private and family life. However, an interference will contravene Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society" in order to achieve them. In the present case, it is not necessary to examine whether the interference with the applicants' right was necessary and proportionate to the competing economic interests. Here the Court has only to ascertain that, as the Greek courts ruled, the interference was unlawful. Thus, the first and basic condition for the legitimacy of even a minor interference with private or family life has not been fulfilled.

Therefore, I think that the Court should have found a violation of Article 8 of the Convention.

KYRTATOS c. GRÈCE
(Requête n° 41666/98)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 22 MAI 2003¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Effet d'aménagements urbains sur l'environnement****Article 6 § 1**

Droit à un tribunal – Procédure administrative – Non-respect par les autorités de décisions judiciaires contraignantes

Article 8

Vie privée – Vie familiale – Domicile – Effet d'aménagements urbains sur l'environnement – Absence d'effet néfaste sur la vie privée et familiale des individus concernés – Dégradation générale de l'environnement – Protection de l'environnement – Nuisances résultant d'aménagements urbains

*
* *

Les requérants sollicitèrent le contrôle juridictionnel de deux arrêtés préfectoraux et de deux permis de construire délivrés sur la base de ces arrêtés. Le Conseil d'Etat estima que les requérants avaient qualité pour agir puisqu'ils étaient propriétaires de biens situés dans la zone en question. Il annula l'un des arrêtés pour vices de forme et l'autre au motif qu'il était contraire à la disposition constitutionnelle protégeant l'environnement, puisqu'il mettait en péril un habitat naturel primordial pour diverses espèces protégées. En conséquence, le Conseil d'Etat déclara les permis de construire illégaux et les invalida. Toutefois, le préfet prit deux arrêtés empêchant la destruction des constructions litigieuses. Un collège spécial du Conseil d'Etat estima que les autorités ne s'étaient pas conformées aux décisions de la haute juridiction.

1. Article 6 § 1: en s'abstenant de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à des décisions judiciaires définitives et exécutoires, les autorités ont privé les dispositions de l'article 6 de tout effet utile.

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 8: a) Si des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, l'élément crucial est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale des individus concernés. Une dégradation générale de l'environnement ne suffit pas: ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement. En l'espèce, les requérants n'ont présenté aucun argument convaincant

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

démontrant que le tort qui aurait été causé à des espèces protégées était de nature à porter directement atteinte à leurs droits garantis par l'article 8.

b) Les nuisances émanant du voisinage et résultant des aménagements urbains n'ont pas atteint un degré de gravité suffisant pour être prises en compte aux fins de l'article 8. Dès lors, il n'y a pas eu manque de respect pour la vie privée et familiale des requérants.

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

Article 41: la Cour, qui conclut également à la violation de l'article 6 § 1 du fait de la durée de deux procédures, alloue aux intéressés des indemnités au titre du dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

En l'affaire Kyrtatos 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. VAJIĆ,

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 les 23 janvier et 29 avril
2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 41666/98) dirigée contre la République hellénique et dont deux ressortissants de cet Etat, M^{me} Sofia Kyrtatou et M. Nikos Kyrtatos (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 19 juin 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui avaient été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, se plaignaient sous l'angle des articles 6 § 1 et 8 de la Convention du non-respect par les autorités de deux décisions du Conseil d'Etat ayant annulé deux permis de construire des immeubles près de leur propriété. Ils dénonçaient en outre au regard de l'article 6 § 1 la durée de l'action civile intentée par la première requérante contre leur voisin, qu'ils accusaient d'avoir empiété sur leur propriété, ainsi que celle de la procédure administrative concernant la démolition de la maison de la première requérante.

3. 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).

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de ladite section, 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 13 septembre 2001, la chambre a déclaré la requête en partie recevable.

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 première section telle que remaniée (article 52 § 1 du règlement).

7. Une audience s'est tenue en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 janvier 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. M. APESSOS, conseiller auprès du Conseil juridique de l'Etat,	<i>agent,</i>
M ^m c V. PÉLÉKOU, assesseur, Conseil juridique de l'Etat	<i>conseil ;</i>

– *pour les requérants*

MM. S. TSAKYRAKIS, N. HATZIS,	<i>conseil, conseiller.</i>
----------------------------------	---------------------------------

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Tsakyrakis et M^mc Pélékou.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants, nés respectivement en 1921 et 1953, résident à Munich. La première requérante est la mère du second requérant.

9. Les intéressés sont propriétaires de biens immobiliers dans le Sud-Est de l'île grecque de Tinos, où ils séjournent une partie de leur temps. La première requérante est copropriétaire, sur la péninsule d'Ayia Kiriaki-Apokofto, d'une maison et d'un terrain jouxtant un marais situé non loin de la côte, à Ayios Yiannis.

A. Procédure devant le Conseil d'Etat concernant la modification des limites de divers hameaux dans le Sud-Est de l'île de Tinos

10. Le 4 décembre 1985, le préfet (νομάρχης) des Cyclades procéda à la redélimitation du hameau (οικισμός) d'Ayios Yiannis, situé sur la commune de Dio Horia, ainsi que des hameaux d'Ayia Varvara, d'Ayios Sostis et de Lautaris, rattachés à la commune de Triandaru (arrêté n° 9468/1985). Le 6 mai 1988, le préfet modifia de nouveau les limites des hameaux d'Ayios Yiannis et d'Ayios Sostis (arrêté n° 2400/1988).

11. Le 18 mars 1993, les services d'aménagement du territoire de Syros délivrèrent le permis de construire n° 620 sur le fondement de l'arrêté

préfectoral n° 9468/1985. Un autre permis (n° 298) avait été émis sur la même base par les mêmes autorités en 1992.

12. Le 21 juillet 1993, les requérants et la Fondation grecque pour la protection de l'environnement et du patrimoine culturel présentèrent au Conseil d'Etat une demande de contrôle juridictionnel des arrêtés préfectoraux n° 9468/1985 et 2400/1988 ainsi que du permis de construire n° 620/1993. A la même date, une deuxième demande fut introduite par les mêmes personnes en vue d'obtenir le contrôle juridictionnel des deux décisions du préfet ainsi que du permis de construire n° 298/1992. Les demandeurs alléguaient à titre principal devant le Conseil d'Etat que les arrêtés préfectoraux et, par suite, les permis de construire délivrés sur leur fondement, étaient contraires à la loi car la zone concernée comportait un marais et l'article 24 de la Constitution grecque, relatif à la protection de l'environnement, interdisait la construction d'habitations en un tel lieu.

13. Le 10 juillet 1995, le Conseil d'Etat estima que les requérants avaient qualité pour agir puisqu'ils étaient propriétaires de biens situés dans la zone en question. Le Conseil déclara ne pas être en mesure de contrôler directement l'arrêté préfectoral n° 9468/1985 car la demande n'avait pas été présentée dans les délais prescrits par la loi. Toutefois, il pouvait procéder au contrôle des deux permis de construire délivrés sur la base de cet arrêté et, dans ce cadre, il lui fallait examiner la constitutionnalité de celui-ci. Le Conseil d'Etat estima que l'arrêté avait violé l'article 24 de la Constitution relatif à la protection de l'environnement, car la redélimitation des hameaux mettait en péril le marais d'Ayios Yiannis, qui constituait un habitat naturel primordial pour diverses espèces protégées (oiseaux, poissons et tortues de mer). Par conséquent, les permis de construire étaient également illégaux et devaient être invalidés. En outre, le Conseil annula l'arrêté préfectoral n° 2400/1988 car il n'avait pas été publié au Journal officiel selon les modalités prévues par la loi (décisions n° 3955/1995 et 3956/1995).

14. En 1996, le préfet prit deux arrêtés (n° DP2315/1996 et DP2316/1996) qui empêchaient la démolition des constructions litigieuses.

15. Le 21 avril 1997, un collègue spécial du Conseil d'Etat constata que les autorités ne s'étaient pas conformées aux décisions susmentionnées. Elles n'avaient pas fait procéder à la démolition des deux immeubles érigés en vertu des permis n° 620/1993 et 298/1992 et avaient continué à délivrer des permis de construire concernant la zone qui avait été incluse dans les hameaux à la suite de la modification illégale des limites de ceux-ci (procès-verbal n° 6/1997).

B. Procédure civile à l'encontre de M.

16. Le 31 janvier 1991, la première requérante et d'autres personnes engagèrent contre un voisin, M., une procédure civile devant le tribunal de

première instance (Πολυμελής Πρωτοδικείο) de Syros. Ils alléguèrent que l'intéressé s'était illégalement approprié une partie de leurs terrains à Ayios Yiannis. Le 14 février 1992, le tribunal se prononça en faveur des plaignants.

17. Le 30 mars 1992, M. forma opposition (ανακοπή ερημοδικίας) à ce jugement, qui avait été rendu en son absence. Sa demande fut rejetée le 23 novembre 1992 (décision n° 138/1992). Le 28 janvier 1993, il interjeta appel. La cour d'appel (Εφετείο) d'Egée infirma la décision n° 138/1992 et renvoya l'affaire au tribunal de première instance (arrêt n° 120/1993).

18. Une audience eut lieu le 14 janvier 1994. Par une décision préliminaire rendue le 31 mars 1994, le tribunal de première instance ordonna des mesures d'enquête. Des témoins furent entendus les 13 avril, 4 juillet, 10 octobre et 12 décembre 1995 ainsi que les 12 février et 2 avril 1996.

19. A la suite d'une demande présentée par la première requérante le 15 mars 1998, une audience fut fixée au 11 décembre 1998. Elle se tint finalement le 28 mai 1999. Le 21 juin 1999, le tribunal de première instance statua en faveur de la première requérante (décision n° 98ΤΠ/1999).

20. Le 7 décembre 1999, M. fit appel de cette décision. La procédure est actuellement pendante devant la cour d'appel d'Egée. Les parties n'ont pas encore demandé la fixation d'une audience.

C. Menaces de démolition de la maison des requérants

21. Le 23 juin 1993, les requérants reçurent un avis selon lequel leur maison sise à Ayia Kiriaki-Apokofto avait été bâtie sans autorisation et devait être démolie. Ils formèrent un recours devant la commission administrative compétente, laquelle les débouta le 28 septembre 1994.

22. Le 6 octobre 1994, ils demandèrent au Conseil d'Etat de procéder au contrôle juridictionnel de la décision de la commission administrative. A leur demande, le Conseil d'Etat décida de suspendre la démolition de leur maison (décision n° 790/1994).

23. L'audience, fixée d'abord au 28 novembre 1995, fut reportée à plusieurs reprises.

24. En 1999, une nouvelle loi (n° 2721/1999) modifia les règles de compétence et l'affaire fut renvoyée à la cour d'appel du Pirée qui tint une audience sur l'affaire le 27 juin 2000. La procédure est toujours pendante.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

25. L'article 108 du code de procédure civile se lit ainsi :

«Les actes de procédure sont effectués à l'initiative et à la diligence des parties, sauf si la loi en dispose autrement.»

26. Les articles 15 et 16 de la loi n° 1337/1983 disposent que la démolition d'un immeuble érigé sur la base d'un permis de construire révoqué par la suite pour quelque raison que ce soit doit être suspendue si le propriétaire de l'immeuble a agi de bonne foi.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION EN RAISON DU NON-RESPECT DES DÉCISIONS RENDUES

27. Les requérants se plaignent du non-respect par les autorités des décisions n°s 3955/1995 et 3956/1995 du Conseil d'Etat. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention qui, en ses passages pertinents, est ainsi libellé :

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

28. Le Gouvernement allègue que les services d'aménagement du territoire ont pris toutes les mesures nécessaires pour se conformer aux décisions du Conseil d'Etat. En particulier, l'arrêté préfectoral n° 2400/1988 n'est plus mis en œuvre et une étude a été effectuée en vue de l'aménagement de la zone litigieuse. Certes, le préfet a pris deux arrêtés (n°s DP2315/1996 et DP2316/1996) qui ont empêché la démolition des immeubles litigieux mais, à cet égard, le Gouvernement soutient que la démolition n'était pas la seule façon d'obéir aux décisions du Conseil d'Etat. Au contraire, il est reconnu tant par la législation applicable que par les principes généraux du droit que la démolition d'un immeuble est une mesure extrême qui doit être évitée, particulièrement lorsque le propriétaire de l'immeuble a agi de bonne foi et n'avait pas de raison de croire que le permis de construire correspondant serait par la suite annulé. Le Gouvernement conclut donc que les autorités se sont conformées en substance aux décisions n°s 3955/1995 et 3956/1995 du Conseil d'Etat.

29. Les requérants réfutent cette conclusion et se déclarent surpris que le Gouvernement considère le fait d'empêcher la démolition des immeubles en cause comme une mesure conforme à l'annulation des permis de construire. Pour eux, la seule conséquence juridique possible à tirer de cette annulation était la démolition des immeubles érigés sur le fondement des permis litigieux ; or les autorités grecques ont failli à ordonner cette mesure.

30. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de

toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil ; il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect. Toutefois, ce droit serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6. Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter, ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdent toute raison d'être (*Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 510-511, §§ 40-41).

31. En l'espèce, la Cour relève qu'un collège spécial du Conseil d'Etat a estimé que les autorités n'avaient pas observé les décisions n^{os} 3955/1995 et 3956/1995 de la haute juridiction. En effet, elles n'ont pas fait procéder à la démolition des deux immeubles construits en vertu des permis n^{os} 620/1993 et 298/1992, et ont continué de délivrer des permis de construire afférents à la zone qui avait été incluse dans les hameaux à la suite de la modification illégale des limites de ceux-ci.

32. Ainsi, en s'abstenant pendant plus de sept ans de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à deux décisions judiciaires définitives et exécutoires, les autorités grecques ont en l'espèce privé les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de tout effet utile.

Il y a donc eu violation de cette disposition.

(...)

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

44. Les requérants soutiennent que les aménagements urbains dans le Sud-Est de l'île de Tinos ont entraîné la destruction de leur environnement physique et que leur vie en a pâti. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

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

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

A. Arguments des parties

1. *Les requérants*

45. Les requérants soutiennent qu'indépendamment du risque pour la santé, la dégradation de l'environnement est une question qui doit être examinée au regard de l'article 8 de la Convention lorsque cela a des effets préjudiciables à la vie d'une personne. Ils admettent que tout dommage causé à l'environnement n'emporte pas violation de l'article 8. Ils comprennent bien l'importance des aménagements urbains et des intérêts économiques qui s'y rattachent. Ils conviennent également que les Etats ont un pouvoir discrétionnaire s'agissant de prendre des décisions en matière d'urbanisme. Les requérants estiment par contre que, à n'en pas douter, toute atteinte à l'environnement commise par l'Etat devrait ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents des individus et de la société dans son ensemble. En l'espèce, la problématique du juste équilibre se présente de façon relativement simple. Dans ses décisions n^{os} 3955/1995 et 3956/1995, le Conseil d'Etat a lui-même fait pencher la balance en faveur du marais contre les aménagements urbains. En conséquence, les autorités grecques étaient tenues de respecter leur propre choix. Or, passant outre aux décisions susmentionnées, elles ont autorisé la destruction du marais.

46. A cet égard, les requérants soulignent que le site a perdu toute sa beauté et que son caractère s'est profondément modifié puisque, d'habitat naturel pour la vie sauvage, l'endroit est devenu zone de développement touristique. Hormis la construction des immeubles litigieux, une partie du marais a été affectée à la création d'un parking et d'une route. Il y a du bruit et des lumières toute la nuit et les entreprises du voisinage sont à l'origine de graves atteintes à l'environnement. Les requérants estiment ne pas avoir à endurer cette dégradation, qui résulte directement de l'activité illégale de l'Etat.

47. Les intéressés concluent que les autorités de l'Etat non seulement n'ont pas rempli leur obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates de nature à protéger leurs droits au titre de l'article 8, mais qu'elles les ont en outre privés illégalement, de par leur propre activité, de la jouissance de ces droits.

2. *Le Gouvernement*

48. Le Gouvernement allègue que le grief des requérants porte essentiellement sur la sauvegarde du marais. C'est cette question, et non la protection de leur domicile ou de leur vie privée, qui a motivé leur recours devant le Conseil d'Etat. Partant, aucune question ne peut se poser sous l'angle de l'article 8, d'autant moins que les autorités

compétentes ont pris toutes les mesures qui s'imposaient pour préserver l'environnement dans la zone concernée.

49. A supposer même que l'article 8 s'applique en l'espèce, le Gouvernement souligne que la maison des requérants est la seule à être située à l'extrémité supérieure de la péninsule et que les autres habitations du hameau se trouvent à une certaine distance. Ainsi, il n'est pas possible que les intéressés soient gravement gênés par leurs voisins. A cet égard, le Gouvernement exprime l'avis que ce que veulent en réalité les requérants est le droit à être les seuls à posséder une maison dans cette zone, ce qui n'est pas réalisable. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement estime que toute nuisance éventuellement subie par eux en raison de la construction de nouveaux immeubles et de l'organisation générale du tissu social de la région doit être tolérée en tant qu'elle est, de nos jours, une conséquence inévitable de la vie urbaine.

50. Selon le Gouvernement, dans l'hypothèse où il y aurait eu ingérence dans les droits des requérants au titre du paragraphe 1 de l'article 8, cette ingérence se justifiait manifestement en vertu du paragraphe 2.

B. Appréciation de la Cour

51. Pour la Cour, on peut considérer que le grief des requérants tiré de l'article 8 de la Convention se divise en deux branches distinctes. En premier lieu, ils se plaignent de ce que les aménagements urbains aient détruit le marais adjacent à leur propriété et que le site dans lequel est situé leur domicile ait perdu toute sa beauté. En second lieu, ils dénoncent les atteintes à l'environnement causées par la pollution sonore et lumineuse générée par les activités des entreprises opérant dans le secteur.

52. Quant à la première branche du grief des requérants, la Cour remarque que, selon sa jurisprudence établie, des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée (*López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51). Toutefois, l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement. Ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel; d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier.

53. En l'espèce, à supposer même que les aménagements urbains effectués dans la zone aient eu de graves répercussions sur l'environnement, les requérants n'ont présenté aucun argument convaincant démontrant que le tort qui aurait été causé aux oiseaux et autres espèces protégées vivant dans le marais était de nature à porter directement atteinte à leurs propres droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention. Il en irait autrement si, par exemple, les dommages à l'environnement dénoncés avaient occasionné la destruction d'une zone forestière à proximité de la maison des requérants, situation qui aurait pu affecter plus directement leur propre bien-être. En conclusion, la Cour ne saurait admettre que l'ingérence dans les conditions de la vie animale dans le marais nuit à la vie privée ou familiale des requérants.

54. Quant à la seconde branche du grief, la Cour est d'avis que les nuisances émanant du voisinage des requérants et résultant des aménagements urbains dans la zone (bruits, lumières, etc.) n'ont pas atteint un degré de gravité suffisant pour être prises en compte aux fins de l'article 8.

55. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas eu manque de respect pour la vie privée et familiale des requérants.

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

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

56. 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

57. Les requérants sollicitent une indemnité pour préjudice moral. La première requérante demande 15 millions de drachmes (GRD) (soit 44 020,54 euros (EUR)) et le second requérant 10 millions de GRD (29 347,03 EUR).

58. Le Gouvernement trouve ces prétentions excessives. Il soutient que toute satisfaction équitable à accorder éventuellement aux requérants ne saurait dépasser 7 337 EUR.

59. La Cour estime que les requérants doivent avoir éprouvé des sentiments de frustration, d'incertitude et d'angoisse du fait de la violation de leurs droits au titre de la Convention. Statuant en équité, elle

décide d'accorder à la première requérante 20 000 EUR et au second requérant 10 000 EUR pour le dommage moral subi.

B. Frais et dépens

60. Les requérants réclament 7 514 572 GRD (soit 22 053,04 EUR) pour la procédure devant les autorités internes. Ils ventilent cette somme comme suit :

- i. 73 080 GRD pour la procédure concernant la redélimitation du marais ;
- ii. 900 000 GRD pour la procédure devant le Conseil d'Etat relative à l'annulation des permis de construire ;
- iii. 1 436 009 GRD pour la procédure d'exécution des décisions n^{os} 3955/1995 et 3956/1995 ;
- iv. 967 700 GRD pour la procédure à l'encontre de M. ;
- v. 2 402 491 GRD pour la procédure afférente à la menace de démolition de leur maison ;
- vi. 327 980 GRD pour les expertises relatives à la superficie du marais, à l'ancienneté de la maison et aux limites de leur propriété ;
- vii. 1 407 312 GRD pour frais de voyage.

61. Quant à la procédure devant la Cour, pour laquelle ils ont bénéficié de l'assistance judiciaire, les requérants demandent 21 939,53 EUR.

62. La Cour, conformément à sa jurisprudence, recherchera si les frais et dépens dont le remboursement est réclaté ont été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, parmi d'autres, *Wettstein c. Suisse*, n^o 33958/96, § 56, CEDH 2000-XII).

63. La Cour estime que seule une partie des frais exposés devant les autorités internes visaient à redresser les violations de l'article 6 § 1 constatées en l'espèce. Elle relève en outre que les requérants ont perçu un montant global de 920 EUR dans le cadre du programme d'assistance judiciaire de la Cour et que leur requête n'a abouti que partiellement. Statuant en équité, la Cour alloue conjointement aux deux intéressés une somme de 5 000 EUR, taxe sur la valeur ajoutée comprise.

C. Intérêts moratoires

64. 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 de la Convention à raison de l'inexécution des décisions rendues;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention quant à la durée des deux procédures;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 20 000 EUR (vingt mille euros) à la première requérante pour dommage moral,
 - ii. 10 000 EUR (dix mille euros) au second requérant pour dommage moral,
 - iii. 5 000 EUR (cinq mille euros), taxe sur la valeur ajoutée comprise, pour frais et dépens, aux deux requérants conjointement;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 22 mai 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Françoise TULKENS
Présidente

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

F.T.
S.N.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZAGREBELSKY

(Traduction)

Je n'ai pas voté avec la majorité lorsqu'elle a conclu à la non-violation de l'article 8. Je regrette de ne pouvoir souscrire au raisonnement ayant convaincu la majorité des juges d'exclure tout constat d'atteinte à la vie privée des requérants.

Il ne fait aucun doute que l'environnement, en tant que tel, n'est pas protégé par la Convention. Mais en même temps, des dommages causés à l'environnement peuvent à n'en pas douter emporter violation d'un droit spécifique reconnu par la Convention (arrêts *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, série A n° 172, p. 18, § 40; *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51; *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 227, § 57).

En l'espèce, la qualité de l'environnement autour de la maison des requérants a manifestement subi une dégradation. En particulier, il est indiscutable que les nouveaux aménagements urbains ont nui à l'habitat de la faune qui faisait de la zone marécageuse jouxtant la propriété des requérants près de la côte à Ayios Yiannis un endroit exceptionnellement intéressant et agréable.

A mon sens, on ne saurait prétendre que la dégradation de l'environnement n'a pas corrélativement entraîné une détérioration de la qualité de vie des requérants, indépendamment même de l'intérêt particulier qu'ils portent à l'étude de la faune du marais.

De toute évidence, il est difficile de quantifier le préjudice causé à la qualité de la vie privée et familiale des intéressés. La question est de savoir s'il y a eu ou non ingérence, non d'en apprécier la gravité. Nous devons certainement exclure tout constat d'atteinte aux droits des requérants si la dégradation en cause est tellement négligeable qu'elle en devient pratiquement inexistante. Selon moi, cependant, tel n'était pas le cas. Au paragraphe 53 du présent arrêt, la majorité admet à titre d'exemple que la destruction d'une forêt bordant la propriété des requérants aurait pu porter directement atteinte à leur vie privée et familiale aux fins de l'article 8 de la Convention. J'en conviens, mais je ne vois aucune différence majeure entre la destruction d'une forêt et celle de l'extraordinaire environnement marécageux dont les requérants pouvaient bénéficier près de leur maison.

Je suis disposé à admettre que l'ingérence en question n'était pas majeure mais, à mon sens, il est impossible d'affirmer qu'il n'y a pas eu d'ingérence du tout. Certes, l'importance de la qualité de l'environnement et l'intérêt croissant que suscite cette question ne sauraient conduire la

Cour à sortir du champ de la Convention. Mais ces éléments devraient l'inciter à reconnaître les effets toujours plus grands des atteintes à l'environnement sur la vie des personnes. Pareille approche s'inscrirait dans le droit fil de l'interprétation dynamique et de l'actualisation évolutive de la Convention que la Cour privilégie actuellement dans de nombreux domaines.

L'article 8 autorise l'Etat à commettre certaines ingérences, même graves et majeures, dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale. Toutefois, une ingérence est contraire à l'article 8 sauf si elle est « prévue par la loi », si elle poursuit un ou plusieurs des buts légitimes visés au paragraphe 2 et si elle est « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre. En l'espèce, il n'était pas utile d'examiner si l'atteinte au droit des requérants était nécessaire et proportionnée aux intérêts économiques en jeu. La Cour devait uniquement rechercher si, comme les juridictions grecques l'avaient constaté, l'ingérence était illégale. Ainsi, l'exigence première et fondamentale conditionnant la légitimité d'une ingérence, même mineure, dans la vie privée ou familiale n'a pas été remplie.

Dès lors, la Cour aurait dû à mon sens conclure à la violation de l'article 8 de la Convention.

PANTEA c. ROUMANIE
(Requête n° 33343/96)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 JUIN 2003¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Indépendance du procureur ayant ordonné la détention provisoire
Durée de la détention avant traduction devant un juge****Article 5 § 1 c)***Arrestation et détention régulières – Voies légales – Absence de base légale en droit interne***Article 5 § 3***Aussitôt traduit devant un juge – Durée de la détention avant traduction devant un juge – Portée du contrôle lors de la première comparution devant un juge – Absence d'examen du bien-fondé du placement en détention – Indépendance du procureur ayant ordonné la détention provisoire – Juge ou autre magistrat – Indépendance du juge ou du magistrat – Absence de garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif – Détention ayant duré quatre mois avant la traduction du détenu devant un juge pour examiner le bien-fondé de la détention**
* *

En avril 1994, le requérant eut une altercation avec une personne qui fut gravement blessée. Le 5 juillet 1994, le procureur prit une ordonnance déclenchant l'action pénale à l'encontre du requérant et décida sa mise en détention provisoire; il décerna à cet effet un mandat de dépôt pour une durée de trente jours à compter de la date de l'arrestation du requérant. Dans son ordonnance, le procureur, invoquant l'article 148 du code de procédure pénale, faisait état de ce que le requérant était recherché par la police, à laquelle il se soustrayait, et que son maintien en liberté constituait un danger pour l'ordre public. Le 20 juillet 1994, le requérant fut arrêté et incarcéré. Le 21 juillet 1994, il fut conduit devant un juge qui l'interrogea; il ne ressort pas du compte rendu d'audience que la question de la légalité de la détention du requérant ait été discutée ou que le magistrat l'ait examinée ce jour-là. C'est le 28 novembre 1994 qu'un tribunal statua sur la question de la détention provisoire du requérant et décida de son maintien en détention. En avril 1995, la cour d'appel jugea illégale l'arrestation du requérant, soulignant qu'il ne s'était pas soustrait aux poursuites pénales, mais qu'il s'était présenté à toutes les convocations du parquet, le procureur l'ayant en réalité laissé attendre en vain dans les couloirs. La cour d'appel jugea également illégale la détention du requérant après le délai de trente jours suivant son arrestation, durée prévue par le mandat d'arrestation

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

délivré le 5 juillet 1994, la mesure de maintien en détention provisoire n'ayant pas été prolongée selon les voies légales. Le requérant fut donc remis en liberté. Il fut renvoyé en jugement pour atteinte grave à l'intégrité physique d'autrui.

1. Article 5 § 1 c) : la juridiction d'appel a jugé illégale la mise en détention du requérant et le Gouvernement admet que celle-ci n'était pas conforme aux exigences du droit interne. Dans ces circonstances, la Cour estime que la méconnaissance des «voies légales» lors de l'arrestation du requérant, reconnue par les juridictions internes et admise par le Gouvernement, se trouve clairement établie.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 5 § 3 : a) Cette disposition impose au magistrat devant lequel la personne arrêtée comparait l'obligation d'examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons justifiant la détention et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement. Or il ne ressort pas du compte rendu de l'audience de première comparution du 21 juillet 1994 que la question du bien-fondé de la détention du requérant ait été abordée. Partant, la comparution du requérant devant le juge le 21 juillet 1994 n'était pas de nature à assurer le respect de l'article 5 § 3.

b) Qualité de «magistrat» du procureur ayant ordonné la mise en détention : s'il apparaît lors de la décision sur la détention provisoire que le magistrat qui l'a ordonnée peut intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante, son indépendance et son impartialité peuvent paraître sujettes à caution. En l'espèce, le même procureur est intervenu dans un premier temps au stade de l'information, ordonnant le placement du requérant en détention provisoire, puis a agi, dans un deuxième temps, comme organe de poursuite, en inculquant formellement le requérant et en dressant l'acte d'accusation par lequel ce dernier a été renvoyé en jugement devant le tribunal, sans toutefois occuper le siège du ministère public devant ce tribunal, bien qu'il l'eût pu, car aucune disposition de la loi sur l'organisation judiciaire ne le lui interdisait en termes exprès. Il faut donc examiner si le procureur remplissait les garanties d'indépendance et d'impartialité inhérentes à la notion de «magistrat», au sens de l'article 5 § 3. La Cour a constaté – sur le terrain de l'article 6 § 1 – qu'en Roumanie les procureurs, agissant en qualité de magistrats du ministère public, subordonnés d'abord au procureur général, puis au ministre de la Justice, ne remplissaient pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif. La Cour ne décèle aucune raison qui justifierait une conclusion différente sur le terrain de l'article 5 § 3, dès lors que l'indépendance à l'égard de l'exécutif compte également parmi les garanties inhérentes à la notion de «magistrat» au sens de cet article. Partant, le procureur qui a ordonné la mise en détention du requérant n'était pas un «magistrat» au sens de l'article 5 § 3.

c) Exigence de célérité : la question du bien-fondé de la détention du requérant à compter du 20 juillet 1994 n'a été examinée par un tribunal présentant les garanties imposées par l'article 5 § 3 que le 28 novembre 1994. La durée globale de la détention du requérant avant qu'il n'ait été traduit devant un juge ou un autre magistrat au sens de l'article 5 § 3 s'élève ainsi à plus de quatre mois.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Schiesser c. Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34

De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77

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

Huber c. Suisse, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 188

Brincat c. Italie, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-A

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Vasilescu c. Roumanie, arrêt du 22 mai 1998, *Recueil* 1998-III

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

Douiyeb c. Pays-Bas [GC], n° 31464/96, 4 août 1999

En l'affaire Pantea c. Roumanie,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

L. LOUGAIDES,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 mai 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33343/96) dirigée contre la Roumanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Alexandru Pantea («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 28 août 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} C.I. Tarcea, du ministère de la Justice.

3. Le requérant alléguait en particulier que son arrestation et sa détention provisoire étaient contraires à l'article 5 de la Convention et que, pendant cette détention, il avait subi des traitements contraires à l'article 3 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 première 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 constitué conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

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

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

8. 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 ainsi remaniée (article 52 § 1 du règlement).

9. Le 16 avril 2002, la chambre a demandé aux parties de soumettre des renseignements supplémentaires.

10. Le Gouvernement y a répondu par une lettre du 29 avril 2002 et le requérant par une lettre du 6 mai 2002.

11. Par une lettre du 23 mai 2002, le greffe a attiré l'attention du Gouvernement sur le fait que ce dernier avait omis de soumettre certains renseignements et documents. Le greffe a par conséquent invité celui-ci à lui faire parvenir ces éléments dans les meilleurs délais.

12. Le Gouvernement, dont la dernière lettre remonte au 29 avril 2002, n'a donné aucune suite à cette invitation.

13. Par une lettre du 18 juin 2002, le greffe a informé le Gouvernement que, dans les circonstances mentionnées aux paragraphes 9 à 11 ci-dessus, la Cour allait délibérer sur l'affaire dans l'état actuel du dossier.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

14. Le requérant, né en 1947, est un ancien procureur qui exerce actuellement le métier d'avocat. Il vit à Timișoara.

A. La mise en détention du requérant et la procédure pénale diligentée à son encontre

15. Dans la nuit du 20 au 21 avril 1994, le requérant eut une altercation avec D.N., qui fut gravement blessé à cette occasion. Ainsi qu'il ressort du rapport de l'expertise médicale effectuée après l'incident en cause, D.N. aurait eu cette nuit-là plusieurs fractures qui nécessitèrent 250 jours de soins médicaux et qui, en l'absence d'un traitement médical adéquat, auraient pu mettre sa vie en danger.

16. Par une résolution du 7 juin 1994, le procureur D., du parquet près le tribunal départemental de Bihor, décida l'ouverture de poursuites pénales à l'encontre du requérant.

17. Les 7, 14, 16, 23 et 30 juin et 5 juillet 1994, la victime D.N. et vingt et un témoins furent entendus par le parquet au sujet de l'incident.

18. Le 23 juin 1994, le requérant fut interrogé par le procureur D. à propos de son altercation avec D.N. Durant cet interrogatoire, le requérant ne fut pas assisté d'un avocat.

19. Par une ordonnance du 5 juillet 1994, le procureur D. déclencha l'action pénale à l'encontre du requérant et décida sa mise en détention provisoire. Il décerna à cet effet un mandat de dépôt pour une durée de trente jours à compter de la date à laquelle l'intéressé serait appréhendé

par la police. Invoquant l'article 148, alinéas c), e) et h), du code de procédure pénale (CPP), le procureur fit état dans son ordonnance de ce que le requérant était recherché par la police, à laquelle il se soustrayait, et que son maintien en liberté constituait un danger pour l'ordre public.

20. Le 13 juillet 1994, sur réquisitoire du procureur D., le requérant fut renvoyé en jugement devant le tribunal départemental de Bihor pour tentative d'homicide, infraction prohibée par l'article 174 § 2 du code pénal. Le procureur indiqua dans son réquisitoire qu'il avait ordonné l'arrestation du requérant au motif que celui-ci s'était soustrait aux poursuites pénales déclenchées à son encontre. Le procureur précisa que le requérant avait omis de se présenter lors de la reconstitution des faits de la nuit du 20 au 21 avril 1994, ainsi que devant le parquet, qui l'avait convoqué pour qu'il fasse un complément de déclaration.

21. Le 20 juillet 1994, le requérant fut arrêté et incarcéré à la prison d'Oradea.

22. Sur la fiche médicale établie lors de son incarcération, le médecin releva que le requérant pesait quatre-vingt-dix-neuf kilogrammes et qu'il souffrait d'un ulcère duodénal, de lithiase biliaire et de psychopathie paranoïde.

23. Le 21 juillet 1994, le requérant, assisté par un avocat de son choix, fut conduit, en application de l'article 152 CPP, devant le juge M.V., président de section auprès du tribunal départemental de Bihor, qui, en chambre du conseil, l'informa que le parquet avait décidé son renvoi en jugement, en lui lisant mot à mot le réquisitoire du parquet. A cette occasion, interrogé sur une déclaration qu'il avait faite devant le parquet, le requérant se plaignit que le procureur ne lui eut pas permis de l'écrire lui-même, au motif qu'il était tard et qu'il n'en avait pas le temps. Le requérant se plaignit aussi d'avoir été «terrorisé» par le procureur, qui l'avait laissé attendre pendant deux jours dans le couloir du parquet, en le menaçant de ne pas consigner sa déclaration et de l'arrêter. Il souligna enfin qu'il avait répondu aux convocations du parquet et qu'il ne s'était pas soustrait aux poursuites pénales. Il ne ressort pas du compte rendu d'audience que la question de la légalité de la détention du requérant ait été discutée ou que le magistrat M.V. l'ait examinée le 21 juillet 1994.

24. Le requérant comparut pour la première fois le 5 septembre 1994 devant le tribunal départemental de Bihor, en formation de deux juges. En présence du procureur K.L. et de deux avocats de son choix, le requérant demanda que les faits qui lui étaient reprochés soient requalifiés en atteinte grave à l'intégrité physique, et plaida la légitime défense. Il ne ressort pas du compte rendu d'audience que la question de la légalité de la détention du requérant ait été discutée ou que la formation de jugement l'ait examinée le 5 septembre 1994.

25. D'autres audiences se déroulèrent devant le tribunal départemental de Bihor les 3 et 17 octobre et 14 novembre 1994, lors desquelles

le tribunal, dans la même formation de jugement, et en présence du même procureur K.L., du requérant et de ses avocats, entendit une quinzaine de témoins. Il ne ressort pas des comptes rendus d'audience des 3 et 17 octobre et 14 novembre 1994 que la question de la légalité de la détention du requérant ait été examinée.

26. Le tribunal rendit son jugement le 28 novembre 1994. Il releva que l'instruction faite par le parquet était incomplète et renvoya le dossier au parquet départemental de Bihor pour un complément d'enquête. En outre, le tribunal décida de maintenir le requérant en détention provisoire, estimant qu'en raison de la gravité des faits il y avait un risque qu'il commette d'autres crimes.

27. Le 9 décembre 1994, le requérant fit appel de ce jugement. Il alléguait l'absence d'impartialité du procureur D., qui, depuis le début de l'enquête, l'aurait privé de ses droits fondamentaux de la défense et aurait violé la présomption d'innocence, en le traitant de « récidiviste », alors qu'il n'avait jamais été condamné auparavant. Le requérant exprimait en outre la crainte que, s'il était maintenu en détention provisoire, il ne risquât de faire l'objet de nouveaux abus de la part du procureur D. et d'être soumis à des mauvais traitements de la part des détenus. Alléguant ensuite l'illégalité de sa détention, il demandait sa mise en liberté et l'examen urgent de son appel et, sur le fond, la requalification des faits reprochés en atteinte grave à l'intégrité physique ainsi que son acquittement.

28. Le 16 février 1995, lors d'une audience publique devant la cour d'appel d'Oradea, à laquelle un avocat commis d'office pour représenter le requérant était présent, le parquet demanda un ajournement afin de pouvoir procéder à la citation du requérant. Cette demande fut accueillie par la cour d'appel, qui fixa l'audience suivante au 6 avril 1995.

29. A cette même date, la cour d'appel d'Oradea souleva d'office et soumit à la discussion des parties la question de la légalité des actes de poursuites pénales à l'encontre du requérant, y compris du réquisitoire, eu égard au fait qu'il n'avait pas bénéficié durant son interrogatoire par le parquet de l'assistance d'un avocat et qu'il n'avait pas pris connaissance du procès-verbal de fin d'instruction. Par un arrêt définitif rendu le même jour, la cour d'appel accueillit le recours du requérant et cassa le jugement du 28 novembre 1994 dans sa partie concernant son maintien en détention provisoire pour les raisons suivantes.

– Elle jugea illégale l'arrestation du requérant le 20 juillet 1994. Elle souligna à cet égard que le requérant ne s'était pas soustrait aux poursuites pénales, mais qu'il s'était présenté à toutes les convocations du parquet, le procureur l'ayant laissé en réalité attendre en vain dans les couloirs.

– Elle estima ensuite que la détention du requérant après le 19 août 1994 était illégale. Elle constata à ce propos qu'un mandat d'arrestation

avait été délivré à l'encontre du requérant le 5 juillet 1994 pour un délai de trente jours à compter de la date de son arrestation et qu'il avait été appréhendé le 20 juillet 1994. Dès lors, la cour releva que ledit délai était échu depuis le 19 août 1994 et que la mesure de maintien du requérant en détention provisoire n'avait pas été par la suite prolongée selon les voies légales.

– Elle constata aussi que le droit du requérant d'être assisté par un avocat avait été méconnu par le procureur chargé de l'enquête et que le parquet avait omis de dresser un procès-verbal de fin d'instruction, en violation de l'article 171 CPP.

Par conséquent, la cour d'appel ordonna la mise en liberté du requérant et annula tous les actes de procédure accomplis par le parquet, y compris le réquisitoire, lui renvoyant le dossier aux fins de reprise de l'information.

30. Le 7 avril 1995, le requérant fut remis en liberté.

(...)

38. Par un réquisitoire du 16 avril 1997, le requérant fut renvoyé en jugement devant le tribunal de première instance de Beiuș pour atteinte grave à l'intégrité physique, infraction prohibée par le premier paragraphe de l'article 182 du code pénal. Le parquet octroya au requérant le bénéfice de la circonstance atténuante prévue par l'article 73, alinéa b), du code pénal, à savoir la commission des faits sous l'emprise de l'émotion intense qu'il aurait ressentie lorsque la victime avait lancé une brique dans sa direction.

(...)

43. Par une décision du 12 décembre 1997, la Cour suprême de justice fit droit à la demande du requérant et renvoya l'affaire au tribunal de première instance de Craiova.

(...)

55. Par un jugement du 12 mai 1999, le tribunal condamna le requérant à une peine de 262 jours d'emprisonnement pour actes de violence graves, commis sous l'emprise de l'émotion, infraction punie par le premier paragraphe de l'article 181 du code pénal.

56. Les 18 mai et 3 juin 1999, le requérant et la victime interjetèrent respectivement appel de ce jugement.

(...)

61. Par une décision du 13 mars 2000, le tribunal départemental de Dolj confirma le jugement que le tribunal de première instance de Craiova avait rendu le 12 mai 1999 (paragraphe 55 ci-dessus).

(...)

66. Par un arrêt du 13 septembre 2000, la cour d'appel de Craiova accueillit le recours formé par le requérant et cassa en totalité le jugement du tribunal de première instance de Craiova du 12 mai 1999, ainsi que la décision du tribunal départemental de Dolj du 13 mars 2000. La cour d'appel constata que, compte tenu du réquisitoire et des preuves

contenues dans le dossier, les juridictions inférieures avaient condamné le requérant sans établir de lien de causalité entre les actes de celui-ci à l'égard de la victime et les blessures de cette dernière. Elle renvoya dès lors l'affaire devant le tribunal de première instance de Craiova, pour un nouvel examen au fond.

(...)

72. Selon les informations dont dispose la Cour, l'affaire est toujours pendante devant le tribunal de première instance de Craiova. La Cour n'a aucun autre renseignement quant aux éventuels actes de procédure accomplis après le 17 mai 2001.

(...)

C. L'action en dommages-intérêts pour détention illégale

142. Le 18 novembre 1999, le requérant assigna l'Etat, représenté par la Direction générale des finances publiques, devant le tribunal départemental de Timiș. S'appuyant sur les articles 504 et 505 combinés du CPP, tels qu'interprétés par une décision de la Cour constitutionnelle du 10 mars 1998, et sur l'article 5 §§ 1-5 de la Convention, il demandait 2 milliards de lei roumains de dédommagement pour sa détention provisoire du 5 juillet 1994 au 6 avril 1995, jugée abusive et illégale par la décision définitive du 6 avril 1995 (paragraphe 29 ci-dessus). Il faisait valoir notamment que, pendant la période incriminée, il avait subi des agressions qui lui avaient causé de multiples fractures crâniennes et costales.

143. Par un jugement du 7 juillet 2000, le tribunal rejeta l'action du requérant en la considérant comme prématurée, au motif que la procédure engagée à son encontre était encore pendante devant les juridictions internes.

144. Par une décision du 23 novembre 2000, la cour d'appel de Timișoara accueillit l'appel du requérant et, annulant le jugement du 7 juillet 2000, renvoya le dossier devant le même tribunal pour un nouveau jugement. La cour d'appel considéra que les dommages-intérêts que le requérant avait sollicités dérivait de sa détention, jugée illégale, et que, dès lors, la circonstance que les poursuites pénales à l'encontre de l'intéressé soient toujours en cours n'était pas pertinente en l'espèce. La cour d'appel conclut que c'était à tort que le tribunal de première instance avait rejeté l'action du requérant en la jugeant prématurée.

145. A une date non précisée, la procédure reprit devant le tribunal départemental de Timiș. Lors de l'audience du 30 mars 2001, l'Etat demanda au tribunal de rejeter l'action du requérant pour prescription. Il souligna qu'en vertu du deuxième paragraphe de l'article 504 CPP l'action en réparation du préjudice pouvait être introduite dans un délai

d'un an à compter de la décision définitive d'acquiescement ou de non-lieu. Il estima ensuite qu'en l'espèce ledit délai avait couru à compter du 26 novembre 1996, date à laquelle était devenue définitive la décision de la cour d'appel d'Oradea du 6 avril 1995 constatant l'illégalité de la détention provisoire du requérant. Or il fit valoir que le requérant avait introduit son action le 18 novembre 1999, soit près de trois ans après la date de cette décision qui lui était favorable.

Le requérant souleva l'exception d'inconstitutionnalité des deuxièmes paragraphes des articles 504 et 505 CPP et demanda le renvoi de l'affaire devant la Cour constitutionnelle.

146. Par un jugement avant dire droit du 27 avril 2001, le tribunal renvoya le dossier devant la Cour constitutionnelle afin qu'elle se prononçât sur l'exception soulevée par le requérant.

147. Le 20 septembre 2001, la Cour constitutionnelle accueillit la partie de l'exception concernant le deuxième paragraphe de l'article 504 CPP, jugeant que cette disposition était inconstitutionnelle dans la mesure où elle limitait les cas permettant d'engager la responsabilité de l'Etat pour les erreurs judiciaires commises dans les procès pénaux.

La Cour constitutionnelle rejeta toutefois l'exception d'inconstitutionnalité du second paragraphe de l'article 505 CPP dans les termes suivants :

« [N]i les normes constitutionnelles en vigueur, ni les traités internationaux auxquels la Roumanie est partie ne garantissent l'imprescriptibilité du droit des personnes lésées par une détention illégale d'introduire une action en réparation du préjudice subi par elles, ni un délai limite dans lequel ce droit peut être exercé. (...) Le délai d'un an, prévu par le second paragraphe de l'article 505 du code de procédure pénale, est un délai raisonnable de prescription du droit d'agir, qui assure à la personne lésée les conditions optimales pour exercer une action en justice, en vue d'obtenir une réparation intégrale. »

148. Par un jugement du 18 janvier 2002, le tribunal départemental de Timiș rejeta l'action du requérant pour prescription. Il considéra que le délai de prescription d'un an prévu par le second paragraphe de l'article 505 CPP avait débuté en l'espèce le 26 novembre 1996, date à laquelle la décision de la cour d'appel d'Oradea constatant l'illégalité de la détention provisoire du requérant était devenue définitive. Or, l'action du requérant ayant été introduite le 18 novembre 1999, le tribunal la jugea tardive.

149. Bien que ce jugement fût susceptible d'appel, le requérant n'a pas exercé cette voie de recours, estimant que, compte tenu des décisions contradictoires des tribunaux nationaux, il n'avait aucune chance d'obtenir gain de cause. Le jugement du 18 janvier 2002, devenu ainsi définitif, ne pouvait plus être attaqué par les voies de recours ordinaires.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Dispositions pertinentes en matière de mise en détention provisoire et de prolongation de celle-ci

150. Les articles pertinents du code de procédure pénale (CPP) sont ainsi libellés :

Article 136 sur la finalité et les catégories des mesures provisoires

« Dans les causes relatives aux infractions punies de prison ferme, afin d'assurer le bon déroulement du procès pénal et pour empêcher que la personne soupçonnée ou l'inculpé ne se soustraie aux poursuites pénales (...), l'une des mesures préventives suivantes peut être adoptée à son encontre :

(...)

c) la détention provisoire.

La mesure prévue sous c) peut être adoptée par le procureur ou par un tribunal. »

Article 137 sur la forme de l'acte par lequel une mesure provisoire est adoptée

« L'acte par lequel une mesure provisoire est adoptée doit énumérer les faits qui font l'objet de l'inculpation, son fondement légal, la peine prévue par la loi pour l'infraction en cause et les motifs concrets qui ont déterminé l'adoption de la mesure provisoire. »

Article 143 sur la garde à vue

« L'autorité chargée des poursuites pénales peut garder à vue une personne s'il y a des preuves ou des indices concluants qu'elle a commis un fait prohibé par la loi pénale.

(...)

Il existe des indices concluants lorsque, à partir des circonstances de l'affaire en cause, la personne faisant l'objet des poursuites pénales peut être soupçonnée d'avoir commis les faits reprochés. »

Article 146 sur la mise en détention provisoire du prévenu

« Lorsque les exigences de l'article 143 sont remplies et dans l'un des cas prévus par l'article 148, le procureur peut ordonner, d'office ou sur demande de l'autorité de poursuites, la mise en détention du suspect par ordonnance motivée en indiquant les fondements légaux qui justifient l'arrestation, et pour une durée qui ne saurait dépasser cinq jours.

(...) »

Article 148
sur la mise en détention provisoire de l'inculpé

«La mise en détention de l'inculpé peut être ordonnée [par le procureur] si les exigences prévues par l'article 143 sont remplies et dans l'un des cas suivants :

(...)

h) l'inculpé a commis une infraction pour laquelle la loi prévoit une peine de prison de plus de deux ans, et son maintien en liberté constituerait un danger pour l'ordre public.

(...))»

Article 149
sur la durée de la détention provisoire de l'inculpé

«La durée de la détention provisoire de l'inculpé [ordonnée par le parquet] ne peut dépasser un mois, sauf dans les cas où elle est prolongée selon les voies légales. (...)

(...))»

Article 152
sur l'exécution du mandat d'arrêt

« (...)

Lorsque l'arrestation de l'inculpé a été ordonnée en son absence, le mandat de dépôt est remis (...) à l'autorité de police pour être exécuté.

L'autorité de police procède à l'interpellation de la personne dont le nom figure dans le mandat (...) et la conduit devant l'autorité qui a émis le mandat.

Si le mandat de dépôt a été émis par le procureur, celui-ci fait mention sur le mandat de la date à laquelle l'inculpé lui a été présenté, procède sur-le-champ à son interrogatoire et se prononce ensuite par résolution au sujet de la mise en détention de l'inculpé. Si, entre-temps, l'affaire a été renvoyée devant le tribunal, le procureur renvoie la personne arrêtée devant le tribunal.

Le président du tribunal entend l'inculpé et, si ce dernier soulève des objections nécessitant une solution rapide, fixe immédiatement une audience.»

Article 155
sur la prolongation de la détention provisoire de l'inculpé

«La détention provisoire de l'inculpé peut être prolongée en cas de besoin seulement de façon motivée.

La prolongation de la détention provisoire peut être ordonnée par le tribunal qui est compétent pour statuer sur le bien-fondé des accusations (...))»

Article 159
sur la procédure de prolongation de la détention provisoire par le tribunal

«La formation de jugement est présidée par le président du tribunal ou par un juge désigné par celui-ci; la participation du procureur est obligatoire.

Le dossier d'instruction est déposé par le procureur [au tribunal] au moins deux jours avant l'audience et peut être consulté par l'avocat sur demande.

L'inculpé est conduit devant le tribunal, assisté d'un avocat.

(...)

Si le tribunal octroie la prolongation [de la détention], celle-ci ne saurait dépasser trente jours.

(...)

Le procureur ou l'inculpé peuvent introduire un recours contre le jugement avant dire droit par lequel le tribunal a statué sur la prolongation de la détention provisoire. Le délai de recours est de trois jours et court à compter du prononcé du jugement pour ceux qui y sont présents et à compter de la date de la notification pour ceux qui n'y sont pas. Le recours contre une décision de prolongation de la détention provisoire n'est pas suspensif de l'exécution (...)

(...)

Le tribunal peut octroyer d'autres prolongations de la détention provisoire, mais chacune d'entre elles ne saurait dépasser trente jours.»

Article 300

sur le contrôle de la légalité de l'arrestation de l'inculpé

« (...)

Dans les affaires où l'inculpé est arrêté, le tribunal est tenu de vérifier d'office, lors de la première audience, la régularité de l'adoption et du maintien de la mesure de mise en détention [de l'inculpé].»

B. Dispositions et pratiques pertinentes relatives à l'obtention d'une réparation en cas de détention illégale

151. Les articles pertinents du CPP sont ainsi libellés:

Article 504

« Toute personne ayant fait l'objet d'une décision de condamnation définitive bénéficiant de la part de l'Etat du droit à la réparation du préjudice subi si, à la suite d'un nouveau jugement de la cause, il est établi par décision définitive que la personne n'a pas commis le fait imputé ou que ce fait n'existe pas.

Jouit également du droit à réparation du dommage subi la personne à l'encontre de laquelle une mesure préventive a été prise, et au bénéfice de laquelle, pour les raisons citées dans le paragraphe précédent, un non-lieu ou un acquittement ont été prononcés.

(...)

Article 505

« (...)

L'action [en réparation] peut être démarrée dans un délai d'un an à partir de la date de la décision définitive d'acquiescement ou de la date de l'ordonnance d'arrêt des poursuites.»

Article 506

« Pour l'octroi de la réparation, l'intéressé peut s'adresser au tribunal de son domicile, en assignant l'Etat en justice (...) »

152. Dans une décision du 10 mars 1998, la Cour constitutionnelle de Roumanie, saisie d'une exception d'inconstitutionnalité du premier paragraphe de l'article 504 CPP, s'est prononcée comme suit :

« Selon l'article 48 de la Constitution, l'Etat est responsable des préjudices causés par les erreurs judiciaires commises dans les procès pénaux. Il s'ensuit que le principe de responsabilité de l'Etat à l'égard des personnes victimes d'une erreur judiciaire dans un procès pénal doit être appliqué à toutes les victimes d'une telle erreur. (...) La Cour constate que l'organe législatif n'a pas mis en conformité les dispositions de l'article 504 du code de procédure pénale avec celles de l'article 48 § 3 de la Constitution. (...) Par conséquent, compte tenu de ce que l'article 504 du code de procédure pénale n'institue que deux cas permettant d'engager la responsabilité de l'Etat pour les erreurs judiciaires commises dans les procès pénaux, il s'ensuit que cette limitation est inconstitutionnelle, car l'article 48 § 3 de la Constitution ne permet pas une telle limitation. »

153. L'article 1000 du code civil est libellé comme suit dans ses parties pertinentes :

« (...) »

Les maîtres et les commettants [sont responsables] du préjudice causé par leurs serviteurs et préposés dans l'exercice des fonctions dont ces derniers ont été chargés.

(...) »

(...)

EN DROIT

(...)

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

216. Le requérant se plaint ensuite d'avoir été arrêté et détenu illégalement, en l'absence de raisons plausibles de croire à la nécessité de l'empêcher de s'enfuir après l'accomplissement d'une infraction. Il invoque l'article 5 § 1 de la Convention, qui dispose ainsi en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

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

(...)

(...)

1. Sur l'arrestation du requérant en l'absence de raisons plausibles de croire à la nécessité de l'empêcher de s'enfuir après l'accomplissement d'une infraction

218. Le requérant estime avoir été arrêté en l'absence de raisons plausibles de ce faire.

219. Le Gouvernement admet que la mise en détention du requérant n'a pas été conforme aux exigences du droit interne. Invoquant la conclusion à laquelle a abouti la cour d'appel d'Oradea dans son arrêt du 6 avril 1995, le Gouvernement souligne qu'à son avis il n'y avait pas de raison pour que le procureur délivre un mandat d'arrêt à l'encontre du requérant, car, en réalité, ce dernier ne s'était pas soustrait aux poursuites pénales. Le Gouvernement constate de surcroît que le procureur, contrairement à ce qu'exige l'article 146 CPP, n'avait nullement mentionné dans son ordonnance les faits pour lesquels il estimait que le maintien en liberté du requérant aurait présenté un danger pour l'ordre public.

220. La Cour rappelle que les termes «régulièrement» et «selon les voies légales» qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure (*Assenov et autres c. Bulgarie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3321, § 139). Bien qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, dès lors qu'au regard de l'article 5 § 1 l'inobservation du droit interne emporte violation de la Convention, la Cour peut et doit exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne a bien été respecté (*Douiyebe c. Pays-Bas* [GC], n° 31464/96, § 45, 4 août 1999).

221. A cet égard, la Cour relève que, par une ordonnance du 5 juillet 1994, le procureur D. a placé le requérant sous mandat de dépôt, en application des articles 146 et 148, alinéas c), e) et h), CPP, en invoquant le fait qu'il s'était soustrait aux poursuites pénales et que son maintien en liberté mettrait en danger l'ordre public. Or, dans son arrêt du 6 avril 1995, la cour d'appel d'Oradea a jugé illégale la mise en détention du requérant, au motif qu'il ne s'était nullement soustrait aux poursuites pénales, mais qu'il s'était présenté à toutes les convocations du parquet et qu'on l'avait laissé attendre en vain dans les couloirs.

222. La Cour note en outre que le Gouvernement admet que la mise en détention du requérant n'était pas conforme aux exigences du droit interne en raison, d'une part, de l'absence de motif justifiant la décision du procureur de délivrer un mandat d'arrêt à son encontre et, d'autre part, de l'omission du procureur d'énoncer, conformément à l'article 146 CPP, les faits pour lesquels il estimait que le maintien en liberté du requérant aurait présenté un danger pour l'ordre public.

223. Dans ces circonstances, la Cour estime que la méconnaissance des «voies légales» lors de l'arrestation du requérant, reconnue par les juridictions internes et admise par le Gouvernement, se trouve clairement établie en l'espèce et emporte donc violation de l'article 5 § 1 c) de la Convention.

(...)

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

228. Le requérant se plaint aussi de ne pas avoir été aussitôt traduit devant un juge après son arrestation. Il invoque l'article 5 § 3 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...)»

229. Dans ses observations initiales sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête, le Gouvernement admet que la législation roumaine applicable à la date des événements ne répondait pas aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention, compte tenu de ce que le procureur compétent pour placer une personne sous mandat de dépôt n'offrait pas les garanties exigées par la notion de «magistrat», au sens de l'article 5 § 3 précité. Or, en l'espèce, le requérant s'est vu placer en détention provisoire par une ordonnance du procureur du 5 juillet 1994 pour une durée de trente jours à compter de la date de son arrestation, à savoir le 20 juillet 1994.

230. Dans ses observations complémentaires, postérieures au 6 mars 2001, date de la décision sur la recevabilité de la requête, le Gouvernement fait valoir que la Cour ne saurait examiner *in abstracto* une loi qui peut entraîner, dans certains cas, une violation des droits conventionnels et, dans d'autres cas, un constat de non-violation de ceux-ci. A cet égard, le Gouvernement souligne que, le 21 juillet 1994, soit le lendemain de son arrestation, le requérant a été traduit, en vertu de l'article 152 CPP, devant un juge du tribunal départemental de Bihor, afin d'être interrogé. Or, de l'avis du Gouvernement, il s'agissait là d'un magistrat qui, de toute évidence, présentait les garanties imposées par l'article 5 § 3 de la

Convention. Partant, le Gouvernement conclut qu'aucune violation de cet article ne saurait être retenue dans le cas d'espèce.

231. La Cour estime nécessaire d'examiner, tout d'abord, l'argument soulevé par le Gouvernement dans ses observations complémentaires. A cet égard, elle rappelle qu'elle a jugé à de nombreuses reprises que les premiers mots de l'article 5 § 3 ne se contentent pas de prévoir l'accès du détenu à une autorité judiciaire; ils visent à imposer au magistrat devant lequel la personne arrêtée comparait l'obligation d'examiner les circonstances militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (voir, entre autres, *Assenov et autres* précité, p. 3298, § 146; *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77, pp. 21-24, §§ 44, 47 et 51). En d'autres termes, l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention.

232. En l'espèce, la Cour note, avec le Gouvernement, que le requérant a été traduit le 21 juillet 1994 devant le juge M.V., président de section auprès du tribunal départemental de Bihor, qui l'a informé que le parquet avait décidé son renvoi en jugement, lui a fait prendre connaissance du contenu du réquisitoire et l'a interrogé sur une déclaration qu'il avait faite devant le parquet.

233. Or la Cour relève que rien n'indique que le magistrat en question se serait penché sur le bien-fondé de la détention du requérant. En effet, il ressort du compte rendu de l'audience du 21 juillet 1994 que la question de la légalité de la détention du requérant n'a pas été abordée (paragraphe 23 *in fine* ci-dessus).

234. La Cour considère dès lors que la comparution du requérant devant le juge M.V., le 21 juillet 1994, n'était pas de nature à assurer le respect de l'article 5 § 3 de la Convention. Partant, cet argument du Gouvernement ne saurait être retenu.

235. La Cour estime que le grief que le requérant tire de l'article 5 § 3 de la Convention pose en l'espèce deux questions distinctes: celle de savoir, tout d'abord, si le procureur ayant ordonné la mise en détention du requérant était un « magistrat » au sens de l'article 5 § 3; celle de savoir, ensuite, et le cas échéant, si le contrôle judiciaire de la détention du requérant a eu lieu « aussitôt », au sens de cette même disposition.

1. Sur la qualité de magistrat du procureur ayant ordonné la mise en détention du requérant

236. Suivant les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, le contrôle judiciaire des atteintes portées par l'exécutif au droit à la liberté d'un individu constitue un élément essentiel de la garantie de l'article 5 § 3 (*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil*

1996-VI, p. 2282, § 76). Pour qu'un « magistrat » puisse passer pour exercer des « fonctions judiciaires », au sens de cette disposition, il doit remplir certaines conditions représentant, pour la personne détenue, des garanties contre l'arbitraire ou la privation injustifiée de liberté (*Schiesser c. Suisse*, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34, pp. 13-14, § 31). Ainsi, le « magistrat » doit être indépendant de l'exécutif et des parties (*ibidem*). A cet égard, les apparences objectives à l'époque de la décision sur la détention sont pertinentes : s'il apparaît à ce stade que le magistrat peut intervenir dans la procédure pénale ultérieure en qualité de partie poursuivante, son indépendance et son impartialité peuvent paraître sujettes à caution (arrêts *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 18, § 43, et *Brincat c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-A, p. 12, § 21).

237. La Cour relève tout d'abord qu'en l'espèce le procureur près le tribunal départemental de Bihor est intervenu dans un premier temps au stade de l'information, recherchant s'il fallait inculper le requérant, prescrivant l'ouverture de poursuites pénales à son encontre et prenant la décision de le placer en détention provisoire. Dans un deuxième temps, il a agi comme organe de poursuite, en inculpant formellement le requérant et en dressant l'acte d'accusation par lequel ce dernier a été renvoyé devant le tribunal départemental de Bihor, sans toutefois occuper le siège du ministère public devant ce tribunal, bien qu'il l'eût pu, car aucune disposition de la loi sur l'organisation judiciaire ne le lui interdisait en termes exprès. Il convient dès lors d'examiner si, dans les circonstances de l'espèce, il remplissait les garanties d'indépendance et d'impartialité inhérentes à la notion de « magistrat », au sens de l'article 5 § 3.

238. A cet égard, la Cour rappelle que, dans l'affaire *Vasilescu c. Roumanie* (arrêt du 22 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1075-1076, §§ 40-41), elle a d'ores et déjà constaté – sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention – qu'en Roumanie les procureurs, agissant en qualité de magistrats du ministère public, subordonnés d'abord au procureur général, puis au ministre de la Justice, ne remplissaient pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif. La Cour ne décèle aucune raison qui justifierait de s'écarter de cette conclusion en l'espèce, cette fois sur le terrain de l'article 5 § 3 de la Convention, dès lors que l'indépendance à l'égard de l'exécutif compte également parmi les garanties inhérentes à la notion de « magistrat », au sens de cette disposition (*Schiesser* précité, pp. 13-14, § 31).

239. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que le procureur qui a ordonné la mise en détention du requérant n'était pas un « magistrat », au sens du troisième paragraphe de l'article 5. Reste dès lors à savoir si un contrôle judiciaire de la détention du requérant a toutefois eu lieu « aussitôt », au sens de la même disposition de la Convention.

2. *Sur le respect de l'exigence de célérité imposée par le troisième paragraphe de l'article 5 de la Convention*

240. La Cour rappelle que l'article 5 § 3 de la Convention commande que le contrôle juridictionnel intervienne rapidement, la célérité de pareille procédure devant s'apprécier dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (*De Jong, Baljet et Van den Brink*, précité, pp. 24-25, §§ 51-52). Toutefois, en interprétant et en appliquant la notion de promptitude, on ne peut témoigner de souplesse qu'à un degré très faible (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 33-34, § 62), un contrôle judiciaire rapide de la détention constituant également pour l'individu objet de la mesure une garantie importante contre les mauvais traitements (*Aksoy* précité, p. 2282, § 76).

241. En l'espèce, la Cour relève que le requérant a été placé en détention provisoire par une ordonnance du procureur du 5 juillet 1994 pour une durée de trente jours à compter de la date de son arrestation, et qu'il a été appréhendé et incarcéré le 20 juillet 1994. Or ce n'est que le 28 novembre 1994 que la question du bien-fondé de sa détention a été examinée par le tribunal départemental de Bihor qui, nul ne le conteste, présentait les garanties imposées par l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 26 ci-dessus). La durée globale de la détention du requérant avant qu'il n'ait été traduit devant un juge ou un autre magistrat au sens de l'article 5 § 3 s'élève donc à plus de quatre mois.

242. La Cour rappelle que, dans l'arrêt *Brogan et autres*, elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3, même quand elle a pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme (*ibidem*, pp. 33-34, § 62). *A fortiori*, la Cour ne saurait donc admettre dans la présente espèce qu'il ait été nécessaire de détenir le requérant pendant plus de quatre mois avant qu'il ne soit traduit devant un juge ou un autre magistrat remplissant les exigences du paragraphe 3 de l'article 5 précité.

243. Tantant, il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention à raison de l'arrestation du requérant, en l'absence de raisons plausibles de croire à la nécessité de l'empêcher de s'enfuir après l'accomplissement d'une infraction;

(...)

5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;

(...)

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 3 juin 2003.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

PANTEA v. ROMANIA
(Application no. 33343/96)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 3 JUNE 2003¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Independence of prosecutor ordering pre-trial detention
Length of detention prior to appearance before judge****Article 5 § 1 (c)**

Lawful arrest and detention – Procedure prescribed by law – Absence of legal basis in domestic law

Article 5 § 3

Prompt appearance before judge – Length of detention prior to appearance before judge – Scope of supervision at first appearance before judge – No examination of whether detention order was justified – Independence of prosecutor ordering pre-trial detention – Judge or other officer – Independence of judge or officer – Absence of guarantees of independence from executive – Detention of four months' duration prior to appearance before judge to consider whether detention was justified

*
* *

In April 1994 the applicant was involved in an altercation with a person who was seriously injured. On 5 July 1994 the public prosecutor issued an order instituting criminal proceedings against the applicant and decided that he should be placed in pre-trial detention; to this end, he issued a committal warrant valid for a period of thirty days from the date of the applicant's arrest. In his order the public prosecutor, relying on Article 148 of the Code of Criminal Procedure, mentioned that the applicant was wanted by the police, whom he was wilfully evading, and that his continued liberty represented a threat to public order. On 20 July 1994 the applicant was arrested and imprisoned. On 21 July 1994 he was brought before a judge, who questioned him; it did not appear from the verbatim record of the hearing that the issue of the lawfulness of the applicant's detention was discussed or that the judge examined it on that date. On 28 November 1994 a court ruled on the question of the applicant's pre-trial detention and decided to prolong it. In April 1995 the court of appeal ruled that the applicant's arrest had been unlawful, stressing that he had not evaded criminal proceedings but had complied with every summons from the prosecution service, and that the prosecutor had in fact left him to wait in vain in the corridor. The court of appeal also held that the applicant's detention on expiry of the period of thirty days from his arrest, the period provided for in the arrest warrant of 5 July 1994, had been unlawful, since the measure to maintain pre-trial detention had not been

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

prolonged in accordance with a procedure prescribed by law. The applicant was accordingly released. He was committed for trial on a charge of assault causing serious bodily harm.

Held

1. Article 5 § 1 (c): The court of appeal had found that the applicant's detention had been unlawful and the Government had admitted that it had not complied with the requirements of domestic law. In those circumstances, the Court considered that the failure to comply with the "procedure prescribed by law" at the time of the applicant's arrest, a failure recognised by the Romanian courts and admitted by the Government, had been clearly established.

Conclusion: violation (unanimously).

2. Article 5 § 3: (a) This provision required the judicial officer before whom the arrested person appeared to review the circumstances militating for or against detention, to decide by reference to legal criteria whether there were reasons to justify detention, and to order release if there were no such reasons. It did not appear from the verbatim record of the hearing of the applicant's first appearance on 21 July 1994 that the question of the lawfulness of the applicant's detention had been raised. Accordingly, the applicant's appearance before the judge on 21 July 1994 had not been such as to ensure compliance with Article 5 § 3.

(b) Whether the prosecutor who ordered the detention was an "officer": If it appeared when the decision on pre-trial detention was taken that the "officer" who ordered it could intervene in subsequent criminal proceedings on behalf of the prosecuting authority, his independence and impartiality could be open to doubt. In the instant case, the same prosecutor had intervened initially at the investigation stage, ordering the applicant to be placed in pre-trial detention, and subsequently acted as a prosecuting authority, formally charging the applicant and drawing up the indictment on which the latter was committed for trial. However, he had not acted as prosecuting counsel before the court, although this would have been possible since no provision in the Law on the Administration of Justice specifically prohibited him from doing so. Accordingly, it was appropriate to consider whether the prosecutor provided the guarantees of independence and impartiality inherent in the concept of "officer" within the meaning of Article 5 § 3. The Court had previously pointed out, in the context of Article 6 § 1, that prosecutors in Romania, acting as members of the Prosecutor-General's Department, subordinated firstly to the Prosecutor-General and then to the Minister of Justice, did not satisfy the requirement of independence from the executive. The Court found no reason to depart from this conclusion under Article 5 § 3, given that independence from the executive was also one of the guarantees inherent in the concept of "officer" for the purposes of this Article. Accordingly, the prosecutor who ordered that the applicant be placed in pre-trial detention was not an "officer" for the purposes of Article 5 § 3.

(c) Requirement of promptness: The question of whether the applicant's detention was justified from 20 July 1994 onwards was not examined by a court providing the guarantees required by Article 5 § 3 until 28 November 1994. The total length of the applicant's detention before being brought before a judge or other officer within the meaning of Article 5 § 3 had therefore been more than four months.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Schiesser v. Switzerland, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34

De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77

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

Huber v. Switzerland, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188

Brincat v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Vasilescu v. Romania, judgment of 22 May 1998, *Reports* 1998-III

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

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

In the case of Pantea v. Romania,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BÎRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 May 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33343/96) against Romania 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 Romanian national, Mr Alexandru Pantea (“the applicant”) on 28 August 1995.

2. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs C.I. Tarcea, of the Ministry of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that his arrest and pre-trial detention had been in violation of Article 5 of the Convention and that during this detention he had been subjected to treatment in violation of Article 3 of the Convention.

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

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

6. By a decision of 6 March 2001 the Chamber declared the application partly admissible.

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

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

9. On 16 April 2002 the Chamber asked the parties to submit additional information.

10. The Government replied in a letter dated 29 April 2002 and the applicant in a letter dated 6 May 2002.

11. By a letter of 23 May 2002 the Registry drew the Government's attention to the fact that they had omitted to submit certain information and documents. Accordingly, it invited the latter to send it this material as soon as possible.

12. No steps in response to this invitation from the Registry were taken by the Government, whose last letter dates back to 29 April 2002.

13. By a letter of 18 June 2002 the Registry informed the Government that, in the circumstances mentioned in paragraphs 9 to 11 above, the Court would deliberate on the case on the basis of the evidence as it currently stood.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

14. The applicant is a former public prosecutor who now works as a lawyer. He was born in 1947 and lives in Timișoara.

A. The applicant's detention and the criminal proceedings brought against him

15. During the night of 20 to 21 April 1994 the applicant was involved in an altercation with D.N., who was seriously wounded. According to the report of the medical examination carried out after the incident in question, D.N. sustained several fractures on this occasion, requiring 250 days of medical care. Without appropriate medical treatment, these injuries could have proved life-threatening.

16. By a resolution of 7 June 1994 public prosecutor D. from the prosecution service at the Bihor County Court decided to open a criminal investigation with regard to the applicant.

17. On 7, 14, 16, 23 and 30 June and 5 July 1994 D.N. (the victim) and twenty-one witnesses were interviewed by the prosecution service in connection with the incident.

18. On 23 June 1994 the applicant was questioned by public prosecutor D. on the subject of his altercation with D.N. During this interview the applicant was not assisted by a lawyer.

19. By an order of 5 July 1994 public prosecutor D. instituted criminal proceedings against the applicant and decided that he should be placed in

pre-trial detention. He issued a committal warrant against the applicant for a period of thirty days from the date of his arrest by the police. Relying on Article 148, sub-paragraphs (c), (e) and (h), of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”), the prosecutor mentioned in his order that the applicant was wanted by the police, whom he was wilfully evading, and that his continued liberty represented a threat to public order.

20. On 13 July 1994, on an application by public prosecutor D., the applicant was committed for trial before the Bihor County Court for attempted homicide, an offence prohibited under the second paragraph of Article 174 of the Criminal Code. The prosecutor stated in his application that he had ordered the applicant’s arrest on the ground that the latter had evaded the criminal proceedings brought against him. The prosecutor pointed out that the applicant had failed to appear for the reconstruction of the events of the night of 20 to 21 April 1994 and had also failed to appear before the prosecution service, which had summoned him to provide a further statement.

21. On 20 July 1994 the applicant was arrested and detained in Oradea Prison.

22. In the medical record established at the time of his imprisonment, the doctor noted that the applicant weighed 99 kg and was suffering from a duodenal ulcer, cholelithiasis and paranoid personality disorder.

23. On 21 July 1994, pursuant to Article 152 of the CCP, the applicant, assisted by a lawyer of his choice, was brought before Judge M.V., Section President at the Bihor County Court. At a private hearing the judge informed the applicant that the prosecution service had decided that he should be committed for trial, and read him the prosecution’s submissions word for word. On this occasion, when questioned about a statement he had made to the prosecution service, the applicant complained that the prosecutor had not allowed him to write the statement himself, arguing that it was late and that he did not have time. The applicant also complained that he had been “terrorised” by the prosecutor, who had made him wait for two days in the corridor of the prosecution service, threatening not to record his statement and to have him arrested. Finally, he stressed that he had responded to the prosecution service’s summonses and had not evaded criminal proceedings. It does not appear from the verbatim record of the hearing that the issue of the lawfulness of the applicant’s detention was discussed or that Judge M.V. considered it on 21 July 1994.

24. On 5 September 1994 the applicant appeared for the first time before the Bihor County Court, sitting with two judges. In the presence of public prosecutor K.L. and two lawyers of his choice, the applicant asked that the charges brought against him be amended to assault causing grievous bodily harm and pleaded self-defence. It does not appear from the verbatim record of the hearing that the issue of the

lawfulness of the applicant's detention was discussed or that the bench considered it on 5 September 1994.

25. Other hearings were held before the Bihor County Court on 3 and 17 October and 14 November 1994, at which the court, sitting in the same composition and in the presence of the same public prosecutor K.L., the applicant and his lawyers, heard evidence from fifteen or so witnesses. It does not appear from the verbatim records of the hearings of 3 and 17 October and 14 November 1994 that the issue of the lawfulness of the applicant's detention was examined.

26. The court delivered its judgment on 28 November 1994. It stated that the investigation carried out by the prosecution service had been incomplete and sent the file to the Bihor County Prosecution Service for additional investigative measures. In addition, the court decided to prolong the applicant's pre-trial detention, considering that, given the gravity of the offence, there was a risk that he would commit other crimes.

27. On 9 December 1994 the applicant appealed against this judgment. He alleged a lack of impartiality on the part of public prosecutor D., who, since the beginning of the investigation, had deprived him of his fundamental defence rights and had violated the presumption of innocence by describing him as a "habitual offender" although he had never previously been convicted. The applicant also expressed his fear that, were his pre-trial detention to continue, he was likely to be the target of further misuse of authority by public prosecutor D. and be subjected to ill-treatment by prisoners. Further alleging the unlawfulness of his detention, he requested his release and an urgent examination of his appeal. With regard to substantive issues, he also requested that the charge against him be amended to assault causing grievous bodily harm and that he be acquitted.

28. On 16 February 1995, at a public hearing before the Oradea Court of Appeal attended by an officially appointed lawyer representing the applicant, the prosecution service requested an adjournment in order to be able to summon the applicant. This request was allowed by the Court of Appeal, which set the date of the next hearing for 6 April 1995.

29. On that date, the Oradea Court of Appeal raised of its own motion and submitted to the parties for comment the issue of the lawfulness of the steps taken in the criminal proceedings against the applicant, including the prosecutor's application, having regard to the fact that he had not been assisted by a lawyer while being interviewed by the prosecution service and that he had not been given notice of the official record of the end of the investigation. By a final judgment delivered on the same date the Court of Appeal allowed the applicant's appeal and quashed the part of the judgment of 28 November 1994 concerning his continued pre-trial detention for the following reasons.

(i) It ruled that the applicant's arrest on 20 July 1994 had been unlawful. In this connection, it stressed that the applicant had not evaded criminal proceedings but had complied with every summons from the prosecution service, and that the prosecutor had in fact left him to wait in vain in the corridor.

(ii) It further considered that the applicant's detention after 19 August 1994 had been unlawful. In this regard, it noted that an arrest warrant had been issued against the applicant on 5 July 1994, to run for a period of thirty days from the date of his arrest, and that he had been apprehended on 20 July 1994. The court noted that this period had expired on 19 August 1994 and that the measure to maintain the applicant in pre-trial detention had not subsequently been prolonged in accordance with a procedure prescribed by law.

(iii) It also noted that the applicant's right to be assisted by a lawyer had been violated by the prosecutor responsible for the investigation and that the prosecution service had failed to draw up an official record of the end of the investigation, in violation of Article 171 of the CCP.

Accordingly the Court of Appeal ordered the applicant's release and quashed all the procedural steps taken by the prosecution service, including its application, and returned the case file to the prosecution service for resumption of the investigation.

30. On 7 April 1995 the applicant was released.

...

38. By an application of 16 April 1997 the applicant was committed for trial before the Beiuş Court of First Instance on a charge of assault causing grievous bodily harm, an offence prohibited under the first paragraph of Article 182 of the Criminal Code. The prosecution service granted the applicant the extenuating circumstance provided for in Article 73, sub-paragraph (b), of the Criminal Code, namely that the offence had been committed under the influence of the strong emotion which he would have experienced when the victim threw a brick towards him.

...

43. By a decision of 12 December 1997 the Supreme Court of Justice allowed the applicant's request and referred the case to the Craiova Court of First Instance.

...

55. By a judgment of 12 May 1999 the court sentenced the applicant to 262 days' imprisonment for serious violence committed under the influence of emotion, an offence punishable under the first paragraph of Article 181 of the Criminal Code.

56. On 18 May and 3 June 1999 respectively the applicant and the victim appealed against this judgment.

...

61. By a decision of 13 March 2000 the Dolj County Court upheld the judgment delivered by the Craiova Court of First Instance on 12 May 1999 (see paragraph 55 above).

...

66. By a judgment of 13 September 2000 the Craiova Court of Appeal allowed the applicant's appeal and quashed in its entirety the judgment of 12 March 1999 of the Craiova Court of First Instance, together with the Dolj County Court's decision of 13 March 2000. The Court of Appeal found that, bearing in mind the prosecution's application and the evidence in the file, the lower courts had convicted the applicant without establishing a causal link between the applicant's actions in respect of the victim and the latter's injuries. Accordingly, it sent the case back to the Craiova Court of First Instance for a fresh examination of the merits.

...

72. According to the information available to the Court, the case is still pending before the Craiova Court of First Instance. The Court has no further information regarding any procedural steps taken since 17 May 2001.

...

C. The action for damages for illegal detention

142. On 18 November 1999 the applicant instituted civil proceedings against the State, represented by the Directorate-General of Public Finances, in the Timiș County Court. Relying on Articles 504 and 505 of the CCP, taken together and as interpreted by a decision of the Constitutional Court dated 10 March 1998, and on Article 5 §§ 1 to 5 of the Convention, he requested 2,000,000,000 Romanian lei as compensation for his pre-trial detention from 5 July 1994 to 6 April 1995, which had been ruled improper and unlawful by the final decision of 6 April 1995 (see paragraph 29 above). In particular, he asserted that during the period in issue he had experienced assaults resulting in multiple cranial and costal fractures.

143. By a judgment of 7 July 2000 the court dismissed the applicant's action on the ground that it was premature, in that the proceedings brought against him were still pending before the national courts.

144. By a decision of 23 November 2000 the Timișoara Court of Appeal allowed the applicant's appeal and, quashing the judgment of 7 July 2000, sent the case back to the same court for a new judgment. The Court of Appeal held that the damages claimed by the applicant were related to his detention, which had been ruled unlawful, and that consequently the fact that the criminal proceedings against the applicant were still pending was irrelevant to the case in issue. The Court of Appeal concluded that the

first-instance court had been wrong to dismiss the applicant's action on the ground that it was premature.

145. On a date which has not been specified proceedings resumed before the Timiș County Court. At the hearing on 30 March 2001 the State asked the court to dismiss the applicant's action since the limitation period had expired. It noted that, under the second paragraph of Article 504 of the CCP, an action for damages could be brought within one year of the date on which the final decision to acquit or discontinue proceedings was delivered. Further, it considered that in the present case this period had begun on 26 November 1996, the date on which the Oradea Court of Appeal's decision of 6 April 1995, finding that the applicant's pre-trial detention had been unlawful, had become final. It submitted that the applicant had brought his action on 18 November 1999, almost three years after the date of the decision in his favour.

The applicant raised an objection alleging the unconstitutionality of the second paragraphs of Articles 504 and 505 of the CCP and asked that the case be referred to the Constitutional Court.

146. By an interlocutory decision of 27 April 2001 the court referred the case to the Constitutional Court for a decision on the objection raised by the applicant.

147. On 20 September 2001 the Constitutional Court allowed the limb of the objection concerning the second paragraph of Article 504 of the CCP, ruling that this provision was unconstitutional in so far as it limited the cases in which the State's liability for miscarriages of justice in criminal proceedings could be engaged.

However, the Constitutional Court dismissed the plea of unconstitutionality with regard to the second paragraph of Article 505 of the CCP as follows:

"Neither the constitutional rules in force nor the international treaties to which Romania is a party guarantee that there is to be no limitation on the right of persons who have been wronged by unlawful detention to bring an action for the damage they have sustained, nor do these rules or treaties guarantee a prescribed time-limit within which this right may be exercised. ... The time-limit of one year provided for in the second paragraph of Article 505 of the Code of Criminal Procedure is a reasonable period of limitation on the right to bring proceedings and guarantees the injured party the best possible conditions for bringing an action to obtain full reparation."

148. By a judgment of 18 January 2002 the Timiș County Court dismissed the applicant's action on the ground of limitation. It held that in the present case the limitation period of one year provided for in the second paragraph of Article 505 of the CCP had begun on 26 November 1996, the date on which the Oradea Court of Appeal's decision finding that the applicant's pre-trial detention had been unlawful had become final. The applicant's action having been brought on 18 November 1999, the court held that it was out of time.

149. Although this judgment could have been appealed, the applicant did not use this remedy since he considered that, given the contradictory decisions of the national courts, he had no prospect of success. Accordingly, the judgment of 18 January 2002 became final and could no longer be challenged by ordinary appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Relevant provisions concerning pre-trial detention and its extension

150. The relevant Articles of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”) provide:

Article 136
on the purpose and categories of interim measures

“In cases concerning offences which are punishable by a prison sentence, and in order to ensure the proper conduct of the criminal trial and prevent the suspect or accused from evading criminal proceedings ..., one of the following preventative measures may be taken against him or her:

...

(c) pre-trial detention.

The measure provided for in (c) may be ordered by the prosecutor or by a court.”

Article 137
on the form of the legal instrument by which an interim measure is adopted

“The legal instrument by which an interim measure is adopted must list the facts which gave rise to the charges, their legal basis, the sentence provided for in the legislation concerning the offence in question and the specific reasons which determined the adoption of the interim measure.”

Article 143
on police custody

“The authority responsible for criminal proceedings may detain a person in police custody if there is cogent direct or indirect evidence that he or she has committed an offence prohibited by the criminal law.

...

Cogent evidence exists where, in the circumstances of the case at issue, the person who is subject to criminal proceedings may be suspected of having committed the alleged offences.”

Article 146
on pre-trial detention of the defendant

“Where the requirements of Article 143 are met, and in one of the cases provided for in Article 148, the prosecutor may, of his or her own motion or at the request of the prosecuting authority, order that the suspect be placed in pre-trial detention by a reasoned order indicating the legal grounds for such detention, for a period not exceeding five days.

...”

Article 148
on pre-trial detention of the accused

“Pre-trial detention of the accused may be ordered [by the prosecutor] where the requirements set out in Article 143 are met and if one of the following conditions is satisfied:

...

(h) the accused has committed an offence for which the law prescribes a prison sentence of more than two years and his or her continued liberty would constitute a threat to public order.

...”

Article 149
on the length of pre-trial detention of the accused

“The length of pre-trial detention of the accused [ordered by the prosecution service] may not exceed one month, except where it is prolonged in accordance with a procedure prescribed by law. ...

...”

Article 152
on enforcement of the arrest warrant

“...

Where the accused’s arrest was ordered in his or her absence, the committal warrant shall be transmitted ... to the police authority for enforcement.

The police authority shall apprehend the person whose name appears on the warrant ... and bring him or her before the authority which issued the warrant.

Where the committal warrant was issued by the prosecutor, the latter shall note on the warrant the date on which the accused was brought before him, shall interview him or her immediately and then rule by resolution on whether the accused should be placed in pre-trial detention. If the case has been referred to the court in the interim the prosecutor shall send the arrested person to the court.

The president of the court shall hear the accused and, if he or she raises objections which require a rapid solution, immediately set a date for a hearing.”

Article 155
on extension of the pre-trial detention of the accused

“Where necessary, pre-trial detention of the accused may be extended if reasons are given.

Extension of pre-trial detention may be ordered by the trial court ...”

Article 159
on the court procedure to extend pre-trial detention

“The trial court shall be presided over by the president of the court or a judge appointed by him or her; the prosecutor’s participation is compulsory.

The investigation file shall be lodged [at the court] by the prosecutor at least two days prior to the hearing and may be consulted by the lawyer on request.

The accused shall be brought before the court, assisted by a lawyer.

...

If the court grants extension [of the detention], such extension may not exceed thirty days.

...

The prosecutor or the accused may appeal against the interlocutory decision by which the court decides on extension of the pre-trial detention. The time-limit for an appeal shall be three days, starting from delivery of the judgment for those who are present and, for those who are not present, from the date of notification. An appeal against a decision to extend pre-trial detention has no suspensive effect ...

... The court may grant further extensions of pre-trial detention, but none of these may exceed thirty days.”

Article 300
on supervision of the lawfulness of the accused person’s arrest

“...

In cases where the accused is arrested, the court is obliged of its own motion and at the first hearing to confirm the lawfulness of the adoption and prolongation of the detention measure [against the accused].”

B. Relevant provisions and practice on obtaining compensation in the event of unlawful detention

151. The relevant Articles of the CCP state:

Article 504

“Anyone who has been finally convicted is entitled to compensation from the State for any loss or damage sustained where after a retrial it is held in a judgment against which no appeal lies that he did not commit the offence in question or that the offence was not committed.

Anyone against whom a preventative measure has been taken, and in whose favour a decision to discontinue proceedings or of acquittal has been given for the reasons listed in the preceding paragraph, also enjoys a right to compensation for damage sustained.

...”

Article 505

“... ”

The claim [for compensation] must be lodged within one year of the date of the final acquittal or order discontinuing the proceedings.”

Article 506

“For the awarding of compensation, the person concerned may apply to the court in his or her place of residence by instituting proceedings against the State ...”

152. In a decision of 10 March 1998 the Romanian Constitutional Court, to which an objection had been submitted alleging that the first paragraph of Article 504 of the CCP was unconstitutional, ruled as follows:

“Under Article 48 of the Constitution, the State is liable for damage caused by miscarriages of justice committed in criminal proceedings. It follows that the principle of the State’s liability with regard to persons who have been victims of a miscarriage of justice in a criminal trial must be applied to all victims of such a miscarriage. ... The Court notes that the legislature has not brought the provisions of Article 504 of the Code of Criminal Procedure into conformity with those of Article 48 § 3 of the Constitution. ... Consequently, bearing in mind that Article 504 of the Code of Criminal Procedure provides for only two cases in which the State’s responsibility for miscarriages of justice committed in criminal proceedings may be engaged, it follows that this restriction is unconstitutional, since Article 48 § 3 of the Constitution does not allow for any such limitation.”

153. The relevant parts of Article 1000 of the Civil Code read as follows:

“... ”

Masters and principals [shall be liable] for damage caused by their servants and agents in the exercise of the duties entrusted to them.

...”

...

THE LAW

...

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

216. The applicant further complained that he had been unlawfully arrested and detained, without reasonable grounds for considering it

necessary to prevent his fleeing after having committed an offence. He relied on Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...”

...

1. The applicant's arrest without reasonable grounds for considering it necessary to prevent his fleeing after having committed an offence

218. The applicant considered that he had been arrested in the absence of reasonable grounds for so doing.

219. The Government accepted that the applicant's detention had not complied with the requirements of domestic law. Referring to the conclusion reached by the Oradea Court of Appeal in its judgment of 6 April 1995, the Government stressed that, in their opinion, there had been no reason for the prosecutor to issue an arrest warrant against the applicant since he had not in fact been evading criminal proceedings. The Government also noted that the prosecutor, in breach of Article 146 of the CCP, had nowhere mentioned in his order the facts which led him to consider that the applicant's continued freedom would have posed a threat to public order.

220. The Court notes that the terms “lawful” and “in accordance with a procedure prescribed by law” which appear in Article 5 § 1 essentially refer back to national law and state the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof (see *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3321, § 139). Although it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law, where, under Article 5 § 1, failure to comply with domestic law entails a breach of the Convention, the Court can and should exercise a certain power to review whether this law has been complied with (see *Douiyeb v. the Netherlands* [GC], no. 31464/96, § 45, 4 August 1999).

221. In this respect, the Court notes that, by an order of 5 July 1994, public prosecutor D. issued a committal warrant against the applicant in application of Articles 146 and 148, sub-paragraphs (c), (e) and (h), of the

CCP, referring to the fact that he had evaded criminal proceedings and that his continued liberty would be a threat to public order. In its judgment of 6 April 1995 the Oradea Court of Appeal found that the applicant's detention had been unlawful, on the grounds that he had not evaded criminal proceedings but had attended all the appointments to which he had been summoned by the prosecution service and that he had been left to wait in vain in the corridor.

222. The Court also notes that the Government accepted that the applicant's detention had not been in compliance with the requirements of domestic law since no grounds had been put forward to justify the prosecutor's decision to issue an arrest warrant against him and the prosecutor had failed to set out, in accordance with Article 146 of the CCP, his reasons for believing that the applicant's continued liberty would represent a threat to public order.

223. In those circumstances, the Court considers that the failure to comply with the "procedure prescribed by law" at the time of the applicant's arrest, a failure recognised by the Romanian courts and admitted by the Government, has been clearly established and entailed a violation of Article 5 § 1 (c) of the Convention.

...

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

228. The applicant also complained that he had not been brought promptly before a judge after his arrest. He relied on Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power ..."

229. In their initial observations on the admissibility and merits of the application the Government admitted that the Romanian legislation applicable at the material time did not comply with the requirements of Article 5 § 3 of the Convention, given that the prosecutor who was empowered to issue a committal warrant did not provide the safeguards required by the concept of "officer" within the meaning of the above-mentioned Article 5 § 3. In the instant case, the applicant had been placed in pre-trial detention on the basis of an order from the prosecutor dated 5 July 1994, for a period of thirty days from the date of his arrest, namely 20 July 1994.

230. In their supplementary observations submitted after 6 March 2001, the date on which the decision on the application's admissibility was delivered, the Government argued that the Court could not examine

in abstracto a law which, in certain cases, could lead to a violation of Convention rights and, in others, to a finding of no violation. In this respect, the Government pointed out that on 21 July 1994, the day following the applicant's arrest, he was brought before a judge at the Bihor County Court for questioning, under Article 152 of the CCP. In the Government's opinion, this judge was an officer who clearly provided the safeguards required by Article 5 § 3 of the Convention. Accordingly, the Government argued that no breach of this Article could be held in the instant case.

231. The Court considers it necessary to examine first of all the argument raised by the Government in their supplementary observations. In this respect, it notes that it has on many occasions held that the fact that an arrested person had access to a judicial authority is not sufficient to constitute compliance with the opening part of Article 5 § 3. This provision enjoins the judicial officer before whom the arrested person appears to review the circumstances militating for or against detention, to decide by reference to legal criteria whether there are reasons to justify detention, and to order release if there are no such reasons (see, *inter alia*, *Assenov and Others*, cited above, p. 3298, § 146, and *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, pp. 21-24, §§ 44, 47 and 51). In other words, Article 5 § 3 requires the judicial officer to consider whether detention is justified.

232. In the instant case the Court notes, like the Government, that the applicant was brought on 21 July 1994 before Judge M.V., Section President at the Bihor County Court, who told him that the prosecution service had decided that he was to be committed for trial, informed him of the content of the application against him and questioned him about a statement that he had made to the prosecution service.

233. The Court notes that there is nothing to suggest that the judge in question considered whether the applicant's detention was justified. In fact, it appears from the official record of the hearing on 21 July 1994 that the question of the lawfulness of the applicant's detention was not raised (see paragraph 23 above *in fine*).

234. The Court therefore considers that the applicant's appearance before Judge M.V. on 21 July 1994 was not such as to ensure compliance with Article 5 § 3 of the Convention. Accordingly, this argument by the Government cannot be accepted.

235. The Court considers that the applicant's complaint under Article 5 § 3 of the Convention raised two separate questions in the instant case: firstly, whether the prosecutor who ordered the applicant's detention was an "officer" for the purposes of Article 5 § 3; and secondly, if so, whether the judicial review of the applicant's detention had taken place "promptly" within the meaning of the same provision.

1. *As to whether the public prosecutor who ordered the applicant's detention was an "officer"*

236. According to the principles which emerge from the Court's case-law, judicial control of interferences by the executive with the individual's right to liberty is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 § 3 (see *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2282, § 76). Before an "officer" can be said to exercise "judicial power" within the meaning of this provision, he or she must satisfy certain conditions providing a guarantee to the person detained against any arbitrary or unjustified deprivation of liberty (see *Schiesser v. Switzerland*, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, pp. 13-14, § 31). Thus, the "officer" must be independent of the executive and of the parties (*ibid.*). In this respect, objective appearances at the time of the decision on detention are material: if it appears at that time that the "officer" may later intervene in subsequent criminal proceedings on behalf of the prosecuting authority, his independence and impartiality may be open to doubt (see *Huber v. Switzerland*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, p. 18, § 43, and *Brincat v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, p. 12, § 21).

237. The Court notes firstly that in the instant case the prosecutor at the Bihor County Court intervened initially at the investigation stage, examining whether it was necessary to charge the applicant, directing that criminal proceedings should be opened against him and taking the decision to place him in pre-trial detention. He subsequently acted as a prosecuting authority, formally charging the applicant and drawing up the indictment on which the latter was committed for trial in the Bihor County Court. However, he did not act as prosecuting counsel before this court although this would have been possible, since no provision in the Law on the Administration of Justice would have specifically forbidden him from so doing. Accordingly, it is appropriate to consider whether, in the circumstances of the case, he provided the guarantees of independence and impartiality inherent in the concept of "officer" within the meaning of Article 5 § 3.

238. The Court points out that it has already noted in *Vasilescu v. Romania* (judgment of 22 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1075-76, §§ 40-41), in the context of Article 6 § 1 of the Convention, that since prosecutors in Romania act as members of the Prosecutor-General's Department, subordinate firstly to the Prosecutor-General and then to the Minister of Justice, they do not satisfy the requirement of independence from the executive. The Court finds no reason to depart from this conclusion, albeit under Article 5 § 3 of the Convention in the instant case, given that independence from the executive is also one of the

guarantees inherent in the concept of “officer” for the purposes of this provision (see *Schiesser*, cited above, pp. 13-14, § 31).

239. Having regard to the foregoing, the Court concludes that the prosecutor who ordered the applicant to be placed in pre-trial detention was not an “officer” for the purposes of the third paragraph of Article 5. Accordingly, it must now be determined whether judicial review of the applicant’s detention nonetheless took place “promptly” within the meaning of the same Convention provision.

2. *As to compliance with the requirement of promptness imposed by Article 5 § 3 of the Convention*

240. The Court reiterates that Article 5 § 3 of the Convention requires that judicial review take place rapidly, the promptness in each case having to be assessed according to its special features (see *De Jong, Baljet and Van den Brink*, cited above, pp. 24-25, §§ 51-52). However, the scope of flexibility in interpreting and applying the notion of promptness is very limited (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 33-34, § 62), as prompt judicial review of detention is also an important safeguard against ill-treatment of the individual (see *Aksoy*, cited above, p. 2282, § 76).

241. In the instant case, the Court notes that the applicant was placed in pre-trial detention by an order of the prosecutor dated 5 July 1994 for a period of thirty days starting from the date of his arrest, and that he was apprehended and imprisoned on 20 July 1994. Yet it was only on 28 November 1994 that the question of the merits of his detention was examined by the Bihor County Court, which, it is not contested, provided the guarantees required by Article 5 § 3 of the Convention (see paragraph 26 above). The total length of the applicant’s detention before being brought before a judge or another officer within the meaning of Article 5 § 3 was therefore more than four months.

242. The Court points out that in *Brogan and Others*, cited above, it held that a period of detention in police custody amounting to four days and six hours without judicial review fell outside the strict constraints permitted by Article 5 § 3, even though it was designed to protect the community as a whole from terrorism (pp. 33-34, § 62). *A fortiori*, the Court cannot therefore accept in the instant case that it was necessary to detain the applicant for more than four months before bringing him before a judge or another officer who satisfied the requirements of paragraph 3 of Article 5.

243. There has accordingly been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of the applicant's arrest, in the absence of reasonable grounds for considering that it was necessary to prevent his fleeing after having committed an offence;

...

5. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention;

...

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 3 June 2003.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

SEQUEIRA c. PORTUGAL
(Requête n° 73557/01)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 MAI 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^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. K. Traja, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Rôle joué par des agents infiltrés dans le cadre d'une procédure pénale****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Agents infiltrés – Absence de provocation de la part de la police – Débats contradictoires – Condamnation fondée sur d'autres éléments de preuve

*
* *

Le requérant participa à l'importation au Portugal d'une quantité importante de cocaïne à partir du Brésil avec A., une personne liée au milieu des trafiquants de stupéfiants. Ce dernier prit contact avec C., propriétaire d'un bateau, afin d'organiser le transport de la drogue vers le Portugal. C. avait déjà collaboré à plusieurs reprises avec la police judiciaire dans des affaires de trafics de stupéfiants. Il persuada A. de collaborer également avec la police judiciaire, à l'insu du requérant. De la drogue fut transbordée au large du Brésil sur le bateau de C., dans lequel se trouvaient aussi A. et un agent de la police judiciaire infiltré. C. dirigea le bateau vers un port portugais puis A. transporta la drogue jusqu'à une ferme achetée par le requérant, où la drogue fut déchargée. Après le départ de A., la police judiciaire, qui avait surveillé toute l'opération, arrêta le requérant et saisit la cocaïne. Le requérant fut accusé de trafic de stupéfiants et d'association de malfaiteurs mais A. et C. ne furent pas poursuivis. Le requérant fut condamné en première instance et en appel. A., C. et les agents de la police judiciaire ayant participé à l'opération comparurent à l'audience devant le tribunal, lequel se fonda également sur des documents saisis sur le requérant. A l'instar des juridictions *a quo*, la Cour suprême considéra que A. et C. avaient agi en tant qu'agents infiltrés et non en tant qu'agents provocateurs. Elle estima néanmoins que les circonstances particulières de l'affaire, notamment quant à l'intervention de ces agents infiltrés, justifiaient de ramener la peine du requérant à neuf ans d'emprisonnement.

Article 6 § 1 : les activités de A. et C. ne sont pas allées au-delà de celles d'un agent infiltré : ils ont commencé à collaborer avec la police judiciaire à un moment où le requérant avait déjà pris contact avec A. afin d'organiser le transport de la cocaïne. Les agissements de A. et C. ont été, à partir de ce moment-là, contrôlés par la police judiciaire, le ministère public ayant été informé de l'opération. Enfin, les autorités avaient de bonnes raisons de soupçonner le requérant de vouloir organiser un trafic de stupéfiants. A. et C. ne sauraient donc être qualifiés d'agents provocateurs. Par ailleurs, ces derniers ont participé à la procédure et ont été

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

entendus en audience publique par le tribunal. Le requérant a eu l'occasion de les interroger et de mettre en cause leur crédibilité ainsi que celle de l'agent de la police judiciaire qui avait également participé, en tant qu'agent infiltré, au transport de la cocaïne. Enfin, le tribunal ne s'est pas fondé que sur les dépositions des agents infiltrés mais aussi sur celles des autres policiers ayant participé à l'opération ainsi que sur des documents trouvés sur le requérant : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11

Kostovski c. Pays-Bas, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 166

Lüdi c. Suisse, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Teixeira de Castro c. Portugal, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Khan c. Royaume-Uni, n° 35394/97, CEDH 2000-V

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Modesto Sequeira, est un ressortissant portugais né en 1947. Il est actuellement détenu à l'établissement pénitentiaire Vale de Judeus (Portugal).

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.

Entre 1989 et 1992, le requérant purgea une peine de prison en Espagne, pour trafic de stupéfiants. Il retourna au Portugal au terme de sa peine mais fut mis en détention provisoire, dans le cadre d'une autre procédure, en 1994.

Pendant sa détention à l'établissement pénitentiaire de Montijo, il fit la connaissance de A., une personne liée, selon lui, au milieu des trafiquants de stupéfiants. A. informa le requérant qu'il était en mesure de lui procurer des moyens de transport, notamment des bateaux, au cas où il déciderait d'organiser un trafic de stupéfiants.

Après sa libération en 1994, le requérant se rendit au Brésil, en Colombie et au Venezuela, pays où, d'après lui, il avait des affaires commerciales (vente d'immeubles et exportation de viande).

Le requérant retourna au Portugal durant l'été 1996. Il reprit alors contact avec A., qui avait entre-temps été mis en liberté.

Les événements se sont ensuite déroulés selon les faits établis dans le jugement du 22 février 1998 du tribunal de Benavente (voir ci-dessous).

En septembre 1996, le requérant demanda à A. de lui trouver un bateau afin d'importer du Brésil une quantité importante de cocaïne. Le requérant et A. se rendirent au Brésil entre novembre et décembre 1996, afin de mettre au point les détails concernant le transport de la cocaïne.

Par la suite, A. prit contact avec C., propriétaire d'un bateau, afin d'organiser le transport de la drogue vers le Portugal. Il ressort du dossier que C. avait déjà collaboré à plusieurs reprises avec la police judiciaire dans des affaires de trafics de stupéfiants. Il persuada A. de collaborer également avec la police judiciaire, à l'insu du requérant. La police judiciaire et le ministère public en furent informés.

A. présenta C. au requérant en août 1997. Celui-ci versa à C. une somme dont le montant ne fut pas précisé pour la rémunération de ses services.

Fin août, de la drogue fut transbordée au large du Brésil sur le bateau de C., dans lequel se trouvaient aussi A. et un agent de la police judiciaire

infiltré. C. dirigea ensuite le bateau vers le port portugais de Figueira da Foz, où la drogue fut débarquée et mise dans un entrepôt.

Le 29 septembre 1997, A. transporta la drogue en voiture jusqu'à une ferme à Salvaterra de Magos que le requérant avait entre-temps achetée. La drogue y fut déchargée et entreposée. Après le départ de A., la police judiciaire, qui avait surveillé toute l'opération, arrêta le requérant et saisit 1 833 kg de cocaïne.

Le requérant fut accusé de trafic de stupéfiants et d'association de malfaiteurs mais A. et C. ne furent pas poursuivis.

Par un jugement du 22 décembre 1998, le tribunal de Benavente déclara le requérant coupable des infractions en cause et le condamna à une peine de dix-neuf ans d'emprisonnement. Le tribunal établit les faits de la cause en se fondant notamment sur les dépositions de A. et de C. et sur les témoignages des agents de la police judiciaire ayant participé à l'opération. Toutes ces personnes comparurent à l'audience. Le tribunal prit également en compte des documents saisis sur le requérant et où apparaissaient plusieurs noms et numéros de téléphone, ainsi qu'un relevé sur lequel figuraient plusieurs sommes d'argent. Quant aux allégations du requérant selon lesquelles il aurait fait l'objet d'une provocation, le tribunal souligna que A. et C. n'avaient pas agi en tant qu'agents « provocateurs » mais en tant qu'agents infiltrés. Selon le tribunal, ils s'étaient limités à renseigner la police judiciaire sur l'évolution de l'opération et n'avaient jamais incité le requérant à commettre une infraction qui n'aurait pas eu lieu autrement.

Le requérant fit appel contre ce jugement devant la cour d'appel d'Évora. Par un arrêt du 12 juillet 2000, celle-ci rejeta le moyen du requérant relatif aux agissements de A. et C. Se référant à l'arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, pp. 1452 et suiv.), la cour d'appel souligna que ces personnes avaient agi en tant qu'agents infiltrés – et non provocateurs –, et estima que les moyens de preuve en cause étaient recevables. Elle annula cependant la condamnation du requérant pour le chef d'association de malfaiteurs et ramena sa peine à dix ans d'emprisonnement.

Le requérant se pourvut en cassation. Par un arrêt du 13 décembre 2000, la Cour suprême rejeta le moyen fondé sur les agissements de A. et de C. A l'instar des juridictions *a quo*, elle considéra que ces personnes avaient agi en tant qu'agents infiltrés et non en tant qu'agents provocateurs. Elle estima néanmoins que les circonstances particulières de l'affaire, notamment quant à l'intervention de ces agents infiltrés, justifiaient de ramener la peine du requérant à neuf ans d'emprisonnement.

Le requérant déposa encore une demande d'éclaircissement (*aclaração*) de cet arrêt, concernant la distinction entre agents infiltrés et agents provocateurs. Toutefois, par un arrêt du 7 février 2001, la Cour suprême rejeta la demande, estimant qu'il n'y avait aucune question à éclaircir.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

La répression du trafic de stupéfiants est régie par le décret-loi n° 15/93 du 22 janvier 1993, modifié par la loi n° 45/96 du 3 septembre 1996.

Dans son article 59, ce décret-loi dispose que n'est pas passible de sanctions la conduite d'un agent d'investigation criminelle, ou celle d'un tiers agissant sous le contrôle de la police judiciaire, qui, aux fins d'une enquête préliminaire et sans révéler son identité, accepte l'offre ou procède au transport de stupéfiants ou d'autres substances psychotropes. Les actes de ces personnes dépendent de l'autorisation de l'autorité judiciaire compétente, à laquelle elles doivent faire rapport.

L'article 126 du code de procédure pénale dispose que :

« 1. Sont nulles, et ne peuvent être utilisées, les preuves obtenues par la torture, par la contrainte ou, en général, par une atteinte à l'intégrité physique ou morale des personnes.

2. Portent atteinte à l'intégrité physique ou morale des personnes, même si ces dernières donnent leur consentement, les preuves obtenues en cas de :

a) trouble du libre arbitre ou de la capacité de décision découlant de mauvais traitements, de lésions corporelles, de tout autre moyen, de l'hypnose ou du recours à des procédés cruels ou à la ruse ;

(...)

4. Lorsque l'emploi des méthodes d'obtention de preuves visées au présent article constitue un crime, les preuves en question peuvent être utilisées dans le but exclusif de poursuivre leurs auteurs. »

L'arrêt *Teixeira de Castro* précité contient une description de l'état de la jurisprudence et de la doctrine au Portugal en la matière (p. 1460, §§ 26 et 27 de l'arrêt) :

« La Cour suprême accepte l'intervention des « hommes de confiance », sous certaines conditions, dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants (arrêts du 12 juin 1990, *BMJ* n° 398, p. 282 ; du 14 janvier 1993, *Col. Jur. (STJ)*, 1993-I, p. 270 ; du 5 mai 1994, *Col. Jur. (STJ)*, 1994-II, p. 215, (...) ainsi que les arrêts du 22 juin 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-II, p. 238 ; du 6 juillet 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-II, p. 261 ; et du 2 novembre 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-III, p. 218).

La doctrine au Portugal, ainsi que dans d'autres pays européens, opère, sous la désignation générale d'« hommes de confiance », une distinction entre « agent infiltré » et « agent provocateur ». Le premier est celui qui se borne à recueillir des renseignements tandis que le second incite un individu à commettre une infraction pénale. Au Portugal, et au vu de l'état de la législation au moment des faits, la doctrine acceptait comme un moyen de preuve admissible celle recueillie par l'« agent infiltré », mais était plus restrictive en ce qui concerne l'« agent provocateur » (voir notamment Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, 1992, pp. 220 et suiv., et A.G. Lourenço Martins, *Droga. Prevenção e tratamento. Combate ao tráfico*, Coimbra, 1984, pp. 154 et suiv., ainsi que, plus récemment, « *Droga e direito* », *Aequitas, Editorial Noticias*, 1994, pp. 278 et suiv.). »

A la suite de l'arrêt *Teixeira de Castro*, plusieurs arrêts de la Cour suprême, ainsi que des décisions de cours d'appel et de tribunaux de première instance, énoncèrent que les agissements d'un agent provocateur constituaient un moyen de preuve irrecevable, au regard de l'article 126 § 2 a) du code de procédure pénale.

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, en ce qu'il a été jugé et condamné à la suite d'une provocation de tierces personnes agissant pour le compte de la police.

EN DROIT

Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable en raison du rôle joué par deux personnes, agissant en tant qu'agents provocateurs, dans sa condamnation. Il allègue avoir été ainsi incité à commettre une infraction qui n'aurait pas eu lieu sans l'intervention en cause.

Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose notamment que :

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

La Cour rappelle d'emblée que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne, et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche de la Cour consiste à rechercher si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 711, § 50). Dans ce contexte, la Cour ne saurait notamment se prononcer sur le point de savoir si certains éléments de preuve ont été obtenus de manière illégale, mais doit uniquement rechercher si une telle « illégalité » a pu entraîner la violation d'un autre droit protégé par la Convention (*Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 34, CEDH 2000-V).

La Cour a déjà eu à se prononcer à plusieurs reprises sur l'intervention d'agents infiltrés et provocateurs dans des procédures. A cet égard, les principes suivants se dégagent de sa jurisprudence.

La Convention n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire et lorsque la nature de l'infraction peut le justifier, sur des

sources telles que des indicateurs occultes, mais leur emploi ultérieur par le juge du fond pour justifier une condamnation soulève un problème différent (voir, *mutatis mutandis*, *Kostovski c. Pays-Bas*, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 166, p. 21, § 44, et *Teixeira de Castro*, arrêt précité, pp. 1462-1463, § 35).

L'intervention d'agents infiltrés doit être circonscrite et entourée de garanties même lorsqu'est en cause la répression du trafic de stupéfiants. En effet, si l'expansion de la délinquance organisée commande à n'en pas douter l'adoption de mesures appropriées, il n'en demeure pas moins que, dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente (*Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 15, § 25) qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité. Les exigences générales d'équité consacrées à l'article 6 s'appliquent aux procédures concernant tous les types d'infraction criminelle, de la plus simple à la plus complexe. L'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière (*Teixeira de Castro*, arrêt précité, p. 1463, § 36).

L'affaire *Lüdi c. Suisse* (arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238) concernait un officier de police assermenté dont la mission était connue du juge d'instruction; dans cette affaire, les autorités suisses, informées par la police allemande, avaient ouvert une enquête préliminaire. L'activité de la personne en question n'avait pas outrepassé celle d'un agent infiltré. La Cour considéra cependant que les droits de la défense avaient subi des limitations incompatibles avec l'article 6 §§ 1 et 3 dans la mesure où l'agent infiltré en question n'avait pas été entendu par les juridictions de jugement, et que le requérant n'avait pas eu l'occasion de l'interroger et de mettre en doute sa crédibilité.

Lorsque l'activité des agents en question peut passer pour avoir provoqué l'infraction, et si rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée, l'activité en cause outrepassé celle d'un agent infiltré et peut être qualifiée de provocation. Une telle intervention et son utilisation dans la procédure pénale peuvent entacher de manière irrémédiable le caractère équitable du procès (*Teixeira de Castro*, arrêt précité, pp. 1463-1464, §§ 38-39).

En l'espèce, il ressort des faits établis par les juridictions internes que A. et C. ont commencé à collaborer avec la police judiciaire à un moment où le requérant avait déjà pris contact avec A. afin d'organiser le transport de la cocaïne vers le Portugal. Par ailleurs, les agissements de A. et C. ont été, à partir de ce moment-là, contrôlés par la police judiciaire, le ministère public ayant été informé de l'opération. Enfin, les autorités avaient de bonnes raisons de soupçonner le requérant de vouloir organiser un trafic de stupéfiants. Ces éléments distinguent clairement la présente espèce de l'affaire *Teixeira de Castro*, et démontrent que A. et C. ne sauraient être qualifiés d'agents provocateurs. Comme les juridictions

internes l'ont relevé, leurs activités ne sont pas allées au-delà de celles d'un agent infiltré, à l'instar des agissements en cause dans l'affaire *Lüdi*.

La Cour est en outre appelée à examiner si l'intervention de A. et C. dans la procédure, même s'ils ont agi en tant qu'agents infiltrés et non provocateurs, a néanmoins porté atteinte au caractère équitable du procès. Elle relève à cet égard que A. et C. ont participé à la procédure et ont été entendus en audience publique par le tribunal de Benavente. Le requérant a eu l'occasion de les interroger et de mettre en cause leur crédibilité ainsi que celle de l'agent de la police judiciaire qui avait également participé, en tant qu'agent infiltré, au transport de la cocaïne. Enfin, le tribunal ne s'est pas fondé uniquement sur les dépositions des agents infiltrés mais également sur celles des autres officiers de police judiciaire ayant participé à l'opération ainsi que sur des documents trouvés en possession du requérant. Enfin, il n'est pas sans intérêt de souligner à cet égard, même si un tel élément ne présente pas un caractère décisif, que la Cour suprême a pris en considération les agissements des agents infiltrés pour justifier une réduction de la peine à laquelle le requérant avait été condamné par les juridictions *a quo*.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour conclut qu'en l'espèce les droits de la défense ont été respectés et que le procès du requérant a revêtu un caractère équitable.

Il n'y a donc aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La requête est dès lors manifestement mal fondée et doit être rejetée, en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

SEQUEIRA v. PORTUGAL
(Application no. 73557/01)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 6 MAY 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 M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Role of undercover agents in connection with criminal proceedings****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings – Undercover agents – Absence of police incitement – Adversarial proceedings – Conviction based on other evidence

*
* *

Along with A., who was linked to drug-trafficking circles, the applicant took part in the importation into Portugal of a substantial quantity of cocaine from Brazil. A. made contact with C., the owner of a boat, with a view to arranging for the drugs to be transported to Portugal. C. had already collaborated on several occasions with the criminal-investigation department in drug-trafficking cases. He persuaded A. to collaborate with the criminal-investigation department too. The applicant was unaware of this. C.'s boat, on which A. and an undercover member of the criminal-investigation department were also present, took delivery of a consignment of drugs from another boat off the coast of Brazil. C. sailed the boat to a Portuguese port, then A. transported the drugs to a farm purchased by the applicant, where the drugs were unloaded. After A.'s departure, the criminal-investigation department, which had been monitoring the entire operation, arrested the applicant and seized the cocaine. Unlike A. and C., who were not prosecuted, the applicant was accused of drug trafficking and criminal association. The applicant was convicted at first instance and on appeal. A., C. and the members of the criminal-investigation department who had taken part in the operation appeared before the court, which also based its decision on documents found in the applicant's possession. Like the lower courts, the Supreme Court held that A. and C. had acted as undercover agents and not as *agents provocateurs*. Nonetheless, it considered that the particular circumstances of the case, notably the undercover agents' intervention, warranted a reduction of the applicant's sentence to nine years' imprisonment.

Held

Article 6 § 1: The activities of A. and C. had not gone beyond those of undercover agents: they had begun to collaborate with the criminal-investigation department at a point when the applicant had already contacted A. with a view to organising the shipment of cocaine. From that point on, the activities of A. and C. had been supervised by the criminal-investigation department, the prosecution service having been informed of the operation. Finally, the authorities had had good

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

reasons for suspecting the applicant of wishing to mount a drug-trafficking operation. A. and C. could not therefore be described as *agents provocateurs*. Furthermore, A. and C. had taken part in the proceedings and were examined at a public hearing by the court. The applicant had had an opportunity to question them and to cast doubt on their credibility and that of the member of the criminal-investigation department who had also participated, as an undercover agent, in the cocaine shipment. Finally, the court had not based its findings exclusively on the undercover agents' statements, but also on the statements of other members of the criminal-investigation department who had taken part in the operation and on documents found in the applicant's possession: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11

Kostovski v. the Netherlands, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166

Lüdi v. Switzerland, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Teixeira de Castro v. Portugal, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V

...

THE FACTS

The applicant, Mr Modesto Sequeira, is a Portuguese national born in 1947. He is currently being held at Vale de Judeus Prison (Portugal).

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant served a prison sentence in Spain between 1989 and 1992 for drug trafficking. He returned to Portugal on completion of his sentence but was placed in pre-trial detention in connection with other proceedings in 1994.

During his detention in Montijo Prison, he met A., who was allegedly linked to drug-trafficking circles. A. informed the applicant that he could supply him with transport, especially boats, should he decide to organise a drug-trafficking operation.

Following his release in 1994, the applicant travelled to Brazil, Colombia and Venezuela, countries in which he claims to have had business dealings (property sales and meat exports).

The applicant returned to Portugal in the summer of 1996. He then resumed contact with A., who had been released in the meantime.

According to the facts established by the Benavente Criminal Court in a judgment of 22 February 1998 (see below), subsequent events were as follows.

In September 1996 the applicant asked A. to find a boat so that he could import a substantial quantity of cocaine from Brazil. The applicant and A. travelled to Brazil between November and December 1996 in order to finalise the details of the cocaine shipment.

Thereafter A. contacted C., the owner of a boat, with a view to arranging for the drugs to be transported to Portugal. It emerges from the case file that C. had already collaborated on several occasions with the criminal-investigation department in drug-trafficking cases. He persuaded A. to collaborate with the police too. The applicant was unaware of this. The criminal-investigation department and the public prosecutor's office were informed.

A. introduced C. to the applicant in August 1997. The latter paid C. an unspecified sum of money as remuneration for his services.

At the end of August C.'s boat, on which A. and an undercover member of the criminal-investigation department were also present, took delivery of a consignment of drugs from another boat off the coast of Brazil. C.

then sailed the boat to the Portuguese port of Figueira da Foz, where the drugs were unloaded and stored in a warehouse.

On 29 September 1997 A. transported the drugs by car to a farm in Salvaterra de Magos that the applicant had purchased in the meantime. The drugs were unloaded and stored in the farm. After A.'s departure, the criminal-investigation department, which had been monitoring the entire operation, arrested the applicant and seized 1,833 kg of cocaine.

Unlike A. and C., who were not prosecuted, the applicant was accused of drug trafficking and criminal association.

In a judgment of 22 December 1998, the Benavente Criminal Court found the applicant guilty of the offences and sentenced him to nineteen years' imprisonment. The court established the facts of the case primarily on the basis of statements by A. and C. and the members of the criminal-investigation department who had taken part in the operation. All of these witnesses appeared at the trial. The court also based its decision on documents found in the applicant's possession, containing several names and telephone numbers and a list of sums of money. With regard to the applicant's allegations that he had been the subject of incitement, the court emphasised that A. and C. had not acted as *agents provocateurs* but as undercover agents. According to the court, their activities had been confined to informing the criminal-investigation department of the operation's progress and they had never incited the applicant to commit an offence that would not otherwise have been committed.

The applicant appealed against this judgment to the Evora Court of Appeal. In a judgment of 12 July 2000, the Court of Appeal rejected the applicant's submission concerning A.'s and C.'s conduct. Referring to *Teixeira de Castro v. Portugal* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, pp. 1452 et seq.), the Court of Appeal emphasised that A. and C. had acted as undercover agents and not as *agents provocateurs*, and that the evidence in issue was therefore admissible. It did however quash the applicant's conviction on the charge of criminal association and reduced his sentence to ten years' imprisonment.

The applicant appealed on points of law. In a judgment of 13 December 2000, the Supreme Court dismissed the submission concerning A.'s and C.'s conduct. Like the lower courts, the Supreme Court held that they had acted as undercover agents and not as *agents provocateurs*. Nonetheless, it considered that the particular circumstances of the case, notably the undercover agents' intervention, warranted a reduction of the applicant's sentence to nine years' imprisonment.

The applicant then requested clarification (*aclaração*) of this judgment in respect of the distinction between undercover agents and *agents provocateurs*. However, the Supreme Court, in a judgment of 7 February

2001, dismissed this request, holding that there was nothing to be clarified.

B. Relevant domestic law and practice

The prevention of drug trafficking is governed by Legislative Decree no. 15/93 of 22 January 1993, as amended by Law no. 45/96 of 3 September 1996.

Article 59 of this legislative decree provides that a criminal investigation agent or a third party acting under the supervision of the criminal-investigation department who, in the course of preliminary inquiries and without revealing his identity, accepts an offer for or transports narcotics or other psychotropic substances shall not be liable to prosecution in respect of such conduct. These persons' actions require authorisation from the relevant judicial body, to which they must report.

Article 126 of the Code of Criminal Procedure states:

“1. Evidence obtained through torture, the use of force or any kind of physical or psychological duress shall be invalid and inadmissible.

2. Evidence obtained by any of the following means shall be deemed to have been obtained by physical or psychological duress even where the victim has consented thereto:

(a) ill-treatment, assault, any other method, hypnosis, cruelty or deceit that vitiates free will or freedom of choice;

...

4. Where evidence is obtained by means that constitute a serious criminal offence under this Article, it may be used only for the purpose of prosecuting those responsible for obtaining it in that way.”

Teixeira de Castro, cited above, contains the following description of the current Portuguese case-law and legal theory in this matter (p. 1460, §§ 26-27):

“Subject to certain conditions, the Supreme Court accepts the use of ‘infiltrators’ in the fight against drug trafficking (judgments of 12 June 1990, *BMJ* no. 398, p. 282; 14 January 1993, *Col. Jur. (STJ)*, 1993-I, p. 270; 5 May 1994, *Col. Jur. (STJ)*, 1994-II, p. 215 ...; ... 22 June 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-II, p. 238; 6 July 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-II, p. 261; and 2 November 1995, *Col. Jur. (STJ)*, 1995-III, p. 218).

Legal writers in Portugal (and in other European countries) draw a distinction, under the generic term of ‘infiltrators’, between an ‘undercover agent’ and an ‘agent provocateur’. The former is someone who confines himself to gathering information, whereas the latter is someone who actually incites people to commit a criminal offence. In Portugal, under the law in force at the material time, legal experts regarded evidence obtained by ‘undercover agents’ as admissible, but were more reserved about evidence obtained by ‘agents provocateurs’ (see, for example, Costa Andrade, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra, 1992, pp. 220 et seq., and A.G. Lourenço Martins, *Droga. Prevenção e*

tratamento. Combate ao tráfico, Coimbra, 1984, pp. 154 et seq., and, more recently, '*Droga e direito*', *Aequitas, Editorial Noticias*, 1994, pp. 278 et seq.)."

Following *Teixeira de Castro*, several judgments by the Supreme Court and decisions by courts of appeal and courts of first instance established that evidence obtained through the actions of an *agent provocateur* was inadmissible under Article 126 § 2 (a) of the Code of Criminal Procedure.

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained that he had not received a fair trial in that he had been tried and convicted following incitement by third parties acting on behalf of the police.

THE LAW

The applicant complained that he had not received a fair trial on account of the role played in his conviction by two persons acting as *agents provocateurs*. He alleged that he had been incited to commit an offence which would not have occurred without their intervention.

He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides, *inter alia*:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ..."

At the outset, the Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task is to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 711, § 50). In this context, it is not for the Court to determine whether certain items of evidence were obtained unlawfully, but only to examine whether the "unlawfulness" in question resulted in the infringement of another right protected by the Convention (see *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V).

The Court has already been required on several occasions to rule on the involvement of undercover agents and *agents provocateurs* in proceedings. In this respect, the following principles have been established in its case-law.

The Convention does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceedings and where the nature of the offence so warrants,

on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of their statements by the court of trial to found a conviction is a different matter (see, *mutatis mutandis*, *Kostovski v. the Netherlands*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, p. 21, § 44, and *Teixeira de Castro*, cited above, pp. 1462-63, § 35).

The use of undercover agents must be restricted and safeguards put in place even in cases concerning the fight against drug trafficking. Although the rise in organised crime undoubtedly requires that appropriate measures be taken, the right to a fair administration of justice nevertheless holds such a prominent place in a democratic society (see *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 15, § 25) that it cannot be sacrificed for the sake of expedience. The general requirements of fairness embodied in Article 6 apply to proceedings concerning all types of criminal offence, from the most straightforward to the most complex. The public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement (see *Teixeira de Castro*, cited above, p. 1463, § 36).

Lüdi v. Switzerland (judgment of 15 June 1992, Series A no. 238) concerned a sworn police officer whose involvement was known to the investigating judge; in that case the Swiss authorities, acting on information from the German police, had opened a preliminary investigation. The activities of the police officer in question had not exceeded those of an undercover agent. However, the Court found that the right to a fair hearing had been subject to limitations that were incompatible with Article 6 §§ 1 and 3, in that the police officer in question had not been heard by the trial courts and the applicant had not had an opportunity to question him and to cast doubt on his credibility.

Where the activity of the agents in question appears to have instigated the offence and there is nothing to suggest that it would have been committed without their intervention, it goes beyond that of an undercover agent and may be described as incitement. Such intervention and its use in criminal proceedings may result in the fairness of the trial being irremediably undermined (see *Teixeira de Castro*, cited above, pp. 1463-64, §§ 38-39).

In the present case, it has been established by the domestic courts that A. and C. began to collaborate with the criminal-investigation department at a point when the applicant had already contacted A. with a view to organising the shipment of cocaine to Portugal. Furthermore, from that point on, the activities of A. and C. were supervised by the criminal-investigation department, the prosecution service having been informed of the operation. Finally, the authorities had good reasons for suspecting the applicant of wishing to mount a drug-trafficking operation. These factors establish a clear distinction between the present case and *Teixeira de Castro*, and show that A. and C. cannot be described as *agents*

provocateurs. As the domestic courts pointed out, as in *Lüdi*, their activities did not exceed those of undercover agents.

The Court is also required to consider whether the involvement of A. and C. in the operation, even if they were acting as undercover agents rather than *agents provocateurs*, nevertheless undermined the fairness of the trial. In this respect, it notes that A. and C. took part in the proceedings and were examined at a hearing in public by the Benavente Criminal Court. The applicant had an opportunity to question them and to cast doubt on their credibility and that of the member of the criminal-investigation department who had also participated, as an undercover agent, in the cocaine shipment. Finally, the court had not based its findings exclusively on the undercover agents' statements, but also on the statements of other members of the criminal-investigation department who had taken part in the operation and on documents found in the applicant's possession. Finally, it is not without relevance to note that, while not a decisive factor, the Supreme Court took the undercover agents' actions into consideration in deciding to reduce the sentence that had been imposed on the applicant by the lower courts.

Taking all of these elements into account, the Court finds that the applicant was able to exercise his right to due process and that his trial was fair.

Accordingly, there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention. The application is consequently manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

P4 RADIO HELE NORGE ASA v. NORWAY
(Application no. 76682/01)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 6 MAY 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr L. Caflisch, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Refusal of application to broadcast murder trial live on radio****Article 10**

Freedom to impart information – Refusal of application to broadcast murder trial live on radio – Rights or reputation of others – Authority and impartiality of judiciary – Necessary in a democratic society – Potential effect of live broadcasting on characteristics of a trial and conduct of participants – Margin of appreciation – Relevant and sufficient reasons – Proportionality – Public trial – Arrangements for press to follow trial on equal basis

*
* *

The applicant company, a radio station, applied for leave to broadcast a major murder trial in 2001. The trial court refused leave and the applicant company's appeal was dismissed by the High Court, which held that the substance of the trial court's decision was not open to appeal. It nonetheless expressed the view that the refusal was not incompatible with the Convention. The applicant company's appeal to the Supreme Court was dismissed by the Appeals Leave Committee, which considered that the prohibition on broadcasting criminal proceedings did not infringe Article 10. The trial went ahead in open court. In view of the public and media interest, members of the press were accommodated nearby with live audio and video transmission from the courtroom.

Held

Article 10: The Court proceeded on the assumption that the impugned restriction on radio transmission entailed an interference with the applicant's right to freedom of expression. The interference was prescribed by law and pursued the legitimate aims of protecting the reputation or rights of others and maintaining the authority and impartiality of the judiciary. As to the necessity of the interference, there appeared to be no common ground among the Contracting States as to whether live transmission was regarded as a vital means for the press to impart information about court proceedings. Depending on the circumstances, live broadcasting of a trial might alter its characteristics, generate additional pressure on the participants and even unduly influence the manner in which they behaved and hence prejudice the fair administration of justice. The national authorities were better placed to assess this. Having regard to their wide margin of appreciation, the presumption at national level against live transmission did not in itself raise an issue of failure to comply with Article 10. Furthermore, the manner in which the national law was applied was supported by relevant and

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

sufficient reasons and could reasonably be considered proportionate to the legitimate aims pursued. The trial was held in open court, allowing members of the public to attend and arrangements were made for the media to follow the trial on a non-discriminatory basis: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

S. and Others v. the United Kingdom, no. 13135/87, Commission decision of 4 July 1988, Decisions and Reports 56

Callaghan and Others v. the United Kingdom, no. 14739/89, Commission decision of 9 May 1989, Decisions and Reports 60

Autronic AG v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178

...

THE FACTS

The applicant company, P4 Radio Hele Norge ASA (“P4”), is a radio broadcasting company established in Norway. It was represented before the Court by Mr K. Eggen, a lawyer practising in Oslo.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant company, may be summarised as follows.

On 5 March 2001 P4 applied for leave to broadcast, in whole or in part, the main hearing (*hovedforhandling*) in a major criminal trial concerning charges against four persons of triple murder, the so-called “Orderud case”, scheduled to open before the Nes District Court (*herredsrett*) on 18 April 2001. According to the applicant company, this was probably the most spectacular trial in Norwegian history, attracting unprecedented media attention. The case involved a son and his wife, the wife’s half-sister and a friend of the half-sister, who were charged with the particularly brutal murder of the son’s parents and sister.

The district court judge (*sorenskriveren*), who received the application on 26 March 2001, replied by fax:

“APPLICATION FOR LEAVE TO BROADCAST

The Orderud case

Hereby rejected

Nobody is granted such permission”

This decision was taken under section 131A (in the version applicable at the material time) of the Administration of Courts Act 1915 (*domstolloven*).

P4 appealed against the decision to the Eidsivating High Court (*lagmannsrett*), asking it to quash the District Court’s refusal to grant leave to broadcast and to make a new decision. The applicant company maintained that there was no justification for refusing to grant leave to broadcast the lawyers’ opening and closing statements and the delivery of the verdict.

On 4 April 2001 the High Court dismissed (*avviste*) the appeal. In so far as the procedure was concerned, it found no error which warranted setting aside the refusal. Regarding the substance of the decision, it held that this was a matter which by its very nature was unappealable (*uangripelig*). The High Court added *obiter* that, notwithstanding this limitation on its own jurisdiction, it did not find that the refusal in issue conflicted with the

Convention provisions relating either to the public character of judicial proceedings or to freedom of expression.

On 23 April 2001 the Appeals Leave Committee of the Supreme Court unanimously dismissed an appeal by P4 against the High Court's decision. The Committee's reasoning may be summarised as follows.

The Committee noted that section 131 of the Administration of Court's Act 1915 (incorporating section 131A by virtue of an amendment in 1999 which had not yet come into force) did not expressly provide for a right to appeal against a refusal to grant leave to broadcast (unlike sections 129 and 130 concerning respectively a prohibition on reporting judicial proceedings (*referatforbud*) and the publication of judicial decisions). This suggested that section 131 decisions were not intended to be open to appeal. However, the Committee did not find it necessary to consider the applicant company's argument that a right of appeal would follow from Article 377 of the Code of Criminal Procedure (*straffeprosessloven*), since such a right could in any event arise from a claim that a Convention right had been violated. In this connection, the Committee mentioned the provisions of the Human Rights Act on the precedence of international human rights conventions over domestic law and Article 13 of the Convention on the right to an effective remedy for "arguable claims" of violation. The Committee referred to a decision of the Commission (*Atkinson and Others v. the United Kingdom*, no. 13366/87, 3 December 1990, Decisions and Reports (DR) 67) concerning complaints by two journalists under Articles 10 and 13 of the Convention about judicial orders prohibiting reporting and providing for a case to be heard in camera, which were rejected as manifestly ill-founded. The Commission considered that the interference was justified for the purposes of Article 10 § 2 and that, absent an arguable claim of violation, Article 13 did not apply. The Committee further observed that the "arguable claim" criterion had been criticised in legal theory and pointed out that the condition for lodging an appeal under Norwegian procedural law was that the appellant's claim of violation did not appear entirely unfounded.

As regards the challenged decision, the Committee, noting that the High Court had dismissed the appeal on jurisdictional grounds, cited its findings on the merits and upheld those findings. As regards the merits, the Committee observed:

"The Committee agrees with the findings of the High Court and points out that the principle of publicity in Article 6 § 1 is designed to ensure democratic control of the courts, not the right of the public to receive information, and that this principle is preserved by the provisions on public hearings and the freedom to report contained in ... the Administration of Courts Act. The Committee cannot see that the prohibition in section 131A, first paragraph, of the Act on, *inter alia*, recording the proceedings in a criminal case for the purposes of radio transmission infringes the right to receive and impart information under Article 10 of the Convention. It observes that the media are

not excluded from, nor under a duty of silence about, the proceedings. The Committee finds no support in the Court's or the Commission's case-law for interpreting the right to freedom of expression to mean that there is a right to record criminal proceedings with a view to radio or television broadcasting. Finally, it should be noted that under the second paragraph of section 131A a derogation from the prohibition in the first paragraph may be made during the main hearing where there are special reasons for so doing and after the views of the parties have been heard."

In the meantime, on 18 April 2001, the trial opened before the District Court. It was held in public. Because of the considerable media interest in the case and since the hearing room was too small to host both the ordinary public and media representatives, special arrangements were made enabling the press to follow the trial at a press centre set up in a sports hall, to which sound and pictures were transmitted live and displayed on a television screen.

B. Relevant domestic law

Section 131A, as in force at the material time, of the Administration of Courts Act 1915 (*domstolloven*) provided:

"During oral proceedings in a criminal case, photographing, filming and radio or television recordings are prohibited. It is also prohibited to take photographs or make recordings of the accused or convicted person on his or her way to, or from, the hearing or when he or she is inside the building in which the hearing is taking place, without his or her consent.

If there are special reasons for doing so, the court may in the course of the proceedings permit an exemption from the [above] prohibition if it can be assumed that it would not unduly affect the hearing of the case and no other reasons militate conclusively against doing so. Before leave is given, the parties should have an opportunity to express their views."

Article 377 of the Code of Criminal Procedure (*straffeprosessloven*) reads:

"An interlocutory appeal may be brought against a court order or decision by any person who is affected thereby unless it may form the subject of a substantive appeal or gives that person grounds for a substantive appeal or is by reason of its nature or a specific statutory provision incapable of being challenged."

COMPLAINTS

The applicant company, P4, complained that the District Court's refusal to grant its application for leave to broadcast directly from the courtroom violated Article 10 of the Convention. P4 further alleged a breach of Article 13 on account of the absence of an effective remedy under domestic law against this refusal.

THE LAW

1. The applicant company alleged a violation of Article 10 of the Convention, which reads:

“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. ...

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. The applicant company's submissions

The applicant company complained that there had been an unjustified interference with its freedom to impart information on the proceedings in the Orderud case by the medium of its choice, namely radio broadcasting. In so far as the applicant company was refused leave to broadcast the lawyers' opening and closing statements and the court's verdict, there had been a violation of Article 10 of the Convention.

The applicant company claimed that in cases such as the Orderud case, where the public's interest was so intense that it was not possible to accommodate everyone interested in attending the trial in the courtroom, the second best means of securing the public's right to receive information was to broadcast what happened in open court. Thus, it was not only the applicant company's freedom of speech but also the public's right to receive information which was at stake. The Orderud case was undoubtedly a matter of serious public concern and the public had a legitimate interest in receiving information about the proceedings, an interest which should prevail unless there were good reasons to the contrary. The right of the public to be informed was not properly or optimally satisfied through press reports since such reports necessarily contained only abstracts and would moreover be coloured by the journalists' subjective accounts of what had taken place. Broadcasting would have made it possible to provide the public with more comprehensive and unbiased reports, so that it could form its own opinion.

The applicant company further submitted that, in cases such as the present one, there were three types of reasons that could justify a refusal of leave to broadcast: (1) the need to ensure that the presence of the media did not inhibit the presentation of the evidence; (2) the need to prevent unnecessary disturbance; and (3) the need to protect the privacy of the persons involved. However, none of these considerations could justify refusing P4's application for leave to broadcast the lawyers' opening and closing statements or the court's verdict.

Furthermore, the applicant company argued, everyone present in the courtroom was allowed to take stenographic notes of the proceedings and to publish them on the Internet, and this had in fact been done. In addition, both sound and pictures from the courtroom were transmitted to the press centre. In principle, it would have been possible for P4 to retransmit the sound from the press centre without violating section 131A of the Administration of Courts Act. In those circumstances, it seemed somewhat illogical to reject P4's application for leave to broadcast parts of the proceedings.

B. The Court's assessment

The Court observes from the outset that the applicant company complained essentially that it was not allowed to record and transmit sound directly from the courtroom, a fact which restricted its choices as to the means of imparting information. The Court will proceed on the assumption that, to some extent, the impugned restriction on radio transmission entailed an interference with the applicant company's right to freedom of expression as guaranteed by the first paragraph of Article 10, which applies not only to the content of information but also to the means of transmission or reception (see *Autronic AG v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A no. 178, p. 23, § 47).

As to whether the interference was justified under the second paragraph of Article 10, the Court is satisfied that the measure was prescribed by law, namely section 131A (as applicable at the material time) of the Administration of Courts Act 1915, and pursued the legitimate aims of protecting "the reputation or rights of others" and "maintaining the authority and impartiality of the judiciary". It remains to be considered whether the restriction was necessary in a democratic society for the achievement of one or the other of those aims.

By way of a preliminary observation, the Court notes that the impugned decision related to a request by the applicant company to broadcast the proceedings in whole or in part. It was only on appeal that the applicant company specified which parts, namely the lawyers' opening and closing statements and the District Court's verdict, should not be restricted. For the reasons stated below, the Court sees no need to make a detailed assessment of the necessity of prohibiting broadcasting in respect of specific parts of the trial but considers that the matter can be dealt with by means of an overall assessment.

In the first place, the Court observes that there seems to be no common ground in the legal systems of the Contracting States as to whether live transmission, whether by radio or television, is regarded as a vital means for the press of imparting information and ideas on legal proceedings. It is

not unusual for hearing rooms of domestic courts in the Contracting States to be designed in such a way as to take into account not only the need to secure transparency in the administration of justice, but also the need to prevent the conduct of the proceedings being disturbed or influenced by the presence of members of the public in the courtroom. Depending on the circumstances, live broadcasting of sound and pictures from a courtroom may alter its characteristics, generate additional pressure on those involved in the trial, and even unduly influence the manner in which they behave and hence prejudice the fair administration of justice. Furthermore, whereas live broadcasting has the advantage of enabling the public at large to listen to and observe court proceedings, it normally involves an element of journalistic choice and filtering, albeit different from that operating in the written media. The national authorities, in particular the courts, after hearing the views of the parties, are better placed than the European Court to assess whether live broadcasting may prejudice the fair administration of justice in any given case.

In light of the above, the Contracting States must enjoy a wide margin of appreciation in regulating the freedom of the press to transmit court proceedings live. The Court does not consider that a legal presumption at the national level against allowing live transmission, such as that contained in section 131A of the Administration of Courts Act, in itself raises an issue of non-compliance with Article 10 of the Convention.

The Court is further satisfied that the manner of application of this national rule in the circumstances of the present case was supported by relevant and sufficient reasons and could reasonably be considered proportionate to the legitimate aims pursued. In this connection, the Court notes that, while the hearing in question concerned charges of particularly heinous crimes perpetrated in a family context, it was held in open court, with members of the public being able to attend and to report to the outside world on what they had witnessed. The impugned restriction applied to the media as a whole. In order to cater for the very broad media interest in the case and to overcome a shortage of space in the courtroom, special arrangements had been made for the live transmission of sound and pictures to a nearby press centre where the trial could be followed by the press on a non-discriminatory basis.

In sum, the Court finds nothing to indicate that the competent national authorities went beyond their margin of appreciation in refusing leave to broadcast directly from the District Court's hearing room.

The Court concludes that this part of the application discloses no appearance of a violation of Article 10 of the Convention. It follows that it must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant company further complained that it had not been afforded an effective remedy as guaranteed by Article 13 of the Convention with respect to its arguable claim that Article 10 had been violated. Article 13 reads:

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

The applicant company maintained that, although three national courts had dealt with its Article 10 claim, none of them had carried out a balancing of the conflicting interests as required by the necessity test under this provision. The District Court had dismissed the application without giving any reasons, the High Court had only made a brief *obiter* statement on Convention compliance, which the Appeals Leave Committee of the Supreme Court had simply endorsed while adding a few observations of its own. Admittedly, the Committee had interpreted Article 377 of the Code of Criminal Procedure in the light of Article 13 of the Convention, and appeared to accept that a decision of the kind in issue could be overturned provided that there was an arguable claim. However, it seemingly did not find this to be the case.

The Court reiterates that, according to its case-law, Article 13 applies only where an individual has an “arguable claim” to be the victim of a violation of a Convention right. Having regard to its considerations above under Article 10 of the Convention, the Court does not find that the applicant company had an arguable claim for the purposes of Article 13, which therefore does not apply (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52).

Even assuming that Article 13 did apply, it should be remembered that this provision cannot be relied on as affording a right of appeal from a lower to a higher court (see *S. and Others v. the United Kingdom*, no. 13135/87, Commission decision of 4 July 1988, DR 56, and *Callaghan and Others v. the United Kingdom*, no. 14739/89, Commission decision of 9 May 1989, DR 60).

It should be noted incidentally that, despite any limitations on the appellate courts’ jurisdiction to review the merits of the District Court’s refusal, and hence the substance of the applicant company’s Article 10 claim, and to grant appropriate relief, P4’s claim that the refusal was incompatible with Article 10 was considered by both the High Court and the Appeals Leave Committee of the Supreme Court, which answered the question in the negative.

Finally, the Court notes that the applicant company did not rely on Article 6 of the Convention and sees no need to examine the matter under this provision of its own motion.

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

P4 RADIO HELE NORGE ASA c. NORVÈGE
(Requête n° 76682/01)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 MAI 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. L. Caflisch, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'une autorisation de diffuser en direct à la radio un procès pour meurtre****Article 10**

Liberté de communiquer des informations – Refus d'une autorisation de diffuser en direct à la radio un procès pour meurtre – Réputation ou droits d'autrui – Autorité et impartialité du pouvoir judiciaire – Nécessaire dans une société démocratique – Effets potentiels d'une diffusion en direct sur le déroulement d'un procès et le comportement des participants – Marge d'appréciation – Raisons pertinentes et suffisantes – Proportionnalité – Procès public – Dispositions prises pour que la presse puisse suivre le procès sur un pied d'égalité

*
* *

En 2001, la société de radiodiffusion requérante sollicite l'autorisation de retransmettre un procès majeur concernant une affaire de meurtre. La juridiction de première instance rejette la demande de la société requérante, qui fut aussi déboutée en appel au motif que la substance de la décision rendue au premier degré n'était pas susceptible d'appel. La cour d'appel expliqua cependant que le refus d'autoriser la diffusion n'était pas contraire à la Convention. Le comité de sélection des pourvois de la Cour suprême rejeta le recours formé par la requérante; il estima que l'interdiction de diffuser un procès pénal n'était pas contraire à l'article 10. Le procès se déroula en audience publique. En raison de l'intérêt porté par les médias et le public à l'affaire, un centre de presse fut installé à proximité pour la retransmission en direct du son et des images de la salle d'audience.

Article 10: la Cour part de l'hypothèse que la restriction contestée de la radiodiffusion a constitué une ingérence dans la liberté d'expression de la requérante. La mesure était prévue par la loi et avait pour buts légitimes de protéger la réputation ou les droits d'autrui et de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. S'agissant de la nécessité de l'ingérence, les systèmes juridiques des Etats contractants ne révèlent pas de consensus quant au point de savoir si la diffusion en direct est un moyen essentiel pour la presse de communiquer des informations relativement à une procédure judiciaire. Selon les circonstances, la diffusion en direct d'un procès peut en affecter le cours, créer une pression supplémentaire sur ceux qui y participent, voire même influencer indûment sur leur comportement et donc nuire à une bonne administration de la justice. Les autorités nationales sont mieux à même d'apprécier la situation. Compte tenu de

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

leur grande marge d'appréciation, la présomption existant en droit interne contre l'autorisation d'une diffusion en direct ne soulève pas en soi la question d'un manquement à l'article 10. En outre, des raisons pertinentes et suffisantes justifiaient la manière dont le droit interne a été appliqué, manière que l'on peut raisonnablement considérer comme proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Le procès eut lieu en audience publique et des dispositions furent prises pour permettre aux médias de suivre le procès sur un pied d'égalité : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

S. et autres c. Royaume-Uni, n° 13135/87, décision de la Commission du 4 juillet 1988, Décisions et rapports 56

Callaghan et autres c. Royaume-Uni, n° 14739/89, décision de la Commission du 9 mai 1989, Décisions et rapports 60

Autronic AG c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 178

(...)

EN FAIT

La requérante, P4 Radio Hele Norge ASA (ci-après «P4»), est une société norvégienne de radiodiffusion. Elle est représentée devant la Cour par M. K. Eggen, avocat à Oslo.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la société requérante, peuvent se résumer comme suit.

Le 5 mars 2001, P4 demanda l'autorisation de diffuser par radio tout ou partie de l'audience principale (*hovedforhandling*) d'un procès pénal majeur concernant l'accusation d'un triple meurtre portée contre quatre individus (l'«affaire Orderud») et devant s'ouvrir le 18 avril 2001 devant le tribunal de première instance (*herredsrett*) de Nes. De l'avis de la société requérante, il s'agissait probablement du procès pénal le plus spectaculaire et le plus médiatisé de l'histoire de la Norvège. Les accusés étaient un homme et sa femme, la demi-sœur de celle-ci et un ami de la demi-sœur. On leur reprochait le meurtre des parents et de la sœur du premier d'entre eux, commis de façon particulièrement odieuse.

Le juge du tribunal de première instance (*sorenskriveren*), qui avait reçu la demande d'autorisation le 26 mars 2001, répondit par télécopie :

«DEMANDE DE DIFFUSION

Affaire Orderud

Rejetée

Une telle autorisation ne sera accordée à personne.»

Cette décision fut prise en application de l'article 131A (dans la version en vigueur à l'époque) de la loi de 1915 sur l'administration de la justice (*domstolloven*).

P4 forma un recours auprès de la cour d'appel (*lagmannsrett*) Eidsivating en l'invitant à annuler la décision du tribunal de première instance qui refusait la diffusion et à statuer sur sa demande. Elle soutenait que rien ne justifiait le refus d'autoriser la radiodiffusion des exposés liminaires et finals des avocats ainsi que la lecture du verdict.

Le 4 avril 2001, la cour d'appel rejeta (*avviste*) cette demande. Sur le plan procédural, elle ne constata aucune erreur pouvant justifier l'annulation du refus. Sur le fond, elle estima que, par sa nature même, la question en cause n'était pas susceptible d'appel (*uangripelig*). Elle ajouta incidemment que, nonobstant cette limitation de sa propre compétence,

elle n'était pas d'avis que le refus contesté fût contraire aux dispositions de la Convention relatives au caractère public d'une procédure judiciaire ni à celles relatives à la liberté d'expression.

Le 23 avril 2001, le comité de sélection des pourvois de la Cour suprême rejeta à l'unanimité le recours formé par P4 contre la décision de la cour d'appel. Le raisonnement du comité peut se résumer comme suit.

Le comité releva l'absence, à l'article 131 de la loi de 1915 sur l'administration de la justice, d'une disposition expresse prévoyant le droit de faire appel d'un refus de diffusion, à la différence des articles 129 et 130 concernant respectivement l'interdiction de rendre publics les débats d'une procédure judiciaire (*referatforbud*) et la publication des décisions judiciaires (l'article 131 de la loi de 1915 comprend l'article 131A introduit par un amendement de 1999 qui n'était pas encore en vigueur). Cela laissait penser que les décisions prises en application de l'article 131 n'étaient pas susceptibles d'appel. Cependant, le comité n'estima pas nécessaire d'examiner l'argument de la requérante selon lequel le droit d'interjeter appel découlait de l'article 377 du code de procédure pénale (CPP) (*straffeprosessloven*), puisqu'un tel droit pouvait en tout état de cause naître du fait qu'une violation d'un droit protégé par la Convention avait été alléguée. Le comité signalait à cet égard les dispositions de la loi sur les droits de l'homme relatives à la primauté des conventions internationales en matière de droits de l'homme sur le droit interne, et l'article 13 de la Convention prévoyant le droit à un recours effectif fondé sur des allégations de violation « défendables ». Il renvoyait à une décision de la Commission (*Atkinson et autres c. Royaume-Uni*, n° 13366/87, 3 décembre 1990, Décisions et rapports (DR) 67), qui concernait des plaintes introduites par deux journalistes sur le terrain des articles 10 et 13 de la Convention contre des ordonnances judiciaires interdisant la diffusion d'informations sur une affaire et prévoyant la tenue d'audiences à huis clos, plaintes qui avaient été rejetées comme étant manifestement mal fondées. La Commission avait estimé que l'ingérence était justifiée aux fins de l'article 10 § 2 et que, en l'absence d'une allégation de violation défendable, l'article 13 ne trouvait pas à s'appliquer. Le comité observait en outre que le critère du « grief défendable » avait été critiqué par la doctrine et que le droit procédural norvégien exigeait, pour qu'un appel pût être formé, que l'allégation de violation formulée par un demandeur ne parût pas entièrement dépourvue de fondement.

S'agissant de la décision contestée, le comité, relevant que la cour d'appel avait débouté la société requérante pour des raisons de compétence, cita les conclusions au fond de cette juridiction et les confirma. Sur ce dernier point, il dit ceci :

« Le comité partage l'avis de la cour d'appel et souligne que le principe de publicité énoncé à l'article 6 § 1 a pour objet d'assurer le contrôle démocratique des juridictions mais non le droit du public de recevoir des informations ; ce principe est protégé par les

dispositions de la loi sur l'administration de la justice relatives à la publicité des audiences et à la liberté de diffuser des informations (...). Le comité ne saurait dire que l'interdiction prévue à l'article 131A, paragraphe premier, de la loi, qui frappe notamment l'enregistrement pour la radiodiffusion d'audiences dans un procès pénal porte atteinte au droit de recevoir et de communiquer des informations au sens de l'article 10 de la Convention. Il rappelle que les médias ont accès à la procédure et n'ont aucune obligation de silence à son égard. Le comité ne trouve, dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission, aucun élément qui permette d'interpréter le droit à la liberté d'expression comme signifiant qu'il existe un droit d'enregistrer une procédure pénale en vue de la diffuser à la radio ou à la télévision. Il convient enfin de noter qu'en application de l'article 131A, deuxième paragraphe, une dérogation à l'interdiction énoncée au paragraphe premier peut être accordée lors de l'audience principale lorsqu'il existe des raisons particulières le justifiant et à condition que les parties aient été entendues à ce sujet.»

Entre-temps, le 18 avril 2001, le procès s'ouvrit devant le tribunal de première instance. Les audiences furent publiques. En raison du grand intérêt médiatique de l'affaire et de la dimension de la salle d'audience qui ne permettait pas d'accueillir à la fois le public et des représentants des médias, un centre de presse fut spécialement installé dans une salle de sport afin de permettre aux journalistes de suivre le procès, qui fut retransmis en direct sur un écran de télévision.

B. Le droit interne pertinent

L'article 131A de la loi de 1915 sur l'administration de la justice (*domstolloven*) disposait à l'époque des faits :

« Il est interdit de photographier, filmer, faire des enregistrements radiophoniques ou télévisuels des audiences tenues dans un procès pénal. Il est également interdit de photographier et d'enregistrer l'accusé ou le condamné lorsqu'il se rend à l'audience ou quitte celle-ci et lorsqu'il se trouve dans le bâtiment où l'audience est tenue, à moins qu'il n'y consente.

Si des raisons particulières l'exigent, le tribunal peut déroger, au cours de la procédure, à l'interdiction [énoncée ci-dessus] s'il peut présumer que cela ne portera pas indûment atteinte à l'examen de l'affaire et si aucune autre raison ne justifie fortement une décision contraire. Avant toute autorisation, les parties doivent être invitées à exprimer leur point de vue.»

L'article 377 CPP est ainsi libellé :

« Un appel interlocutoire peut être formé contre l'ordonnance ou la décision d'un tribunal par toute personne qui en subit les effets à moins que l'ordonnance ou la décision puisse faire l'objet d'un appel proprement dit ou constituer un moyen d'appel au bénéfice de la personne concernée ou si, en raison de sa nature ou d'une disposition légale particulière, la décision ou l'ordonnance en question ne peut pas être mise en cause.»

GRIEFS

P4, la société requérante, allègue que le refus du tribunal de première instance d'accéder à sa demande de radiodiffuser en direct l'audience en l'affaire Orderud était contraire à l'article 10 de la Convention. Elle se plaint en outre d'un manquement à l'article 13 au motif qu'il n'existe en droit interne aucun recours effectif contre ce refus.

EN DROIT

1. La société requérante allègue une violation de l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. (...)

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. Arguments de la société requérante

La société requérante soutient qu'il y a eu une ingérence injustifiée dans sa liberté de diffuser des informations relatives à la procédure en l'affaire Orderud par le média de son choix, à savoir la radiodiffusion. L'intéressée s'étant vu refuser l'autorisation de radiodiffuser les exposés liminaires et finals des avocats ainsi que le verdict du tribunal, il y aurait eu violation de l'article 10 de la Convention.

L'intéressée avance que dans des affaires telles que l'affaire Orderud, qui suscitent un si vif intérêt de la part du public qu'il n'est pas possible de permettre à toutes les personnes intéressées d'assister au procès dans la salle d'audience, le meilleur moyen de garantir le droit du public à l'information serait de diffuser le procès public. Ainsi, ce ne serait pas seulement la liberté d'expression de la requérante qui serait en jeu mais également le droit du public à être informé. L'affaire Orderud aurait indéniablement constitué un sujet grave d'intérêt général et le public aurait eu un intérêt légitime à recevoir des informations sur la procédure, intérêt qui, à moins de solides raisons contraires, aurait dû prévaloir. Le droit du public à l'information n'aurait pas été correctement ni pleinement satisfait par des articles de presse puisque, par la force des choses, ceux-ci ne sont que des résumés et ils sont d'ailleurs empreints de la subjectivité des journalistes. La radiodiffusion aurait fourni au public

des informations plus complètes et plus impartiales lui permettant de se faire sa propre opinion.

La requérante soutient en outre que, dans des affaires comme celle-ci, il existe trois sortes de raisons pouvant justifier un refus de radiodiffusion : 1) la nécessité de garantir que la présence des médias n'entrave pas la présentation des preuves ; 2) la nécessité de prévenir tout trouble inutile ; et 3) la nécessité de protéger la vie privée des personnes concernées. Or aucune de ces considérations n'aurait justifié le refus d'autoriser P4 à radiodiffuser les exposés liminaires et finals des avocats ou le verdict du tribunal.

La société requérante explique en outre que tous ceux présents dans la salle d'audience étaient autorisés à prendre des notes sténographiques et à les publier sur Internet, ce qui fut fait. De surcroît, le son et l'image des audiences étaient retransmis au centre de presse qui avait été installé. P4 aurait pu en principe retransmettre le son à partir du centre sans enfreindre l'article 131A de la loi sur l'administration de la justice. Il semblerait dans ces conditions assez illogique d'avoir rejeté la demande que P4 avait formée afin de radiodiffuser une partie de la procédure.

B. Appréciation de la Cour

La Cour observe pour commencer que la société requérante se plaint essentiellement de ne pas avoir été autorisée à enregistrer et à retransmettre le son directement de la salle d'audience, ce qui a restreint son choix quant aux moyens de communiquer l'information. La Cour partira du principe que, dans une certaine mesure, la restriction contestée de la radiodiffusion a constitué une ingérence dans la liberté d'expression de la requérante telle qu'elle est garantie par le paragraphe premier de l'article 10, qui concerne non seulement le contenu des informations mais aussi les moyens de transmission ou de captage (*Autronic AG c. Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 178, p. 23, § 47).

En ce qui concerne la question de savoir si l'ingérence était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10, la Cour estime que la mesure était prévue par la loi, à savoir l'article 131A (tel qu'applicable à l'époque des faits) de la loi de 1915 sur l'administration de la justice, et avait pour but légitime de protéger « la réputation ou [l]es droits d'autrui » et de « garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Reste à examiner si la restriction était nécessaire dans une société démocratique à l'une des fins énoncées.

A titre d'observation préliminaire, la Cour relève que la mesure incriminée concernait la demande de la requérante de radiodiffuser tout ou partie des audiences. La requérante n'a précisé qu'au stade de l'appel quels moments de la procédure ne pouvaient pas faire l'objet d'une

restriction: les exposés liminaires et finals des avocats, le verdict du tribunal de première instance. Pour les raisons énoncées ci-après, la Cour n'estime pas devoir examiner en détail la nécessité d'interdire la radiodiffusion de telle ou telle partie des audiences mais pense que la question peut être examinée globalement.

Tout d'abord, la Cour fait remarquer que les systèmes juridiques des Etats contractants ne révèlent pas de consensus quant au point de savoir si la diffusion en direct, que ce soit par la radio ou par la télévision, est un moyen essentiel pour la presse de communiquer des informations et des idées relativement à une procédure judiciaire. Il n'est pas rare que les salles d'audience des juridictions internes des Etats contractants soient conçues de manière à tenir compte non seulement du besoin de transparence dans l'administration de la justice, mais également de la nécessité d'éviter que le déroulement de la procédure soit perturbé ou influencé par la présence du public dans la salle. Selon les circonstances, la diffusion en direct du son et des images d'une salle d'audience peut affecter le cours du procès, créer une pression supplémentaire sur ceux qui y participent, voire même influencer indûment sur leur comportement et donc nuire à une bonne administration de la justice. De plus, si la retransmission en direct a l'avantage de permettre à l'ensemble du public d'écouter et d'observer des audiences, les médias opèrent tout de même généralement un choix dans les informations à transmettre, même si cette fonction de filtre s'exerce différemment que dans la presse écrite. Les autorités nationales, en particulier les cours et tribunaux, sont mieux à même que la Cour européenne de décider, une fois les parties entendues, si la diffusion en direct d'une affaire donnée est susceptible de porter atteinte à une bonne administration de la justice.

Compte tenu de ce qui précède, les Etats contractants doivent bénéficier d'une grande marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté pour la presse de retransmettre des audiences judiciaires en direct. La Cour considère qu'une présomption légale existant en droit interne contre l'autorisation d'une diffusion en direct, telle que celle énoncée à l'article 131A de la loi sur l'administration de la justice, ne soulève pas en soi la question d'un manquement à l'article 10 de la Convention.

La Cour estime en outre que des raisons pertinentes et suffisantes justifiaient la manière dont cette règle interne a été appliquée aux circonstances de l'espèce, manière que l'on peut raisonnablement considérer comme proportionnée aux buts légitimes poursuivis. A cet égard, la Cour relève que si les audiences en question concernaient des accusations pour des crimes particulièrement odieux survenus dans un contexte familial, elles étaient ouvertes au public, qui pouvait y assister et en rendre compte à l'extérieur. La restriction incriminée s'appliquait aux médias dans leur ensemble. Afin de répondre au très grand intérêt

porté par les médias à l'affaire, et compte tenu de la petite taille de la salle d'audience, des dispositions avaient été prises pour qu'une retransmission audiovisuelle eût lieu en direct dans une salle de presse aménagée à proximité, où les journalistes pouvaient suivre le procès sur un pied d'égalité.

En bref, la Cour estime que rien ne donne à penser que les autorités nationales compétentes aient outrepassé leur marge d'appréciation en refusant à la requérante l'autorisation de radiodiffuser en direct les audiences tenues devant le tribunal de première instance.

La Cour conclut que cette partie de la requête ne révèle aucune apparence de violation de l'article 10 de la Convention et doit donc être rejetée comme étant manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. La société requérante se plaint en outre de n'avoir disposé d'aucun recours effectif, contrairement à ce que prévoit l'article 13 de la Convention, pour faire valoir son grief défendable relatif à une violation de l'article 10. L'article 13 énonce :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

La société requérante soutient que, bien que trois juridictions internes aient statué sur sa demande formulée sur le terrain de l'article 10, aucune d'entre elles ne s'est livrée à un exercice de mise en balance des différents intérêts en jeu, comme l'exigeait le critère de nécessité qui ressort de cette disposition. Le tribunal de première instance a rejeté la demande sans motiver sa décision, la cour d'appel s'est contentée de s'exprimer brièvement au passage sur le respect de la Convention, ce que le comité de sélection des pourvois de la Cour suprême s'est borné à reprendre tout en ajoutant quelques observations. Certes, le comité a interprété l'article 377 CPP à la lumière de l'article 13 de la Convention et a semble-t-il reconnu qu'une décision comme celle-ci pouvait être infirmée à condition qu'existât un grief défendable. Cependant, il n'a apparemment pas estimé que tel était le cas en l'espèce.

La Cour rappelle que selon sa jurisprudence, l'article 13 ne s'applique que lorsqu'une personne prétendant être victime d'une violation d'un droit protégé par la Convention peut faire état d'un « grief défendable ». Compte tenu des considérations qu'elle a formulées au sujet de l'article 10 de la Convention, elle conclut que la société requérante ne pouvait faire état d'un grief défendable au sens de l'article 13, qui ne s'applique donc pas (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52).

Même en partant de l'hypothèse que l'article 13 s'applique, il faut rappeler que cette disposition ne garantit aucun droit à un double degré de juridiction (*S. et autres c. Royaume-Uni*, n° 13135/87, décision de la Commission du 4 juillet 1988, DR 56; *Callaghan et autres c. Royaume-Uni*, n° 14739/89, décision de la Commission du 9 mai 1989, DR 60).

A noter incidemment qu'en dépit des limitations de la compétence des juridictions de rang supérieur pour connaître au fond du refus du tribunal de première instance – qui constitue l'essentiel du grief de la société requérante sur le terrain de l'article 10 – et pour accorder le redressement approprié, la cour d'appel et le comité de sélection des pourvois de la Cour suprême examinèrent tous deux – pour la rejeter – l'allégation selon laquelle le refus était contraire à l'article 10.

Enfin, la Cour constate que la société requérante n'invoque pas l'article 6 de la Convention et elle n'estime pas nécessaire d'examiner d'office l'affaire sous l'angle de cette disposition.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et doit donc être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

FRANZ FISCHER v. AUSTRIA
(Application no. 27569/02)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 6 MAY 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr G. Bonello, Mrs F. Tulkens, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, Mrs E. Steiner, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to a request for a retrial following the finding of a violation by the Court****Article 6**

Applicability – Request for a retrial following the finding of a violation by the Court – Determination of a criminal charge – Supervision of the execution of judgments

*
* *
*

In 2001 the European Court of Human Rights delivered judgment in a previous case introduced by the applicant (no. 37950/97), finding that there had been a violation of Article 4 of Protocol No. 7 in that the applicant had been tried and punished consecutively by an administrative authority and by a criminal court for two offences containing the same essential elements. On the basis of the judgment, the applicant requested a retrial under Article 363a of the Code of Criminal Procedure. The Supreme Court dismissed his request for a public oral hearing and refused his application for a retrial.

Held

Article 6 § 1: According to the Court's established case-law, Article 6 does not apply to proceedings for the reopening of criminal proceedings, given that someone who applies for his case to be reopened is not "charged with a criminal offence". Proceedings under Article 363a of the Code of Criminal Procedure are akin to an application to reopen criminal proceedings. They are brought by a person who has been finally convicted and therefore do not concern the determination of a criminal charge. Article 6 consequently does not apply. Moreover, the Court has no jurisdiction to examine whether a High Contracting Party has complied with its obligations under a final judgment of the Court, supervision of the execution of judgments being the role of the Committee of Ministers under Article 46 § 2: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Oberschlick v. Austria, nos. 19255/92 and 21655/93, Commission decision of 16 May 1995, Decisions and Reports 81-A

Dankevich v. Ukraine (dec.), no 40679/98, 25 May 1999

Sonnleitner v. Austria (dec.), no. 34813/97, 6 January 2000

Kucera v. Austria (dec.), no. 40072/98, 20 March 2001

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Franz Fischer, is an Austrian national who was born in 1974 and lives in Wilhelmsburg. He was represented before the Court by Mr S. Gloss, a lawyer practising in St. Pölten.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 29 May 2001 the European Court of Human Rights delivered a judgment in a case which had been introduced by the applicant (*Franz Fischer v. Austria*, no. 37950/97, 29 May 2001). It found a violation of Article 4 of Protocol No. 7 in that the applicant had consecutively been tried and punished for two offences containing the same essential elements, first by the administrative authority for a drink driving offence under sections 5(1) and 99(1)(a) of the Road Traffic Act and, after that decision had become final, by the criminal court for causing death by negligence with the special element, under Article 81 § 2 of the Criminal Code, of “allowing himself to become intoxicated”, whereby intoxication is irrebuttably presumed where a person’s blood alcohol level is above 0.8 grams per litre.

On 30 May 2001 the applicant filed an application with the Supreme Court under Article 363a of the Code of Criminal Procedure (see below), requesting a retrial.

On 30 October 2001 the applicant requested the Supreme Court to hold a hearing.

On 22 November 2001 the Supreme Court dismissed the application without holding a hearing.

It found that the requirements of Article 363a of the Code of Criminal Procedure were not met, as the Court had not established in *Franz Fischer* (cited above) that there had been a violation of Article 4 of Protocol No. 7 “on account of a decision of a criminal court”. In reaching this conclusion it had regard to the Court’s reasoning whereby the question whether or not the *non bis in idem* principle was violated concerned the relationship between the two offences in issue but not the order in which the two sets of proceedings were conducted, and that the Contracting State remained free to determine which of the two offences was to be prosecuted.

The Supreme Court’s decision was served on 17 January 2002.

B. Relevant domestic law

Under the heading “Retrial” (*Erneuerung des Strafverfahrens*) the Code of Criminal Procedure (*Strafprozeßordnung*) provides as follows:

Article 363a

“1. If it is established in a judgment of the European Court of Human Rights that there has been a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Official Gazette [*Bundesgesetzblatt*] no. 210/1958) or of one of its Protocols on account of a decision [*Entscheidung*] or order [*Verfügung*] of a criminal court, a retrial shall be held on application in so far as it cannot be ruled out that the violation might have affected the decision in a manner detrimental to the person concerned.

2. All applications for a retrial shall be decided by the Supreme Court. ...”

Article 363b

“1. On an application for a retrial, the Supreme Court shall deliberate in private only where the Attorney-General or the judge rapporteur proposes that a decision be taken on one of the grounds set out in paragraphs 2 and 3.

2. Where the Supreme Court deliberates in private, it may refuse an application

...

if it unanimously considers the application to be manifestly ill-founded.

...”

COMPLAINT

The applicant complained under Article 6 of the Convention that the Supreme Court had failed to hold a public oral hearing in the proceedings concerning his application under Article 363a of the Code of Criminal Procedure.

THE LAW

The applicant complained that the proceedings concerning his application for a retrial following the Court’s judgment in *Franz Fischer v. Austria* (no. 37950/97, 29 May 2001) had not fulfilled the requirements of Article 6 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ...”

The Court will first examine whether Article 6 applies to the proceedings in issue. In this connection, the Court reiterates that, according to its established case-law, Article 6 does not apply to proceedings for the reopening of criminal proceedings, given that someone

who applies for his case to be reopened and whose sentence has become final is not “charged with a criminal offence” within the meaning of the said Article (see *Dankevich v. Ukraine* (dec.), no. 40679/98, 25 May 1999; *Sonnleitner v. Austria* (dec.), no. 34813/97, 6 January 2000; and *Kucera v. Austria* (dec.), no. 40072/98, 20 March 2001, each with further references).

Likewise, Article 6 has been found not to apply to proceedings on a plea of nullity for the preservation of the law, brought with the aim of setting aside a final conviction following the finding of a violation by the Court, as in such proceedings the person concerned was not “charged with a criminal offence” (see *Oberschlick v. Austria*, nos. 19255/92 and 21655/93, Commission decision of 16 May 1995, Decisions and Reports 81-A).

The Court considers that proceedings under Article 363a of the Austrian Code of Criminal Procedure, concerning an application for a retrial following the finding of a violation by the European Court of Human Rights, are akin to proceedings for the reopening of criminal proceedings. They are brought by a person whose conviction has become final and do not concern the “determination of a criminal charge” but the question whether or not the conditions for granting a retrial are met. The Court, therefore, concludes that Article 6 of the Convention does not apply to the proceedings in question.

As far as the applicant may be understood to be complaining that Austria has failed to comply with the Court’s *Franz Fischer* judgment cited above, the Court observes that it has no jurisdiction to examine whether a High Contracting Party has complied with its obligations under a judgment given by it, the supervision of the execution of judgments being entrusted to the Committee of Ministers by virtue of Article 46 § 2 of the Convention.

It follows that the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

FRANZ FISCHER c. AUTRICHE
(Requête n° 27569/02)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 6 MAI 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. G. Bonello, M^{me} F. Tulkens, M^{me} S. Botoucharova, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, M^{me} E. Steiner, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une demande de renouvellement d'une procédure formée à la suite d'un constat de violation par la Cour****Article 6**

Applicabilité – Demande de renouvellement d'une procédure à la suite d'un constat de violation par la Cour – Décision sur une accusation en matière pénale – Contrôle de l'exécution des arrêts

*
* *

En 2001, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu, dans une affaire (n° 37950/97) qui avait été introduite par le requérant, un arrêt dans lequel elle a estimé contraire à l'article 4 du Protocole n° 7 le fait que l'intéressé eût été jugé et puni deux fois (par une autorité administrative, puis par une juridiction pénale) pour des infractions ayant les mêmes éléments constitutifs. Se fondant sur cet arrêt, le requérant formula, au titre de l'article 363a du code de procédure pénale, une demande de renouvellement de la procédure. La Cour suprême le débouta sans avoir tenu l'audience publique sollicitée par lui.

Article 6 § 1: d'après la jurisprudence constante de la Cour, l'article 6 ne s'applique pas aux procédures en réouverture d'une procédure pénale, car le demandeur n'y est pas «accusé d'une infraction». Or la procédure prévue à l'article 363a du code de procédure pénale s'apparente à une procédure en réouverture d'une procédure pénale. Elle est introduite par une personne dont la condamnation est devenue définitive et ne vise donc pas à faire statuer sur une accusation en matière pénale. Par conséquent, l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer. Par ailleurs, la Cour n'est pas compétente pour examiner si une Haute Partie contractante a respecté les obligations qui sont les siennes en vertu d'un arrêt définitif rendu par elle, le contrôle de l'exécution des arrêts revenant, en application de l'article 46 § 2, au Comité des Ministres: incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Oberschlick c. Autriche, n°s 19255/92 et 21655/93, décision de la Commission du 16 mai 1995, Décisions et rapports 81-B

Dankevich c. Ukraine (déc.), n° 40679/98, 25 mai 1999

Sonnleitner c. Autriche (déc.), n° 34813/97, 6 janvier 2000

Kucera c. Autriche (déc.), n° 40072/98, 20 mars 2001

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Franz Fischer, est un ressortissant autrichien né en 1974 et résidant à Wilhelmsburg. Il est représenté devant la Cour par M^c S. Gloss, avocat à St. Pölten.

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.

Le 29 mai 2001, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu, dans une affaire qui avait été introduite par l'intéressé, un arrêt (*Franz Fischer c. Autriche*, n° 37950/97, 29 mai 2001) dans lequel elle a jugé contraire à l'article 4 du Protocole n° 7 le fait que le requérant eût été jugé et puni deux fois pour des infractions ayant les mêmes éléments constitutifs: tout d'abord par une autorité administrative pour conduite en état d'ivresse, en application des articles 5 § 1 et 99 § 1 a) du code de la route, puis, une fois cette décision devenue définitive, par une juridiction pénale pour homicide par imprudence, avec l'élément spécial de création des conditions de l'enivrement, au sens de l'article 81 § 2 du code pénal, l'enivrement étant du reste présumé de façon irréfragable lorsque le taux d'alcoolémie est de 0,8 gramme par litre.

Le 30 mai 2001, le requérant saisit la Cour suprême d'une demande de renouvellement de la procédure pénale au titre de l'article 363a du code de procédure pénale (voir ci-dessous).

Le 30 octobre 2001, il l'invita à tenir une audience.

Le 22 novembre 2001, la Cour suprême le débouta sans avoir tenu d'audience.

Observant que la Cour n'avait pas conclu, dans son arrêt *Franz Fischer* précité, à la violation de l'article 4 du Protocole n° 7 «à raison d'une décision émanant d'une juridiction pénale», elle estima que les conditions fixées par l'article 363a du code de procédure pénale n'étaient pas remplies. Pour parvenir à cette conclusion, elle tint compte du raisonnement suivi par la Cour dans ledit arrêt. Aux termes de celui-ci, la question de savoir si le principe *ne bis in idem* avait ou non été violé concernait le lien entre les deux infractions en cause mais non l'ordre dans lequel les deux procédures avaient été menées, l'Etat contractant restant libre de déterminer laquelle des deux infractions devait faire l'objet de poursuites.

La décision de la Cour suprême fut notifiée le 17 janvier 2002.

B. Le droit interne pertinent

Le code de procédure pénale (*Strafprozeßordnung*) comporte, sous le titre «Renouvellement de la procédure pénale» (*Erneuerung des Strafverfahrens*), les dispositions suivantes :

Article 363a

« 1. S'il est établi par un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme qu'une décision [*Entscheidung*] ou une ordonnance [*Verfügung*] émanant d'une juridiction pénale a violé une disposition de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (Journal officiel [*Bundesgesetzblatt*] n° 210/1958) ou de l'un de ses Protocoles, la procédure doit être recommencée si l'on ne peut exclure que la violation ait pu influencer la décision d'une façon préjudiciable à la personne concernée.

2. Les demandes de renouvellement de la procédure relèvent de la compétence exclusive de la Cour suprême. (...)»

Article 363b

« 1. La Cour suprême ne doit délibérer en chambre du conseil sur une demande de renouvellement de la procédure que si le procureur général ou le rapporteur propose que la décision soit fondée sur l'un des motifs énoncés aux paragraphes 2 et 3.

2. Lorsque la Cour suprême délibère en chambre du conseil, elle peut rejeter la demande

(...)

si elle l'estime à l'unanimité manifestement mal fondée.

(...)»

GRIEF

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint que la Cour suprême n'a pas tenu d'audience publique pour examiner la demande qu'il avait introduite au titre de l'article 363a du code de procédure pénale.

EN DROIT

Le requérant allègue que la procédure concernant la demande de renouvellement de la procédure pénale formée par lui à la suite de l'arrêt *Franz Fischer c. Autriche* (n° 37950/97, 29 mai 2001) a méconnu les dispositions de l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

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

La Cour examinera tout d'abord si l'article 6 s'applique à la procédure en cause. Elle rappelle à cet égard sa jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 n'est pas applicable à une procédure tendant à la réouverture d'une procédure pénale car la personne qui, une fois sa condamnation passée en force de chose jugée, demande pareille réouverture n'est pas «accusée d'une infraction» au sens dudit article (*Dankevich c. Ukraine* (déc.), n° 40679/98, 25 mai 1999; *Sonnleitner c. Autriche* (déc.), n° 34813/97, 6 janvier 2000; et *Kucera c. Autriche* (déc.), n° 40072/98, 20 mars 2001; voir également les renvois opérés dans chacune de ces affaires).

De la même manière, l'article 6 n'est pas applicable à un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi introduit aux fins d'annulation d'une condamnation passée en force de chose jugée à la suite d'un constat de violation par la Cour, la personne en cause n'étant pas davantage «accusée d'une infraction» dans une telle procédure (*Oberschlick c. Autriche*, n°s 19255/92 et 21655/93, décision de la Commission du 16 mai 1995, Décisions et rapports 81-B).

La Cour considère que la procédure prévue à l'article 363a du code de procédure pénale autrichien, qui prévoit la possibilité de faire recommencer une procédure pénale à la suite d'un constat de violation par la Cour européenne des Droits de l'Homme, est comparable à la procédure en réouverture d'une procédure pénale susmentionnée. Elle est introduite par une personne dont la condamnation est devenue définitive et vise à faire statuer non pas sur une «accusation en matière pénale», mais sur la question de savoir si les conditions permettant le renouvellement de la procédure pénale sont réunies. La Cour conclut donc que l'article 6 de la Convention ne s'applique pas à la procédure en question.

Dans la mesure où le requérant peut être compris comme alléguant que l'Autriche ne s'est pas conformée à l'arrêt *Franz Fischer* précité, la Cour observe qu'elle n'est pas compétente pour examiner si une Haute Partie contractante a rempli ses obligations découlant d'un arrêt, le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour revenant, en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, au Comité des Ministres.

Il s'ensuit que la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejetée, en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.