

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-VII

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 3-452-25860-2

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>Van Kück v. Germany</i> , no. 35968/97, judgment of 12 June 2003 ...	1
<i>Van Kück c. Allemagne</i> , n° 35968/97, arrêt du 12 juin 2003	37
<i>Gulfreund c. France</i> , n° 45681/99, arrêt du 12 juin 2003	75
<i>Gulfreund v. France</i> , no. 45681/99, judgment of 12 June 2003	89
<i>Pescador Valero c. Espagne</i> , n° 62435/00, arrêt du 17 juin 2003	103
<i>Pescador Valero v. Spain</i> , no. 62435/00, judgment of 17 June 2003	117
<i>Tierce c. Saint-Marin</i> , n° 69700/01, arrêt du 17 juin 2003	131
<i>Tierce v. San Marino</i> , no. 69700/01, judgment of 17 June 2003	149
<i>Hulki Güneş c. Turquie</i> , n° 28490/95, arrêt du 19 juin 2003 (extraits)	167
<i>Hulki Güneş v. Turkey</i> , no. 28490/95, judgment of 19 June 2003 (extracts)	187
<i>Allard v. Sweden</i> , no. 35179/97, judgment of 24 June 2003	207
<i>Allard c. Suède</i> , n° 35179/97, arrêt du 24 juin 2003	233
<i>Dowsett v. the United Kingdom</i> , no. 39482/98, judgment of 24 June 2003	259
<i>Dowsett c. Royaume-Uni</i> , n° 39482/98, arrêt du 24 juin 2003	283
<i>Maire c. Portugal</i> , n° 48206/99, arrêt du 26 juin 2003	309
<i>Maire v. Portugal</i> , no. 48206/99, judgment of 26 June 2003	333
<i>Montcornet de Caumont c. France</i> (déc.), n° 59290/00, 13 mai 2003	357
<i>Montcornet de Caumont v. France</i> (dec.), no. 59290/00, 13 May 2003	367
<i>Antoine v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 62960/00, 13 May 2003 (extracts)	377
<i>Antoine c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 62960/00, 13 mai 2003 (extraits)	391
<i>Frommelt v. Liechtenstein</i> (dec.), no. 49158/99, 15 May 2003 (extracts)	407
<i>Frommelt c. Liechtenstein</i> (déc.), n° 49158/99, 15 mai 2003 (extraits)	421

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 1 (e)

Transfer of detainee to psychiatric hospital in another State

Frommelt v. Liechtenstein (dec.), p. 407

Transfert d'un détenu vers un hôpital psychiatrique d'un autre Etat

Frommelt c. Liechtenstein (déc.), p. 421

Article 6

Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to the procedure for examining legal-aid applications

Gulfreund v. France, p. 89

Applicabilité de l'article 6 à une procédure d'examen d'une demande d'aide juridictionnelle

Gulfreund c. France, p. 75

Applicability of Article 6 to amnesty proceedings

Montcornet de Caumont v. France (dec.), p. 367

Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à une demande d'amnistie

Montcornet de Caumont c. France (déc.), p. 357

Refusal to order reimbursement by a private health insurance company of costs of gender reassignment surgery

Van Kück v. Germany, p. 1

Refus d'ordonner à une compagnie privée d'assurance maladie de rembourser des frais liés à une opération chirurgicale de conversion sexuelle

Van Kück c. Allemagne, p. 37

Length of civil proceedings

Tierce v. San Marino, p. 149

Durée d'une procédure civile

Tierce c. Saint-Marin, p. 131

Impartiality of a judge who was associate law professor at the respondent university

Pescador Valero v. Spain, p. 117

Impartialité d'un juge professeur associé de droit à l'université défenderesse

Pescador Valero c. Espagne, p. 103

Proceedings to establish whether an accused found to be unfit to plead committed the act in question

Antoine v. the United Kingdom (dec.), p. 377

Procédure tendant à déterminer si un accusé reconnu inapte à se défendre a commis l'acte à l'origine des poursuites

Antoine c. Royaume-Uni (déc.), p. 391

Non-disclosure to the defence of evidence held by the prosecution, on grounds of public interest immunity

Dowsett v. the United Kingdom, p. 259

Non-divulgence à la défense, au nom de l'intérêt public, de preuves détenues par l'accusation

Dowsett c. Royaume-Uni, p. 283

Conviction based decisively on statements by gendarmes whom defendant was unable to examine or have examined

Hulki Güneş v. Turkey, p. 187

Condamnation reposant de façon déterminante sur les déclarations de gendarmes que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger

Hulki Güneş c. Turquie, p. 167

Article 8

Refusal to order reimbursement by a private health insurance company of costs of gender reassignment surgery

Van Kück v. Germany, p. 1

Refus d'ordonner à une compagnie privée d'assurance maladie de rembourser des frais liés à une opération chirurgicale de conversion sexuelle

Van Kück c. Allemagne, p. 37

Adequacy of measures taken to reunite a child with his father

Maire v. Portugal, p. 333

Caractère adéquat des mesures prises pour assurer le retour d'un enfant auprès de son père

Maire c. Portugal, p. 309

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

Demolition of house built on jointly owned land without the consent of all joint owners, while proceedings concerning division of ownership pending

Allard v. Sweden, p. 207

Démolition, alors qu'une procédure de partage est en cours, d'une maison édifée sur un terrain indivis sans le consentement de l'ensemble des copropriétaires

Allard c. Suède, p. 233

VAN KÜCK v. GERMANY
(Application no. 35968/97)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 12 JUNE 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to order reimbursement by a private health insurance company of costs of gender reassignment surgery****Article 6 § 1**

Fair hearing – Civil proceedings – Refusal to order reimbursement by a private health insurance company of costs of gender reassignment surgery – Assessment by the domestic courts of the medical necessity of gender reassignment – Sufficiency of medical evidence obtained by domestic courts – Developments in Convention case-law relating to transsexuals

Article 8

Private life – Positive obligations – Refusal to order reimbursement by a private health insurance company of costs of gender reassignment surgery – Transsexuals – Assessment by the domestic courts of the causes of transsexuality and of the medical necessity of gender reassignment – Obligation on transsexual to prove necessity of gender reassignment – Proportionality – Margin of appreciation

*
* *

The applicant, who was born male, obtained authorisation from the district court in 1991 to adopt female forenames, by virtue of the Transsexuals Act. The applicant then brought an action against a private health insurance company for reimbursement of the costs of hormone treatment and a declaration of its liability to reimburse 50% of the costs of gender reassignment surgery (the other 50% being met by the applicant's employment health insurance). In 1993 the regional court dismissed the action, finding on the basis of an expert report that, while treatment would improve the applicant's social situation, it could not reasonably be regarded as necessary for medical reasons. The court considered that the applicant ought first to have tried extensive psychotherapy and added that it had not been shown conclusively that the treatment would relieve the applicant's situation. In 1995 the court of appeal dismissed the applicant's appeal, agreeing that the necessity of the treatment had not been proved. It further considered that the applicant was not entitled to reimbursement because she had caused the disease herself. In that respect it referred to the fact that the applicant had started to take female hormones, without medical advice, only after discovering that as a man she was infertile. The applicant had in the meantime proceeded with gender reassignment surgery.

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

Held

(1) Article 6 § 1: The courts' evaluation of the expert opinion and their conclusion that improving the applicant's social situation did not satisfy the condition of medical necessity did not seem to coincide with the Court's findings in its recent judgments concerning transsexuals (for example, *Christine Goodwin v. the United Kingdom*), in particular that "transsexualism has wide international recognition as a medical condition for which treatment is provided in order to afford relief ... including irreversible surgery". In any case, as specialist knowledge in the field was required, the courts should have sought further clarification from a medical expert. Moreover, since gender identity is one of the most intimate aspects of private life, it appeared disproportionate to require the applicant to prove the medical necessity of the treatment. Consequently, the courts' interpretation of "medical necessity" and their evaluation of the evidence was not reasonable. With regard to the court of appeal's reference to causes of the applicant's condition, it could not be said that there was anything arbitrary or capricious in a decision to undergo gender reassignment surgery and the applicant had in fact already undergone such surgery by the time the court of appeal gave its judgment. In addition, the cause of the applicant's transsexuality was not addressed in the expert report and no further expert evidence was obtained by the court of appeal, which was not entitled to take the view that it had sufficient information to be able to assess that complex question. In the light of these factors, the proceedings, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair hearing.

Conclusion: violation (four votes to three).

(2) Article 8: While the applicant's submissions under Article 8 had focused on the taking and evaluation of evidence as regards her transsexuality, a matter already examined under Article 6, the facts also had repercussions on a fundamental aspect of her right to respect for private life, and it was appropriate to examine whether the courts, in dealing with the reimbursement claim, had failed to discharge the State's positive obligations. The central issue was the courts' application of the criteria on reimbursement of the medical costs of gender reassignment surgery and not the legitimacy of such measures in general. Furthermore, what mattered was not the entitlement to reimbursement as such, but the impact of the court decisions on the applicant's right to respect for her sexual self-determination. Both the regional court and the court of appeal had questioned the medical necessity of gender reassignment, without obtaining further information, and the court of appeal had in addition reached the conclusion, without any medical competence and on the basis of general assumptions as to male and female behaviour, that the applicant had deliberately caused her transsexuality. In the light of recent developments, the burden placed on a person to prove the medical necessity of treatment in one of the most intimate areas of private life appeared disproportionate. In the light of these factors, no fair balance had been struck between the interests of the insurance company on the one hand and the interests of the individual on the other.

Conclusion: violation (four votes to three).

(3) Article 14 in conjunction with Articles 6 and 8: The Court considered that no separate issue arose under these provisions.

Conclusion: no separate issue (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45
Zimmermann and Steiner v. Switzerland, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66
X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91
Rees v. the United Kingdom, judgment of 17 October 1986, Series A no. 106
H. v. France, judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A
Cossey v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184
B. v. France, judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C
Schuler-Zgraggen v. Switzerland, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263
Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, and opinion of the Commission
Ravnsborg v. Sweden, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B
Van de Hurk v. the Netherlands, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288
Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290
Friedl v. Austria, judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission
McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, judgment of 19 February 1997, *Reports* 1997-I
Mantovanelli v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II
Tejedor García v. Spain, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Botta v. Italy, judgment of 24 February 1998, *Reports* 1998-I
Sheffield and Horsham v. the United Kingdom, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V
Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI
Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII
Buchberger v. Austria, no. 32899/96, 20 December 2001
Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
I. v. the United Kingdom [GC], no. 25680/94, 11 July 2002
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
P., C. and S. v. the United Kingdom, no. 56547/00, ECHR 2002-VI

In the case of Van Kück v. Germany,

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr R. TÜRMEN,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 June 2002 and 22 May 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35968/97) against the Federal Republic of Germany lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a German national, Ms Carola van Kück, on 6 May 1997.

2. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, Federal Ministry of Justice.

3. The applicant alleged that German court decisions refusing her claims for reimbursement of gender reassignment measures and also the related proceedings were in breach of her right to a fair trial and of her right to respect for her private life and that they amounted to discrimination on the ground of her particular psychological situation. She relied on Articles 6 § 1, 8, 13 and 14 of the Convention.

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

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

6. By a decision of 18 October 2001, the Chamber declared the application admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1948 and lives in Berlin. At birth, she was registered as male, with the forenames Bernhard Friedrich.

A. The proceedings for the change of the applicant's forenames

9. In 1990 the applicant instituted proceedings before the Schöneberg District Court, asking it to change her forenames to Carola Brenda.

10. On 20 December 1991 the District Court granted the applicant's request. The court found that the conditions under section 1 of the Transsexuals Act (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) were met in the applicant's case.

11. The District Court, having heard the applicant and having regard to the written opinions of the psychiatric experts Prof. R. and Dr O. of 28 August 1991, and of the psychological expert Prof. D. of 1 September 1991, considered that the applicant was a male-to-female transsexual. It noted that, although Prof. R. and Dr O. had indicated that the applicant was not a typical transsexual, the Transsexuals Act required only that the condition of transsexuality be met, irrespective of the particular form it took. Moreover, the court found that the experts had convincingly shown that the applicant had been for at least the last three years under the constraint of living according to these tendencies and that there was a high probability that she would not change these tendencies in the future.

B. The civil proceedings against the health insurance company

12. In 1992 the applicant, represented by counsel, brought an action with the Berlin Regional Court against a German health insurance company. Having been affiliated to this company since 1975, she claimed reimbursement of pharmaceutical expenses for hormone treatment. She further requested a declaratory judgment to the effect that the defendant company was liable to reimburse 50% of the expenses for gender

reassignment operations and further hormone treatment. As an employee of the Berlin *Land*, she was entitled to allowances covering half of her medical expenses; the private health insurance was to cover the other half.

13. On 20 October 1992 the Berlin Regional Court decided to take expert evidence on the questions of whether or not the applicant was a male-to-female transsexual; whether or not her kind of transsexuality was a disease; whether or not the gender reassignment operation was the necessary medical treatment for the transsexuality; and whether or not this treatment was generally recognised by medical science.

14. The psychiatrist Dr H., having examined the applicant in January 1993, delivered his opinion in February 1993. In his conclusions, he confirmed that the applicant was a male-to-female transsexual and that her transsexuality had to be regarded as a disease. He further indicated that gender reassignment surgery was not the only possible medical treatment in cases of transsexuality. In the applicant's case, he recommended such an operation from a psychiatric-psychotherapeutic point of view, as it would improve her social situation. He noted that gender reassignment surgery was not generally recognised by medical science and that there were several comments in the specialised literature questioning whether the operation was effective; however, it could be assumed that the fact that transsexuals accepted themselves and their bodies contributed to their stabilisation. According to him, many transsexuals reached such stability only after an operation. In his view, this was the case for the applicant and an operation should therefore be approved. The expert concluded that the gender reassignment operation formed part of the curative treatment of a mental disease.

15. On 3 August 1993 the Regional Court, following an oral hearing, dismissed the applicant's claims. The court considered that under the relevant provisions of the General Insurance Conditions (*Allgemeine Versicherungsbedingungen*) governing the contractual relations between the applicant and her private health insurance company, the applicant was not entitled to reimbursement of medical treatment regarding her transsexuality.

16. In its reasoning, the court, having regard to the opinion prepared by Dr H. and to the expert opinions prepared in the proceedings before the Schöneberg District Court, considered that the applicant was a male-to-female transsexual and that her condition had to be regarded as a disease. The question whether the treatment in question was recognised by medical science was irrelevant. In the court's view, hormone treatment and gender reassignment surgery could not reasonably be considered as necessary medical treatments. Having regard to the relevant case-law of the Federal Social Court, the court found that the applicant ought first to have had recourse to less radical means, namely an extensive course of 50 to 100 psychotherapy sessions, as proposed by the psychiatric expert

Prof. D. and terminated by the applicant after two sessions (according to the Government, the original manuscript decision referred to twenty-four sessions). The court was not convinced that, on account of the applicant's resistance to therapy, the intended operation was the only possible treatment.

17. Moreover, the Regional Court found that the evidence did not show conclusively that the gender reassignment measures would relieve the applicant's physical and mental difficulties, a further criterion for assuming their medical necessity. The expert Dr H. had merely recommended the operation from a psychiatric-psychotherapeutic point of view, as it would improve the applicant's social situation. His submissions, according to which the effect of gender reassignment surgery was often overrated, did not show that the gender reassignment measures were necessary for medical reasons. The court had not, therefore, been required, of its own motion, to summon the expert to explain his opinion orally.

18. On 11 October 1993 the applicant lodged an appeal with the Berlin Court of Appeal. In the written appeal submissions, the applicant objected to the findings of the Regional Court in so far as they denied the necessity of gender reassignment measures. The applicant also submitted that she had unsuccessfully attended between twenty-four and thirty-five psychotherapy sessions. In this connection, she referred to the written expert opinions and also mentioned the possibility of taking evidence from these experts.

19. In November 1994 the applicant underwent gender reassignment surgery. According to her, having been unfit for work since February 1994, she had agreed with the physician treating her that her suffering would not permit her to await the outcome of the appeal proceedings.

20. On 27 January 1995 the Court of Appeal, following an oral hearing, dismissed the applicant's appeal. The Court of Appeal valued the claims at stake at 28,455.92 German marks.

21. The Court of Appeal noted that the applicant was a male-to-female transsexual and that, according to the opinion of the expert Dr H., her transsexuality constituted a disease, a matter not in dispute between the parties to the proceedings.

22. Referring to clause 1 of the General Insurance Conditions, the Court of Appeal upheld the Regional Court's conclusions that the expert Dr H. had not confirmed the necessity of gender reassignment measures. The Court of Appeal had regard to various passages of the expert opinion. Thus, it noted that the expert had considered gender reassignment surgery as one possible medical treatment; however, the question of necessity could not be clearly affirmed given the diverging scientific opinions and results. In his view, consensus existed on the improved psycho-social situation following the change of the sexual role, although

the effect of the operation as such was often overrated. In the applicant's case, the advantages of an operation would, in the expert's view, prevail, while psychotherapy could not cure the transsexuality on account of the applicant's chronic narcissistic character structure; even extended psychotherapy was not likely to result in any changes. Turning to the expert's statement that gender reassignment was not the only possible curative treatment, but recommendable from a psychiatric-psychotherapeutic point of view in order to improve the applicant's social situation, the Court of Appeal found that, with this cautious formulation, the expert had not clearly affirmed the necessity of an operation. The applicant had therefore failed to prove that the conditions for reimbursement of medical treatment were met in her case. The Court of Appeal added that, while the expert had mentioned that the gender reassignment operation "formed part of the curative treatment of a mental disease", taking his other statements into account, he had regarded success as rather uncertain. Such a vague hope could not justify the necessity of medical treatment, bearing the aim of health insurance in mind. Thus, the health insurance had to bear only costs of treatment suitable to cure a disease. In the applicant's case, the expert had explained that gender reassignment measures could not be expected to cure the applicant's transsexuality, but at best to improve her psychosocial situation. This result was insufficient, as such an improvement did not affect the applicant's transsexuality as such. With regard to these remaining doubts, the Court of Appeal concluded that the applicant had failed to prove the necessity of her treatment.

23. The Court of Appeal further considered that, in any event, the applicant was not entitled to reimbursement under clause 5.1(b) of the General Insurance Conditions on the ground that she had herself deliberately caused the disease, as argued by the defendant in earlier submissions.

24. Referring to the details of her case history as contained in the expert opinion of Dr O. of August 1991, the Court of Appeal found in particular that the applicant was born as a male child and did not claim that she was a female on account of chromosomal factors. Initially, she had not adopted female behaviour. On account of her male orientation, she had been able to resist feelings that she would have preferred to be a girl and that this would have been more appropriate, and had controlled her emotional life at an early stage.

25. The Court of Appeal considered that the applicant had continued to live as a man. In its view, the applicant's "fear of bigger boys" at school was not gender-specific. Furthermore, applying to join the armed forces did not indicate female feelings, and she had left the armed forces not because of the feeling that she was a "woman" but because she had experienced degrading treatment. The applicant had married in

November 1972, likewise a sign of her male orientation at that time. As from 1981, the spouses had wished to have a child.

26. According to the Court of Appeal, the “turning-point”, as stated by the applicant, had been the moment when, after an unsuccessful operation in 1986, she had realised that she was infertile. The Court of Appeal quoted the following passage from the expert opinion of 1991:

“The recognition that he was infertile is a decisive factor confirming the subsequent transsexual development.”

27. It continued in the following terms:

“Fully aware of this position, the plaintiff concluded for herself: ‘If you cannot have children, you are not a man’, and as a consequence she went one step further and wanted to be a woman from then on. She had never otherwise felt that she was, or that she had to become, a woman, but was merely making a statement that she could do without a penis and still have satisfying relations with his [*sic*] wife ... Doing without the one is not the same as an irresistible desire for the other. In furtherance of the self-imposed goal of wishing to be a woman, from December 1986 – without medical advice, assistance or instruction – she took female hormones ...

That was deliberate. Having recognised – no doubt painfully – that she could not have children, she decided to distance herself from her past as a man ... It was this deliberate act of self-medication that led the plaintiff ever more to her decision that she wanted to be a woman and to look like one, although it was biologically impossible. This was based on her limited preparedness or ability to reflect critically ... but was wrongfully deliberate because the plaintiff was at all events at that stage in a position to see what the consequences of her ‘self-medication’ would be, and to act accordingly.

...”

28. On 25 October 1996 the Federal Constitutional Court refused to admit the applicant’s constitutional complaint.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE AND OTHER MATERIAL

A. The status of transsexuals

29. The German Transsexuals Act (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) of 10 September 1980 (Federal Gazette I, p. 1654) was adopted following the decision of 11 October 1978 of the Federal Constitutional Court according to which the refusal to change the sex of a post-operative transsexual in the register of births was an unjustified interference with human dignity and everyone’s fundamental right to develop his personality freely (Reports of the Decisions of the Federal Constitutional Court, BVerfGE 49, pp. 286 et seq.).

30. Sections 1 to 7 of the Transsexuals Act govern the conditions, procedures and legal consequences of a change of a transsexual's forenames without gender reassignment surgery. Under section 1, persons may request that their forenames be changed if, on account of their transsexual orientation, they no longer feel they belong to the sex recorded in the register of births, they have been for at least three years under the constraint of living according to these tendencies, and if there is a high probability that they will not change this orientation in the future. The competent civil courts have to obtain two medical expert opinions in order to establish whether the medical conditions are met (section 4).

31. Following gender reassignment surgery, section 8 provides for a change of the sex entered in the register of births, if, in addition to the conditions laid down in section 1, the persons concerned are not married and are not able to procreate. The forenames will be changed, if proceedings under section 1 have not yet taken place.

B. Gender reassignment surgery

1. The general health insurance system

32. Since 1989 the German health insurance system, which previously formed part of the *Reich* Insurance Code (*Reichsversicherungsordnung*) of 1911, has been governed by the Social Security Act, Book V, Health Insurance (*Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, Gesetzliche Krankenversicherung*), on the basis of the Health (Reform) Act (*Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen*) of 20 December 1988. Subsequently, further reform legislation was enacted. Under the relevant provisions, persons insured under the health system are entitled to medical treatment which is necessary in order to diagnose or to cure a disease, in order to prevent its aggravation or to offer relief for its symptoms.

33. The Federal Social Court, in a decision of 6 August 1987 (Reports of Decisions, BSGE 62, pp. 83 et seq.), confirmed the lower social courts' decisions that the cost of gender reassignment surgery had to be reimbursed if, in the circumstances of the individual case, the psycho-physical state of the transsexual amounted to a disease and if gender reassignment was the sole means of finding relief, psychiatric and psychotherapeutic treatment having remained unsuccessful.

2. Private health insurance

34. The basic rules for private health insurance, as for any other private insurance, are laid down in the Insurance Contract Act (*Gesetz über den Versicherungsvertrag*) of 1908, as amended. According to

section 178.b, private health insurance covers expenses for curative treatment which is medically necessary on account of a disease or injuries suffered as a result of an accident or for other medical services for illness, as far as stipulated in the contract. The insurer is exempted from liability if the insured person has deliberately caused his or her own disease or accident (section 178.l). The contractual relations are standardised in general insurance conditions.

35. The Federal Court of Justice, in a decision of 11 April 1994 (*Versicherungsrecht* 1995, pp. 447 et seq.), endorsed the lower court's finding that gender reassignment surgery had to be considered as necessary medical treatment of a disease if the insured person's change of gender had been recognised under sections 8 et seq. of the Transsexuals Act.

C. Other relevant material

36. In its judgment of 30 April 1996 in *P. v. S. and Cornwall County Council* (C-13/94, Rec. 1996, p. I-2143), the European Court of Justice (ECJ) found that discrimination arising from gender reassignment constituted discrimination on grounds of sex and, accordingly, Article 5 § 1 of Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976, on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion and working conditions, precluded dismissal of a transsexual for a reason related to a gender reassignment. It held, rejecting the argument of the United Kingdom Government that the employer would also have dismissed P. if P. had previously been a woman and had undergone an operation to become a man, that

“... [w]here a person is dismissed on the ground that he or she intends to undergo or has undergone gender reassignment, he or she is treated unfavourably by comparison with persons of the sex to which he or she was deemed to belong before undergoing gender reassignment.

To tolerate such discrimination would be tantamount, as regards such a person, to a failure to respect the dignity and freedom to which he or she is entitled and which the Court has a duty to safeguard.” (paragraphs 21-22)

37. In its judgment of 17 February 1998, in *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd* (C-249/96, Rec. 1998, p. I-621), the ECJ clarified the resulting position as follows

“... That reasoning, which leads to the conclusion that such discrimination is to be prohibited just as is discrimination based on the fact that a person belongs to a particular sex, is limited to the case of a worker's gender reassignment and does not therefore apply to differences of treatment based on a person's sexual orientation.

...

... Community law as it stands at present does not cover discrimination based on sexual orientation, such as that in issue in the main proceedings.

It should be observed, however, that the Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts, signed on 2 October 1997, provides for the insertion in the EC Treaty of an Article 6a which, once the Treaty of Amsterdam has entered into force, will allow the Council under certain conditions (a unanimous vote on a proposal from the Commission after consulting the European Parliament) to take appropriate action to eliminate various forms of discrimination, including discrimination based on sexual orientation.”

The ECJ concluded that the refusal by an employer to allow travel concessions to the person of the same sex with whom a worker has a stable relationship, where such concessions are allowed to a worker’s spouse or to the person of the opposite sex with whom a worker has a stable relationship outside marriage, does not constitute discrimination prohibited by Article 119 of the Treaty or Directive 75/117.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

38. The applicant complained about the alleged unfairness of German court proceedings concerning her claims for reimbursement of medical expenses against a private health insurance company. She relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

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

A. Arguments of the parties

1. The applicant

39. The applicant maintained that the German courts had arbitrarily interpreted the notion of “necessary medical treatment” in a narrow sense. In her view, the expert had recommended her operation without hesitation. However, the Court of Appeal in particular had transposed general views on transsexuality in the medical opinion of Dr H. and had required the operation to be the only possible treatment.

40. She also considered that the Court of Appeal should not have drawn conclusions from a written expert opinion prepared in the context of a previous set of court proceedings without hearing the expert Dr O. She had only agreed to the consultation of these files in order to avoid repeated taking of evidence on her sexual orientation. The experts had never situated the biographical information concerned in the context

of the question whether she had herself deliberately caused her transsexuality. Moreover, in her expert opinion, Dr O. had only stated that the applicant's infertility had contributed to its development. The Court of Appeal's conclusion, without an expert medical report, that her hormone treatment had brought about her transsexuality was arbitrary.

2. *The Government*

41. According to the Government, the proceedings as a whole had been fair. In their view, the applicant had had the opportunity to put forward all relevant arguments and to adduce evidence. Moreover, the Berlin Regional Court had taken evidence on the question whether the operation was a necessary medical treatment and had duly taken the conclusions of the expert Dr H. into account. Likewise, the Court of Appeal had fully considered the expert medical opinion and, at an oral hearing, it had given the applicant a further opportunity to comment on the matter.

42. The German courts' interpretation of the insurance contract between the applicant and the health insurance company, and in particular of the necessity of the gender reassignment surgery as medical treatment, could not be objected to under the Convention. The burden of proof had been on the applicant as the insured person. The expert had not unequivocally affirmed the medical necessity of an operation, but had recommended the operation from a psychiatric-psychotherapeutic point of view. The Court of Appeal had concluded therefrom that the operation was not necessary as a medical treatment, even though the applicant's social situation could be improved. The courts also had regard to the proceedings concerning the change of the applicant's forenames.

43. Furthermore, as the written expert opinion had been conclusive, the Regional Court and the Court of Appeal had not been obliged to summon the expert.

44. Moreover, the Court of Appeal, taking into account the defendant's submissions, had to take evidence on the question whether the applicant had herself deliberately caused the disease. The court had assessed this matter on the basis of an expert opinion, prepared by Dr O. in the context of the proceedings before the Schöneberg District Court concerning the change of forenames. In the first-instance proceedings, the applicant had agreed that these files be consulted.

45. According to the Government, this expert opinion contained sufficient elements concerning, *inter alia*, her early youth, her military service and her marriage to support the conclusion that the applicant had herself deliberately caused her transsexuality. In this respect, the Court of Appeal had correctly noted that the applicant had started hormone medication without first consulting a medical practitioner.

B. The Court's assessment

1. The Court's general approach

46. The Court reiterates that it is in the first place for the national authorities, and notably the courts, to interpret domestic law and that it will not substitute its own interpretation for theirs in the absence of arbitrariness (see, *mutatis mutandis*, *Ravnsborg v. Sweden*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 283-B, pp. 29-30, § 33; *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 355-56, § 29; and *Tejedor García v. Spain*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

47. Moreover, it is for the national courts to assess the evidence they have obtained and the relevance of any evidence that a party wishes to have produced. The Court has nevertheless to ascertain whether the proceedings considered as a whole were fair as required by Article 6 § 1 (see *Mantovanelli v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 436-37, § 34, and *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII).

48. In particular, Article 6 § 1 places the “tribunal” under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant to its decision (see *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 19, § 59).

49. As to the issue of transsexualism, the Court observes that, in the context of its case-law on the legal status of transsexuals, it has had regard, *inter alia*, to developments in medical and scientific thought.

50. In *Rees v. the United Kingdom* (judgment of 17 October 1986, Series A no. 106, pp. 15-16, § 38), the Court noted:

“Transsexualism is not a new condition, but its particular features have been identified and examined only fairly recently. The developments that have taken place in consequence of these studies have been largely promoted by experts in the medical and scientific fields who have drawn attention to the considerable problems experienced by the individuals concerned and found it possible to alleviate them by means of medical and surgical treatment. The term ‘transsexual’ is usually applied to those who, whilst belonging physically to one sex, feel convinced that they belong to the other; they often seek to achieve a more integrated, unambiguous identity by undergoing medical treatment and surgical operations to adapt their physical characteristics to their psychological nature. Transsexuals who have been operated upon thus form a fairly well-defined and identifiable group.”

51. In *Cossey v. the United Kingdom* (judgment of 27 September 1990, Series A no. 184, p. 16, § 40), it considered that there had been no noteworthy scientific developments in the area of transsexualism in the period since the date of adoption of its judgment in *Rees*, cited above, which would compel it to depart from the decision reached in the latter

case. This view was confirmed subsequently in *B. v. France* in which it observed that there still remained uncertainty as to the essential nature of transsexualism and that the legitimacy of surgical intervention in such cases was sometimes questioned (judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C, p. 49, § 48; see also *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V, pp. 2027-28, § 56).

52. However, in recent judgments (see *I. v. the United Kingdom* [GC], no. 25680/94, §§ 61-62, 11 July 2002, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, §§ 81-82, ECHR 2002-VI), the Court came to different conclusions. In *Christine Goodwin*, the Court noted:

“81. It remains the case that there are no conclusive findings as to the cause of transsexualism and, in particular, whether it is wholly psychological or associated with physical differentiation in the brain. The expert evidence in the domestic case of *Bellinger v. Bellinger* was found to indicate a growing acceptance of findings of sexual differences in the brain that are determined pre-natally, although scientific proof for the theory was far from complete. The Court considers it more significant however that transsexualism has wide international recognition as a medical condition for which treatment is provided in order to afford relief (for example, the *Diagnostic and Statistical Manual*, 4th edition (DSM-IV) replaced the diagnosis of transsexualism with ‘gender identity disorder’; see also *The International Classification of Diseases*, 10th edition (ICD-10)). The United Kingdom National Health Service, in common with the vast majority of Contracting States, acknowledges the existence of the condition and provides or permits treatment, including irreversible surgery. The medical and surgical acts which in this case rendered the gender reassignment possible were indeed carried out under the supervision of the national health authorities. Nor, given the numerous and painful interventions involved in such surgery and the level of commitment and conviction required to achieve a change in social gender role, can it be suggested that there is anything arbitrary or capricious in the decision taken by a person to undergo gender reassignment. In those circumstances, the ongoing scientific and medical debate as to the exact causes of the condition is of diminished relevance.

82. While it also remains the case that a transsexual cannot acquire all the biological characteristics of the assigned sex (see *Sheffield and Horsham*, cited above, p. 2028, § 56), the Court notes that with increasingly sophisticated surgery and types of hormonal treatments, the principal unchanging biological aspect of gender identity is the chromosomal element. It is known however that chromosomal anomalies may arise naturally (for example, in cases of intersex conditions where the biological criteria at birth are not congruent) and in those cases, some persons have to be assigned to one sex or the other as seems most appropriate in the circumstances of the individual case. It is not apparent to the Court that the chromosomal element, amongst all the others, must inevitably take on decisive significance for the purposes of legal attribution of gender identity for transsexuals ...”

2. Assessment of the “medical necessity” of gender reassignment measures

53. The Court notes that, in the civil proceedings against her private health insurance company, the applicant, who changed her forenames

after recognition of her transsexuality in court proceedings under the Transsexuals Act in 1991, claimed reimbursement of medical expenses in respect of gender reassignment measures, namely hormone treatment and gender reassignment surgery. In 1992 the Regional Court ordered an expert opinion on the questions of the applicant's transsexuality and the necessity of gender reassignment measures. The Regional Court and the Court of Appeal concluded that the expert had not clearly affirmed the medical necessity of gender reassignment surgery. In this respect, the Regional Court considered two points, namely, prior recourse to extensive psychotherapy as a less radical measure and the lack of a clear affirmation of the necessity of gender reassignment measures for medical purposes, the expert's recommendation being limited to an improvement in the applicant's social situation. The Court of Appeal endorsed the second aspect of the Regional Court's reasoning and concluded that, as there remained doubts, the applicant had failed to prove the medical necessity of the gender reassignment surgery.

54. The Court, bearing in mind the complexity of assessing the applicant's transsexuality and the need for medical treatment, finds that the Regional Court rightly decided to obtain an expert medical opinion on these questions. However, notwithstanding the expert's unequivocal recommendation of gender reassignment measures in the applicant's situation, the German courts concluded that she had failed to prove the medical necessity of these measures. In their understanding, the expert's finding that gender reassignment measures would improve the applicant's social situation did not clearly assert the necessity of such measures from a medical point of view. The Court considers that determining the medical necessity of gender reassignment measures by their curative effects on a transsexual is not a matter of legal definition. In *Christine Goodwin* (see paragraph 52 above), the Court referred to the expert evidence in the British case of *Bellinger v. Bellinger*, which indicated "a growing acceptance of findings of sexual differences in the brain that are determined prenatally, although scientific proof for the theory was far from complete". The Court considered it more significant "that transsexualism has wide international recognition as a medical condition for which treatment is provided in order to afford relief".

55. In the present case, the German courts' evaluation of the expert opinion and their assessment that improving the applicant's social situation as part of psychological treatment did not meet the requisite condition of medical necessity does not seem to coincide with the above findings of the Court (see *Christine Goodwin*, cited above). In any case, it would have required special medical knowledge and expertise in the field of transsexualism. In this situation, the German courts should have sought further, written or oral, clarification from the expert Dr H. or from any other medical specialist.

56. Furthermore, considering recent developments (see *I. v. the United Kingdom* and *Christine Goodwin*, both cited above, § 62 and § 82, respectively), gender identity is one of the most intimate areas of a person's private life. The burden placed on a person in such a situation to prove the medical necessity of treatment, including irreversible surgery, appears therefore disproportionate.

57. In these circumstances, the Court finds that the interpretation of the term "medical necessity" and the evaluation of the evidence in this respect were not reasonable.

3. *Assessment of the cause of the applicant's transsexuality*

58. The Court of Appeal further based its decision on the consideration that, under the insurance conditions, the defendant was exempted from payment on the ground that the applicant had deliberately caused her transsexuality. In this respect, the Court of Appeal found that it was only after having had to recognise that, as a man, she was infertile that the applicant had decided to become a woman, and had forced this development by self-medication with female hormones.

59. The Court reaffirms its statement in *I. v. the United Kingdom* and *Christine Goodwin* (see paragraph 52 above) that, given the numerous and painful interventions involved in gender reassignment surgery and the level of commitment and conviction required to achieve a change in social gender role, it cannot be suggested that there is anything arbitrary or capricious in the decision taken by a person to undergo gender reassignment.

60. The Court observes at the outset that the applicant had obtained recognition of her transsexuality in court proceedings under the Transsexuals Act in 1991. Furthermore, she had undergone gender reassignment surgery at the time of the Court of Appeal's decision.

61. The Court notes that the issue of the cause of the applicant's transsexuality did not appear in the Regional Court's order for the taking of expert evidence and was not, therefore, covered by the opinion prepared by Dr H. The Court of Appeal did not itself take evidence from Dr H. on this question, nor did it examine the experts involved in the earlier proceedings in 1990 and 1991, respectively, as the applicant had requested. Rather, the Court of Appeal analysed personal data recorded in a case history which was contained in the opinion prepared by Dr O. in 1991 in the context of the proceedings under the Transsexuals Act. This opinion had been limited to the questions whether the applicant was a male-to-female transsexual and had been for at least the last three years under the constraint of living according to these tendencies, which were answered in the affirmative.

62. In the Court's opinion, the Court of Appeal was not entitled to take the view that it had sufficient information and medical expertise for it to be able to assess the complex question of whether the applicant had deliberately caused her transsexuality (see, *mutatis mutandis*, *H. v. France*, judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, pp. 25-26, § 70).

63. Moreover, in the absence of any conclusive scientific findings as to the cause of transsexualism and, in particular, whether it is wholly psychological or associated with physical differentiation in the brain (see again *I. v. the United Kingdom* and *Christine Goodwin*, loc. cit.), the approach taken by the Court of Appeal in examining the question whether the applicant had deliberately caused her condition appears inappropriate.

4. Conclusion

64. Having regard to the determination of the medical necessity of gender reassignment measures in the applicant's case and also of the cause of the applicant's transsexuality, the Court concludes that the proceedings in question, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a fair hearing.

65. Accordingly, there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

66. The applicant further considered that the impugned court decisions had infringed her right to respect for her private life within the meaning of Article 8 of the Convention, the relevant parts of which read:

"1. Everyone has the right to respect for his private ... life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society 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

67. The applicant considered that the Court of Appeal had failed to respect her sexual identity in projecting an image of her personality which was based on misconstrued facts. When looking at her male past, the Court of Appeal had regarded various episodes as disclosing a male orientation without taking into account the efforts to repress the feeling of having a different identity. It had thereby disregarded the development of her personality and sexual identity.

68. The Government maintained that the Court of Appeal had duly considered an expert opinion prepared in the context of previous court proceedings. They repeated that the applicant had agreed to the consultation of these files. The Court of Appeal had highlighted some elements in the said expert opinion in order to show that the applicant had herself deliberately caused her transsexuality. It had not criticised the applicant's sexual orientation, nor had it regarded this orientation as reprehensible or unacceptable. Rather, the fact that the Court of Appeal had referred to the circumstance that the applicant was meanwhile living as a woman showed that it had accepted and respected her sexual identity. However, the Court of Appeal had been obliged to consider the applicant's personal development in deciding whether her claim against the insurance company was valid.

B. The Court's assessment

1. General principles

69. As the Court has had previous occasion to remark, the concept of "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (see *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 22). It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). Elements such as, for example, gender identification, name and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8 (see, for example, *B. v. France*, cited above, pp. 53-54, § 63; *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24; *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41; *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 131, § 36; and *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI). Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, for example, *Burghartz*, cited above, opinion of the Commission, p. 37, § 47, and *Friedl v. Austria*, judgment of 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission, p. 20, § 45). Likewise, the Court has held that although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8, the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). Moreover, the very essence of the Convention being respect for human dignity and human freedom,

protection is given to the right of transsexuals to personal development and to physical and moral security (see *I. v. the United Kingdom*, § 70, and *Christine Goodwin*, § 90, both cited above).

70. The Court further reiterates that, while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, p. 11, § 23; *Botta v. Italy*, judgment of 24 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 422, § 33; and *Mikulić*, cited above, § 57).

71. However, the boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In determining whether or not such an obligation exists, regard must be had to the fair balance which has to be struck between the general interest and the interests of the individual; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see, for instance, *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49; *B. v. France*, cited above, p. 47, § 44; and, as recent authorities, *Sheffield and Horsham*, cited above, p. 2026, § 52, and *Mikulić*, cited above, § 57).

72. For the balancing of the competing interests, the Court has emphasised the particular importance of matters relating to a most intimate part of an individual's life (see *Dudgeon*, cited above, p. 21, § 52, and *Smith and Grady*, cited above, § 89).

2. Application of these principles to the present case

73. In the present case, the civil court proceedings touched upon the applicant's freedom to define herself as a female person, one of the most basic essentials of self-determination. The applicant complained in substance that, in the context of the dispute with her private health insurance company, the German courts, in particular the Berlin Court of Appeal, had failed to give appropriate consideration to her transsexuality.

74. The Court observes that the applicant's submissions under Article 8 § 1 are focused on the German courts' taking and evaluation of evidence as regards her transsexuality, a matter which has already been examined under Article 6 § 1. However, the Court points to the difference in the nature of the interests protected by Article 6, namely procedural safeguards, and by Article 8 § 1, ensuring proper respect for, *inter alia*, private life, a difference which justifies the examination of the same set

of facts under both Articles (see *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91; *Buchberger v. Austria*, no. 32899/96, § 49, 20 December 2001; and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 120, ECHR 2002-VI).

75. In the present case, the facts complained of not only deprived the applicant of a fair hearing as guaranteed under Article 6 § 1, but also had repercussions on a fundamental aspect of her right to respect for private life, namely her right to gender identity and personal development. In these circumstances, the Court considers it appropriate to examine under Article 8 also the applicant's submission that the German courts, in dealing with her claims for reimbursement of medical expenses, had failed to discharge the State's positive obligations.

76. The Court notes at the outset that the proceedings in question took place between 1992 and 1995 at a time when the condition of transsexualism was generally known (see the references to the German legislation and case-law, paragraphs 29 to 31, 33 and 35 above, and the Court's considerations in its case-law, cited in paragraphs 50 to 52 above). In this connection, the Court likewise notes the remaining uncertainty as to the essential nature and cause of transsexualism and the fact that the legitimacy of surgical intervention in such cases is sometimes questioned (see the Court's observations of 1992, 1998 and 2002 in *B. v. France*, in *Sheffield and Horsham*, in *I. v. the United Kingdom*, and in *Christine Goodwin*, all cited above – paragraphs 50-52).

77. The Court has also previously held that the fact that the public health services did not delay the giving of medical and surgical treatment until all legal aspects of transsexuals had been fully investigated and resolved, benefited the persons concerned and contributed to their freedom of choice (see *Rees*, cited above, p. 18 § 45). Moreover, manifest determination has been regarded as a factor which is sufficiently significant to be taken into account, together with other factors, with reference to Article 8 (see *B. v. France*, cited above, p. 51, § 55).

78. In the present case, the central issue is the German courts' application of the existing criteria on reimbursement of medical treatment to the applicant's claim for reimbursement of the cost of gender reassignment surgery, not the legitimacy of such measures in general. Furthermore, what matters is not the entitlement to reimbursement as such, but the impact of the court decisions on the applicant's right to respect for her sexual self-determination as one of the aspects of her right to respect for her private life.

79. The Court notes that the Regional Court referred the applicant to the possibility of psychotherapy as a less radical means of treating her condition, contrary to the statements contained in the expert opinion.

80. Furthermore, both the Regional Court and the Court of Appeal, notwithstanding the expert's unequivocal recommendation, questioned

the necessity of gender reassignment for medical reasons without obtaining supplementary information on this point.

81. The Court of Appeal also reproached the applicant with having deliberately caused her transsexuality. In evaluating her sexual identity and development, the Court of Appeal analysed her past prior to the taking of female hormones and found that she had only shown male behaviour and was thus genuinely male orientated. In doing so, the Court of Appeal, on the basis of general assumptions as to male and female behaviour, substituted its views on the most intimate feelings and experiences for those of the applicant, and this without any medical competence. It thereby required the applicant not only to prove that this orientation existed and amounted to a disease necessitating hormone treatment and gender reassignment surgery, but also to show the 'genuine nature' of her transsexuality although, as stated above (see paragraph 75 above), the essential nature and cause of transsexualism are uncertain.

82. In the light of recent developments (see *I. v. the United Kingdom* and *Christine Goodwin*, cited above, § 62 and § 82, respectively), the burden placed on a person to prove the medical necessity of treatment, including irreversible surgery, in one of the most intimate areas of private life, appears disproportionate.

83. In this context, the Court notes that, at the relevant time, the applicant, in agreement with the doctor treating her, had undergone the gender reassignment surgery in question.

84. In the light of these various factors, the Court reaches the conclusion that no fair balance was struck between the interests of the private health insurance company on the one side and the interests of the individual on the other.

85. In these circumstances, the Court considers that the German authorities overstepped the margin of appreciation afforded to them under paragraph 2 of Article 8.

86. Consequently, there has been a violation of Article 8 § 1 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 6 § 1 AND 8

87. The applicant also complained that the Court of Appeal's decision amounted to discrimination against her on the ground of her transsexuality. She relied on Article 14 of the Convention, which reads as follows:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

88. In the applicant's submission, the findings of the Court of Appeal were arbitrary and infringed her personal integrity. In that connection, she noted that her transsexuality had been established in the context of the proceedings before the District Court.

89. The Government submitted that the German courts had not discriminated against the applicant on account of her transsexuality. Any person arguing that the costs of surgical operations should be borne by a health insurance company had to show a valid claim and, in the case of a dispute, adduce relevant evidence. In respect of the medical treatment of transsexuals, evidence had to be furnished for this sexual orientation and the reasons therefor. The need to determine whether or not a disease had been deliberately caused applied to all insured persons. For a transsexual, hormone treatment was relevant circumstantial evidence. The Court of Appeal's evaluation and assessment of evidence did not disclose any discrimination.

90. The Court reiterates that where domestic courts base their decisions on general assumptions which introduce a difference of treatment on the ground of sex, a problem may arise under Article 14 of the Convention (see *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 21-22, § 67). Similar considerations apply with regard to discrimination on any other ground or status, that is, also on the ground of an individual's sexual orientation.

91. The Court considers, however, that, in the circumstances of the present case, the applicant's complaint that she was discriminated against on account of her transsexuality amounts in effect to the same complaint, albeit seen from a different angle, that the Court has already considered in relation to Article 6 § 1 and, more particularly, Article 8 of the Convention (see *Smith and Grady*, cited above, § 115).

92. Accordingly, the Court considers that the applicant's complaints do not give rise to any separate issue under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 6 § 1 and 8.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

93. 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

94. The applicant, referring to practical difficulties in quantifying the damage sustained as a result of the Berlin court decisions refusing

her claims for reimbursement of the cost of gender reassignment measures, in particular as far as the consequential negative impact on her life was concerned, claimed payment of 14,549 euros (EUR), that being the equivalent of the value fixed by the Court of Appeal (see paragraph 20 above).

95. The Government did not comment on the applicant's claim.

96. The Court cannot speculate as to what the outcome of the impugned proceedings would have been if the Convention had not been violated. However, it considers that the applicant undeniably sustained non-pecuniary damage as a result of the unfairness of the court proceedings and the lack of respect for her private life. Having regard to the circumstances of the case and ruling on an equitable basis as required by Article 41, the Court awards her compensation in the sum of EUR 15,000.

B. Costs and expenses

97. The applicant's claim for costs and expenses was broken down as follows:

(i) EUR 1,916 representing the costs awarded against her by the Berlin Regional Court (1,730 German marks (DEM)) and by the Berlin Court of Appeal (an advance payment of DEM 567 and an overall award of DEM 1,449); and

(ii) EUR 807 (DEM 1,578.37) for legal expenses in the proceedings before the Federal Constitutional Court.

98. The Government did not raise any objections to the claims.

99. If the Court finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before the Strasbourg institutions, but also those incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, in particular, *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36).

100. In the Court's view, reimbursement of the court costs relating to the proceedings before the Regional Court on the merits of her claims for reimbursement of medical expenses cannot be ordered, there being no sufficient connection between those costs and the violation found. On the other hand, the applicant is entitled to be paid the costs of the proceedings before the Court of Appeal since the ground of appeal was the Regional Court's determination of the medical necessity of gender reassignment measures in her case, which was one element in the Court's finding of a violation of Articles 6 and 8. As to the quantum of these costs, the Court, having regard to the court bills filed by the applicant, notes that the advance payment was deducted from the overall award of costs. Further-

more, the applicant's legal expenses in the proceedings before the Federal Constitutional Court must be reimbursed.

101. Ruling on an equitable basis, the Court decides to award the applicant the sum of EUR 2,500.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 6 § 1 and 8;
4. *Holds* by four votes to three
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) 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 applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 12 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO
President

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

- (a) concurring opinion of Mr Ress;
- (b) dissenting opinion of Mr Cabral Barreto, Mr Hedigan and Mrs Greve.

I.C.B.

V.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

I fully agree with the judgment of the Chamber and would like to add the following.

1. Even though the case concerns the interpretation of the terms of a contract negotiated between the applicant and her private insurance company and related litigation, three factors must be taken into account: firstly, the parallelism between private health insurance and the social-security system in Germany; secondly, the impact of Article 8 on private-law relations between individuals or between individuals and companies; and, thirdly, respect ultimately for the free will of transsexuals and the choices made by them.

2. There exists a close legal relationship between the social-security system in Germany and, as an alternative or addition for certain groups of people, private insurance. The conditions of private insurance must, *mutatis mutandis*, be the same as those of the public system. As is clear from the judgment of the Chamber, gender-related operations are covered by the social-security system and by private health insurance although, it would appear, the conditions laid down by administrative courts and civil courts are, at least in their tendency, different (see paragraph 33 of the judgment).

3. According to German constitutional law, fundamental rights have a direct impact on relations between private persons. The same is true with the rights of the Convention. Under the Convention, Contracting States have to ensure (Article 1) that individuals can enjoy their private life and one of the requirements, as the Court stressed in *Christine Goodwin v. the United Kingdom* ([GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI), is respect for gender identity. The terms of the contract between the applicant and her private insurers must be interpreted in the light of these requirements of Article 8. The term “necessary” in relation to gender reassignment surgery must therefore be interpreted with a view not only to respecting the difficult situation of potential transsexuals but also to taking into account the findings of science which were set out in the recent judgment in *Christine Goodwin*. According to those findings, the situation is one which is dominated by the brain and is characterised by both objective and subjective elements. In the light of these requirements, did the German courts approach the question with due regard to Article 8? Despite the fact that the doctor who had seen the applicant concluded, after weighing the advantages and disadvantages in the applicant’s case, that the advantages outweighed the disadvantages and that an operation was therefore to be *recommended*, the German courts held that that was not a clear affirmation of the *necessity* of the operation. The Court of Appeal’s reasoning would be quite acceptable and, as is said in the dissenting opinion, reasonable if it

did not fall to be judged from the standpoint of whether the requirements of Article 8 – respect for the specific private-life circumstances of the applicant – had been observed.

4. This leads me to my third and last consideration. In cases where the question arises whether a gender reassignment operation is necessary and the doctor who examined the person concerned came to the conclusion, as in the instant case, that the applicant was a transsexual and that transsexuality constituted a disease and accordingly, after weighing up the drawbacks and advantages, recommended the operation, the decision of the applicant should always be the final and decisive factor to indicate that the operation was necessary. I think that this type of case, following the reasoning in *Christine Goodwin*, can be clearly distinguished from other medical cases. Where a transsexual, after lengthy treatment, has been told by his or her doctor that in that doctor's view, the advantages of an operation outweigh the disadvantages, it cannot be said that the transsexual caused the "disease" deliberately. This does not mean that in the case of every transsexual surgery should be assumed to be necessary, but if a transsexual has, over quite a long period, undergone treatments of a different kind, such as psychotherapy (see paragraph 16 of the judgment), the individual has done everything necessary to come finally to the conclusion, which has to be respected, that only a gender reassignment operation would be helpful and thus necessary in his or her case. The applicant had already had recourse to less drastic means, such as hormonal treatments. To prolong her situation, which had already lasted quite a time (see paragraphs 11 and 26 of the judgment), would, in my view, have amounted to treatment not in keeping with "respect" for private life under Article 8. It is a most intimate and private aspect of a person's life whether to undergo a gender reassignment operation, and therefore the courts, in considering the necessity of an operation should take into account, as one of the decisive factors, the wishes of the transsexual. I cannot see any arbitrary element in the applicant's decision finally, after quite lengthy treatment, to undergo the reassignment operation, when even her doctor had recommended it.

DISSENTING OPINION OF JUDGES CABRAL BARRETO, HEDIGAN AND GREVE

1. We regret that we must disagree with the majority in this case.

For us, this case is not about the rights of transsexuals to respect for their private life, dignity and gender self-identification. These rights we consider now clearly established in the jurisprudence of the European Court of Human Rights, most recently in *Christine Goodwin v. United Kingdom* ([GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI) with which we are in full agreement. In our view, this case deals with the adjudication at the applicant's request, by the German courts, on two of the terms of her private contract of medical insurance. We fear that the judgment overly restricts the ability of one of the parties, in this case the defendant insurance company, to litigate the terms of a contract negotiated with the other party, in this case, the applicant.

2. The facts of the case are outlined in the judgment and need no repetition. Suffice it to note that the history of the case is somewhat unusual. The German courts were obliged to determine whether, pursuant to the General Insurance Conditions, the applicant's private insurers were obliged to reimburse her 50% of the cost of certain pharmaceutical expenses connected with hormone treatment and her gender reassignment operation.

3. The issue before the German courts was whether the operation and attendant treatment were necessary and whether the disease had been self-inflicted. The terms of the insurance contract were such that, were the operation not necessary or the disease self-inflicted, the insurer would not be obliged to pay out on the policy.

4. The case was heard initially by the Berlin Regional Court. It decided to take expert evidence on the following matters:

- (a) Was the applicant a male-to-female transsexual?
- (b) Was her kind of transsexuality a disease?
- (c) Was the gender reassignment operation the necessary medical treatment for the transsexuality?
- (d) Was this treatment generally recognised by medical science?

In the Regional Court, the applicant failed. That court considered that the hormonal and surgical course intended by the applicant could not reasonably be considered as necessary at that time and on its own and therefore in this case. It was of the view that the applicant ought *first* to have had recourse to less radical means, namely an extensive course of 50 to 100 psychotherapy sessions as recommended by the psychiatrist Dr H., the author of the expert opinion in question. The applicant had in fact refused to continue after 24 sessions (confusion as to whether there

were 2 or 24 sessions is resolved, with the agreement of the Government, in favour of the applicant's case, as 24 sessions). It seems to us from reading Dr H.'s report that it was his firm view that a full course of psychotherapy was to be, at the very least, one of the components of a comprehensive treatment possibly including surgery, and an essential part of a successful gender reassignment. In the light of this report and of the somewhat unusual background to the applicant's condition together with the irreversible nature of the surgery, the Regional Court's above view seems to us to be not unreasonable.

The Regional Court further found that the evidence did not show conclusively that the gender reassignment measures would relieve the applicant's physical and mental difficulties and that this was a further criterion for determining their medical necessity. The expert had recommended the operation from a psychiatric-psychotherapeutic point of view, as it would improve the applicant's social situation.

According to the court's assessment of the evidence, this expert report did not establish that the operation was the necessary medical treatment in this case but had expressed the view that the applicant ought first to complete the extensive course of psychotherapy recommended by the psychiatrist. This assessment does not appear to us to be either arbitrary or unreasonable and we do not find any reason therefore to criticise it.

It is to be noted that at the time of the Regional Court's hearing, the applicant had not yet had the surgery in question.

5. The applicant appealed to the Berlin Court of Appeal. She objected to the finding of non-necessity. She submitted that she had attended between twenty-four and thirty-five psychotherapy sessions. She refused to attend any more. She referred to the written expert opinions and referred to the possibility of hearing these experts.

6. In November 1994 the applicant went ahead with the surgery without completing the course of psychotherapy which had been advised as an essential part of a gender reassignment including possible surgery.

7. On 27 January 1995 the Court of Appeal, following an oral hearing, dismissed the appeal. The reasons are set out in paragraphs 21 to 28 of the present judgment.

8. For the purposes of this dissenting opinion, we consider the following findings of the Court of Appeal of note:

- (a) the applicant was a transsexual;
- (b) according to Dr H., her transsexuality constituted a disease;
- (c) the Court of Appeal confirmed the Regional Court's conclusions as follows:
 - (i) Dr H. had not confirmed the necessity of the operation;
 - (ii) in Dr H.'s view, such surgery was a possible medical treatment but the question of necessity could *not be clearly affirmed*;

(iii) weighing up the limitations and advantages in the applicant's case, Dr H. was of the view that the advantages prevailed and therefore he recommended the operation;

(iv) the Court of Appeal found Dr H.'s formulation to be cautious and not therefore a clear affirmation of the necessity of the operation;

(v) in the Court of Appeal's view, Dr H.'s report showed that he regarded the success of surgery in the applicant's case as rather uncertain. The Court of Appeal described this as "a vague hope" and concluded that such could not justify the necessity of surgery bearing in mind the aim of health insurance.

We find all the above conclusions to be reasonable in the circumstances.

9. The Court of Appeal then went on to consider clause 5.1(b) of the contract and whether the applicant had in fact caused her own disease as had been argued by the defendant insurance company.

The Court of Appeal referred to the case history contained in the expert opinion of Dr O. in 1991. It quoted from this as set out in paragraphs 26 and 27 of the present judgment and, as a result, the Court of Appeal found that the applicant had caused the disease deliberately. Again we are of the view that it was open to the Court of Appeal on any reading of this report reasonably to come to such a conclusion and we note that all it needed to rely on were the strictly factual details of the applicant's case history as contained therein.

10. We agree that it is for the national courts to assess the evidence they have obtained but that it is for the European Court to ascertain whether the proceedings considered as a whole were fair. We further agree that the national courts are under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties. As noted above, we are also in agreement with the decision of this Court in *Christine Goodwin*.

11. We cannot agree with the characterisation of Dr H.'s recommendation for surgery as "unequivocal" (see paragraph 54 of the judgment). As noted above, we take the view that the conclusions of both the Regional Court and the Court of Appeal in this respect were reasonable. Their characterisation of his report was "cautious", "not a clear affirmation of the necessity of the operation". They also noted that "success of the operation was uncertain" and that the recommendation was based on a "vague hope" of success.

12. We are in agreement that gender identity is one of the most intimate and private aspects of any person's life. We cannot, however, agree as outlined in the second sentence of paragraph 56 of the judgment that this means that there is anything disproportionate about requiring a person such as the applicant to prove the medical necessity of treatment, including irreversible surgery. This case involves an action by the applicant to force her private insurers on foot of her contract with them

to reimburse her for 50% of the cost of such treatment. One of the terms of that contract as outlined above was that such treatment must be medically necessary. The insurance company took the view that it was not. Not unnaturally, the applicant took the view that it was. The issue therefore was the very question of necessity. Nothing in our view in *Christine Goodwin* prohibits or should prohibit a party to such a contract of insurance from litigating any term of that contract including the term requiring the medical necessity of the relevant treatment. To find otherwise, we fear, means that the medical necessity of surgery would have to be assumed in every case involving a transsexual. This in our view cannot be correct. Indeed, the likely consequence would be the exclusion of such cover from medical insurance policies to the great disadvantage of transsexuals in general.

13. In relation to the question of causation, our opinion differs also from that of the majority for the same reasons as outlined above. In this regard, we note the most unusual historical background to this case. We note that the applicant herself had agreed to the use of the reports in the earlier proceedings. The factual history contained therein is quite striking on the issue of causation and, in the context of the action on the contract in question we do not consider the decision of the Court of Appeal in this regard to be arbitrary or unreasonable and, as noted above, save as provided, it is for the national courts to assess the evidence. In our view, for the reasons outlined, the proceedings taken as a whole were fair.

14. For the above reasons we regretfully disagree with the majority in this judgment and find no breach of Article 6 § 1 of the Convention.

Alleged violation of Article 8 of the Convention

15. We agree with the general principles as outlined in paragraphs 69 to 72 of the judgment. We cannot agree with the statement in paragraph 79 that the Regional Court referred the applicant to the possibility of psychotherapy as a less radical means of treating her condition “*contrary to the statements contained in the expert opinion*”. As outlined in paragraph 16 of the judgment, the Regional Court found that the applicant ought to have *first* had recourse to less radical means. Such a view was very significant in the context of necessity. We have above expressed our disagreement with the characterisation of Dr H.’s view on the necessity for surgery as an “unequivocal recommendation”. We further disagree with the description of the Court of Appeal’s judgment in relation to causation as a reproach.

16. The task of the German courts at the request of the applicant in this case was to adjudicate upon her contract of insurance in respect of two issues:

- (a) the necessity of surgical gender reassignment;

(b) the causation of the applicant's condition.

In order to do so it was inevitable that a painful and intrusive analysis of the applicant's case history was required. A proper respect for the undoubted right of transsexuals to respect for their dignity, private life and gender self-determination demands that such an adjudication be carried out with all appropriate respect and decorum, but does not prevent such an analysis being carried out at all. It seems to us that this judgment provides otherwise and that, in order to follow it, domestic courts would never be able to carry out such an adjudication in any meaningful manner.

It is for these reasons that, in respect of the Article 8 and the Article 6 complaints, we respectfully beg to differ.

VAN KÜCK c. ALLEMAGNE
(Requête n° 35968/97)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 JUIN 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'ordonner à une compagnie privée d'assurance maladie de rembourser des frais liés à une opération chirurgicale de conversion sexuelle****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure civile – Refus d'ordonner à une compagnie privée d'assurance maladie de rembourser des frais liés à une opération chirurgicale de conversion sexuelle – Appréciation par les tribunaux internes du caractère médicalement nécessaire de la conversion sexuelle – Caractère suffisant des preuves médicales recueillies par les tribunaux internes – Evolution de la jurisprudence de la Convention relative aux transsexuels

Article 8

Vie privée – Obligations positives – Refus d'ordonner à une compagnie privée d'assurance maladie de rembourser des frais liés à une opération chirurgicale de conversion sexuelle – Transsexuels – Appréciation par les tribunaux internes des causes du transsexualisme et du caractère médicalement nécessaire de la conversion sexuelle – Obligation pour les transsexuels de prouver la nécessité de la conversion sexuelle – Proportionnalité – Marge d'appréciation

*

* * *

La requérante, née de sexe masculin, fut autorisée en 1991 par le tribunal de district à prendre des prénoms féminins, en application de la loi sur le transsexualisme. L'intéressée engagea par la suite contre une compagnie privée d'assurance maladie une action par laquelle elle réclamait le remboursement de frais engagés pour une hormonothérapie et demandait le prononcé d'un jugement déclaratif établissant que la compagnie aurait à prendre en charge la moitié des dépenses qui seraient liées à une opération chirurgicale de changement de sexe (l'autre moitié devant être couverte par l'assurance maladie professionnelle de la requérante). S'appuyant sur un rapport d'expertise, le tribunal régional débouta l'intéressée en 1993 au motif que si la thérapie de conversion sexuelle était de nature à améliorer sa situation sociale, pareil traitement ne pouvait cependant raisonnablement passer pour médicalement nécessaire. Le tribunal considéra que la requérante aurait d'abord dû entreprendre une psychothérapie intensive et ajouta qu'il n'avait pas été démontré de façon concluante que le traitement en question fût propre à remédier à sa situation. Estimant elle aussi que le caractère médicalement nécessaire du traitement n'avait pas été prouvé, la cour d'appel rejeta en 1995 le recours formé par l'intéressée. La cour jugea par ailleurs que

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

L'appelante ne pouvait prétendre au remboursement demandé dans la mesure où elle avait elle-même provoqué sa maladie. La cour releva à cet égard que la requérante n'avait commencé à prendre des hormones féminines, sans avis médical, qu'après avoir appris qu'elle souffrait de stérilité masculine. L'intéressée avait subi une opération de conversion sexuelle avant que la cour d'appel ne rendît son arrêt.

1. Article 6 § 1 : L'appréciation faite du rapport d'expertise par les juridictions allemandes et leur décision selon laquelle l'amélioration de la situation sociale de la requérante ne satisfaisait pas au critère de nécessité médicale ne paraissent pas compatibles avec les conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans ses arrêts récents concernant des transsexuels (par exemple, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*), et en particulier avec le constat selon lequel «il est largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées (...) y compris des interventions chirurgicales irréversibles». En tout état de cause, les juridictions allemandes auraient dû demander des explications complémentaires à un expert en médecine dans la mesure où des connaissances spécialisées étaient requises en la matière. Par ailleurs, l'identité sexuelle étant l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de l'individu, il apparaît disproportionné d'exiger de la requérante qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire du traitement. Dans ces conditions, la façon dont les tribunaux internes ont interprété la notion de «nécessité médicale» et apprécié les éléments de preuve n'a pas revêtu un caractère raisonnable. En ce qui concerne l'appréciation portée par la cour d'appel sur l'origine de la transsexualité de la requérante, on ne saurait dire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une opération de changement de sexe comme celle à laquelle l'intéressée s'était soumise avant le rejet de son recours par la cour d'appel. En outre, le rapport d'expertise ne traitait pas la question de l'origine de la transsexualité de la requérante et la cour d'appel, qui n'avait pas recueilli l'avis d'autres experts, ne pouvait légitimement estimer qu'elle possédait suffisamment d'informations pour apprécier une question aussi complexe. Dans ces conditions, la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble, n'a pas satisfait aux exigences d'un procès équitable.

Conclusion : violation (quatre voix contre trois).

2. Article 8 : si les griefs que la requérante soulève sur le terrain de l'article 8 portent sur la manière dont les éléments de preuve relatifs à sa transsexualité ont été recueillis et appréciés, point qui a déjà été examiné sous l'angle de l'article 6, les faits incriminés ont également eu des répercussions sur un aspect essentiel de son droit au respect de sa vie privée, de sorte qu'il convient d'examiner si la manière dont les juridictions allemandes ont traité sa demande de remboursement emporte manquement aux obligations positives incombant à l'Etat. La question centrale qui se pose en l'espèce n'est pas celle de la légitimité des opérations de changement de sexe en général, mais celle de l'application faite par les tribunaux internes des conditions existantes de prise en charge des frais médicaux liés à pareilles interventions chirurgicales. Par ailleurs, ce n'est pas le droit au remboursement en lui-même qui importe ici, mais les répercussions des décisions judiciaires litigieuses sur le droit de la requérante au respect de son droit à l'autodétermination sexuelle. Tant le tribunal régional que la cour d'appel ont

mis en doute la nécessité thérapeutique de la conversion sexuelle, sans avoir cherché à obtenir des informations médicales complémentaires, et la cour d'appel a quant à elle estimé, sans aucune compétence en matière médicale et en se fondant sur des suppositions générales concernant le comportement de l'homme et de la femme, que la requérante avait délibérément provoqué sa transsexualité. A la lumière de l'évolution récente, il apparaît disproportionné d'exiger d'une personne qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire d'un traitement lorsqu'est en jeu l'un des aspects les plus intimes de sa vie privée. Au vu de ces divers éléments, un juste équilibre n'a pas été ménagé entre les intérêts de la compagnie d'assurance, d'une part, et ceux de l'intéressée, d'autre part.

Conclusion : violation (quatre voix contre trois).

3. Article 14 combiné avec les articles 6 et 8 : la Cour considère qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de ces dispositions.

Conclusion : absence de question distincte (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

- Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45
Zimmermann et Steiner c. Suisse, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66
X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91
Rees c. Royaume-Uni, arrêt du 17 octobre 1986, série A n° 106
H. c. France, arrêt du 24 octobre 1989, série A n° 162-A
Cossey c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 184
B. c. France, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C
Schuler-Zgraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263
Burghartz c. Suisse, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B, et avis de la Commission
Ravnborg c. Suède, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 283-B
Van de Hurk c. Pays-Bas, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288
Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290
Friedl c. Autriche, arrêt du 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission
McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B
Bulut c. Autriche, arrêt du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, arrêt du 19 février 1997, *Recueil* 1997-I
Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Tejedor García c. Espagne, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
Botta c. Italie, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I
Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI
Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII
Buchberger c. Autriche, n° 32899/96, 20 décembre 2001
Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
I. c. Royaume-Uni [GC], n° 25680/94, 11 juillet 2002
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
P., C. et S. c. Royaume-Uni, n° 56547/00, CEDH 2002-VI

En l'affaire Van Kück c. Allemagne,

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

R. TÜRMEN,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M^{me} H.S. GREVE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 juin 2002 et 22 mai 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35968/97) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Carola van Kück («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 6 mai 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, du ministère fédéral de la Justice.

3. Dans sa requête, M^{me} van Kück dénonçait les décisions par lesquelles les tribunaux allemands avaient rejeté ses demandes de remboursement des traitements de conversion sexuelle qu'elle avait subis et les procédures judiciaires à l'issue desquelles ces décisions avaient été rendues. Elle y voyait une violation de son droit à un procès équitable, une atteinte au droit au respect de sa vie privée et une discrimination fondée sur sa situation psychologique particulière, au sens de l'article 6 § 1, de l'article 8 et de l'article 14 de la Convention respectivement. Invoquant l'article 13, elle se plaignait par ailleurs de l'absence en droit interne de recours qui lui eussent permis de faire valoir lesdits griefs.

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

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée

d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 18 octobre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1948 et réside à Berlin. A sa naissance, elle fut enregistrée, sous les prénoms de Bernhard Friedrich, comme étant de sexe masculin.

A. La procédure en changement de prénoms intentée par la requérante

9. En 1990, la requérante demanda au tribunal de district de Schönberg de l'autoriser à changer ses prénoms en Carola Brenda.

10. Estimant que les conditions posées par l'article 1 de la loi sur le transsexualisme (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) étaient réunies, le tribunal de district fit droit à la demande le 20 décembre 1991.

11. Après avoir entendu la requérante et examiné deux rapports d'expertise, l'un daté du 28 août 1991 et établi par deux psychiatres experts, le professeur R. et le docteur O., l'autre daté du 1^{er} septembre 1991 et établi par le professeur D., psychologue expert, le tribunal jugea que l'intéressée était une transsexuelle. Il releva que le professeur R. et le docteur O. avaient indiqué que la requérante n'était pas une transsexuelle typique, mais estima que la loi sur le transsexualisme exigeait seulement que la condition de transsexualité fût remplie, indépendamment des particularités du cas considéré. Il jugea en outre que les experts avaient démontré de façon convaincante que la requérante s'était sentie contrainte de conformer son mode de vie à son orientation transsexuelle pendant les trois dernières années au moins et qu'il était hautement probable que son sentiment d'appartenance sexuelle ne changerait pas à l'avenir.

B. La procédure engagée au civil contre la compagnie d'assurance maladie

12. En 1992, la requérante, agissant par l'intermédiaire de son avocat, assigna une compagnie d'assurance maladie allemande devant le tribunal

régional de Berlin. Affiliée à cette compagnie depuis 1975, elle réclamait le remboursement des frais pharmaceutiques engagés pour son hormonothérapie et demandait en outre au tribunal de prononcer un jugement déclaratif établissant que la compagnie devrait lui rembourser la moitié des dépenses liées aux opérations de conversion sexuelle qu'elle pourrait devoir subir et aux traitements hormonaux subséquents. En tant qu'employée du *Land* de Berlin, elle avait droit à des prestations couvrant la moitié de ses frais médicaux, l'autre moitié devant être prise en charge par l'assurance maladie privée.

13. Le 20 octobre 1992, le tribunal régional de Berlin ordonna une expertise en vue de déterminer si la requérante était une transsexuelle, si la transsexualité était dans son cas une maladie, si la conversion sexuelle était le traitement médical qui s'imposait en matière de transsexualité et si pareille thérapie était généralement reconnue par la science médicale.

14. Le docteur H., psychiatre, examina la requérante en janvier 1993 et rendit son rapport le mois suivant. Il y confirmait que l'intéressée était une transsexuelle dont l'état devait être considéré comme une maladie. Il indiquait que le recours à la chirurgie de conversion sexuelle n'était pas la seule thérapie envisageable pour le traitement de la transsexualité. Il recommandait cependant pareille intervention dans le cas de la requérante, estimant que, du point de vue psychiatrique et psychothérapique, pareille opération améliorerait sa situation sociale. Il précisait que la chirurgie de conversion sexuelle n'était pas une thérapie reconnue de façon générale par la science médicale et qu'il existait, dans la littérature spécialisée, des interrogations quant à son efficacité, mais que l'on pouvait penser que l'acceptation par les transsexuels de leur personnalité et de leur corps était pour eux un facteur d'équilibre. Selon lui, beaucoup de transsexuels ne parvenaient à un équilibre qu'après avoir subi une intervention chirurgicale. Dès lors que pour lui la requérante se trouvait dans cette situation, il ne pouvait qu'approuver l'opération. Sa conclusion était que la conversion sexuelle représentait une thérapie s'inscrivant dans le cadre du traitement médical d'une maladie mentale.

15. Le 3 août 1993, le tribunal régional rejeta les prétentions de la requérante à l'issue d'une audience contradictoire. Il jugea que les clauses des conditions générales du contrat d'assurance (*Allgemeine Versicherungsbedingungen*) régissant les relations contractuelles de l'intéressée avec sa compagnie privée d'assurance maladie empêchaient l'affiliée de demander le remboursement des traitements médicaux relatifs à sa transsexualité.

16. S'appuyant sur l'avis émis par le docteur H. ainsi que sur les rapports d'expertise rédigés aux fins de la procédure suivie devant le tribunal de district de Schönberg, il admit que l'intéressée était une transsexuelle et que son état devait être considéré comme une maladie. Par contre, après avoir précisé que le point de savoir si la thérapie en

question était ou non reconnue par la science n'avait selon lui aucune pertinence, il déclara que ni l'hormonothérapie ni la chirurgie de conversion sexuelle ne pouvaient raisonnablement passer pour des traitements médicaux nécessaires. Faisant application de la jurisprudence de la Cour sociale fédérale en la matière, il estima que la requérante aurait d'abord dû recourir à des traitements moins lourds de conséquences. L'intéressée aurait ainsi pu, par exemple, suivre la psychothérapie approfondie de cinquante à cent séances qui avait été préconisée par le professeur D., psychiatre expert, et à laquelle la requérante avait mis fin à l'issue de deux séances (selon le Gouvernement, la version originale manuscrite du jugement faisait état de vingt-quatre séances). Devant la résistance opposée par l'intéressée à ce traitement, le tribunal se déclara non convaincu que l'opération envisagée fût la seule thérapie possible.

17. Il estima en outre que les éléments de preuve produits ne démontraient pas de manière concluante que les mesures de conversion sexuelle en cause fussent propres à atténuer les souffrances physiques et psychologiques de la requérante, autre critère à appliquer pour juger de leur nécessité. Le docteur H. avait simplement recommandé l'opération d'un point de vue psychiatrique et psychothérapique, la jugeant de nature à améliorer la situation sociale de l'intéressée. Il ne ressortait pas de ses conclusions, selon lesquelles l'effet de la chirurgie sexuelle était souvent surévalué, que les mesures de conversion sexuelle litigieuses s'imposaient pour des raisons d'ordre médical. Aussi le tribunal n'avait-il pas cru devoir ordonner la comparution de l'expert en question pour lui demander des explications orales sur son rapport.

18. Le 11 octobre 1993, la requérante saisit la cour d'appel de Berlin. Elle contestait la décision du tribunal régional dans la mesure où celui-ci avait conclu à la non-nécessité de mesures de conversion sexuelle. Déclarant avoir suivi en vain entre vingt-quatre et trente-cinq séances de psychothérapie, elle renvoyait aux rapports établis par les experts et suggérait que ces derniers fussent appelés à témoigner.

19. En novembre 1994, elle subit une intervention chirurgicale de conversion sexuelle. A ses dires, incapable de travailler depuis février 1994 elle avait conclu avec son médecin traitant que sa souffrance ne lui permettait pas d'attendre l'issue de la procédure d'appel.

20. Le 27 janvier 1995, la cour d'appel déboute l'intéressée après avoir entendu les parties. Elle évalua le montant des prétentions de l'intéressée à la somme de 28 455,92 marks allemands.

21. Elle constata que la requérante était une transsexuelle et que, selon l'avis d'expert du docteur H., sa transsexualité était une maladie. Il n'y avait du reste aucune controverse là-dessus dans la procédure.

22. Se référant à l'article 1 des conditions générales du contrat d'assurance, elle fit siennes les conclusions du tribunal régional selon

lesquelles le rapport d'expertise du docteur H. n'avait pas confirmé la nécessité de mesures de conversion sexuelle. Elle s'appuya sur plusieurs passages du rapport en question. Ainsi, l'expert avait envisagé la chirurgie de conversion sexuelle comme une thérapie possible mais, compte tenu de la disparité des opinions et des résultats scientifiques sur la question, il n'avait pu affirmer clairement sa nécessité en l'espèce. Il avait déclaré qu'il existait un consensus relativement à l'amélioration apportée par le changement de rôle sexuel sur la situation psychologique et sociale des transsexuels, mais que l'effet intrinsèque de la chirurgie de conversion sexuelle était souvent surévalué. Il avait estimé enfin que pareille opération serait bénéfique à la requérante dans la mesure où la structure narcissique chronique de sa personnalité s'opposait à la guérison de sa transsexualité par un traitement psychothérapeutique qui, même intensif, ne changerait probablement rien à son état. En ce qui concerne l'opinion de l'expert selon laquelle la conversion sexuelle n'était pas le seul traitement possible mais une thérapie présentant un intérêt psychiatrique et psychothérapeutique propre à améliorer la situation sociale de l'intéressée, la cour d'appel estima que, compte tenu de la prudence avec laquelle il s'était exprimé, l'expert n'avait pas affirmé clairement la nécessité d'une opération. En conséquence, la requérante n'avait pas établi la réunion des conditions auxquelles se trouvait subordonné le remboursement des frais médicaux exposés par elle. La cour d'appel ajouta que si l'expert avait indiqué que le recours à la chirurgie de conversion sexuelle était une thérapie curative qui s'inscrivait dans le cadre du traitement d'une maladie mentale, ses autres déclarations montraient qu'il doutait de l'efficacité de pareille solution. La nécessité d'un traitement médical ne pouvait se fonder sur un espoir aussi vague. Eu égard à sa finalité, l'assurance maladie ne devait prendre en charge que le coût des traitements propres à guérir des pathologies. Dans le cas de la requérante, l'expert avait indiqué que l'on ne pouvait escompter des mesures de conversion sexuelle qu'elles guériraient l'intéressée de sa transsexualité mais tout au plus qu'elles amélioreraient sa situation psychologique et sociale. Pareille amélioration était insuffisante car sans incidence sur la transsexualité même de la requérante. Compte tenu de ces incertitudes persistantes, la cour d'appel jugea que la requérante n'était pas parvenue à démontrer le caractère nécessaire de son traitement.

23. Souscrivant à la thèse développée par l'intimée dans de précédentes conclusions, elle estima par ailleurs qu'en tout état de cause la requérante ne pouvait prétendre à remboursement au titre de l'article 5.1 b) des conditions générales de son contrat d'assurance maladie, dans la mesure où elle avait elle-même provoqué sa maladie.

24. S'appuyant sur les éléments de l'anamnèse de la requérante figurant dans le rapport d'expertise que le docteur O. avait rédigé en

août 1991, la cour d'appel souligna que la requérante était née de sexe masculin et qu'elle n'invoquait aucun facteur chromosomique de nature à justifier l'identité féminine dont elle se réclamait. Elle n'avait pas adopté un comportement féminin dès le début de son existence. Consciente de sa masculinité, elle avait pu refouler le sentiment qu'elle aurait préféré être une fille, que cela aurait été plus adéquat, et elle avait su au départ maîtriser sa vie affective.

25. La cour d'appel considéra que la requérante avait par la suite vécu en homme. Selon elle, la « peur des grands » que l'intéressée avait ressentie à l'école était étrangère à son appartenance sexuelle. Par ailleurs, son engagement dans la carrière militaire ne suggérait pas des tendances féminines, et son choix de quitter l'armée avait été motivé non par son sentiment d'être une femme mais par les traitements dégradants qu'elle se plaignait d'y avoir subis. Indice supplémentaire de son orientation masculine, elle avait épousé en novembre 1972 une femme qu'elle avait rencontrée en 1971. A partir de 1981, les époux avaient désiré avoir un enfant.

26. Selon la cour d'appel, le « tournant » – terme utilisé par la requérante elle-même – avait eu lieu le jour où l'intéressée s'était rendu compte qu'elle était stérile, après avoir subi en 1986 une opération qui n'avait pas réussi. A cet égard, la cour d'appel cite le passage suivant du rapport d'expertise de 1991 :

« La prise de conscience par lui de sa stérilité fut un facteur déterminant dans la cristallisation de son transsexualisme ultérieur. »

27. La cour d'appel poursuivit ainsi :

« Pleinement consciente de sa situation, l'appelante se convainquit que « celui qui ne peut avoir d'enfants n'est pas un homme » et, franchissant un pas supplémentaire, désira à partir de ce moment devenir une femme. Elle n'avait jamais pensé auparavant qu'elle était une femme, ou qu'elle devait le devenir, exprimant seulement le sentiment qu'elle pourrait se passer de pénis tout en conservant des relations satisfaisantes avec son épouse (...) Renoncer à une chose ne signifie pas être irrésistiblement attiré par son contraire. S'étant ainsi fixé l'objectif de devenir une femme, l'intéressée commença à prendre des hormones féminines en décembre 1986, sans avis médical et sans assistance ni prescription thérapeutiques (...)

Il s'agissait de sa part d'un comportement délibéré. Ayant pris conscience, sans aucun doute douloureusement, qu'elle ne pourrait avoir d'enfants, elle décida de se distancier de son passé d'homme (...). Cette automédication volontaire renforça son souhait de devenir une femme et d'en prendre l'apparence, bien que ce fût biologiquement impossible. Pareille démarche peut s'expliquer par le peu d'inclination ou l'incapacité de l'intéressée à la réflexion critique (...) mais elle était fautivement délibérée, car il ne fait aucun doute qu'à ce stade l'appelante était en mesure de se rendre compte de ce que seraient les répercussions de son « automédication » et d'agir en conséquence.

(...)

28. La requérante saisit alors la Cour constitutionnelle fédérale, qui, le 25 octobre 1996, refusa de retenir son recours.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES APPLICABLES ET LES AUTRES SOURCES DE DROIT PERTINENTES

A. La condition juridique des transsexuels

29. La loi allemande sur le transsexualisme (*Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen*) du 10 septembre 1980 (Journal officiel I, p. 1654) fut adoptée consécutivement à l'arrêt du 11 octobre 1978 par lequel la Cour constitutionnelle fédérale avait analysé le refus de modifier dans le registre des naissances la mention du sexe d'un transsexuel opéré en une atteinte injustifiée à la dignité humaine et au droit de chacun au libre épanouissement de sa personnalité (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, BVerfGE, vol. 49, pp. 286 et suiv.).

30. Les articles 1 à 7 de la loi sur le transsexualisme détaillent les conditions, les procédures et les effets juridiques du changement de prénoms des transsexuels n'ayant pas subi d'opération de conversion sexuelle. L'article 1 énonce que toute personne peut demander à changer de prénoms si, en raison de son transsexualisme, elle pense ne plus appartenir au sexe mentionné dans le registre des naissances, sous réserve que depuis trois ans au moins elle se sente contrainte de conformer son mode de vie à son orientation transsexuelle et qu'il apparaisse hautement probable que son sentiment d'appartenance sexuelle ne changera plus. L'article 4 de la loi impose aux tribunaux civils compétents de recueillir l'avis de deux experts en médecine pour vérifier que les conditions médicales sont remplies.

31. L'article 8 autorise la modification au registre des naissances de la mention du sexe de personnes ayant subi une opération de conversion sexuelle sous réserve qu'elles satisfassent aux conditions fixées par l'article 1 et qu'elles ne soient ni mariées ni aptes à procréer. S'il n'a pas déjà été fait usage de la procédure prévue à l'article 1, les prénoms sont modifiés.

B. Les opérations de conversion sexuelle

1. Le régime général d'assurance maladie

32. En vertu de la loi du 20 décembre 1988 portant réforme de la santé (*Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen*), le régime d'assurance maladie allemand, qui relevait auparavant du code des assurances du

Reich (*Reichsversicherungsordnung*) de 1911, est régi depuis 1989 par le chapitre V de loi sur la sécurité sociale, relatif à l'assurance maladie (*Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, Gesetzliche Krankenversicherung*). Plusieurs modifications législatives sont intervenues depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1988. Les dispositions pertinentes énoncent que les personnes affiliées au régime d'assurance maladie ont droit à l'assistance médicale nécessaire pour diagnostiquer ou guérir une maladie, pour prévenir son aggravation ou pour atténuer ses symptômes.

33. Par un arrêt du 6 août 1987 (Recueil des décisions, BSGE 62, pp. 83 et suiv.), la Cour sociale fédérale a confirmé les décisions de juridictions sociales inférieures aux termes desquelles les frais liés aux interventions chirurgicales de conversion sexuelle devaient être pris en charge chaque fois que l'examen de la situation personnelle du patient révélait un état psychosomatique pathologique et que l'échec des traitements psychiatriques et psychothérapeutiques tentés faisait de la conversion sexuelle le seul remède propre à atténuer les souffrances de la personne concernée.

2. L'assurance maladie privée

34. Comme c'est le cas de toutes les autres assurances privées, les règles générales de l'assurance maladie privée relèvent de la loi de 1908 sur le contrat d'assurance (*Gesetz über den Versicherungsvertrag*), telle qu'amendée. En vertu de l'article 178.b de cette loi, l'assurance maladie privée couvre les frais liés aux traitements curatifs médicalement nécessaires à la guérison des maladies ou des traumatismes d'origine accidentelle, ainsi que les dépenses exposées pour les autres prestations médicales spécifiées au contrat. L'article 178.l exonère l'assureur de son obligation de remboursement si l'assuré a délibérément provoqué sa maladie ou son accident. Les rapports contractuels sont codifiés dans des conditions générales d'assurance.

35. Par un arrêt du 11 avril 1994 (*Versicherungsrecht* 1995, pp. 447 et suiv.), la Cour fédérale de justice a confirmé les décisions de juridictions inférieures selon lesquelles la chirurgie de conversion sexuelle devait être considérée comme un traitement médicalement nécessaire dès lors que le changement de sexe de l'assuré avait été reconnu en application des articles 8 et suivants de la loi sur le transsexualisme.

C. Les autres sources de droit pertinentes

36. Par un arrêt du 30 avril 1996 rendu dans l'affaire P. c. S. et Cornwall County Council (C-13/94, Recueil 1996, p. I-2143), la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a considéré qu'une discrimination fondée sur le changement de sexe équivalait à une discrimination fondée sur le sexe et a conclu, en conséquence, que

l'article 5 § 1 de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, s'opposait au licenciement d'un transsexuel pour un motif lié à sa conversion sexuelle. Rejetant l'argument du gouvernement britannique selon lequel l'employeur aurait également licencié P. si cette dernière avait été antérieurement une femme et avait subi une opération pour devenir un homme, la CJCE a estimé que :

« (...) Lorsqu'une personne est licenciée au motif qu'elle a l'intention de subir ou qu'elle a subi une conversion sexuelle, elle fait l'objet d'un traitement défavorable par rapport aux personnes du sexe auquel elle était réputée appartenir avant cette opération.

Tolérer une telle discrimination reviendrait à méconnaître, à l'égard d'une telle personne, le respect de la dignité et de la liberté auquel elle a droit et que la Cour doit protéger. » (paragraphes 21-22)

37. Par un arrêt ultérieur rendu le 17 février 1998 dans l'affaire *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd* (C-249/96, Recueil 1998, p. I-621), la CJCE a apporté les précisions suivantes :

« (...) Un tel raisonnement, qui conduit à considérer que ces discriminations doivent être interdites au même titre que les discriminations fondées sur l'appartenance d'une personne à un sexe déterminé, auxquelles elles sont très étroitement liées, est limité au cas de la conversion sexuelle d'un travailleur et ne s'applique donc pas aux différences de traitement fondées sur l'orientation sexuelle d'une personne.

(...)

(...) En son état actuel le droit communautaire ne couvre pas une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, comme celle qui fait l'objet du litige au principal.

Il y a lieu, cependant, d'observer que le traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997, a prévu d'ajouter au traité CE un article 6 A qui, après l'entrée en vigueur dudit traité, permettra au Conseil de prendre, dans certaines conditions (vote à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen), les mesures nécessaires à l'élimination de différentes formes de discriminations, et notamment de celles fondées sur l'orientation sexuelle. »

Et la CJCE de conclure que le refus par un employeur d'octroyer une réduction sur le prix des transports en faveur de la personne de même sexe que le travailleur avec laquelle celui-ci entretenait une relation stable lorsqu'une telle réduction était accordée en faveur du conjoint du travailleur ou de la personne de sexe opposé au sien avec laquelle celui-ci entretenait une relation stable hors mariage ne constituait pas une discrimination prohibée par l'article 119 du traité ou par la directive 75/117.

EN DROIT

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

38. La requérante se plaint d'un manque d'équité des procédures auxquelles a donné lieu l'action en remboursement de frais médicaux intentée par elle devant les tribunaux allemands contre une compagnie d'assurance privée. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

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

A. Arguments des parties

1. La requérante

39. La requérante allègue que les tribunaux allemands ont arbitrairement opté pour une interprétation étroite de la notion de «traitement médicalement nécessaire». Selon elle, l'expert s'était prononcé sans hésitation en faveur d'une opération. Or les juridictions allemandes – en particulier la cour d'appel – auraient greffé sur l'avis médical du docteur H. des considérations d'ordre général concernant le transsexualisme et exigé que l'opération fût le seul traitement possible.

40. La requérante soutient en outre que la cour d'appel n'aurait pas dû se fonder sur un rapport d'expertise rédigé pour les besoins d'une procédure antérieure sans entendre le docteur O. L'intéressée n'avait accepté la consultation de ce document que pour éviter de nouvelles investigations ayant pour objet de déterminer son orientation sexuelle. Les experts n'avaient jamais situé les renseignements biographiques en cause dans le contexte de la question de savoir si elle avait délibérément provoqué sa transsexualité. En outre, le docteur O. avait seulement dit dans son rapport que la stérilité de la requérante avait contribué au développement de sa transsexualité. Faute d'expertise médicale, ce serait donc de façon arbitraire que la cour d'appel aurait conclu que son traitement hormonal était à l'origine de la transsexualité de l'intéressée.

2. Le Gouvernement

41. Le Gouvernement soutient que la procédure, prise dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable. Selon lui, la requérante a pu faire état de tous arguments pertinents et produire des éléments de preuve. En outre, le tribunal régional de Berlin aurait mené une enquête

en vue de déterminer si l'opération envisagée était médicalement nécessaire et aurait dûment tenu compte des conclusions formulées par le docteur H. en sa qualité d'expert. De même, la cour d'appel aurait pleinement pris en compte le rapport de l'expert et offert à la requérante la possibilité de venir exposer à la barre ses observations à son sujet.

42. L'interprétation donnée par les juridictions allemandes du contrat conclu entre la requérante et sa compagnie d'assurance, notamment leur appréciation du caractère médicalement nécessaire en l'espèce de la chirurgie de conversion sexuelle, ne saurait être critiquée sous l'angle des dispositions de la Convention. La charge de la preuve incombait à la requérante en sa qualité d'assurée. L'expert n'avait pas clairement affirmé la nécessité de l'opération mais l'avait seulement recommandée d'un point de vue psychiatrique et psychologique. La cour d'appel en aurait conclu que pareille intervention n'était pas nécessaire sur le plan thérapeutique, même si elle était de nature à améliorer la situation sociale de la requérante. Les juridictions saisies auraient en outre tenu compte des démarches entreprises par la requérante pour changer ses prénoms.

43. Par ailleurs, le rapport d'expertise ayant été concluant, ni le tribunal régional ni la cour d'appel n'étaient tenus d'appeler son auteur à comparaître.

44. A l'inverse, compte tenu des moyens soulevés par l'intimée, la cour d'appel était obligée de rechercher si la requérante avait ou non délibérément provoqué sa maladie. Pour former son jugement à cet égard, elle se serait appuyée sur le rapport d'expertise établi par le docteur O. pour les besoins de la procédure engagée par la requérante devant le tribunal de district de Schönberg en vue du changement de ses prénoms. En première instance, la requérante avait accepté que les pièces relatives à cette procédure fussent consultées.

45. Selon le Gouvernement ledit rapport d'expertise contenait suffisamment d'éléments, notamment sur l'enfance de la requérante, sur son service militaire et sur son mariage, pour justifier la conclusion qu'elle avait délibérément provoqué sa transsexualité. A cet égard, la cour d'appel aurait justement relevé que l'intéressée avait commencé un traitement hormonal sans avoir au préalable consulté un médecin.

B. Appréciation de la Cour

1. La démarche générale de la Cour

46. La Cour rappelle que c'est d'abord aux autorités nationales, et spécialement aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter le droit interne et qu'elle ne substituera pas sa propre interprétation du droit à la

leur en l'absence d'arbitraire (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Ravnsborg c. Suède*, 23 mars 1994, série A n° 283-B, pp. 29-30, § 33, *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 355-356, § 29, et *Tejedor García c. Espagne*, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

47. Il revient en outre aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure, considérée dans son ensemble, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1 (arrêts *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 436-437, § 34, et *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 66, CEDH 2000-VIII).

48. L'article 6 § 1 implique notamment, à la charge du «tribunal», l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59).

49. En ce qui concerne la question du transsexualisme, la Cour rappelle que dans le cadre de sa jurisprudence sur la condition juridique des transsexuels elle prend notamment en considération les évolutions de la pensée scientifique et médicale.

50. Dans son arrêt *Rees c. Royaume-Uni* du 17 octobre 1986 (série A n° 106, pp. 15-16, § 38), elle s'exprima comme suit :

«La transsexualité ne constitue pas un phénomène nouveau, mais l'on n'en a défini et examiné les caractéristiques que depuis quelques décennies. L'évolution consécutive à ces études doit beaucoup à des experts en matière médicale et scientifique; ils ont souligné les problèmes considérables auxquels se heurtent les individus concernés et ont estimé possible de les atténuer par des traitements médicaux et chirurgicaux. On entend d'habitude par «transsexuels» les personnes qui, tout en appartenant physiquement à un sexe, ont le sentiment d'appartenir à l'autre; elles essaient souvent d'accéder à une identité plus cohérente et moins équivoque en se soumettant à des soins médicaux et à des interventions chirurgicales afin d'adapter leurs caractères physiques à leur psychisme. Les transsexuels ainsi opérés forment un groupe assez bien déterminé et définissable.»

51. Dans l'affaire *Cossey*, la Cour estima qu'aucun progrès scientifique significatif n'avait été accompli en matière de transsexualisme depuis son arrêt *Rees* qui l'eût obligée à s'écarter de la solution qu'elle avait dégagée dans celui-ci (*Cossey c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 184, p. 16, § 40). Elle confirma par la suite cette opinion dans son arrêt *B. c. France*, dans lequel elle fit observer que toute incertitude n'avait pas disparu quant à la nature profonde du transsexualisme et que l'on s'interrogeait parfois sur la licéité d'une intervention chirurgicale en pareil cas (arrêt du 25 mars 1992, série A n° 232-C, p. 49, § 48; voir également l'arrêt *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni* du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 2027-2028, § 56).

52. Dans des arrêts plus récents (*I. c. Royaume-Uni* [GC], n° 25680/94, §§ 61-62, 11 juillet 2002, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, §§ 81-82, CEDH 2002-VI), la Cour est cependant parvenue à des conclusions différentes. Dans l'affaire *Christine Goodwin*, elle s'est exprimée ainsi :

« 81. Il demeure vrai qu'aucune découverte concluante n'est intervenue concernant les causes du transsexualisme (en particulier le point de savoir si les origines en sont entièrement psychologiques ou liées à une différenciation physique dans le cerveau). Dans l'affaire *Bellinger v. Bellinger*, les expertises ont été interprétées comme indiquant une tendance croissante à admettre l'existence d'une différenciation des cerveaux masculin et féminin dès avant la naissance, bien que les preuves scientifiques à l'appui de cette théorie fussent loin d'être exhaustives. La Cour juge toutefois plus significatif le fait qu'il est largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées (par exemple, le *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, quatrième édition (DMS-IV) a remplacé le diagnostic de transsexualisme par celui de « trouble de l'identité sexuelle »; voir également la *Classification internationale des maladies*, dixième révision (CIM-10)). Les services de santé du Royaume-Uni, tout comme ceux de la plupart des autres Etats contractants, reconnaissent l'existence de cet état médical et assurent ou permettent des traitements, y compris des interventions chirurgicales irréversibles. Les actes médicaux et chirurgicaux qui ont rendu possible la conversion sexuelle de la requérante en l'espèce ont en fait été effectués sous le contrôle des autorités sanitaires nationales. En outre, étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne une telle chirurgie et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle sexuel dans la société, on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle. Aussi le fait que les causes exactes du transsexualisme soient toujours débattues par la communauté scientifique et médicale ne revêt-il plus une aussi grande importance.

82. S'il demeure vrai également qu'une personne transsexuelle ne peut pas acquérir toutes les caractéristiques biologiques du nouveau sexe (arrêt *Sheffield et Horsham* précité, p. 2028, § 56), la Cour constate qu'avec la sophistication croissante des interventions chirurgicales et des types de traitements hormonaux, le principal aspect biologique de l'identité sexuelle qui reste inchangé est l'élément chromosomique. Or on sait que des anomalies chromosomiques peuvent survenir naturellement (par exemple dans les cas d'intersexualité, où les critères biologiques à la naissance ne concordent pas entre eux) et que certaines personnes qui en sont atteintes doivent subir une conversion à l'un ou à l'autre sexe, selon le cas. Pour la Cour, il n'est pas évident que l'élément chromosomique doive inévitablement constituer – à l'exclusion de tout autre – le critère déterminant aux fins de l'attribution juridique d'une identité sexuelle aux transsexuels (...)»

2. L'appréciation du caractère « médicalement nécessaire » des mesures de conversion sexuelle

53. La Cour relève que dans la procédure engagée par elle contre sa compagnie d'assurance maladie privée la requérante, qui avait changé de prénoms après que les tribunaux, faisant application de la loi sur le transsexualisme, eurent reconnu sa transsexualité en 1991, revendiquait

le droit à obtenir le remboursement des frais médicaux liés à des mesures de conversion sexuelle, à savoir une hormonothérapie et une intervention chirurgicale. En 1992, le tribunal régional ordonna une expertise afin de clarifier certains points concernant la transsexualité de l'intéressée et d'apprécier le caractère médicalement nécessaire des mesures en question. Le tribunal régional et la cour d'appel estimèrent que l'expert n'avait pas clairement affirmé la nécessité médicale de la chirurgie de conversion sexuelle. A cet égard, le tribunal régional releva, d'une part, qu'un traitement moins radical, tel qu'une psychothérapie intensive, aurait pu être entrepris et, d'autre part, que la nécessité médicale des mesures de conversion sexuelle n'avait pas été clairement établie, l'expert s'étant borné à les préconiser au motif qu'elles lui paraissaient de nature à améliorer la situation sociale de l'intéressée. La cour d'appel fit sien le second volet du raisonnement du tribunal régional et conclut que la requérante n'avait pas rapporté la preuve du caractère médicalement nécessaire de la chirurgie de conversion sexuelle puisque aussi bien des incertitudes demeuraient sur ce point.

54. Compte tenu de la difficulté à apprécier la transsexualité de la requérante et la nécessité d'un traitement médical, la Cour considère que c'est à juste titre que le tribunal régional décida de prendre l'avis d'un expert en médecine sur ces questions. Toutefois, bien que ce dernier eût clairement préconisé le recours à des mesures de conversion sexuelle dans le cas de l'intéressée, les juridictions allemandes estimèrent que la requérante n'avait pas démontré le caractère médicalement nécessaire des mesures en question. Elles jugèrent que l'opinion de l'expert selon laquelle des mesures de conversion sexuelle auraient amélioré la situation sociale de la requérante ne s'analysait pas en une affirmation de la nécessité médicale de pareilles mesures. La Cour estime que la détermination de la nécessité de mesures de conversion sexuelle en fonction de leur effet curatif sur un transsexuel n'est pas affaire d'appréciation juridique. Dans son arrêt *Christine Goodwin* (paragraphe 52 ci-dessus), la Cour s'est référée au rapport d'expertise qui avait été produit devant les juridictions britanniques à l'occasion de l'affaire *Bellinger v. Bellinger*. Il y était fait état d'une «tendance croissante à admettre l'existence d'une différenciation des cerveaux masculin et féminin dès avant la naissance, bien que les preuves scientifiques à l'appui de cette théorie fussent loin d'être exhaustives». La Cour a jugé plus significatif le fait qu'il était «largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement destiné à aider les personnes concernées».

55. En l'espèce, l'appréciation faite du rapport d'expertise par les juridictions allemandes et leur décision selon laquelle l'amélioration de la situation sociale de la requérante – considérée comme un élément de son traitement psychologique – ne satisfaisait pas au critère de nécessité

médicale ne paraissent pas compatibles avec les conclusions de la Cour évoquées ci-dessus (*Christine Goodwin*, précité). En tout état de cause, pareille décision aurait dû s'appuyer sur des connaissances médicales spécialisées et une expertise en matière de transsexualisme. Eu égard à la particularité de l'espèce, les tribunaux allemands auraient dû demander au docteur H., ou à tout autre expert en médecine, des explications orales ou écrites complémentaires.

56. En outre, l'évolution récente (arrêts *I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin*, précités, § 62 et § 82 respectivement) fait de l'identité sexuelle l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de l'individu. Il apparaît dès lors disproportionné d'exiger d'une personne placée dans pareille situation qu'elle prouve la nécessité médicale d'un traitement, dût-il s'agir d'une intervention chirurgicale irréversible.

57. Dans ces conditions, la Cour estime que la façon dont les juridictions internes ont interprété la notion de «nécessité médicale» et apprécié les éléments de preuve produits à cet égard n'a pas revêtu un caractère raisonnable.

3. L'appréciation portée sur l'origine de la transsexualité de la requérante

58. La cour d'appel fonda également sa décision sur les stipulations du contrat d'assurance qui exonéraient la compagnie de son obligation de remboursement au motif que la requérante avait elle-même délibérément induit sa transsexualité. Elle releva à cet égard que ce n'était qu'après avoir été contrainte de reconnaître sa stérilité masculine que l'intéressée avait décidé de devenir une femme et qu'elle avait déclenché ce processus de transformation en absorbant, en dehors de tout avis médical, des hormones féminines.

59. La Cour réaffirme à cet égard ce qu'elle a dit dans ses arrêts *I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin* (paragraphe 52 ci-dessus): étant donné les nombreuses et pénibles interventions qu'entraîne la chirurgie de conversion sexuelle et le degré de détermination et de conviction requis pour changer de rôle sexuel dans la société, on ne saurait croire qu'il y ait quoi que ce soit d'arbitraire ou d'irréfléchi dans la décision d'une personne de subir une conversion sexuelle.

60. La Cour observe d'emblée que la requérante avait obtenu la reconnaissance judiciaire de sa transsexualité en 1991, en application de la loi sur le transsexualisme. En outre, elle avait déjà subi une opération de conversion sexuelle lorsque la cour d'appel rendit son arrêt.

61. La Cour relève que la question de l'origine de la transsexualité de la requérante ne figurait pas dans la mission que l'ordonnance du tribunal régional avait assignée au docteur H., qui ne la traita donc pas dans son rapport d'expertise. En dépit de la demande formée par l'intéressée à cet effet, la cour d'appel n'entendit pas elle-même le docteur H., ni les experts

antérieurement désignés dans le cadre des procédures diligentées en 1990 et 1991. Elle préféra examiner les données biographiques de la requérante contenues dans l'anamnèse jointe à l'avis rendu par le docteur O. en 1991 pour les besoins de la procédure menée au titre de la loi sur le transsexualisme. Ledit avis portait uniquement sur les questions – auxquelles il répondait par l'affirmative – de savoir si la requérante était une transsexuelle et si depuis au moins trois ans elle se sentait contrainte de conformer son mode de vie à son orientation sexuelle.

62. La Cour considère que la cour d'appel ne pouvait légitimement estimer qu'elle possédait suffisamment d'informations et d'expertise en matière médicale pour apprécier correctement une question aussi complexe que celle consistant à déterminer si la requérante avait ou non délibérément provoqué sa transsexualité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *H. c. France* du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, pp. 25-26, § 70).

63. De surcroît, compte tenu de l'absence de certitudes scientifiques sur les causes du transsexualisme, en particulier sur le point de savoir si les origines en sont entièrement psychologiques ou liées à une différenciation physique dans le cerveau (voir, là aussi, *I. c. Royaume-Uni et Christine Goodwin*, précités, § 62 et § 82 respectivement), la démarche adoptée par la cour d'appel pour déterminer si la requérante avait délibérément provoqué son état apparaît inappropriée.

4. Conclusion

64. Eu égard à la manière dont les juridictions internes ont apprécié la nécessité de mesures de conversion sexuelle dans le cas de la requérante et déterminé la cause de sa transsexualité, la Cour estime que la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble, n'a pas satisfait aux exigences d'un procès équitable.

65. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

66. La requérante voit en outre dans les décisions judiciaires attaquées une atteinte à son droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

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

des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Thèses des parties

67. La requérante considère qu'en donnant de sa personnalité une image fondée sur des faits mal interprétés la cour d'appel a manqué à l'obligation qui lui incombait de respecter son identité sexuelle. En analysant ses antécédents masculins, la cour d'appel aurait considéré certains événements de sa vie privée comme révélateurs d'une orientation masculine, sans tenir compte des efforts faits par elle pour refouler son sentiment d'avoir une identité sexuelle différente. Ce faisant, la cour d'appel aurait négligé l'épanouissement de sa personnalité et de son identité sexuelle.

68. Pour le Gouvernement, par contre, la cour d'appel a dûment pris en compte un rapport d'expertise qui avait été établi pour les besoins d'une procédure judiciaire. La requérante aurait donné son accord à la consultation des documents produits dans le cadre de cette procédure. La cour d'appel aurait mis en exergue certains éléments de ce rapport afin de montrer que la requérante avait délibérément provoqué sa transsexualité. Elle n'aurait pas critiqué l'orientation sexuelle de l'intéressée, pas plus qu'elle ne l'aurait jugée répréhensible ou inacceptable. Au contraire, en se référant au fait que la requérante vivait depuis une vie de femme, elle aurait montré qu'elle acceptait et respectait l'identité sexuelle de l'intéressée. Elle aurait toutefois été obligée de prendre en considération l'évolution de la personnalité de la requérante pour statuer sur le bien-fondé de la demande que celle-ci avait formée contre sa compagnie d'assurance.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

69. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de «vie privée» est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 22). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 (arrêts *B. c. France*, précité, pp. 53-54, § 63, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41, *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*,

19 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 131, § 36, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n^{os} 33985/96 et 33986/96, § 71, CEDH 1999-VI). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, *Burghartz*, précité, avis de la Commission, p. 37, § 47, et *Friedl c. Autriche*, arrêt du 31 janvier 1995, série A n^o 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n^o 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). La dignité et la liberté de l'homme étant de l'essence même de la Convention, le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité physique et morale des transsexuels est garanti (*I. c. Royaume-Uni*, § 70, et *Christine Goodwin*, § 90, précités).

70. La Cour réaffirme par ailleurs que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (arrêts *X et Y c. Pays-Bas*, précité, p. 11, § 23, *Botta c. Italie*, 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 422, § 33, et *Mikulic*, précité, § 57).

71. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise, mais les principes applicables dans le cas des premières sont comparables à ceux valables pour les secondes. Pour déterminer si une obligation – positive ou négative – existe, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ; dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n^o 290, p. 19, § 49, *B. c. France*, précité, p. 47, § 44, et, en dernier lieu, *Sheffield et Horsham*, précité, p. 2026, § 52, ainsi que *Mikulic*, précité, § 57).

72. En ce qui concerne la mise en balance des intérêts concurrents, la Cour a souligné l'importance particulière que revêtent les questions touchant à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée de la personne (*Dudgeon*, p. 21, § 52, et *Smith et Grady*, § 89, précités).

2. Application de ces principes en l'espèce

73. En l'espèce, la procédure qui s'est déroulée devant les tribunaux civils mettait en cause la liberté pour la requérante de définir son appartenance sexuelle, liberté qui s'analyse comme l'un des éléments les

plus essentiels du droit à l'autodétermination. Devant la Cour, l'intéressée se plaint en substance que les juridictions allemandes, et notamment la cour d'appel de Berlin, n'aient pas dûment tenu compte de sa transsexualité dans le cadre du litige qui l'opposait à sa compagnie d'assurance.

74. La Cour note que les griefs soulevés par la requérante sur le terrain de l'article 8 § 1 portent sur la manière dont les tribunaux allemands ont recueilli et apprécié les éléments de preuve relatifs à sa transsexualité, point qui a déjà été examiné sur le terrain de l'article 6 § 1. Elle souligne cependant la différence de nature entre les intérêts protégés par l'article 6 § 1, qui accorde une garantie procédurale, et ceux protégés par l'article 8, qui assure notamment le juste respect de la vie privée, cette différence pouvant justifier l'examen d'un même ensemble de faits sous l'angle des deux articles (arrêts *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 91, *Buchberger c. Autriche*, n° 32899/96, § 49, 20 décembre 2001, et *P. C. et S. c. Royaume-Uni*, n° 56547/00, § 120, CEDH 2002-VI).

75. En l'espèce, les faits incriminés ont non seulement privé la requérante de son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1, mais ils ont également eu des répercussions sur son droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel, aspect fondamental de son droit au respect de sa vie privée. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il convient d'examiner aussi le grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 8 et selon lequel la manière dont les juridictions allemandes ont traité sa demande de remboursement de ses frais médicaux emporte violation des obligations positives qui incombaient à l'Etat.

76. La Cour relève en premier lieu que la procédure litigieuse s'est déroulée entre 1992 et 1995, à une époque où l'existence du phénomène du transsexualisme était généralement connue (voir les renvois à la législation et à la jurisprudence allemandes opérés aux paragraphes 29 à 31, 33 et 35 ci-dessus, ainsi que les considérations formulées par la Cour dans les arrêts cités aux paragraphes 50 à 52 ci-dessus). A cet égard, la Cour sait qu'il subsiste des incertitudes quant à la nature et aux causes profondes du transsexualisme et que l'on s'interroge parfois sur la licéité d'une intervention chirurgicale en pareil cas (voir les observations formulées par la Cour en 1992, 1998 et 2002 dans les arrêts précités *B. c. France, Sheffield et Horsham, I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin*, ainsi que les paragraphes 50 à 52 ci-dessus).

77. La Cour a par ailleurs précédemment jugé que le fait que les services médicaux n'attendent pas, pour dispenser des soins et des traitements chirurgicaux à des transsexuels, que chacun des aspects du statut juridique de ces personnes ait été examiné et réglé bénéficie aux intéressés et contribue à leur liberté de choix (*Rees*, précité, p. 18, § 45). Elle a aussi jugé que la détermination dont témoignent les personnes

concernées constitue un élément assez important pour entrer en ligne de compte, avec d'autres, sur le terrain de l'article 8 (*B. c. France*, précité, p. 51, § 55).

78. La question centrale qui se pose en l'espèce n'est pas celle de la légitimité des opérations de changement de sexe en général, mais celle de l'application faite par les juridictions allemandes des conditions existantes de prise en charge des frais médicaux lorsqu'elles ont eu à se prononcer sur la demande formée par la requérante en vue de se faire reconnaître un droit à remboursement pour les frais liés à une opération de conversion sexuelle. Par ailleurs, ce n'est pas le droit au remboursement en lui-même qui importe en l'espèce, mais les répercussions des décisions judiciaires litigieuses sur le droit de la requérante au respect de son droit à l'autodétermination sexuelle considéré comme l'un des aspects de son droit au respect de sa vie privée.

79. La Cour relève que le tribunal régional, prenant le contre-pied des recommandations formulées par l'expert dans son rapport, renvoya la requérante à la possibilité de suivre une psychothérapie, méthode de traitement moins radicale qu'une opération.

80. Par ailleurs, tant le tribunal régional que la cour d'appel, ignorant la recommandation non équivoque de l'expert, mirent en doute la nécessité thérapeutique de la conversion sexuelle, sans avoir cherché à obtenir des informations médicales complémentaires à ce sujet.

81. La cour d'appel reprocha en outre à la requérante d'avoir délibérément provoqué sa transsexualité. Pour apprécier l'identité et l'évolution sexuelles de l'intéressée, elle procéda à une analyse de la manière dont celle-ci se comportait avant son traitement hormonal et, estimant qu'elle avait jusque-là exclusivement vécu une vie d'homme, en conclut que sa véritable orientation sexuelle était masculine. Ce faisant, la cour d'appel, se fondant sur des suppositions générales concernant le comportement de l'homme et de la femme, substitua son propre jugement à celui de la requérante sur des sentiments et expériences très intimes, nonobstant le fait qu'elle ne disposait d'aucune compétence en matière médicale. Elle exigea ainsi de l'intéressée non seulement qu'elle démontrât que l'orientation sexuelle revendiquée par elle était réelle et revêtait un caractère pathologique requérant une hormonothérapie, mais aussi qu'elle justifîât de « l'authenticité » de sa transsexualité, alors que, comme la Cour l'a rappelé au paragraphe 76 ci-dessus, il subsiste des incertitudes quant à la nature et aux causes profondes du transsexualisme.

82. A la lumière de l'évolution récente (*I. c. Royaume-Uni* et *Christine Goodwin* précités, § 62 et § 82 respectivement), il apparaît disproportionné d'exiger d'une personne qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire d'un traitement, dût-il s'agir d'une opération chirurgicale irréversible, lorsqu'est en jeu l'un des aspects les plus intimes de sa vie privée.

83. A ce propos, la Cour note qu'à l'époque pertinente la requérante, en accord avec son médecin traitant, avait subi l'opération de conversion sexuelle litigieuse.

84. Au vu de ces divers éléments, la Cour estime qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre les intérêts de la compagnie d'assurance privée, d'une part, et les intérêts de la requérante, d'autre part.

85. Dans ces conditions, elle considère que les juridictions allemandes ont excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient en vertu du second paragraphe de l'article 8.

86. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 8 § 1 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 6 § 1 ET 8

87. La requérante voit enfin dans l'arrêt de la cour d'appel une mesure discriminatoire fondée sur sa transsexualité. Elle invoque l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

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

88. La requérante juge les conclusions de la cour d'appel arbitraires et attentatoires à l'intégrité de sa personne. A cet égard, elle relève que sa transsexualité avait été établie dans le cadre de la procédure suivie devant le tribunal de district.

89. Le Gouvernement soutient pour sa part que les juridictions allemandes n'ont pris à l'encontre de l'intéressée aucune décision discriminatoire fondée sur sa transsexualité. Il incomberait à tout justiciable demandant la prise en charge du coût d'une intervention chirurgicale par une compagnie d'assurance d'établir le bien-fondé de sa prétention et, en cas de contestation, de produire les éléments de preuve pertinents. Dans le cas d'un traitement médical lié au transsexualisme, le demandeur devrait rapporter la preuve de son orientation sexuelle et fournir les éléments propres à en expliquer l'origine. L'obligation pour les tribunaux de rechercher si une maladie a été ou non délibérément provoquée serait d'application générale. Dans le cas d'un transsexuel, l'existence d'un traitement hormonal serait un indice pertinent. Aucune discrimination ne pourrait être relevée dans l'appréciation des preuves à laquelle la cour d'appel a procédé ni dans les conclusions qu'elle en a tirées.

90. La Cour rappelle que le fait pour des juridictions internes d'asseoir leurs décisions sur des hypothèses générales introduisant une différence

de traitement fondée sur le sexe peut poser un problème au regard de l'article 14 de la Convention (*Schuler-Zgraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 21-22, § 67). Des considérations analogues s'appliquent à toute discrimination fondée sur quelque motif ou situation que ce soit, donc également aux discriminations basées sur l'orientation sexuelle.

91. La Cour estime toutefois que, dans les circonstances de l'espèce, le grief de la requérante relatif à la discrimination qu'elle aurait subie à raison de sa transsexualité coïncide en pratique, bien que présenté sous un angle différent, avec la plainte déjà examinée au regard des articles 6 § 1 et, plus particulièrement, 8 de la Convention (*Smith et Grady*, précité, § 115).

92. La Cour considère dès lors que le grief de la requérante ne soulève aucune question distincte sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 § 1 et 8.

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

93. 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

94. Invoquant des difficultés d'ordre pratique à chiffrer le préjudice subi par elle du fait des décisions des juridictions berlinoises ayant rejeté sa demande de remboursement des frais médicaux liés à sa conversion sexuelle, notamment en ce qui concerne leur incidence négative sur sa vie, la requérante réclame de ce chef 14 549 euros (EUR), soit une somme équivalente au montant auquel la cour d'appel avait évalué le montant de ses prétentions (paragraphe 20 ci-dessus).

95. Le Gouvernement ne se prononce pas sur cette demande de la requérante.

96. La Cour ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure litigieuse aurait abouti en l'absence de manquement aux exigences de la Convention. Elle juge toutefois indiscutable que l'intéressée a subi un préjudice moral du fait du manque d'équité de la procédure incriminée et de l'atteinte portée à son droit au respect de sa vie privée. Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour, statuant en équité comme le veut l'article 41, alloue à la requérante la somme de 15 000 EUR.

B. Frais et dépens

97. Les prétentions de la requérante au titre des frais et dépens se décomposent comme suit :

i. 1 916 EUR pour les condamnations aux frais et dépens prononcées à l'encontre de l'intéressée par le tribunal régional de Berlin (1 730 marks allemands (DEM)) et par la cour d'appel de Berlin (567 DEM à titre de provision et 1 449 DEM de condamnation définitive) ; et

ii. 807 EUR (1 578,37 DEM) au titre des frais de justice afférents à la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale.

98. Le Gouvernement ne formule pas d'objections à l'égard de ces demandes.

99. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le remboursement non seulement des frais et dépens exposés par lui devant les organes de Strasbourg, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci la violation constatée (voir notamment l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 14, § 36).

100. Aux yeux de la Cour, les frais de justice relatifs à la procédure introduite par la requérante devant le tribunal régional pour faire reconnaître le bien-fondé de ses demandes de remboursement de frais médicaux ne sauraient donner lieu à remboursement, faute de présenter un lien suffisant avec la violation constatée. L'intéressée a en revanche droit au remboursement des frais exposés devant la cour d'appel, dans la mesure où le moyen soulevé par elle à ce stade, et qui contestait l'appréciation faite par le tribunal régional du caractère médicalement nécessaire ou non dans son cas de mesures de conversion sexuelle, est l'un des éléments ayant été retenus par la Cour pour conclure à une violation des articles 6 et 8. En ce qui concerne le montant de ces frais, la Cour note, au vu du décompte produit par la requérante, que la provision a été déduite du montant de la condamnation définitive aux dépens. Par ailleurs, il y a lieu de rembourser à l'intéressée les frais consentis par elle pour sa défense devant la Cour constitutionnelle fédérale.

101. La Cour, statuant en équité, alloue à la requérante la somme de 2 500 EUR.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 § 1 et 8;
4. *Dit*, par quatre voix contre trois,
 - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 12 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président

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

- opinion concordante de M. Ress;
- opinion dissidente de M. Cabral Barreto, M. Hedigan et M^{me} Greve.

I.C.B.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS

(Traduction)

J'approuve pleinement l'arrêt rendu par la chambre, auquel je souhaiterais néanmoins ajouter ce qui suit.

1. Bien que la présente affaire ait trait à l'interprétation des clauses d'un contrat négocié entre la requérante et sa compagnie d'assurance privée et au différend qui s'en est suivi, il convient de prendre en compte les trois paramètres suivants : premièrement, le parallélisme qui existe en Allemagne entre l'assurance maladie privée et le système de sécurité sociale ; deuxièmement, les répercussions de l'article 8 sur les rapports de droit privé entre particuliers ou entre particuliers et sociétés commerciales ; troisièmement, le respect dû en tout état de cause à la libre volonté des transsexuels et à leurs choix.

2. Il existe en Allemagne un rapport juridique étroit entre le système de sécurité sociale et l'assurance privée ouverte à certaines catégories de personnes à titre substitutif ou complémentaire. Les conditions d'assurance dans le secteur privé doivent être les mêmes, *mutatis mutandis*, que dans le système public. Ainsi que le fait clairement apparaître l'arrêt de la Cour, les opérations de chirurgie sexuelle sont couvertes par la sécurité sociale comme par l'assurance maladie privée, même s'il semble que les conditions fixées par les juridictions administratives diffèrent, au moins en tendance, de celles fixées par les juridictions civiles (paragraphe 33 de l'arrêt).

3. En vertu du droit constitutionnel allemand, les droits fondamentaux ont des répercussions directes sur les rapports entre personnes privées. Il en va de même des droits reconnus par la Convention. En vertu de celle-ci (article 1), les Etats contractants doivent assurer aux individus le respect de leur vie privée, dont l'identité sexuelle constitue l'un des aspects, ainsi que la Cour l'a précisé dans son arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI). Les clauses du contrat passé entre la requérante et sa compagnie d'assurance privée doivent être interprétées à la lumière de ces exigences résultant de l'article 8. En conséquence, le terme « nécessaire » appliqué à la chirurgie sexuelle doit être interprété non seulement de manière à ménager la situation difficile que connaissent les transsexuels potentiels mais aussi de façon à tenir compte des découvertes scientifiques rapportées dans le récent arrêt *Christine Goodwin*. D'après celles-ci, le transsexualisme trouverait son origine dans le cerveau et serait caractérisé par des éléments tant objectifs que subjectifs. A la lumière des exigences énoncées ci-dessus, les juridictions allemandes ont-elles analysé la situation litigieuse en ayant dûment égard à l'article 8 ? Bien que le médecin qui avait examiné la requérante eût

conclu, après avoir pesé le pour et le contre d'une opération dans le cas de l'intéressée, que les avantages l'emportaient sur les inconvénients et qu'une intervention chirurgicale était par conséquent *souhaitable*, elles ont jugé que l'expert n'avait pas clairement affirmé la *nécessité* de pareille mesure. Le raisonnement de la cour d'appel serait parfaitement acceptable et – pour reprendre le terme utilisé dans l'opinion dissidente jointe au présent arrêt – raisonnable s'il ne devait pas être jugé sous l'angle de sa conformité aux exigences imposées par l'article 8, notamment celle imposant le respect des aspects spécifiques de la vie privée de la requérante.

4. Cela me conduit au troisième et dernier point que je voulais aborder. Lorsque la question de la nécessité d'une opération de conversion sexuelle se pose dans une affaire où le médecin conclut, comme en l'espèce, que la personne examinée par lui est un transsexuel souffrant d'un transsexualisme s'analysant en une maladie et préconise une opération après avoir pesé les avantages et les inconvénients d'une telle mesure, la décision de la personne concernée doit toujours être le critère déterminant en dernier ressort pour l'appréciation de la nécessité de l'opération. Je pense que ce type d'affaire, suivant le raisonnement développé dans l'arrêt *Christine Goodwin*, se distingue nettement d'autres espèces soulevant des questions d'ordre médical. Lorsque le médecin d'un transsexuel qui s'est soumis à un long traitement informe ce dernier qu'il estime que les avantages d'une opération l'emportent sur ses inconvénients, on ne peut pas dire que l'intéressé a délibérément causé sa « maladie ». Cela ne signifie pas qu'il faille présumer que le recours à la chirurgie est nécessaire pour tous les transsexuels, mais si un transsexuel a suivi sur une longue période divers traitements, dont par exemple une psychothérapie (paragraphe 16 du présent arrêt), on doit en déduire qu'il a fait tout ce qui était nécessaire avant d'aboutir à la conviction, qui doit être respectée, que seule une opération de conversion sexuelle lui serait bénéfique, et donc admettre la nécessité de l'intervention. La requérante avait déjà eu recours à des moyens moins drastiques, tels que des thérapies hormonales. Prolonger sa situation, qui durait déjà depuis pas mal de temps (paragraphe 11 et 26 de l'arrêt), serait revenu à lui faire subir un traitement qui me semble incompatible avec le droit au « respect » de la vie privée garanti par l'article 8. Le choix d'une personne de se soumettre à une opération de conversion sexuelle relevant d'un aspect des plus intimes et des plus privés de sa vie, les juridictions appelées à se prononcer sur le caractère nécessaire d'une telle intervention doivent considérer la volonté de l'intéressé comme l'un des critères déterminants. Je ne vois pas ce qu'il y a d'arbitraire dans la décision de subir une opération de conversion sexuelle que la requérante, après s'être soumise à de longs traitements, a fini par prendre, sur la recommandation, qui plus est, de son médecin.

OPINION DISSIDENTE DE M. CABRAL BARRETO,
M. HEDIGAN ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

1. Nous regrettons de devoir marquer notre désaccord avec la majorité de la Cour en l'espèce.

Nous estimons que la présente affaire ne concerne pas les droits des transsexuels au respect de leur vie privée, de leur dignité et de leur identité sexuelle. Nous considérons que ces droits sont aujourd'hui clairement établis dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, telle qu'elle résulte notamment du tout récent arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI), que nous approuvons sans réserve. A nos yeux, la présente affaire a trait à la manière dont les juridictions allemandes, saisies à l'initiative de la requérante, se sont prononcées sur un problème d'application de deux clauses du contrat d'assurance maladie que celle-ci avait conclu avec une compagnie privée. Nous craignons que l'arrêt rendu par la Cour apporte des restrictions excessives à la faculté de l'un des contractants, en l'espèce la compagnie d'assurance défenderesse, de débattre en justice des termes d'un contrat négocié avec son cocontractant, en l'espèce la requérante.

2. Il n'est pas nécessaire de rappeler les faits de la cause, qui se trouvent exposés dans l'arrêt. Il suffit de relever le caractère quelque peu inhabituel de la genèse de la présente affaire. Les juridictions allemandes étaient appelées à statuer sur le point de savoir si les conditions générales d'assurance obligeaient la compagnie d'assurance privée de la requérante à lui rembourser la moitié des frais entraînés par l'achat de certains produits pharmaceutiques liés à son hormonothérapie et du coût de son opération de conversion sexuelle.

3. Les tribunaux allemands devaient se prononcer, d'une part, sur la question de la nécessité de l'opération et du traitement s'y trouvant lié et, d'autre part, sur l'éventuelle responsabilité de la requérante dans la survenance de sa maladie. Les clauses du contrat d'assurance exonéraient l'assureur de son obligation de prise en charge en cas d'opération superflue et de maladie provoquée par l'assuré.

4. L'affaire fut d'abord examinée par le tribunal régional de Berlin, qui ordonna une expertise sur les questions suivantes :

- a) La requérante était-elle une transsexuelle ?
- b) La transsexualité de l'intéressée s'analysait-elle en une maladie ?
- c) L'opération de conversion sexuelle était-elle la thérapie requise pour le traitement de la transsexualité ?

d) Pareille opération constituait-elle un traitement généralement reconnu par la science médicale ?

La requérante n'obtint pas gain de cause devant le tribunal régional. Ce dernier jugea que la voie hormonale et chirurgicale choisie par l'intéressée ne pouvait être raisonnablement considérée comme nécessaire ni à l'époque des faits ni en soi, et qu'elle ne l'était donc pas en l'espèce. Il estima que la requérante aurait *d'abord* dû recourir à des moyens moins radicaux, par exemple à une psychothérapie intensive telle que celle, comprenant cinquante à cent séances, qu'avait préconisée dans son rapport le docteur H., l'expert psychiatre commis par le tribunal. Or l'intéressée avait refusé de poursuivre au-delà de la vingt-quatrième séance le traitement prescrit (le Gouvernement ayant acquiescé aux dires de la requérante selon lesquels elle participa à vingt-quatre séances, l'incertitude sur le point de savoir s'il y avait eu deux ou vingt-quatre séances est désormais levée). Pour avoir lu le rapport du docteur H., il nous semble que ce dernier était convaincu qu'une psychothérapie complète devait pour le moins être considérée comme l'une des composantes d'une thérapie générale, dont la chirurgie pouvait éventuellement faire partie, et comme l'une des conditions essentielles de la réussite d'une conversion sexuelle. A la lumière dudit rapport et compte tenu du contexte quelque peu inhabituel de la situation de l'intéressée ainsi que du caractère irréversible de l'acte chirurgical en cause, les conclusions du tribunal régional ne nous paraissent pas déraisonnables.

Le tribunal régional considéra en outre que les éléments de preuve en sa possession ne démontraient pas clairement que les mesures de conversion sexuelle en cause fussent propres à soulager la souffrance physique et psychologique de la requérante, élément qui devait entrer en ligne de compte pour l'appréciation du caractère médicalement nécessaire des mesures en question. L'expert avait préconisé le recours à la chirurgie d'un point de vue psychiatrique et psychothérapique, estimant que cette mesure était de nature à améliorer la situation sociale de l'intéressée.

Suivant l'appréciation faite des preuves par le tribunal régional, l'expert n'avait pas établi dans son rapport que l'opération fût le traitement médical qui s'imposait en l'espèce mais avait recommandé que la requérante achevât d'abord le traitement psychothérapique intensif qui avait été prôné par le psychiatre. Cette appréciation ne nous semblant ni arbitraire ni déraisonnable, nous ne voyons aucune raison de la critiquer.

Il convient de relever qu'à l'époque de l'audience devant le tribunal régional la requérante n'avait pas encore subi l'intervention chirurgicale litigieuse.

5. La requérante forma devant la cour d'appel de Berlin un recours dans lequel elle critiquait les dispositions du jugement de première instance concluant à l'absence de nécessité de l'opération. Elle affirmait qu'elle avait suivi entre vingt-quatre et trente-cinq séances de psychothérapie et qu'elle ne voulait plus participer à aucune séance supplé-

mentaire. Elle renvoyait aux rapports d'expertise produits et suggérait que leurs auteurs fussent appelés à témoigner.

6. En novembre 1994, l'intéressée se fit opérer sans avoir achevé le traitement psychothérapique qui avait été préconisé comme représentant un élément essentiel d'une conversion sexuelle, avec ou sans recours à la chirurgie.

7. Le 27 janvier 1995, la cour d'appel débouta la requérante à l'issue d'une audience contradictoire. Les motifs de sa décision se trouvent exposés aux paragraphes 21 à 28 de l'arrêt de la Cour.

8. Aux fins de la présente opinion dissidente, nous estimons utile de relever les conclusions suivantes de la cour d'appel :

- a) la requérante était une transsexuelle ;
- b) selon le docteur H., la transsexualité de l'intéressée s'analysait en une maladie ;
- c) il y avait lieu de suivre les conclusions du tribunal régional de Berlin sur les points suivants :
 - i. le docteur H. n'avait pas confirmé la nécessité de l'opération ;
 - ii. de l'avis du docteur H., le recours à la chirurgie était l'un des traitements envisageables, mais sa nécessité ne pouvait être clairement affirmée ;
 - iii. ayant pesé le pour et le contre d'une opération, le docteur H. avait estimé que les avantages l'emportaient dans le cas de la requérante ; il avait donc recommandé la mesure ;
 - iv. eu égard au caractère prudent des termes employés par lui, le docteur H. ne pouvait passer pour avoir affirmé clairement la nécessité de l'intervention chirurgicale ;
 - v. il ressortait de son rapport que le docteur H. considérait la réussite de l'opération comme plutôt incertaine. Ce « vague espoir » était inapte à justifier la nécessité de la chirurgie au regard de la finalité de l'assurance maladie.

Nous estimons que ces conclusions de la cour d'appel étaient raisonnables dans les circonstances de la cause.

9. La cour d'appel rechercha ensuite, ainsi que l'y obligeait l'article 5.1 b) du contrat, si la requérante avait elle-même provoqué sa maladie, comme le prétendait la compagnie d'assurance défenderesse.

Elle se référa à l'anamnèse retracée dans le rapport d'expertise établi par le docteur O. en 1991. Elle en cita les extraits rapportés aux paragraphes 26 et 27 du présent arrêt et en déduisit que la requérante avait délibérément provoqué sa maladie. Nous estimons là encore que la cour d'appel pouvait légitimement tirer pareille conclusion du rapport en question et nous notons qu'elle n'avait à se fonder sur rien d'autre que les éléments strictement factuels de l'anamnèse de la requérante, tels qu'ils figuraient dans le rapport.

10. La Cour rappelle dans son arrêt, d'une part, qu'il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et que la tâche de la Cour européenne consiste à rechercher si la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable, et, d'autre part, que les juridictions internes ont l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties. Tel est bien aussi notre avis. Par ailleurs, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, nous approuvons l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Christine Goodwin*.

11. Nous ne pouvons, par contre, souscrire à l'analyse de la Cour selon laquelle le docteur H. avait «clairement préconisé» une intervention chirurgicale (paragraphe 54 de l'arrêt). Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, nous estimons raisonnables les conclusions auxquelles tant le tribunal régional que la cour d'appel sont parvenus à cet égard. Les deux juridictions ont considéré que le rapport en question était «prudent», qu'il n'avait «pas affirmé clairement la nécessité d'une opération», qu'il en ressortait que la réussite de l'opération était «incertaine» et que la recommandation qu'il formulait était fondée sur un «vague espoir».

12. Nous convenons que l'identité sexuelle constitue l'un des aspects les plus intimes et les plus privés de la vie des individus. En revanche, nous ne sommes pas d'accord avec la majorité lorsque, partant de ce principe, elle affirme, dans la seconde phrase du paragraphe 56 de l'arrêt, qu'il est disproportionné d'exiger d'une personne dans la situation de la requérante qu'elle prouve le caractère médicalement nécessaire d'un traitement comportant une intervention chirurgicale irréversible. La présente affaire a trait à une procédure judiciaire que la requérante avait intentée à sa compagnie d'assurance privée pour la contraindre à lui rembourser, sur la base du contrat qui les liait, la moitié du coût du traitement concerné. Une clause du contrat litigieux précisait que pour donner lieu à remboursement un traitement devait être nécessaire du point de vue médical. Selon la compagnie d'assurance, tel n'était pas le cas en l'espèce. La requérante était naturellement de l'avis contraire. Le litige portait donc sur la question de la nécessité du traitement en cause. Selon nous, rien dans l'arrêt *Christine Goodwin* n'empêche ni ne doit empêcher une partie à un contrat d'assurance de débattre en justice de telle ou telle de ses clauses, dût-il s'agir d'une clause faisant dépendre le remboursement d'un traitement de la nécessité de celui-ci. Nous craignons qu'en décider autrement revienne à établir une présomption de nécessité médicale de la chirurgie dans toutes les affaires de ce type. Nous estimons que pareille position est erronée et risque d'inciter les assureurs à exclure de leurs polices d'assurance maladie la prise en charge de la chirurgie de conversion sexuelle, ce au détriment des transsexuels en général.

13. Pour les mêmes raisons que celles qui ont déjà été exposées ci-dessus, notre opinion diffère également de celle de la majorité sur la

question de la causalité. Nous observons à cet égard que la présente affaire s'inscrit dans un contexte chronologique très particulier. Nous relevons que la requérante avait elle-même accepté en première instance que fussent utilisés les rapports d'expertise établis dans le cadre d'une procédure antérieure. La chronologie des faits relatés dans les rapports en question est très éclairante en ce qui concerne la question de la causalité, et nous estimons que la décision rendue par la cour d'appel à ce sujet dans le contexte de l'action en remboursement n'est ni arbitraire ni déraisonnable. Par ailleurs, cela a été rappelé ci-dessus, il appartient aux juridictions internes d'apprécier les éléments de preuve, sous réserve du contrôle par la Cour européenne de l'équité de la procédure. En l'espèce, et pour les raisons précitées, nous considérons que la procédure litigieuse, prise dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable.

14. Pour les motifs exposés ci-dessus, nous regrettons de ne pouvoir souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

15. Nous adhérons aux principes généraux énoncés aux paragraphes 69 à 72 de l'arrêt. En revanche, nous ne souscrivons pas à l'affirmation figurant au paragraphe 79 et selon laquelle le tribunal régional, «prenant le contre-pied des recommandations formulées par l'expert dans son rapport, renvoya la requérante à la possibilité de suivre une psychothérapie, méthode de traitement moins radicale qu'une opération». Comme il est indiqué au paragraphe 16 de l'arrêt, le tribunal régional jugea que l'intéressée aurait d'abord dû recourir à des traitements moins lourds de conséquences. Cette appréciation revêtait une grande importance dans le contexte de la nécessité. Nous avons exprimé ci-dessus notre désaccord sur la manière dont la majorité a interprété l'avis du docteur H. sur la question de la nécessité du recours à la chirurgie, dans lequel elle a vu une «recommandation non équivoque». Nous ne sommes pas non plus d'accord avec la façon dont la majorité a présenté la conclusion de la cour d'appel sur la question de la causalité: cette conclusion ne peut selon nous s'analyser en une réprobation.

16. Il incombait en l'espèce aux juridictions allemandes saisies par la requérante de statuer sur les deux questions suivantes, que soulevait l'application du contrat d'assurance litigieux:

a) L'intervention chirurgicale de conversion sexuelle était-elle nécessaire?

b) Quelle était la cause de la situation de l'intéressée?

Pour répondre à ces questions, elles ne pouvaient éviter de se livrer à un examen pénible et embarrassant des antécédents de la requérante. Si la sauvegarde des droits incontestables des transsexuels à la dignité, au

respect de leur vie privée et à l'autodétermination de leur identité sexuelle exige que le processus conduisant à la décision judiciaire se déroule dans les règles de la bienséance et avec les égards qui sont dus aux intéressés, elle n'exclut pas tout examen de leur situation. Il nous semble que le présent arrêt en juge autrement et que, si elles veulent s'y conformer, les juridictions internes ne pourront jamais se prononcer à bon escient.

C'est pour ces raisons que nous souhaitons exprimer une opinion différente de celle de la majorité de la Cour quant aux griefs formulés sous l'angle des articles 8 et 6 de la Convention.

GUTFREUND c. FRANCE
(Requête n° 45681/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 JUIN 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une procédure d'examen d'une demande d'aide juridictionnelle****Article 6 § 1**

Applicabilité – Applicabilité de l'article 6 à une procédure d'examen d'une demande d'aide juridictionnelle – Demandeur poursuivi au pénal – Accusation en matière pénale – Intérêts de la justice – Enjeu limité et nature « simple » de la procédure pénale – Représentation non obligatoire – Droits et obligations de caractère civil – Absence de droit interne défendable

*
* *

Cité à comparaître devant le tribunal de police du chef d'une contravention de 4^e classe, le requérant déposa une demande d'aide juridictionnelle. Le bureau d'aide juridictionnelle rejeta la demande. Cette décision fut confirmée sur recours par le magistrat qui avait présidé le bureau d'aide juridictionnelle; les textes applicables ne prévoyaient pas l'hypothèse de l'octroi de l'aide juridictionnelle s'agissant de poursuites pour contravention de 4^e classe. Le requérant, assisté d'un avocat, fut déclaré coupable, mais le tribunal le dispensa de la peine.

Article 6 § 1: la procédure de demande d'aide juridictionnelle ne concerne ni l'établissement de la culpabilité ni la fixation du montant de la peine, et ne vise ni le bien-fondé en droit ni le bien-fondé en fait d'une accusation en matière pénale. L'enjeu de la procédure pénale était limité pour le requérant: poursuivi devant le tribunal de police pour une contravention de 4^e classe, il encourait une peine d'amende maximale de 5 000 francs français. La procédure devant le tribunal de police est « simple »: orale et sans représentation par avocat obligatoire. Les intérêts de la justice n'exigeaient pas que l'accusé soit obligatoirement assisté par un avocat commis d'office. Le rejet de la demande d'aide juridictionnelle du requérant n'était pas déterminant pour le bien-fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre lui. Partant, l'article 6 § 1 n'entre pas en jeu sous son aspect pénal.

En l'espèce, les intérêts de la justice au sens de l'article 6 § 3 c) ne commandant pas la commission d'un avocat d'office, la Convention ne garantit pas au requérant un droit à être assisté gratuitement par un avocat d'office et, par conséquent, elle ne garantit pas non plus un droit à l'aide juridique. La législation nationale relative à l'aide juridique offre une possibilité d'obtenir l'aide juridictionnelle qui ne semble pas constituer un droit reconnu en droit interne. Le décret portant application de

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

ladite loi ne contient pas de dispositions relatives à l'octroi de l'aide juridictionnelle pour les procédures contraventionnelles autres que celles de 5^e classe. Le requérant n'était donc pas titulaire d'un droit défendable reconnu en droit interne. L'article 6 § 1 n'entraîne pas non plus en jeu sous son aspect civil.

Conclusion : inapplicabilité (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11

Deweert c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

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

Masson et Van Zon c. Pays-Bas, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A

Dobbertin c. France, n° 23930/94, décision de la Commission du 15 mai 1996, non publiée

Mato Jara c. Espagne (déc.), n° 43550/98, 4 mai 2000

En l'affaire Gutfreund c. France,

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

MM. G. RESS, *président*,
I. CABRAL BARRETO,
J.-P. COSTA,
L. CAFLISCH,
P. KÜRIS,
J. HEDIGAN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,
et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 mai 2003,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 45681/99) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Alain Gutfreund («le requérant»), a saisi la Cour le 6 janvier 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^c F. Vallens, avocat à Saverne. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant se plaignait notamment du défaut d'impartialité d'un magistrat dans le cadre d'une procédure d'octroi de l'aide juridictionnelle.

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

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

6. Par une décision du 25 avril 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Par une ordonnance pénale du 8 octobre 1997, le requérant fut condamné, pour des faits de violence n'ayant entraîné aucune incapacité de travail à l'encontre de son épouse, à une amende de 1 000 francs français (FRF). Le 8 décembre 1997, il forma opposition à cette ordonnance devant le tribunal de police de Saverne.

9. Par un acte d'huissier du 3 juillet 1998, le requérant fut cité à comparaître le 15 septembre 1998 devant cette juridiction du chef de «violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité de travail» commises le 24 juillet 1997. Qualifiés de «contravention de la 4^e classe», ces faits sont réprimés par la peine d'amende maximale de 5 000 FRF prévue à l'article 131-13 du code pénal.

10. Le 11 août 1998, le requérant forma une demande d'aide juridictionnelle devant le bureau d'aide juridictionnelle du tribunal de grande instance de Saverne conformément aux dispositions de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle et à son décret d'application du 19 décembre 1991.

11. Le requérant justifia de ressources mensuelles à hauteur de 2 423 FRF, montant qui fut retenu par le bureau d'aide juridictionnelle. Conformément à l'article 4 de la loi de 1991, il prétendit alors au bénéfice de l'aide juridictionnelle totale.

12. Statuant sous la présidence de R. (ainsi que l'atteste une lettre du greffe du tribunal de grande instance de Saverne de novembre 2000), le bureau d'aide juridictionnelle rejeta cette demande le 27 octobre 1998, au motif qu'elle était «manifestement irrecevable, s'agissant d'une contravention de 4^e classe».

13. Le 13 novembre 1998, le requérant contesta cette décision devant le président du tribunal de grande instance de Saverne.

Il indiqua que, dans une affaire similaire, l'aide juridictionnelle avait été accordée par le tribunal de grande instance de Strasbourg sur la base d'une autre interprétation du décret. Dans son ordonnance du 16 septembre 1998, le tribunal de grande instance de Strasbourg relevait un conflit de normes entre le décret et la loi et spécifiait que, pour le résoudre, il fallait interpréter le décret en fonction de la finalité de la loi.

14. Statuant sur ce recours, cette fois-ci en qualité de président du tribunal de grande instance de Saverne, R. confirma la décision contestée par une ordonnance du 27 novembre 1998, contre laquelle le droit français n'ouvre pas de recours (article 23, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 1991).

Le président du tribunal de grande instance releva plusieurs arguments pour rejeter la demande du requérant :

« (...) si l'article 10 de la loi susvisée [loi du 10 juillet 1991] dispose que « l'aide juridictionnelle est accordée (...) devant toute juridiction » (...), il n'impose pas qu'elle le soit dans tous les types de procédure.

(...) le tableau annexé à l'article 90 du décret et auquel celui-ci renvoie en ce qui concerne le calcul de la rétribution des avocats ne prévoit que l'hypothèse de l'assistance du prévenu poursuivi devant le Tribunal de Police du chef d'une contravention de 5^e classe.

(...) cette restriction ne peut résulter d'une inattention des pouvoirs publics.

(...) il n'appartient pas au bureau d'aide juridictionnelle, ni au président de la juridiction d'étendre, de façon prétorienne, le champ d'application du texte réglementaire à l'encontre duquel aucun recours n'a été formé devant le Conseil d'Etat.

(...) le caractère limitatif du tableau en cause est parfaitement évident. »

15. Le 15 décembre 1998, le requérant se présenta à l'audience du tribunal de police de Saverne assisté d'un avocat. Par un jugement rendu le même jour, le tribunal déclara le requérant coupable de la contravention de violences n'ayant entraîné aucune incapacité de travail, mais le dispensa de peine.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Législation

16. La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose :

Article 2

« Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle. (...) »

Article 4

« Le demandeur à l'aide juridictionnelle doit justifier que ses ressources mensuelles sont inférieures à 4 400 F pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale. »

Article 10

« L'aide juridictionnelle est accordée en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense devant toute juridiction ainsi qu'à l'occasion de la procédure d'audition du mineur prévue par l'article 388-1 du code civil.

(...) »

Article 16

« Chaque bureau ou section de bureau d'aide juridictionnelle prévus à l'article 13 est présidé, selon le cas, par un magistrat du siège du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel. (...) »

(...) »

Article 23

«Les décisions du bureau d'aide juridictionnelle, de la section du bureau ou de leur président peuvent être déférées, selon le cas, au président du tribunal de grande instance, au premier président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation (...) ou à leur délégué.

Ces autorités statuent sans recours.

(...)»

17. Le décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 dispose notamment :

Article 57

«Les décisions des bureaux établis au siège des tribunaux de grande instance (...) sont déférées au président du tribunal de grande instance près lequel le bureau est institué.

(...)»

18. L'article 90 de ce décret précise que la contribution de l'Etat à la rétribution des avocats qui prêtent leur concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale est déterminée en fonction de plusieurs critères figurant dans un tableau annexé. Celui-ci fait apparaître uniquement, dans la catégorie des «procédures contraventionnelles», «l'assistance d'un prévenu devant le tribunal de police (5^e classe)».

19. Par ailleurs, un projet de loi relatif à l'accès au droit et à la justice, réformant notamment le système de l'aide juridictionnelle, est en cours d'adoption.

B. Jurisprudence

20. A ce jour, il n'y a pas de jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'attribution de l'aide juridictionnelle à une personne poursuivie pour une contravention autre qu'une contravention de 5^e classe (et donc non prévue par le tableau annexé au décret du 19 décembre 1991 mentionné ci-dessus).

21. A l'époque des faits, les juridictions donnaient différentes interprétations du tableau. Ainsi, comme les parties elles-mêmes l'ont relevé, l'ordonnance rendue le 27 novembre 1998 par le président de grande instance de Saverne contredisait une ordonnance rendue le 16 septembre 1998, quelques mois auparavant, par le président du tribunal de grande instance de Strasbourg.

22. Une ordonnance rendue le 22 septembre 2000 par le président du tribunal de grande instance de Béthune a considéré que l'aide juridictionnelle ne saurait être refusée à une personne poursuivie pour une

contravention de 4^e classe au motif que le tableau annexé à l'article 90 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 ne prévoit l'assistance du prévenu, devant le tribunal de police, que pour la contravention de 5^e classe.

EN DROIT

23. Le requérant se plaint de ce que le même magistrat ait statué sur la même demande d'aide juridictionnelle à la fois comme président du bureau d'aide juridictionnelle et comme instance d'appel de la décision rendue par ce bureau. Il estime que ces faits sont contraires à l'exigence d'impartialité des tribunaux découlant de l'article 6 § 1 de la Convention qui dispose, dans ses parties pertinentes :

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

Se fondant sur l'arrêt *Procola c. Luxembourg* (28 septembre 1995, série A n° 326) le requérant estime qu'il y a eu confusion, dans le chef de la même personne, des fonctions d'autorité administrative statuant sur la demande d'aide juridictionnelle et des fonctions judiciaires, consistant à statuer sur le recours contre cette décision. Il met en cause l'impartialité du président du tribunal de grande instance.

24. Le Gouvernement rejette cette thèse. Il soutient que l'article 6 de la Convention n'est pas applicable à la procédure engagée par le requérant pour obtenir l'aide juridictionnelle. Il rappelle, d'abord, que la procédure en question, régie par la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, permet à tout justiciable de former une demande d'aide juridictionnelle pour les besoins d'une procédure civile ou pénale. Une telle demande, qui est facultative, peut être présentée préalablement ou parallèlement à une procédure en cours, sans en affecter en rien l'issue.

25. En effet, la procédure d'examen de la demande d'aide juridictionnelle a pour seul but d'examiner si les conditions prescrites par la loi de 1991 sont réunies et d'accorder alors l'aide juridictionnelle au demandeur de manière totale ou partielle ou, au contraire, de rejeter sa demande. En conséquence, la décision du bureau d'aide juridictionnelle est sans influence sur la décision concernant la culpabilité de l'« accusé ». En effet, seule la juridiction pénale saisie, en l'espèce le tribunal de police, statue sur le bien-fondé de l'accusation. Le Gouvernement en conclut que la procédure d'examen de la demande d'aide juridictionnelle est totalement indépendante de celle portant sur le bien-fondé des accusations pénales portées contre le requérant.

26. Le Gouvernement ajoute que la procédure d'aide juridictionnelle est sans influence sur l'accès au tribunal chargé de se prononcer sur le

bien-fondé des accusations pénales portées contre le requérant. Notant la simplicité de la procédure par laquelle le requérant, poursuivi pour une contravention de 4^e classe, a saisi le tribunal de police, le Gouvernement souligne que, malgré le refus de sa demande d'aide juridictionnelle, l'intéressé a été parfaitement en mesure de se défendre devant le tribunal de police des accusations portées contre lui.

27. Quant à la question de savoir si le bureau d'aide juridictionnelle a été appelé à trancher une « contestation » sur un droit de « caractère civil » dont le requérant aurait été titulaire, le Gouvernement estime tout d'abord que l'intéressé n'avait aucun droit en soi à obtenir l'aide juridictionnelle dans la mesure où l'octroi de cette aide est soumis à des conditions strictement définies par le droit interne (appréciation de la situation financière du demandeur ; évaluation des chances de succès de l'action que le demandeur veut intenter et qui doivent être raisonnables). Il ne s'agirait donc pas d'un droit mais d'une simple possibilité. Même en admettant qu'il puisse s'agir, dans certains cas, d'un droit, le Gouvernement souligne sa nature procédurale dans la mesure où la demande visant à obtenir l'aide juridictionnelle n'affecte pas le fond de l'affaire.

28. Enfin, le Gouvernement soutient que les bureaux d'aide juridictionnelle, qui ne sont d'ailleurs pas considérés au plan interne comme des juridictions, ne tranchent aucun litige, puisqu'il n'existe, à ce stade, aucune contestation sur un droit. Leur rôle se limiterait à l'examen d'une demande facultative présentée avant ou pendant une procédure en cours, sans en affecter l'issue. Ces bureaux ne seraient donc pas appelés à décider d'une contestation de caractère civil dont pourrait se prévaloir le requérant.

29. Le Gouvernement déduit de ce qui précède que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable à la procédure d'examen de la demande d'aide juridictionnelle.

30. Le requérant observe que la question de l'octroi de l'aide juridictionnelle et l'issue de la procédure pénale sont sans incidence l'une sur l'autre. Toutefois, il objecte que, selon les textes applicables en droit interne, dès lors que la condition de ressources est remplie et que le bureau d'aide juridictionnelle n'estime pas qu'il s'agit d'une action dénuée de succès (ce qui ne saurait se produire en l'espèce, s'agissant d'une défense pénale), l'aide juridictionnelle doit obligatoirement être accordée. Il s'agirait donc d'un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1. L'intéressé ajoute que, lorsque le président du tribunal de grande instance statue sur un recours contre une décision du bureau d'aide juridictionnelle, il tranche une « contestation » au sens de la Convention, portant sur une décision à caractère administratif, comme dans l'arrêt *Procola* précité. Selon le requérant, il découle de ces éléments que l'article 6 § 1 est applicable en l'espèce.

31. La Cour note d'emblée que le grief du requérant concerne exclusivement la procédure de demande d'aide juridictionnelle. Elle relève qu'il y a lieu de déterminer si l'article 6 § 1 de la Convention y est applicable. Pour cela, il convient de rechercher si la procédure litigieuse avait ou non trait au « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale » dirigée contre le requérant, ou à une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil ».

32. En ce qui concerne le « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale », la Cour souligne que la procédure de demande d'aide juridictionnelle concerne uniquement l'octroi d'une assistance judiciaire au requérant. Elle ne concerne ni l'établissement de la culpabilité ni la fixation du montant de la peine, et ne vise ni le bien-fondé en droit ni le bien-fondé en fait (arrêts *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 13-15, § 25, et *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A n° 35, pp. 24-25, § 48).

33. De plus, comme elle l'a déjà exposé dans sa décision sur la recevabilité de la présente requête, la Cour relève que l'enjeu de la procédure engagée contre le requérant était limité. En effet, le requérant était poursuivi devant le tribunal de police pour une contravention de 4^e classe (violence n'ayant entraîné aucune incapacité de travail à l'encontre de son épouse), et encourait une peine d'amende maximale de 5 000 FRF. En outre, la procédure devant le tribunal de police est orale et la représentation par un avocat n'est pas obligatoire. Le contrevenant peut se présenter seul et développer, le jour même de l'audience, les moyens de défense qu'il estime utiles. Ainsi, la nature de la procédure peut être qualifiée de « simple », ce qui la rendait accessible au requérant, même en admettant que ses connaissances juridiques eussent été limitées.

34. Par conséquent, eu égard à l'enjeu de la procédure et à sa nature, les « intérêts de la justice » ne commandaient pas l'assistance d'un avocat d'office (*Mato Jara c. Espagne* (déc.), n° 43550/98, 4 mai 2000).

35. Le requérant pouvait donc, malgré le refus d'aide juridictionnelle et compte tenu de l'enjeu de la procédure et de sa nature, décider de se défendre seul ou de se faire représenter par un avocat. L'intéressé choisit d'ailleurs cette dernière solution. Il s'ensuit que le rejet de la demande d'aide juridictionnelle a été sans conséquence sur l'appréciation du bien-fondé des accusations portées contre le requérant, ce que d'ailleurs ce dernier ne conteste pas.

36. La Cour déduit de ce qui précède que le rejet de la demande d'aide juridictionnelle du requérant n'était pas déterminant pour le bien-fondé de l'accusation en matière pénale portée contre lui.

37. Partant, l'article 6 § 1 n'entre pas en jeu sous son aspect pénal.

38. En ce qui concerne l'existence d'une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil », la Cour rappelle que, d'après sa

jurisprudence constante, « pour que l'article 6 § 1 de la Convention sous sa rubrique « civile » trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait contestation sur un droit que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même du droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6 § 1 ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines. Enfin, [le droit] doit revêtir un caractère civil » (voir notamment les arrêts *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 30, § 81, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44, et *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56).

39. La Cour, quant au point de savoir s'il existait une « contestation » sur un « droit » de nature à faire jouer l'article 6 § 1, examinera d'abord si un « droit » à l'aide juridictionnelle demandée pouvait, de manière défendable, passer pour reconnu en droit interne ou par la Convention.

40. La Cour relève que l'article 6 § 3 c) de la Convention reconnaît à « tout accusé » le droit « s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, [de] pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». Cependant, dans sa décision sur la recevabilité, la Cour a estimé que, compte tenu de l'enjeu limité et de la nature « simple » de la procédure, les intérêts de la justice n'exigeaient pas que l'accusé soit obligatoirement assisté par un avocat commis d'office (paragraphe 34 et 35 ci-dessus). Il s'ensuit qu'en l'espèce la Convention ne garantit pas au requérant un droit à être assisté gratuitement par un avocat d'office et, par conséquent, elle ne garantit pas non plus un droit à l'aide juridictionnelle.

41. La question de savoir si l'on peut, dans la présente affaire, affirmer l'existence d'un tel droit commande donc que l'on se réfère au seul droit interne. A cet égard, pour décider si un « droit », de caractère civil ou autre, peut valablement passer pour reconnu par le droit français, la Cour doit tenir compte du libellé des dispositions légales pertinentes et de la manière dont les juridictions internes les ont interprétées (*Masson et Van Zon* précité, p. 19, § 49).

42. L'article 2 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique dispose que les personnes dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice « peuvent » bénéficier d'une aide juridictionnelle. L'emploi de ce terme dans le libellé de la disposition légale doit être interprété comme une volonté du législateur de ne pas imposer d'obligation absolue d'accorder l'aide juridictionnelle (voir, *mutatis mutandis*, *Dobbetin c. France*, n° 23930/94, décision de la Commission du 15 mai 1996, non publié).

43. La possibilité d'obtenir l'aide juridictionnelle ne semble pas constituer un droit reconnu en droit interne. La Cour relève que le décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique ne comporte pas de dispositions relatives à l'octroi de l'aide juridictionnelle pour les procédures conventionnelles autres que celles de 5^e classe. Quant à l'interprétation faite par les juridictions internes de ces dispositions, il ressort des éléments fournis par les parties qu'elle n'est pas uniforme.

44. En tout état de cause, la Cour constate que si la procédure concernant l'octroi de l'aide juridictionnelle peut être déterminante en matière de droit d'accès au tribunal, ce qui implique l'applicabilité de l'article 6 § 1, un tel droit d'accès n'a pas été invoqué en l'espèce. D'ailleurs, la Cour relève que, compte tenu de l'enjeu limité et de la nature « simple » de la procédure, la décision du bureau d'aide juridictionnelle n'a eu aucune influence sur l'accès du requérant au tribunal.

45. La Cour estime donc que le requérant, à l'époque des faits, n'était pas titulaire d'un droit qui, de manière défendable, pouvait passer pour reconnu en droit interne.

46. Partant, l'article 6 § 1 n'entre pas non plus en jeu sous son aspect civil.

47. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut que la procédure litigieuse n'avait pas trait au « bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale » dirigée contre le requérant, ni à une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

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

Dit que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas en l'espèce.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 12 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

GUTFREUND v. FRANCE
(Application no. 45681/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 12 JUNE 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to the procedure for examining legal-aid applications****Article 6 § 1**

Applicability – Applicability of Article 6 to the procedure for examining legal-aid applications – Applicant defending criminal proceedings – Criminal charge – Interests of justice – Limited amount at stake and “simplicity” of criminal procedure – Legal representation not compulsory – Civil rights and obligations – No arguable right under domestic law

*
* * *

The applicant applied for legal aid after being summoned to appear in the police court on a charge of a Class 4 minor offence. The legal-aid office refused his application. That decision was upheld on appeal by the judge who had presided over the legal-aid office. The applicable statutory provisions did not provide for legal aid to be granted to defendants charged with a Class 4 minor offence. The police court found the applicant, who was assisted by a lawyer, guilty, but decided not to impose a penalty.

Held

Article 6 § 1: The procedure for applying for legal aid did not concern the establishment of guilt or the determination of the amount of the penalty; nor did it touch upon the legal or factual merits of a criminal charge. The amount at stake for the applicant in the criminal proceedings was limited: he had been prosecuted in the police court for a Class 4 minor offence, for which the maximum fine was 5,000 French francs. The procedure in the police court was “simple” and oral and legal representation was not compulsory. The interests of justice did not require the applicant to be afforded legal assistance. The refusal of legal aid was not a decisive factor in the determination of the criminal charge against the applicant. Consequently, the criminal limb of Article 6 § 1 did not come into play.

In the case before the Court, Article 6 § 3 (c) did not make it essential for the applicant to receive legal assistance, and the Convention did not guarantee the applicant the right to free legal assistance or, consequently, the right to legal aid. The domestic legislation on legal aid did not appear to afford a recognised right to legal aid under national law. The decree implementing the statute made no provision for legal aid to be granted to defendants charged with minor offences other than Class 5 minor offences. The applicant therefore did not have a right

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

which could arguably be said to be recognised under domestic law. The civil limb of Article 6 § 1 did not come into play either.

Conclusion: inapplicable (unanimously).

Case-law cited by the Court

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11

Deweert v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

Masson and Van Zon v. the Netherlands, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A

Dobbertin v. France, no. 23930/94, Commission decision of 15 May 1996, unreported

Mato Jara v. Spain (dec.), no. 43550/98, 4 May 2000

In the case of Gutfreund v. France,

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

Mr G. RESS, *President*,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr J.-P. COSTA,
Mr L. CAFLISCH,
Mr P. KÚRIS,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 May 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 45681/99) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Alain Gutfreund (“the applicant”), on 6 January 1999.

2. The applicant was represented before the Court by Mr F. Vallens, a lawyer practising in Saverne. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, a lack of impartiality on the part of a judge in connection with a legal-aid application.

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

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

6. By a decision of 25 April 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. By a penal order of 8 October 1997, the applicant was fined 1,000 French francs (FRF) for an assault on his wife that did not incapacitate her from work. On 8 December 1997 he applied to the Saverne Police Court to have that order set aside.

9. On 3 July 1998 the applicant was served by a court bailiff with a summons requiring him to attend the Police Court on 15 September 1998 to answer a charge of “intentional assault entailing no unfitness for work” on 24 July 1997. The offence was classified as a “Class 4 minor offence” and carried a maximum fine of FRF 5,000 under Article 131-13 of the Criminal Code.

10. On 11 August 1998 the applicant lodged a legal-aid application with the legal-aid office of the Saverne *tribunal de grande instance*, in accordance with the provisions of the Legal Aid Act of 10 July 1991 and its implementing decree of 19 December 1991.

11. He furnished evidence, which the legal-aid office accepted, that his monthly income was FRF 2,423. In accordance with section 4 of the 1991 Act, he claimed to be entitled to full legal aid.

12. A committee of the legal-aid office presided over by R. (as attested by a letter of November 2000 from the registry of the Saverne *tribunal de grande instance*) dismissed the application on 27 October 1998 as being “manifestly inadmissible, since it concern[ed] a Class 4 minor offence”.

13. On 13 November 1998 the applicant appealed against that decision to the President of the Saverne *tribunal de grande instance*.

He said that in a similar case the Strasbourg *tribunal de grande instance* had construed the decree differently and granted legal aid. In an order of 16 September 1998, the Strasbourg *tribunal de grande instance* had noted a conflict between the decree and the Act and stated that to resolve it the decree had to be construed in the light of the purpose of the Act.

14. The appeal was heard by R., now sitting in his capacity as the President of the Saverne *tribunal de grande instance*. He upheld the impugned decision in an order of 27 November 1998, against which French law afforded no right of appeal (section 23, sub-paragraph 2, of the Act of 10 July 1991).

He gave a number of reasons for dismissing the applicant’s appeal:

“... although section 10 of the aforementioned Act [of 10 July 1991] provides that ‘legal aid shall be granted ... before all courts’ ..., it does not require it to be granted in all types of proceedings.

... the table appended to Article 90 of the decree and to which the decree refers for the calculation of counsel’s remuneration only contemplates an accused receiving assistance in the police court for Class 5 minor offences.

... that restriction cannot be due to an oversight on the part of the public authorities.

... it is not for either the legal-aid office or the president of the court concerned unilaterally to extend the scope of rules in respect of which no appeal has been made to the *Conseil d'Etat*.

... it is perfectly clear that the relevant table is restrictive in scope."

15. On 15 December 1998 the applicant, assisted by a lawyer, attended the hearing at the Saverne Police Court. In a judgment delivered that same day, the court found him guilty of assault entailing no unfitness for work, but decided not to impose a penalty.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Statutory provisions

16. The Legal Aid Act (Law no. 91-647 of 10 July 1991) provides:

Section 2

"Natural persons whose means are insufficient to enable them to assert their rights in the courts may be granted legal aid. ..."

Section 4

"In order to qualify for full legal aid, applicants must show that their monthly resources are less than 4,400 francs."

Section 10

"Legal aid shall be granted for both contentious and uncontentious proceedings, to bring or to defend a claim before all courts or in connection with the hearing of a minor in accordance with Article 388-1 of the Civil Code.

..."

Section 16

"Each legal-aid office or department thereof referred to in section 13 shall be presided over by a judge from the seat of the *tribunal de grande instance* or court of appeal, as the case may be.

..."

Section 23

"The decisions of a legal-aid office, a department thereof or the president of the office or department may be referred to the president of the *tribunal de grande instance*, court of appeal or Court of Cassation, as the case may be, ... or his or her delegate.

No appeal shall lie against the decisions of these authorities.

..."

17. Decree no. 91-1266 of 19 December 1991 implementing Law no. 91-647 of 10 July 1991 provides, *inter alia*:

Article 57

“Decisions of offices established at the seat of a *tribunal de grande instance* ... shall be referred to the president of the *tribunal de grande instance* where the office was set up.

...”

18. Article 90 of the decree stipulates that the State’s contribution to the remuneration of lawyers acting for recipients of full legal aid shall be determined by reference to a series of criteria set out in a table appended to the decree. The sole reference in the table to the category of “proceedings for minor offences” is “assistance to the accused in the police court (Class 5)”.

19. A bill on access to the law and justice, intended to reform, *inter alia*, the legal-aid system, is currently before Parliament.

B. Case-law

20. There have been no decisions of the Court of Cassation on the grant of legal aid to persons prosecuted for minor offences not falling into Class 5 (and which therefore are not included in the table appended to the aforementioned decree of 19 December 1991).

21. At the material time, the table was construed differently by different courts. Thus, as the parties have noted, the order made on 27 November 1998 by the President of the Saverne *tribunal de grande instance* contradicted an order made a few months earlier (on 16 September 1998) by the President of the Strasbourg *tribunal de grande instance*.

22. In an order of 22 September 2000, the President of the Béthune *tribunal de grande instance* ruled that legal aid could not be refused to a person charged with a Class 4 minor offence simply because the table appended to Article 90 of Decree no. 91-1266 of 19 December 1991 only provided for assistance to be given to the accused in the police court in connection with Class 5 minor offences.

THE LAW

23. The applicant complained that the same judge had decided the same legal-aid application, both as president of the legal-aid office and as the authority that had heard the appeal against that decision. He submitted that that state of affairs contravened the requirement set out

in Article 6 § 1 of the Convention for courts to be impartial. The relevant parts of that provision provide:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

Relying on *Procola v. Luxembourg* (judgment of 28 September 1995, Series A no. 326), the applicant argued that the functions of the administrative authority deciding the application for legal aid and the judicial functions of hearing the appeal against that decision had been exercised by one and the same person. He questioned the impartiality of the president of the *tribunal de grande instance*.

24. The Government rejected that argument. In their submission, Article 6 of the Convention did not apply to the procedure followed by the applicant to obtain legal aid. They pointed out, firstly, that the relevant procedure, which was governed by the Legal Aid Act of 10 July 1991, enabled any litigant to apply for legal aid in connection with civil or criminal proceedings. Such applications, which were optional, were made before the court proceedings commenced or while they were under way, without in any way affecting their outcome.

25. The sole purpose of the procedure for examining legal-aid applications was to determine whether the conditions laid down by the 1991 Act were satisfied and, if so, to grant legal aid in full or in part and, if not, to refuse it. Consequently, the legal-aid office's decision had no bearing on the decision as to guilt, as the determination of the criminal charge was left to the relevant criminal court, in this instance the police court. The Government therefore contended that the procedure for examining the legal-aid application was entirely independent of the proceedings in which the criminal charges against the applicant were determined.

26. They added that the procedure for applying for legal aid had no bearing on the issue of access to the court that would determine the criminal charges against the applicant. Noting that the procedure which the applicant – who had been charged with a Class 4 minor offence – had used to apply to the police court was a simple one, the Government submitted that, despite being refused legal aid, he would have been perfectly able to defend himself against the charges.

27. As to whether the legal-aid office had been called on to decide a “dispute” (*contestation*) over a “civil” right supposedly enjoyed by the applicant, the Government argued, firstly, that he had no right as such to legal aid, since legal aid was granted only if the conditions that were strictly defined under domestic law were satisfied (as to the applicant's financial means, and as to his prospects of success in the proposed action, which had to be reasonable). Legal aid was, therefore, a mere possibility,

not a right. Even supposing that it could constitute a right in certain circumstances, it was essentially procedural in nature, as an application for legal aid did not affect the merits of the case.

28. Lastly, the Government said that the legal-aid office, which was not regarded as a court or tribunal in the domestic system, did not decide a dispute, as no dispute over a right existed at that stage in the proceedings. The role of the legal-aid office was, therefore, confined to examining an optional application that could be made before or in the course of the proceedings, without affecting their outcome. A legal-aid office was, therefore, not required to determine any civil issue the applicant might raise.

29. The Government contended on the basis of the foregoing that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the procedure for examining legal-aid applications.

30. The applicant said that the questions of legal aid and of the outcome of the criminal proceedings had no bearing on each other. However, he argued that under the relevant domestic statutory provisions, if the applicant had satisfied the means test and the legal-aid office did not find that the action had no prospects of success (which it could not do in the instant case, as the applicant was defending criminal charges), legal aid had to be granted. It was, therefore, a civil right within the meaning of Article 6 § 1. The applicant added that when the president of the *tribunal de grande instance* heard an appeal against a decision of the legal-aid office, he was, for the purposes of the Convention, determining a “dispute” (*contestation*) over a decision of an administrative nature, as in the aforementioned *Procola* judgment. It followed, in the applicant’s submission, that Article 6 § 1 was applicable in the instant case.

31. The Court notes at the outset that the applicant’s complaint relates solely to the procedure for applying for legal aid. It must determine whether Article 6 § 1 of the Convention applies to that procedure. In doing so, it must determine whether or not the procedure concerned the “determination of [a] criminal charge” against the applicant or of his “civil rights and obligations”.

32. As regards the “determination of [a] criminal charge”, the Court notes that the procedure for applying for legal aid only concerned the provision of legal assistance to the applicant, and not the establishment of guilt or the determination of the amount of the penalty. Nor did it touch upon the legal or factual merits (see *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 13-15, § 25, and *Deweert v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 24-25, § 48).

33. Furthermore, as the Court noted in its decision on the admissibility of the application in this case, the amount at stake in the proceedings against the applicant was limited. He was prosecuted in the police court for a Class 4 minor offence (assault on his wife not entailing

any unfitness for work) for which the maximum fine was FRF 5,000. In addition, the procedure in the police court is oral and legal representation is not compulsory. Defendants are entitled to appear and to make the submissions they consider appropriate in their defence at the hearing itself. Thus, the procedure can be described as “simple”, and so was accessible to the applicant, even assuming he had limited legal knowledge.

34. Consequently, regard being had to what was at stake in the proceedings and the nature of those proceedings, the interests of justice did not require the applicant to be afforded legal assistance (see *Mato Jara v. Spain* (dec.), no. 43550/98, 4 May 2000).

35. Despite the refusal of legal aid, the applicant therefore had a choice in the light of what was at stake and the nature of the proceedings between appearing in person or being represented by a lawyer. He opted for the latter alternative. It follows that the refusal of legal aid had no bearing on the determination of the charges against the applicant, and indeed he did not dispute that.

36. The Court concludes from the foregoing that the refusal of legal aid was not a decisive factor in the determination of the criminal charge against the applicant.

37. Consequently, the criminal limb of Article 6 § 1 does not come into play.

38. As to whether there was a “dispute” (*contestation*) over “civil rights and obligations”, the Court reiterates its settled case-law on this point: “For Article 6 § 1 under its ‘civil’ head to be applicable, there must be a ‘dispute’ (*contestation* in the French text) over a ‘right’ which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The ‘dispute’ must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question, mere tenuous connections or remote consequences not being sufficient to bring Article 6 § 1 into play. Finally, the right must be civil in character” (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 30, § 81; *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44; and *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 45-46, § 56).

39. As to whether a “dispute” over a “right” existed so as to attract the applicability of Article 6 § 1, the Court will first address the issue whether a “right” to the legal aid claimed could arguably be said to be recognised under national law or the Convention.

40. The Court notes that Article 6 § 3 (c) of the Convention affords “everyone charged with a criminal offence” the right “if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the

interests of justice so require". However, in its admissibility decision, the Court found that, in view of the limited amount at stake and the fact that the procedure was "simple", the interests of justice did not make it essential for the applicant to receive legal assistance (see paragraphs 34 and 35 above). It follows that in the instant case the Convention did not guarantee the applicant the right to free legal assistance or, consequently, the right to legal aid.

41. The question whether it is possible in the present case to affirm that such a right exists must therefore be answered solely by reference to domestic law. In this connection, in deciding whether a "right", civil or otherwise, could arguably be said to be recognised by French law, the Court must have regard to the wording of the relevant legal provisions and to the way in which these provisions are interpreted by the domestic courts (see *Masson and Van Zon*, cited above, p. 19, § 49).

42. Section 2 of the Legal Aid Act of 10 July 1991 provides that persons with insufficient means to enable them to assert their rights through the courts "may" be granted legal aid. The use of that term in the statutory provision must mean that it was not the legislature's intention to impose an absolute obligation to grant legal aid (see, *mutatis mutandis*, *Dobbertin v. France*, no. 23930/94, Commission decision of 15 May 1996, unreported).

43. There does not appear to be a recognised right to legal aid in domestic law. The Court notes that Decree no. 91-1266 of 19 December 1991 implementing the Legal Aid Act of 10 July 1991 makes no provision for legal aid to be granted to a defendant charged with a minor offence other than a Class 5 minor offence. It also appears from the information provided by the parties that the domestic courts do not construe these provisions uniformly.

44. In any event, the Court notes that while the procedure for dealing with legal-aid applications may have a decisive impact on the right of access to a court, in which event Article 6 § 1 would be applicable, no such right of access was pleaded in the instant case. Moreover, the Court notes that in view of the limited amount at stake and the "simplicity" of the procedure, the decision of the legal-aid office did not affect the applicant's access to the court.

45. The Court therefore finds that the applicant did not at the material time possess a right which could arguably be said to be recognised under domestic law.

46. Accordingly, the civil limb of Article 6 § 1 does not come into play either.

47. In the light of the foregoing considerations, the Court concludes that the procedure in issue did not concern the "determination of a criminal charge" against the applicant or of "civil rights and obligations" within the meaning of Article 6 § 1. Consequently, Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the present case.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the instant case.

Done in French, and notified in writing on 12 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

PESCADOR VALERO c. ESPAGNE
(Requête n° 62435/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 JUIN 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Impartialité d'un juge professeur associé de droit à l'université défenderesse****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure administrative – Impartialité d'un juge professeur associé de droit à l'université défenderesse – Impartialité objective – Demande de récusation – Connaissance présumée des liens entre un juge et la partie défenderesse – Rapports professionnels et financiers réguliers avec la partie défenderesse

*
* *

Le requérant fut débouté du recours contentieux-administratif ordinaire qu'il avait formé contre la décision de mettre fin à ses fonctions de gérant du campus de l'université de Castille-La Manche à Albacete. Le président du Tribunal supérieur de justice saisi de l'affaire était professeur associé de droit à cette université et percevait des émoluments à ce titre. Le requérant indiqua avoir eu connaissance de ce fait plus d'un an et demi après l'introduction de son recours, ce qui l'amena à solliciter la récusation du magistrat. Le tribunal rejeta sa demande, estimant qu'elle aurait dû être présentée plus tôt, car le requérant aurait dû, de par ses fonctions en tant que gérant du campus, connaître les relations professionnelles du magistrat avec l'université; au demeurant, l'intéressé n'avait pas apporté la preuve qu'il avait effectivement eu connaissance de cette situation tardivement. Le recours d'*amparo* du requérant fut rejeté par le Tribunal constitutionnel.

Article 6 § 1 : rien n'indique que le requérant connaissait le magistrat, ni même qu'il aurait dû le connaître avant de demander sa récusation. Le motif retenu par le tribunal pour rejeter cette demande était donc fondé sur la présomption que le requérant connaissait les liens entre le juge et l'université défenderesse, présomption qui ne reposait sur aucune preuve concrète. D'ailleurs, exiger du requérant qu'il démontrât le contraire équivaldrait à lui imposer une charge de la preuve excessive. Professeur associé à l'université, le magistrat entretenait avec celle-ci des rapports professionnels réguliers et étroits depuis plusieurs années. Pour son enseignement, il percevait d'elle des émoluments périodiques non négligeables. L'exercice par la même personne à la fois de la fonction de juge et de celle de professeur associé percevant des émoluments de la partie adverse peut avoir fait naître chez le requérant des craintes légitimes que le juge en question n'abordât pas son affaire avec l'impartialité requise.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Article 41 : la Cour accorde au requérant une somme en réparation du préjudice moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

Thomann c. Suisse, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Ferrantelli et Santangelo c. Italie, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III

Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Castillo Algar c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Weltstein c. Suisse, n° 33958/96, CEDH 2000-XII

En l'affaire Pescador Valero c. Espagne,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

A. PASTOR RIDRUEJO,

M^mc E. PALM,

MM. M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

et de M^mc F. ELEN-PASSOS, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 3 décembre 2002 et
20 mai 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 62435/00) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Sixto José Pescador Valero («le requérant»), a saisi la Cour le 20 septembre 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 gouvernement espagnol («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. J. Borrego Borrego, chef du service juridique des droits de l'homme du ministère de la Justice, jusqu'au 31 janvier 2003. Après cette date, il a été représenté par M. I. Blasco Lozano.

3. Le requérant se plaignait du manque d'indépendance et d'impartialité d'un magistrat qui avait participé à l'examen du recours qu'il avait formé contre l'université de Castille-La Manche. Il invoquait l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. Par une décision du 3 décembre 2002, la chambre a déclaré la requête recevable. Elle a par ailleurs considéré que la tenue d'une audience n'était pas nécessaire (article 59 § 3 du règlement).

6. Le 23 janvier 2003, le requérant a présenté ses demandes au titre de la satisfaction équitable.

7. Le 14 mars 2003, le Gouvernement a informé la Cour qu'un règlement amiable n'était pas envisageable dans la présente affaire et a soumis ses observations concernant les demandes de satisfaction équitable soumises par le requérant.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant espagnol né en 1941 et résidant à Albacete. Il est licencié en droit et fonctionnaire à l'université de Castille-La Manche (UCLM).

9. Par une décision du 11 juillet 1996, le recteur de l'UCLM ordonna qu'il fût mis fin aux fonctions du requérant en tant que directeur du personnel administratif et de service (*gerente*) du campus de l'université à Albacete, poste auquel le recteur de l'université l'avait directement désigné en 1985. Le 30 juillet 1996 le requérant forma contre cette décision devant le Tribunal supérieur de justice de Castille-La Manche un recours contentieux-administratif spécial de protection juridictionnelle des droits fondamentaux, conformément à la loi n° 62/1978 du 26 décembre 1978 sur la protection des droits fondamentaux de la personne. Par une décision du 18 novembre 1996, le tribunal rejeta le recours pour défaut de fondement.

10. Parallèlement, le 17 septembre 1996, le requérant saisit le Tribunal supérieur de justice de Castille-La Manche d'un recours contentieux-administratif ordinaire contre la décision du 11 juillet 1996. L'affaire fut déferée à la première section du tribunal dont le président était J.B.L. Dans le cadre de l'instruction du recours, la section, présidée par J.B.L., ordonna plusieurs mesures.

11. Le 14 mai 1998, le requérant adressa un mémoire à la chambre contentieuse-administrative du Tribunal supérieur de justice. Il y exposait qu'ayant appris que le magistrat J.B.L. était professeur associé de droit à l'UCLM et percevait des émoluments à ce titre, il sollicitait sa récusation, conformément aux articles 219 et 223 § 1 de la loi organique du pouvoir judiciaire (LOPJ), et demandait que des preuves fussent recueillies sur ce fait, conformément à l'article 225 § 4 de la LOPJ. Par une décision du 21 mai 1998, la chambre plénière du contentieux-administratif du Tribunal supérieur de justice rejeta la demande de récusation présentée par le requérant, pour les motifs suivants :

« L'article 223 § 1 de la LOPJ pose comme condition *ratione temporis* que la récusation soit demandée aussitôt que le motif sur lequel se fonde la récusation est connu. Si le motif est connu avant le litige, la demande de récusation doit être présentée au début de la procédure, sinon elle sera irrecevable.

C'est cette dernière conséquence juridique, à savoir l'irrecevabilité de la demande de récusation du magistrat de cette chambre, Don J.B.L., qui s'impose dans le cas présent, eu égard au fait que depuis plusieurs années et, en tout cas, depuis bien avant que soient rendues les décisions litigieuses, Don J.B.L. collabore avec l'université de Castille-La Manche en tant que professeur associé [ce qui, par essence, constitue le motif de récusation]. Or cette circonstance ne pouvait passer inaperçue pour quelqu'un qui, jusqu'en juillet 1996, était le gérant du campus de l'université à Albacete.

Par ailleurs, étant donné que le mémoire en récusation a été préparé, selon les termes utilisés par [le requérant] lui-même, « aussitôt qu'il a eu connaissance du motif [de récusation] », il lui revenait de justifier cette affirmation, à savoir qu'il a appris très récemment et non avant le litige que J.B.L. était professeur associé à l'université de Castille-La Manche. Or il n'a pas apporté cette preuve.

Aussi, la récusation aurait-elle dû être sollicitée dès que la partie a été informée de la composition de la chambre dans laquelle la personne récusée intervenait comme président. Cela n'ayant pas été fait, la demande est irrecevable. »

12. En ce qui concerne le fond, par un jugement du 10 mai 1999, la première section de la chambre contentieuse-administrative du Tribunal supérieur de justice, composée de trois juges et présidée par le magistrat J.B.L., rejeta le recours du requérant et estima conforme au droit la décision de l'UCLM du 11 juillet 1996 ordonnant qu'il fût mis fin aux fonctions de l'intéressé en tant que gérant du campus de l'université.

13. S'appuyant notamment sur l'article 24 § 1 de la Constitution (droit à un procès équitable), le requérant saisit le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*. Dans son mémoire, invoquant son droit à ce que sa cause soit examinée par un tribunal indépendant et impartial, il se plaignait du rejet de sa demande de récusation du magistrat J.B.L., alors qu'il avait sollicité la récusation aussitôt qu'il avait eu connaissance des relations professionnelles de ce magistrat avec l'UCLM. Il soulignait qu'il ne connaissait pas cette personne en sa qualité de professeur, et qu'il n'avait aucune raison de la connaître de par ses fonctions administratives au sein de l'université. A cet égard, il faisait valoir que les questions relatives au corps enseignant de l'université relevaient de la compétence du recteur et étaient centralisées à Ciudad Real, alors que lui-même travaillait à Albacete. En tant que gérant du campus d'Albacete, ses compétences se limitaient au personnel administratif et de service de l'université. Il concluait que l'obligation de prouver le fait négatif qu'il ne connaissait pas J.B.L. auparavant revenait à lui demander une « preuve diabolique ». Le requérant estimait par conséquent que le Tribunal supérieur de justice n'avait pas examiné sa cause équitablement.

14. Par une décision du 10 avril 2000, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*amparo* comme étant mal fondé pour les motifs suivants :

« (...) L'article 24 § 1 de la Constitution espagnole n'est enfreint que si l'organe judiciaire procède à une appréciation déraisonnable, manifestement erronée ou arbitraire d'une cause légale d'irrecevabilité (...) Dans la présente affaire, on ne saurait conclure à de tels vices du fait que l'on a présumé que [le requérant] connaissait la qualité de professeur associé de l'un des magistrats.

Les simples vices de procédure n'entraînent pas en soi une violation de l'article 24 § 2 de la Constitution espagnole. Une telle atteinte à cette disposition n'a lieu que lorsque l'irrégularité de procédure est déterminante au regard des droits de la défense (...) Il revient alors au demandeur de prouver l'importance de l'irrégularité alléguée pour la décision finale (...) Dans le cas présent, les irrégularités dénoncées quant à l'admi-

nistration des preuves ne permettent pas de contester les motifs retenus par la chambre [du Tribunal supérieur de justice] pour rendre son jugement.»

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

15. La Constitution

Article 24

«1. Toute personne a droit à obtenir la protection effective des juges et tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas elle puisse se trouver dans l'impossibilité de se défendre.

2. De même, toute personne a droit au juge ordinaire prédéterminé par la loi, à la défense et à l'assistance par un avocat, à être informée de l'accusation portée contre elle, à avoir un procès public sans délais indus et avec toutes les garanties, à utiliser les moyens de preuve pertinents pour sa défense, à ne pas s'incriminer elle-même, à ne pas s'avouer coupable et à être présumée innocente.

(...)»

16. La loi organique du pouvoir judiciaire

Article 217

«Les juges et magistrats doivent s'abstenir et peuvent, le cas échéant, être récusés pour les causes déterminées par la loi.»

Article 219

«Constituent des causes d'abstention ou, selon le cas, de récusation :

(...)

9. Le fait d'avoir un intérêt direct ou indirect dans le litige.»

Article 221

«Le juge ou le magistrat qui suppose en sa personne l'une des causes exposées aux articles précédents doit s'abstenir de connaître de l'affaire sans attendre d'être récusé.

(...)»

Article 223

«La demande de récusation doit être formée par la partie dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation. Si la partie avait connaissance de la cause de récusation avant le litige, elle doit, sous peine d'irrecevabilité, introduire la demande au début de la procédure.

(...)»

EN DROIT

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

17. Le requérant allègue que la participation du juge J.B.L. à la procédure qu'il a engagée contre l'université de Castille-La Manche, alors que celui-ci était professeur associé à cette université, a porté atteinte à l'équité de l'instance et, notamment, à son droit à un tribunal indépendant et impartial. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention.

18. Le passage pertinent en l'espèce de cette disposition est ainsi libellé :

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

A. Arguments des parties

1. *Le requérant*

19. Le requérant souligne qu'on ne saurait présumer qu'il avait connaissance avant la procédure de la qualité de professeur associé à l'université du juge J.B.L. A cet égard, il précise qu'il a été informé de ce fait de manière confidentielle par l'intermédiaire du rectorat, à Ciudad Real. Ainsi, dès qu'il a eu connaissance du motif de récusation, il a présenté sa demande en soulignant que le juge en question « pourrait être dépendant de l'administration attaquée ». Le requérant ajoute qu'exiger, comme l'ont fait les juridictions internes, qu'il fournisse la preuve négative qu'il ne connaissait pas avant le litige les fonctions du juge J.B.L. au sein de l'université revient à lui demander de fournir une « preuve diabolique ». En conclusion, il considère que les relations professionnelles et financières qui existaient entre le juge J.B.L. et l'université, laquelle était la partie adverse dans la procédure, sont de nature à avoir porté atteinte au principe d'impartialité garanti par l'article 6 § 1.

2. *Le Gouvernement*

20. Le Gouvernement fait observer tout d'abord que le requérant a demandé la récusation du juge J.B.L. en mai 1998, soit presque deux ans après le début de la procédure dans le cadre de laquelle ce magistrat avait déjà rendu plusieurs ordonnances d'ordre procédural. En outre, dans sa demande, bien qu'il ait cité l'article 219 de la loi organique du pouvoir judiciaire (LOPJ), le requérant n'a pas indiqué le motif précis de la récusation. Le Gouvernement considère que qualifier de « dépendance »

le fait pour un professionnel, dont les compétences sont reconnues et qui exerce son activité professionnelle en dehors de l'université, de collaborer temporairement avec celle-ci en donnant quelques cours par mois pour des honoraires de 7 200 euros (EUR) annuels, constitue une appréciation subjective dépourvue de fondement. Il estime que le requérant, eu égard à ses fonctions au sein de l'université, ne saurait soutenir sérieusement qu'il ne savait pas avant 1998 que le juge J.B.L. collaborait avec l'université en tant que professeur associé. Il souligne que l'exigence légale de solliciter la récusation aussitôt que le motif de récusation est connu a pour objet d'éviter les comportements dilatoires dans une procédure. Or la présentation de la demande de récusation après deux ans de procédure, alors que presque tous les éléments de preuve ont été recueillis, relève, dans les circonstances de l'espèce, soit de la négligence soit d'une volonté de retarder l'issue du procès. Le Gouvernement insiste sur le fait que le requérant ne saurait prétendre qu'il ne connaissait pas l'activité professionnelle en cause. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle qu'il revient aux juridictions internes d'interpréter la législation interne relative aux conditions de recevabilité d'un recours et que l'Etat jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. En conclusion, le Gouvernement estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

21. La Cour rappelle que l'impartialité doit s'apprécier à la fois selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et selon une démarche objective, amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, par exemple, *Thomann c. Suisse*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 815, § 30).

22. En ce qui concerne l'aspect subjectif de l'impartialité, la Cour constate que rien n'indique en l'espèce un quelconque préjugé ou parti pris de la part du juge J.B.L.

23. Reste donc l'appréciation objective. Elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (*Castillo Algar c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3116, § 45). Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge un défaut d'impartialité, l'optique du requérant entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant

consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiables (arrêts *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58; *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 44, CEDH 2000-XII).

24. La Cour note que le requérant a demandé la récusation du juge en question. Elle considère que l'intéressé pouvait supposer que la situation s'analysait en un cas d'abstention au sens de l'article 219 de la LOPJ, à savoir le fait pour un magistrat d'avoir un intérêt direct ou indirect dans le litige. A cet égard, elle relève qu'il existe en droit espagnol une disposition d'ordre général, l'article 221 de la LOPJ, qui oblige le magistrat concerné par l'une des causes d'abstention ou de récusation prévue par la loi à s'abstenir de connaître de l'affaire sans même attendre d'être récusé.

25. Il est vrai que le requérant a demandé la récusation du juge environ deux ans après le début de la procédure, alors que ledit magistrat était déjà intervenu durant l'instruction du litige opposant le requérant à l'université. Les juridictions internes ont rejeté la demande au motif que l'intéressé aurait dû la présenter plus tôt, puisque, de par ses fonctions en tant que gérant du campus, il aurait dû connaître les relations professionnelles du magistrat avec l'université. Le Gouvernement insiste sur le motif du rejet qu'il estime bien fondé et conforme à la législation applicable.

26. La Cour ne peut souscrire à cette thèse. En effet, il ne ressort pas du dossier que le requérant connaissait le magistrat avant le litige, ni même qu'il aurait dû le connaître. L'argumentation des tribunaux internes et du Gouvernement se fonde sur une présomption de connaissance qui ne repose sur aucune preuve concrète démontrant que le requérant était au courant des activités professionnelles du juge J.B.L. à l'université. En outre, on voit difficilement par quels moyens le requérant aurait pu démontrer qu'il ne connaissait pas le juge en question avant le début de la procédure. Comme l'intéressé le souligne, une telle exigence équivaldrait à lui imposer une charge de la preuve excessive.

27. Reste la question de savoir si les craintes du requérant quant à l'impartialité du magistrat en question étaient légitimes, compte tenu des relations professionnelles existant entre ce dernier et l'autre partie au litige, et si ces relations étaient de nature à jeter le doute sur son impartialité objective. Pour la Cour, la réponse est positive. En effet, professeur associé à l'université, le magistrat entretenait des rapports professionnels réguliers et étroits avec l'université depuis plusieurs années. Par ailleurs, pour son enseignement, il percevait de l'université des émoluments périodiques qui ne sauraient être qualifiés de négligeables (7 200 EUR annuels d'après le Gouvernement). M. J.B.L. a donc exercé en même temps la fonction de juge auprès du Tribunal supérieur de justice de Castille-La Manche, d'une part, et celle de professeur associé percevant des émoluments de la partie adverse,

d'autre part. De l'avis de la Cour, cette situation peut avoir fait naître chez le requérant des craintes légitimes que le juge J.B.L. n'abordât pas son affaire avec l'impartialité requise.

28. Pour la Cour, ces éléments justifient objectivement les appréhensions du requérant selon lesquelles M. J.B.L., en tant que juge de la chambre contentieuse-administrative du Tribunal supérieur de justice de Castille-La Manche, n'avait pas l'impartialité requise.

29. Dès lors, il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'exigence d'un tribunal impartial.

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

30. 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

31. Le requérant sollicite l'octroi de 409 350 euros (EUR) en réparation des divers préjudices matériels et moraux résultant directement ou indirectement de la cessation de ses fonctions en tant que directeur administratif du campus de l'université de Castille-La Manche à Albacete. Ce montant se décompose de la manière suivante :

- 372 380 EUR pour le dommage matériel lié à la diminution de son salaire à la suite de la cessation de ses fonctions de directeur administratif;
- 29 078 EUR pour préjudice moral;
- 7 892 EUR au titre des intérêts sur les montants réclamés.

32. Le Gouvernement souligne le caractère disproportionné des sommes demandées par le requérant et l'absence de tout lien de causalité entre les violations alléguées et les dommages prétendument subis. Il estime que le simple constat de violation de l'article 6 § 1 constituerait une satisfaction équitable suffisante.

33. La Cour ne peut spéculer sur ce qu'aurait été l'issue d'une procédure conforme à l'article 6 § 1 de la Convention (*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1575, § 82). En l'espèce, elle ne relève aucun lien de causalité entre la violation de l'article 6 § 1 et le préjudice matériel allégué. Dès lors, rien ne justifie l'octroi de dommages-intérêts de ce chef. Quant au dommage moral, la Cour considère que le requérant a pu subir un tel dommage. Statuant en équité, elle accorde à l'intéressé la somme de 2 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

34. La Cour constate que le requérant ne sollicite pas un montant spécifique pour les frais et dépens. En conséquence, et eu égard au fait que l'intéressé a assuré lui-même la défense de ses intérêts devant la Cour, elle estime qu'il n'y a pas lieu de lui accorder une somme à ce titre.

C. Intérêts moratoires

35. 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 ;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros) pour dommage moral ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise ELENS-PASSOS
Greffière adjointe

Nicolas BRATZA
Président

PESCADOR VALERO v. SPAIN
(Application no. 62435/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 17 JUNE 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Impartiality of judge who was associate law professor at respondent university****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Administrative procedure – Impartiality of judge who was associate law professor at respondent university – Objective impartiality – Application for removal – Presumption that links between judge and respondent were known – Regular professional and financial links with respondent

*
* * *

The applicant was unsuccessful in his ordinary application for judicial review of a decision dismissing him as manager of the Albacete campus of the University of Castilla-La Mancha. The President of the Higher Court of Justice which heard the case was associate professor of law at that university and in receipt of remuneration in that capacity. The applicant stated that he had become aware of the link only one and a half years after making his application, when he then applied for the judge's removal. The court rejected his application on the ground that it should have been lodged earlier given that the applicant must, by virtue of his position as manager of the campus, have known of the professional relations between the judge and the university. Moreover, the applicant had not proved that he had become aware of the situation at such a late stage. An *amparo* appeal by the applicant was dismissed by the Constitutional Court.

Held

Article 6 § 1: There was nothing to indicate that the applicant knew the judge, or even that he ought to have known him, before applying for his removal. Accordingly, the ground on which the court rejected his application rested on the presumption that the applicant was aware of the links between the judge and the respondent university, for which there was no concrete proof. Moreover, to require the applicant to prove the contrary amounted to imposing an excessive burden of proof on him. The judge, as associate professor at the university, had had regular and close professional links with the university for many years. He had been in receipt of regular and non-negligible remuneration from the university for his lecturing activities. The dual function of judge and associate professor in receipt of remuneration from the opposing party could have raised legitimate fears in the applicant that the judge had not heard his case with the requisite impartiality.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Article 41: The Court awarded the applicant an amount for the non-pecuniary damage sustained.

Case-law cited by the Court

Thomann v. Switzerland, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Ferrantelli and Santangelo v. Italy, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III

Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Castillo Algar v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Wettstein v. Switzerland, no. 33958/96, ECHR 2000-XII

In the case of Pescador Valero v. Spain,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mrs E. PALM,

Mr M. FISCHBACH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

and Mrs F. ELENS-PASSOS, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 December 2002 and 20 May 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 62435/00) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Spanish national, Mr Sixto José Pescador Valero (“the applicant”), on 20 September 2000.

2. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Borrego Borrego, Head of the Legal Department for Human Rights of the Ministry of Justice, until 31 January 2003. After that date they were represented by Mr I. Blasco Lozano.

3. The applicant complained of the lack of independence and impartiality of a judge who had taken part in the hearing of his application for judicial review of a decision by the University of Castilla-La Mancha. He relied on Article 6 § 1 of the Convention.

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

5. By a decision of 3 December 2002, the Chamber declared the application admissible. It also decided that it was not necessary to hold a hearing (Rule 59 § 3).

6. On 23 January 2003 the applicant lodged his claim for just satisfaction.

7. On 14 March 2003 the Government informed the Court that it would not be possible to reach a friendly settlement and submitted their observations on the applicant’s claim for just satisfaction.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a Spanish national who was born in 1941 and lives in Albacete. He is a law graduate and is employed by the University of Castilla-La Mancha (UCLM).

9. By a decision of 11 July 1996, the rector of UCLM ordered that the applicant be dismissed as director of administrative and service personnel (*gerente*) of the university campus at Albacete, a post to which he had been appointed by the rector himself in 1985. On 30 July 1996 the applicant applied to the Higher Court of Justice of Castilla-La Mancha for special judicial review of that decision, relying on the right to judicial protection of his fundamental rights in accordance with the Protection of Fundamental Human Rights Act (Law no. 62/1978 of 26 December 1978). By a decision of 18 November 1996, the court dismissed the application as unfounded.

10. In parallel, on 17 September 1996, the applicant had lodged an ordinary application for judicial review of the 11 July 1996 decision with the Higher Court of Justice of Castilla-La Mancha. The case was referred to the First Section of the court, whose President was J.B.L. During the hearing of the application, the Section, presided over by J.B.L., issued several orders.

11. On 14 May 1998 the applicant lodged an application with the Administrative Division of the Higher Court of Justice. Explaining that he had discovered that Judge J.B.L. was associate professor of law at UCLM and was receiving emoluments in that capacity, he applied for his removal in accordance with sections 219 and 223(1) of the Judicature Act (*Ley Orgánica del Poder Judicial* – “the LOPJ”) and requested the court to take evidence on the point in accordance with section 225(4) of the LOPJ. By a decision of 21 May 1998, the plenary Administrative Division of the Higher Court of Justice rejected the application for the judge’s removal for the following reasons:

“Section 223(1) of the LOPJ lays down the condition that the removal must be applied for as soon as the grounds for removal are known. If the grounds are known prior to the dispute, the application for removal must be lodged at the start of the proceedings, failing which the application will be inadmissible.

It is this last legal effect which applies in the present case, namely the inadmissibility of the application for removal of the judge of this Division, Mr J.B.L., since he has been for several years, and in any event had been long before the disputed decisions were taken, associate professor at the University of Castilla-La Mancha (which is essentially the ground for his removal). This fact cannot have escaped the attention of someone who was, until July 1996, the manager of the university campus at Albacete.

Moreover, given that the application was drafted, in [the applicant's] own words, 'as soon as he became aware of the ground [for removal]', he should have adduced evidence to that effect, namely that he had become aware only very recently and not prior to the dispute that J.B.L. was associate professor at the University of Castilla-La Mancha. However he provided no such evidence.

Accordingly, an application for removal should have been lodged as soon as the applicant had been advised of the composition of the Division whose President was the person being challenged. As that was not done, the application is inadmissible."

12. By a judgment on the merits of 10 May 1999, the First Section of the Administrative Division of the Higher Court of Justice, composed of three judges and presided over by Judge J.B.L., dismissed his application for judicial review and ruled that the decision of UCLM of 11 July 1996 to dismiss the applicant as manager of the university campus was lawful.

13. Relying in particular on Article 24 § 1 of the Constitution (right to a fair trial), the applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court. The applicant pleaded the right to have his case heard by an independent and impartial tribunal and complained of the rejection of his application for the removal of Judge J.B.L., which he had sought as soon as he had become aware of the professional relations between that judge and UCLM. He submitted that he had not known the judge in his capacity as professor, and that he had had no reason to come across him in the course of his administrative duties at the university. In that connection, he observed that questions concerning the university teaching staff were the responsibility of the rector and were dealt with centrally at Ciudad Real, whereas he worked in Albacete. As manager of the Albacete campus, his duties were limited to the university's administrative and service personnel. He concluded that to require him to prove a negative, namely that he had not previously known J.B.L., was to ask him to "prove the impossible". Accordingly, the applicant considered that the Higher Court of Justice had not given him a fair hearing.

14. By a decision of 10 April 2000, the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal as ill-founded for the following reasons:

"... Article 24 § 1 of the Spanish Constitution is infringed only if the court concerned reaches an unreasonable, manifestly wrong or arbitrary conclusion concerning a legal ground of inadmissibility ... In the present case, such defects cannot be inferred from the fact that [the applicant] was presumed to have known that one of the judges was an associate professor.

Ordinary procedural defects do not in themselves infringe Article 24 § 1 of the Spanish Constitution. That Article is breached only when the procedural irregularity is decisive for the rights of the defence ... It is then for the applicant to prove the significance of the alleged irregularity for the final decision ... In this case, the alleged irregularities concerning the taking of evidence cannot serve as a basis for challenging the reasons adopted by the Division [of the Higher Court of Justice] in arriving at its judgment."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

15. The Constitution

Article 24

“1. Everyone has the right to effective protection by the judges and courts in the exercise of his rights and his legitimate interests and in no circumstances may he be denied the possibility of defending himself.

2. Likewise, everyone has the right to be heard by a court established by law, the right to a defence and to the assistance of a lawyer, the right to be informed of any charges against him, the right to a public trial without undue delay and attended by all safeguards, the right to make use of evidence relevant to his defence, the right not to incriminate himself and not to confess his guilt, and the right to be presumed innocent.

...”

16. The Judicature Act

Section 217

“Judges and magistrates must withdraw and may, where appropriate, be challenged on the grounds prescribed by law.”

Section 219

“Grounds for withdrawal or, where appropriate, a challenge include:

...

9. The fact of having a direct or indirect interest in the dispute.”

Section 221

“A judge or magistrate who believes that he falls within the scope of one of the grounds set out in the preceding sections shall withdraw from the case without waiting to be challenged.

...”

Section 223

“A party wishing to challenge a judge must do so as soon as he becomes aware that a ground for challenge exists. If that party was aware of the ground for challenge prior to the dispute, he shall lodge his application at the start of the proceedings, failing which it shall be inadmissible.

...”

THE LAW

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

17. The applicant alleged that the participation of Judge J.B.L. in the proceedings he had brought against the University of Castilla-La Mancha while the judge was also associate professor at that university at the time had affected the fairness of the hearing and in particular had infringed his

right to an independent and impartial tribunal. He relied on Article 6 § 1 of the Convention.

18. The relevant passage of that provision is worded as follows:

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

A. The parties' submissions

1. The applicant

19. The applicant submitted that it was wrong to have presumed that he had been aware prior to the dispute that Judge J.B.L. was associate professor at the university. He specified that he had been told of that fact on a confidential basis via the rectorate at Ciudad Real. Accordingly, he had lodged his application as soon as he had become aware of the grounds for challenging him, arguing that the judge in question “might be dependent on the university concerned”. The applicant further submitted that to require him, as the domestic courts had done, to prove in the negative that prior to the dispute he had been unaware of Judge J.B.L.’s position at the university was to ask him to “prove the impossible”. He concluded that the professional and financial relations between Judge J.B.L. and the university, which was the opposing party in the dispute, were such as to have infringed the impartiality principle guaranteed by Article 6 § 1.

2. The Government

20. The Government observed at the outset that the applicant had applied for Judge J.B.L.’s removal in May 1998, that is, almost two years after the start of the proceedings in which that judge had already issued several procedural orders. Moreover, although he had cited section 219 of the Judicature Act (LOPJ) in his application, he had failed to specify the precise ground for challenging the judge. The Government considered that the applicant’s description of a professional whose qualifications were widely recognised and who exercised his profession outside the university as “dependent” because he gave a few lectures a month in return for annual emoluments of 7,200 euros was groundless and subjective. They considered that the applicant, given his duties at the university, could not credibly maintain that he had been unaware before 1998 that Judge J.B.L. was an associate professor at the university. They submitted that the statutory requirement that removal must be applied for as soon as the grounds for removal became known was intended to avoid procedural delaying tactics. To lodge an application for removal two years after the start of the proceedings at a time when almost all the evidence had already been adduced demonstrated either negligence or a

desire to delay the conclusion of the trial. The Government insisted that the applicant must have been aware of the professional activity at issue. The Government further reiterated that it was for the domestic courts to interpret domestic legislation concerning the admissibility of an appeal and that the State enjoyed a margin of appreciation in that respect. The Government accordingly submitted that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

B. The Court's assessment

21. The Court reiterates that impartiality must be assessed both by means of a subjective test, which consists of seeking to determine the personal conviction of a particular judge in a given case, and by means of an objective test, which consists of ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among other authorities, *Thomann v. Switzerland*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 815, § 30).

22. As regards the subjective aspect of impartiality, the Court notes that nothing in the present case pointed to any prejudice or bias on the part of Judge J.B.L.

23. There thus remains the objective test. Here, what must be determined is whether, quite apart from the judge's conduct, there are ascertainable facts which may raise doubts as to his impartiality. In this respect even appearances may be of some importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public (see *Castillo Algar v. Spain*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3116, § 45). This implies that in deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the applicant is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 951-52, § 58, and *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 44, ECHR 2000-XII).

24. The Court notes that the applicant applied for the removal of the judge in question. It considers that the applicant could properly have construed the situation as one requiring withdrawal within the meaning of section 219 of the LOPJ, that is, that the judge had a direct or indirect interest in the dispute. In this connection, it notes that there is a general provision in Spanish law, section 221 of the LOPJ, which obliges a judge falling within the scope of one of the grounds for withdrawal or challenge set out in that section to withdraw from the case without waiting to be challenged.

25. Admittedly, the applicant sought the judge's removal approximately two years after the start of the proceedings, at a time when the

judge in question had already taken part in the proceedings between the applicant and the university. The domestic courts rejected the application on the ground that it should have been lodged earlier because, by reason of his position as manager of the campus, the applicant ought to have been aware of the professional relations between the judge and the university. The Government stressed the reasons for the rejection, which they considered well-founded and in accordance with the applicable law.

26. The Court cannot accept this line of argument. It is not apparent from the file that the applicant knew the judge prior to the dispute, or even that he ought to have known him. The reasons advanced by the domestic courts and the Government are based on a presumption of knowledge which does not rest on any concrete evidence to the effect that the applicant was in fact aware of the professional activities of Judge J.B.L. at the university. Moreover, it is difficult to see how the applicant could have proved that he did not know the judge before the start of the proceedings. As submitted by the applicant, such a requirement would have subjected him to an excessive burden of proof.

27. It remains to be determined whether the applicant's fears about the judge's impartiality were legitimate, given the professional relations between the judge and the other party to the proceedings, and whether these relations cast doubt on his objective impartiality. For the Court, the answer is yes. The judge was associate professor at the university and had had regular and close professional relations with the university for a number of years. Moreover, he had been receiving regular income from the university in respect of his teaching activities, and that income was not negligible (7,200 euros per annum according to the Government). J.B.L. had therefore concurrently performed the duties of a judge of the Higher Court of Justice of Castilla-La Mancha and those of an associate professor in receipt of income from the opposing party. In the Court's opinion, this situation could have raised legitimate fears in the applicant that Judge J.B.L. was not approaching his case with the requisite impartiality.

28. In the Court's view, these circumstances serve objectively to justify the applicant's apprehension that Judge J.B.L. of the Administrative Division of the Higher Court of Justice of Castilla-La Mancha lacked the requisite impartiality.

29. Consequently, in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the requirement of an impartial tribunal.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

30. 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

31. The applicant claimed 409,350 euros (EUR) for the various heads of pecuniary and non-pecuniary damage sustained directly or indirectly as a result of his dismissal as administrative director of the Albacete campus of the University of Castilla-La Mancha. That amount breaks down as follows:

- EUR 372,380 for pecuniary damage in respect of the reduction in his salary following his dismissal as administrative director;
- EUR 29,078 for non-pecuniary damage;
- EUR 7,892 for interest on the amounts claimed.

32. The Government submitted that the amounts claimed by the applicant were disproportionate and that there was no causal link between the alleged violations and the damage allegedly sustained. They considered that a mere finding that Article 6 § 1 had been violated would constitute sufficient just satisfaction.

33. The Court cannot speculate as to what the outcome of proceedings compatible with Article 6 § 1 of the Convention might have been (*see Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1575, § 82). In the present case it perceives no causal link between the breach of Article 6 § 1 and the alleged pecuniary damage. There is therefore no justification for an award under this head. As to the non-pecuniary damage, the Court considers that the applicant undoubtedly sustained such damage. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 2,000 under this head.

B. Costs and expenses

34. The Court notes that the applicant did not claim a specific amount for costs and expenses. Accordingly, and in view of the fact that he represented himself before the Court, it considers that it is not appropriate to make him an award under this head.

C. Default interest

35. 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;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 17 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise ELENX-PASSOS
Deputy Registrar

Nicolas BRATZA
President

TIERCE c. SAINT-MARIN
(*Requête n° 69700/01*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 JUIN 2003¹

1. Texte français original.

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

Délai raisonnable – Procédure civile – Durée d'une procédure en matière d'expulsion de locataires – Complexité de la procédure nationale – Pouvoir limité du juge dans la conduite de la procédure

*
* *

En mars 1993, la requérante fut assignée en vue de la résolution de son contrat de location et de son expulsion pour non-paiement de loyers. En août 1998, le *Commissario della legge* ordonna l'expulsion de la requérante de l'immeuble avec exécution immédiate. Par un arrêt d'octobre 2001, publié en décembre 2001, le juge civil d'appel accueillit en partie le recours de la requérante.

Article 6 § 1: la période à considérer a débuté en mars 1993 pour s'achever en décembre 2001. Elle a donc duré environ huit ans et neuf mois. La cause de la longueur de la procédure réside principalement dans la complexité de la procédure nationale – marquée par la nécessité de passer, sauf renonciation des parties, par tous les délais probatoires (premier et deuxième), réprobatoires (premier et deuxième) et de contre-preuve en première instance et en appel, ce qui ne contribue pas à accélérer la marche de l'instance – et, par ailleurs, dans le fait que le juge civil n'a pas le pouvoir d'initiative en cas d'inaction des parties.
Conclusion: violation (six voix contre une).

Article 41: la Cour alloue à la requérante une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Laino c. Italie [GC], n° 33158/96, CEDH 1999-I

Frydender c. France [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII

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

En l'affaire Tierce c. Saint-Marin,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BÎRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mcs} W. THOMASSEN,

A. MULARONI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 mai 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 69700/01) dirigée contre la République de Saint-Marin et dont une ressortissante française, M^{me} Vanessa Sandra Tierce (« la requérante »), a saisi la Cour le 4 décembre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M^c M. Selva, avocate à Saint-Marin. Le gouvernement saint-marinais (« le Gouvernement ») est représenté par M. L.L. Leopoldo Daniele, agent, et M. G. Bellati Ceccoli, coagent.

3. Le 3 septembre 2002, la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

4. La requérante est née en 1972 et réside à Pesaro (Italie).

5. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

6. Par un acte déposé le 11 mars 1993, la banque C.R. assigna M^{me} Tierce devant le *Commissario della legge* (« le Commissario ») afin d'obtenir la résolution du contrat de location et l'expulsion de la requérante pour non-paiement de loyers dus. Le 26 mars 1993, le *Commissario* autorisa l'assignation de l'intéressée et fixa au 7 avril 1993 l'audience pour la comparution des parties. La requérante ne s'y étant

pas présentée, une nouvelle audience fut programmée au 7 mai 1993. Le 29 avril 1993, l'intéressée déposa au greffe un livret bancaire (*libretto al portatore*) mentionnant une somme à remettre à la banque demanderesse au cas où celle-ci solliciterait le classement sans suite de l'affaire.

7. Le 13 mai 1993, C.R. réclama la somme en question, le *Commissario* ordonna la notification de la demande à la requérante et impartit à cette dernière un délai de cinq jours pour présenter ses conclusions. Le 3 juin 1993, l'intéressée n'ayant pas déposé d'observations, C.R. renouvela sa requête du 13 mai.

8. Le 17 juin 1993, C.R. déclara ne pas vouloir demander l'abandon de la procédure, même en cas d'obtention de la somme; le lendemain, le *Commissario* accorda à la requérante un délai de cinq jours pour présenter ses conclusions.

9. A l'audience du 9 septembre 1993, l'intéressée confirma sa position du 29 avril 1993 et demanda que la somme d'argent fit l'objet d'une saisie conservatoire; C.R. s'y opposa et requit l'expulsion de la requérante. Le même jour, le *Commissario* fixa une audience au 7 octobre 1993, reportée d'une semaine en raison d'un empêchement du juge, pour la tentative de règlement amiable prévue par la loi en matière d'expulsion de locataires (article 21 de la loi n° 26 du 20 février 1991); après l'échec de cette entreprise, le *Commissario* ouvrit le premier délai dit «probatoire» (voir paragraphe 22 ci-dessous). Le 30 octobre 1993, il ouvrit le deuxième délai probatoire.

10. Le 9 décembre 1993, la requérante demanda l'ouverture du premier délai dit «réprobatoire», ce que le *Commissario* fit le 10 décembre 1993. Le 23 décembre 1993, l'intéressée sollicita l'audition d'un témoin et le *Commissario* programma l'audience à cet effet au 17 février 1994, date à laquelle le témoin ne se présenta pas. Le 3 mars 1994, la requérante déposa des documents et, le 21 mars 1994, le *Commissario* la pria d'indiquer si elle maintenait sa demande d'audition du témoin; sur requête de l'intéressée, le 25 mars 1994 le *Commissario* fixa à cet effet une nouvelle audience au 28 avril 1994, puis au 20 mai 1994 en raison d'un empêchement. Le témoin ne s'étant pas présenté, le *Commissario* programma une nouvelle audience au 14 juin 1994, dernière occasion d'entendre le témoin. Le 8 septembre 1994, C.R. invita le *Commissario* à déclarer la déchéance du témoin; le 13 septembre 1994, le *Commissario* fit droit à cette demande.

11. Le 22 septembre 1994, M^{me} Tierce sollicita l'ouverture du deuxième délai réprobatoire; le *Commissario* y procéda le lendemain. Le 6 octobre 1994, elle demanda l'audition d'un autre témoin, qui fut entendu le 1^{er} décembre 1994.

Le 15 décembre 1994, l'intéressée pria le *Commissario* d'ouvrir le délai dit «de contre-preuve», ce qu'il fit le jour suivant. Le 3 février 1995, le *Commissario* observa que le délai de contre-preuve était échu. Le 16 février 1995, la requérante demanda la restitution d'un chèque qu'elle avait

antérieurement déposé au greffe. Le lendemain, le *Commissario* accorda à C.R. un délai de cinq jours pour la présentation de ses conclusions. Le 2 mars 1995, C.R. réclama que M^{me} Tierce quittât l'immeuble, le contrat de location étant arrivé à échéance le 31 décembre 1994. Le 13 mars 1995, le *Commissario* impartit à la requérante un délai de cinq jours pour soumettre ses observations.

12. Le 9 mars 1995, C.R. avait déposé devant le *Commissario* une autre demande afin que fût prononcée l'expulsion de l'intéressée, la banque demanderesse ayant besoin de l'immeuble pour l'exercice de son activité commerciale. Le lendemain, le *Commissario* fixa une audience au 6 avril 1995 pour la tentative de règlement amiable prévue par la loi n° 26 du 20 février 1991.

Le 24 mars 1995, à la requête de C.R., à laquelle l'intéressée ne s'opposa pas, les deux affaires furent jointes en raison de leur connexité objective et subjective.

13. Le 6 avril 1995, M^{me} Tierce se déclara disposée à quitter l'immeuble à condition de percevoir une indemnité. L'affaire fut reportée de trente jours pour permettre aux parties de trouver un accord sur ce point.

Le 22 juin 1995, la requérante demanda l'ouverture du délai légal de cinq semaines pour présenter des exceptions (*termine statuario per rispondere ed eccepire*), délai que le *Commissario* lui accorda le lendemain. Le 5 octobre 1995, l'intéressée n'ayant pas soulevé d'exception, C.R. sollicita l'ouverture du premier délai de preuve et, le jour suivant, le *Commissario* observa que le délai pour soulever des exceptions impartit à la requérante n'était pas encore expiré. Le 19 octobre 1995, celle-ci fit valoir que son contrat de location n'était pas encore arrivé à terme.

Le 20 octobre 1995, le *Commissario* accorda à C.R. cinq jours pour ses observations. Le 26 octobre, C.R. contesta l'affirmation de M^{me} Tierce. Le jour suivant, le *Commissario* accorda à cette dernière cinq jours pour ses observations.

14. Le 8 février 1996, C.R. réclama à nouveau l'expulsion de la requérante, à laquelle le *Commissario* donna cinq jours pour soumettre ses observations. Le 22 février 1996, l'intéressée confirma sa position du 19 octobre 1995 et, le lendemain, le *Commissario* accorda à C.R. cinq jours pour ses observations.

Le 7 mars 1996, C.R. demanda l'ouverture du deuxième délai de preuve (renonçant ainsi au premier) et, le jour suivant, le *Commissario* imposa à M^{me} Tierce un délai de cinq jours pour ses observations et ouvrit le deuxième délai de preuve. Le 14 mars 1996, C.R. déposa des documents. Le 21 mars 1996, la requérante considéra que les affirmations de C.R. étaient mal fondées en fait et en droit et, le lendemain, le *Commissario* donna à C.R. cinq jours pour ses observations.

Le 11 avril 1996, C.R. sollicita l'ouverture du premier délai réprobatoire et, le 15 avril 1996, le *Commissario* décida de clore la procé-

deure en raison de l'inaction des parties. Le 18 avril 1996, C.R. demanda à nouveau l'ouverture du premier délai réprobatoire; le lendemain, le *Commissario* révoqua sa décision du 15 avril 1996 parce que adoptée sur la base d'une erreur matérielle, et ouvrit le premier délai réprobatoire. Le 25 avril 1996, C.R. réclama la fixation d'une date pour le débat contradictoire et l'audition d'un témoin; le jour suivant, le *Commissario* programma à cet effet une audience au 20 juin 1996. Le 15 mai 1996, le témoin indiqua ne pas pouvoir être présent à la date retenue. A la requête de C.R., le 13 septembre 1996 le *Commissario* décida qu'une nouvelle audience aurait lieu le 26 septembre 1996, date à laquelle le témoin fut entendu. Le 3 octobre 1996, C.R. demanda la fixation d'une date pour le débat contradictoire; le lendemain, le *Commissario* programma à cet effet l'audience du 17 octobre 1996.

Ce jour-là, C.R. renonça au débat contradictoire et sollicita l'ouverture du deuxième délai réprobatoire. Le lendemain, le *Commissario* accorda cinq jours à la requérante pour la présentation d'observations. Le 7 novembre 1996, C.R. demanda à nouveau au *Commissario* d'ouvrir le deuxième délai réprobatoire, ce que ce dernier fit le 8 novembre 1996. Le 28 novembre 1996, C.R. requit l'audition d'un témoin; le jour suivant, le *Commissario* programma à cet effet l'audience du 13 février 1997, durant laquelle le témoin fut entendu.

15. Le 27 février 1997, M^{me} Tierce réclama l'ouverture du délai de contre-preuve; le *Commissario* y procéda le jour suivant. Le 13 mars 1997, la requérante présenta des documents et sollicita une expertise ainsi que la constitution d'un collège arbitral. Le lendemain, le *Commissario* impartit à C.R. un délai de cinq jours pour ses observations. Le 20 mars 1997, C.R. requit l'expulsion immédiate de M^{me} Tierce et l'audition d'un témoin; le jour suivant, le *Commissario* programma à cet effet l'audience du 8 mai 1997, durant laquelle un témoin fut entendu. Le 15 mai 1997, C.R. affirma ne pas avoir reçu d'instructions de la part du juge quant à la nomination d'un expert, et la requérante réitéra sa demande de constitution d'un collège arbitral et confirma la nomination de son expert. Le 26 mai 1997, le *Commissario* invita C.R. à désigner son expert et, le 19 juin 1997, l'intéressée pria le *Commissario* de renouveler la requête du 26 mai 1997. Le 30 juin 1997, ce dernier accorda à C.R. cinq jours pour ses observations. Le 18 septembre 1997, la requérante sollicita à nouveau la constitution d'un collège arbitral et la nomination d'un expert. Le lendemain, le *Commissario* pria C.R. de déterminer le montant de la dette de l'intéressée. Le 23 octobre 1997, cette dernière réitéra la demande présentée le 18 septembre 1997. Le jour suivant, le *Commissario* observa que C.R. n'avait exprimé sa position ni sur la nomination d'un collège arbitral ni sur l'expertise. Le 6 novembre 1997, C.R. indiqua le montant de la dette de la requérante et, le lendemain, le *Commissario* accorda à celle-ci cinq jours pour ses observations.

16. Le 11 décembre 1997, relevant que les délais probatoires, réprobatoires et de contre-preuve étaient échus, C.R. sollicita l'ouverture du délai pour le dépôt des mémoires (*termine ad allegare*) ; le *Commissario* y procéda le 15 décembre 1997.

Le 19 février et le 12 mars 1998, C.R. et M^{me} Tierce déposèrent leurs conclusions.

Le *Commissario* mit l'affaire en délibéré (*irrotulazione*) à l'audience du 26 mars 1998.

17. Par un jugement du 28 août 1998, le *Commissario* condamna la requérante à quitter l'immeuble et déclara cette décision immédiatement exécutoire.

18. Le 22 octobre 1998, M^{me} Tierce interjeta appel devant le juge civil d'appel (*Giudice delle appellazioni civili*) et, le 30 octobre 1998, elle assigna C.R. à comparaître. Le 3 novembre 1998, le *Commissario* autorisa l'assignation et une audience fut programmée au 10 décembre 1998 pour la constitution des avocats des parties.

Le 3 décembre 1998, le jugement de première instance étant immédiatement exécutoire, C.R. réclama l'expulsion de l'intéressée, qui eut lieu le 22 février 1999.

Le 29 avril 1999, la requérante demanda au *Commissario* d'ouvrir le premier délai probatoire, ce qu'il fit le lendemain et, le 20 mai 1999, elle sollicita la notification à C.R. de la décision d'ouvrir le délai précédent.

Le 23 septembre 1999, C.R. pria le *Commissario* d'ouvrir le deuxième délai probatoire, ce qu'il fit le 27 septembre 1999 ; le 7 octobre 1999, C.R. demanda la notification de cette décision à la requérante.

Le 18 novembre 1999, cette dernière réclama l'ouverture du premier délai réprobatoire ; le *Commissario* y procéda le lendemain. Le 25 novembre 1999, elle sollicita la notification de cette décision à C.R. Le 13 janvier 2000, l'intéressée présenta des documents.

19. Le 27 janvier 2000, C.R. pria le *Commissario* d'ouvrir le deuxième délai réprobatoire, ce qu'il fit le 2 février 2000. Le 24 février 2000, C.R. demanda que la somme inscrite dans le livret bancaire (déposé par la requérante le 29 avril 1993) fût vérifiée et que les intérêts fussent mis à jour, ce que le greffier fit le 8 mars 2000.

Le jour suivant, C.R. sollicita l'ouverture du délai de contre-preuve, ce que le *Commissario* fit par une décision du 13 mars 2000. Le 16 mars 2000, C.R. réclama la révocation de cette décision, celle du 2 février 2000 n'ayant pas encore été notifiée. Le *Commissario* accueillit cette demande le 17 mars 2000. Le 23 mars 2000, C.R. requit à nouveau la notification de la décision du 2 février 2000. Le 6 avril 2000, C.R. indiqua qu'elle souhaitait l'audition de deux témoins et le *Commissario* programma à cet effet l'audience du 25 mai 2000, à laquelle les témoins ne se présentèrent pas. A la requête de C.R., le 29 juin 2000 le *Commissario* fixa au 12 octobre

2000 une nouvelle et dernière audience pour l'audition des témoins ; un seul témoin fut entendu à cette occasion.

Le 19 octobre 2000, M^{me} Tierce pria le *Commissario* de fixer le délai de contre-preuve, ce que celui-ci fit le 20 octobre. Le 6 novembre 2000, le *Commissario* corrigea une erreur matérielle. Le 23 novembre 2000, la requérante déposa un chèque au greffe.

Le 18 janvier 2001, elle sollicita l'ouverture du délai pour le dépôt des mémoires ; le *Commissario* y procéda le lendemain. Le 29 mars et le 5 avril 2001, les parties présentèrent leurs conclusions.

20. Le 6 avril 2001, le *Commissario* fixa au 10 mai 2001 l'audience pour la comparution des parties et la transmission du dossier au juge civil d'appel pour mise en délibéré.

Par un arrêt du 24 octobre 2001, publié le 21 décembre 2001, le juge civil d'appel accueillit en partie la demande de la requérante en réduisant le montant des loyers à payer.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

21. Selon le titre VI du livre II des *Leges Statutae*, une fois que le demandeur a comparu et confirmé son assignation, le juge accorde au défendeur, s'il le demande, un délai de cinq audiences (correspondant à cinq semaines) pour répondre et soulever des exceptions.

22. Aux termes de l'article 2 de la loi n° 55 du 17 juin 1994,

a) les offres de preuve peuvent être présentées par les parties, tant en première instance qu'en appel, dans le cadre de cinq délais qui se distinguent comme suit :

i. deux délais « probatoires », chacun d'une durée de trois audiences (trois semaines) consécutives ;

ii. deux délais « réprobatoires », chacun d'une durée de trois audiences consécutives ;

iii. un délai « de contre-preuve », d'une durée de deux audiences consécutives ;

b) les délais « probatoires », puis « réprobatoires », et enfin le délai « de contre-preuve » sont ouverts par le juge à la demande de la partie la plus diligente, et ce l'un après l'autre, dès lors que tous les moyens de preuve offerts ont été admis dans les délais précédents ou que ces délais ont fait l'objet d'une renonciation ou sont expirés ;

c) les délais « probatoires » peuvent faire l'objet d'une renonciation unilatérale de la partie demanderesse ; les délais « réprobatoires » peuvent faire l'objet d'une renonciation de la partie défenderesse uniquement ; le délai « de contre-preuve » ne peut faire l'objet d'une renonciation que par la volonté concordante de toutes les parties à la cause ;

d) le délai pour la présentation des prétentions (c'est-à-dire pour le dépôt des observations finales) est ouvert par le juge à la demande de la partie la plus diligente; sa durée est de soixante jours ordinaires. Une fois expiré le délai accordé aux parties pour présenter leurs observations, le greffe transmet le dossier au juge dans les dix jours qui suivent. Le juge, d'office, fixe l'audience pour la mise en délibéré, puis conserve le dossier en vue de sa décision;

e) le juge rend sa décision dans les cinq mois qui suivent l'audience pour la mise en délibéré.

23. Le titre IV de la loi n° 26 du 20 février 1991 («Texte unique en matière de location d'immeubles») contient les règles de procédure suivantes :

Article 21

(Compétence du *Commissario della legge*)

«Les différends relatifs à la fixation du loyer, à la résiliation du contrat de location, à sa rupture anticipée et au délit dans le cadre d'un tel contrat relèvent en première instance de la compétence du *Commissario della legge*.

Le traitement du litige doit être précédé par une tentative de règlement amiable menée par le *Commissario della legge*.

Les jugements sont immédiatement exécutoires même en cas de recours, sauf décision contraire du *Commissario della legge*.

Les jugements concernant l'établissement du loyer prennent immédiatement effet entre les parties.

Le *Commissario della legge*, après avoir examiné la demande d'expulsion et en avoir apprécié les motifs, peut ordonner l'exécution immédiate d'une telle mesure dans le délai prévu.»

Article 22

(Retard de paiement du locataire)

«En cas de retard de paiement, lors de la première audience en vue de la résiliation du contrat, le juge, s'il y est invité, peut accorder au locataire un délai non supérieur à quatre-vingt-dix jours pour régler la situation. Le paiement des loyers arriérés, des charges, des intérêts légaux et des frais de procédure empêche la résiliation du contrat.

Le délai visé au premier alinéa ne peut être accordé au locataire qu'une fois au cours d'une période de deux ans.»

Article 23

(Date de l'exécution)

«Lorsqu'il rend une décision qui ordonne la sortie du locataire, le juge, tenant compte des arguments contraires des parties, fixe la date de l'exécution à un délai maximum de six mois à compter de la date à laquelle la décision elle-même prend effet.»

EN DROIT

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

24. La requérante allègue que la durée de la procédure a porté atteinte au principe du «délai raisonnable» inscrit à l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

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

25. Le Gouvernement réfuta cette thèse.

26. La période à considérer a débuté le 11 mars 1993 et s'est terminée le 21 décembre 2001. Elle a donc duré environ huit ans et neuf mois, pour deux instances.

A. Sur la recevabilité

27. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et ne se heurte, par ailleurs, à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

28. Le Gouvernement affirme tout d'abord que l'affaire était «plutôt complexe du point de vue de la qualification juridique», puisqu'elle concernait un cas de sous-location immobilière étroitement lié à une cession d'entreprise, ultérieurement compliqué par le changement de propriétaire de l'immeuble en question. Il souligne ensuite «la grande complexité en fait du litige, avec les difficultés inhérentes à la vérification d'une partie non négligeable des circonstances de la cause».

Selon le Gouvernement, en outre, les parties sont responsables pour une large part de la longueur de la procédure. Il en veut pour preuve, notamment, les vingt et un mois pendant lesquels eurent lieu des tentatives de règlement amiable du différend. Citant l'arrêt *Laino c. Italie* ([GC], n° 33158/96, CEDH 1999-I), le Gouvernement rappelle que des retards de ce genre ne sauraient être imputés à l'Etat. De plus, la procédure serait restée pratiquement en suspens en raison des demandes répétées de l'intéressée en vue de l'audition d'un témoin. L'introduction par C.R., en 1995, de la demande d'expulsion de la requérante aurait encore retardé la fin de la procédure; l'intéressée porterait une autre

part de responsabilité du fait qu'elle ne s'est pas opposée à la jonction des deux procédures (n^{os} 83/1993 et 73/1995).

En conclusion, la requérante aurait bénéficié des retards de la procédure et contribué à allonger celle-ci par son comportement dilatoire. A la lumière de ce qui précède et du fait que la procédure civile saint-marinaise est régie par le «*principio dispositivo*», qui consiste à donner aux parties les pouvoirs d'initiative et d'impulsion, le Gouvernement invite la Cour à conclure à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

29. La requérante fait remarquer que l'on ne saurait lui imputer les retards relatifs aux demandes d'audition du témoin en question (paragraphe 10 ci-dessus), dans la mesure où «la procédure nationale a été respectée».

30. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Frydlander c. France* [GC], n^o 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

31. Contrairement au Gouvernement, la Cour n'estime pas que les questions à résoudre présentaient une difficulté particulière rendant l'affaire complexe en droit et en fait. Quant au comportement des parties et plus particulièrement aux tentatives qu'elles ont faites pour parvenir à un règlement amiable, la Cour observe que contrairement à la situation dans l'affaire *Laino*, où les parties avaient demandé et obtenu des renvois d'audience en essayant de mettre fin hors du cadre judiciaire au différend qui les opposait (arrêt précité, §§ 8 et 22), en l'espèce, les tentatives en question ont eu lieu durant le procès lui-même (paragraphe 9 et 13 ci-dessus). La Cour relève que la requérante ne s'est pas opposée à la réunion des deux procédures civiles n^{os} 83/1993 et 73/1995, ce qu'elle eût pu faire et qui eût ainsi réduit la durée de la cause, et que c'est souvent la partie demanderesse, et non pas elle, qui a demandé au juge l'ouverture des délais de preuve. En outre, la procédure nationale avait pour objet l'expulsion de l'intéressée d'un immeuble qu'elle a continué à occuper jusqu'au 22 février 1999.

S'il est vrai que la procédure civile interne donne aux parties les pouvoirs d'initiative et d'impulsion, la Cour souligne que pareil principe ne dispense pas pour autant les États contractants d'assurer le respect des exigences de l'article 6 en matière de délai raisonnable (voir, par exemple, *Frydlander* précité, § 45). Selon la Cour, le comportement de la requérante ne saurait expliquer à lui seul la longueur de la procédure, qui s'est étalée sur environ huit ans et neuf mois. Cette durée tient principalement à la complexité de la procédure nationale – marquée par la nécessité de passer, sauf renonciation des parties, par tous les délais probatoires

(premier et deuxième), réprobatoires (premier et deuxième) et de contre-preuve (voir paragraphe 22 ci-dessus) en première instance et en appel, ce qui ne contribue pas à accélérer la marche de l'instance – et, par ailleurs, au fait que le juge civil n'a pas le pouvoir d'initiative en cas d'inaction des parties. Pour ce qui est enfin de l'enjeu du litige pour l'intéressée, la Cour se borne à constater que, selon les informations fournies par le Gouvernement, non contredites par la requérante, celle-ci avait cessé l'exercice de son activité commerciale dans l'immeuble dès 1995.

Dès lors, la Cour estime que la durée litigieuse ne saurait, en soi, être considérée comme répondant aux exigences du «délai raisonnable» garanti par l'article 6 § 1.

32. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que la cause de la requérante n'a pas été entendue dans un délai raisonnable. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

33. 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 et frais et dépens

34. La requérante réclame la réparation du préjudice qu'elle aurait subi et le remboursement des frais et dépens afférents à la procédure devant la Cour. Elle demande à la Cour de fixer les montants correspondants.

35. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a droit à aucun dédommagement au titre de l'article 41 de la Convention, du fait «qu'elle a largement bénéficié de la durée dont elle se plaint devant la Cour».

36. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et un quelconque dommage matériel, et rejette la demande sur ce point. En revanche, elle considère qu'il y a lieu d'octroyer à la requérante 2 500 euros au titre du préjudice moral.

Quant aux frais et dépens de la procédure devant elle, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour rejette la demande comme non étayée.

B. Intérêts moratoires

37. 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. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour dommage moral ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

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

J.-P.C.
S.D.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN

1. Cette affaire porte sur une procédure civile qui a duré cinq ans et cinq mois en première instance et trois ans et deux mois en appel.

2. Il s'agissait d'une procédure d'expulsion d'un immeuble où la requérante exerçait son activité professionnelle.

3. Mes collègues considèrent cette durée trop longue et ils en tiennent l'Etat responsable parce que les règles de procédure nationales sont trop compliquées (paragraphe 31 de l'arrêt).

4. Je ne puis me rallier à cette conclusion.

5. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants: la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (*Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII, et, récemment, *Dambreville c. France* (déc.), n° 51866/99, 13 mai 2003). Seules les lenteurs imputables à l'Etat peuvent amener à conclure à l'inobservation du délai raisonnable (*H. c. France*, arrêt du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, pp. 21-22, § 55).

6. En ce qui concerne la complexité de l'affaire, la Cour n'a pas voulu admettre (paragraphe 28 de l'arrêt) que l'affaire était plutôt complexe, comme le soutient le Gouvernement. Pourtant, j'estime qu'il faut tenir compte du fait que des témoins ont été entendus, des tentatives de règlements amiables ont eu lieu et plusieurs demandes complémentaires ont été présentées par les parties. De plus, en première instance, l'affaire avait été jointe à une autre.

7. En ce qui concerne le comportement des autorités compétentes, on peut constater que les juridictions saisies n'ont nullement été inactives.

8. S'agissant de la conduite de la requérante, celle-ci a demandé maintes fois que l'on entende un témoin, lequel ne s'est pas présenté. Puis elle a sollicité l'audition d'un autre témoin, la restitution d'un chèque, une expertise et la constitution d'un collège arbitral. Au cours des procédures, elle a modifié sa position et s'est déclarée prête à quitter l'immeuble à condition de percevoir une indemnité, ce qui a amené l'autorité judiciaire à reporter l'examen de l'affaire pour permettre aux parties de parvenir à un accord sur ce point. Comme le relève la majorité, la requérante ne s'est pas non plus opposée à la réunion des deux procédures civiles, ce qu'elle eût pu faire et qui eût ainsi réduit la durée de la cause (paragraphe 31 de l'arrêt).

9. Toutes ces demandes et tous ces incidents doivent être pris en compte pour répondre à la question de savoir si la procédure a ou non dépassé le délai raisonnable requis par l'article 6 § 1 de la Convention (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 36, § 82).

10. En ce qui concerne l'enjeu du litige pour la requérante, j'observe qu'elle a pu rester dans l'immeuble pendant le déroulement de la procédure de première instance et qu'elle avait cessé d'exercer son activité professionnelle dans l'immeuble lorsqu'elle interjeta appel.

11. La majorité estime que la durée en cause tient principalement à la complexité de la procédure nationale et au fait que le juge civil n'a pas le pouvoir d'initiative en cas d'inaction des parties (paragraphe 31 de l'arrêt). Même si cela est vrai *in abstracto*, dans la présente affaire, la complexité des règles de procédure n'a pas gêné la requérante dans la poursuite de ses intérêts. Au contraire, son comportement, tout au long de la procédure, laisse subsister des doutes quant à son réel intérêt à une résolution rapide du différend.

12. Ma conclusion est qu'il n'y a pas lieu de conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

TIERCE v. SAN MARINO
(Application no. 69700/01)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 17 JUNE 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Length of civil proceedings****Article 6 § 1**

Reasonable time – Civil proceedings – Length of proceedings for the eviction of tenants – Complexity of domestic procedure – Limited power of judge to influence conduct of proceedings

*
* *

In March 1993 an action was brought against the applicant with a view to securing termination of her lease and her eviction for non-payment of rent. In August 1998 the *Commissario della legge* ordered her eviction with immediate effect. In a judgment of October 2001 published in December 2001, the judge of civil appeals upheld in part an appeal by the applicant.

Held

Article 6 § 1: The period to be considered had begun in March 1993 and ended in December 2001. It had therefore lasted approximately eight years and nine months. The main cause of the length of the proceedings was the complexity of San Marino procedure – marked, where the parties did not waive their rights, by the need to go through all five time-limited stages for adducing evidence, namely the first and second *termini probatori*, the first and second *termini reprobatori* and the *termine di controprova* both at first instance and on appeal, which did not help to expedite the proceedings – and the fact that in civil matters the judge was not empowered to take the initiative in the event of inaction by the parties.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Laino v. Italy [GC], no. 33158/96, ECHR 1999-I

Frydlender v. France [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII

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

In the case of Tierce v. San Marino,

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 May 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 69700/01) against the Republic of San Marino lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mrs Vanessa Sandra Tierce (“the applicant”), on 4 December 2000.

2. The applicant was represented by Ms M. Selva, of the San Marino Bar. The San Marino Government (“the Government”) were represented by Mr L.L. Leopoldo Daniele, Agent, and Mr G. Bellati Ceccoli, Co-Agent.

3. On 3 September 2002 the Second Section decided to communicate the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

4. The applicant was born in 1972 and lives in Pesaro (Italy).

5. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

6. By a writ filed on 11 March 1993 C.R., a bank, brought proceedings against Mrs Tierce before the *Commissario della legge* (“the *Commissario*”) seeking termination of her lease and an eviction order against her for non-payment of her rent. On 26 March 1993 the *Commissario* authorised the commencement of the action against the applicant and summoned the parties to appear on 7 April 1993. As the applicant did not attend the

hearing the case was listed for 7 May 1993. On 29 April 1993 the applicant deposited with the registry a bankbook (*libretto al portatore*), mentioning a sum to be handed over to the claimant bank if it were to accept a settlement out of court.

7. On 13 May 1993 C.R. claimed the sum in question, the *Commissario* ordered notification of the claim to the applicant and gave her five days to file her submissions. On 3 June 1993, as Mrs Tierce had not filed any observations, C.R. repeated its claim of 13 May.

8. On 17 June 1993 C.R. declared that it did not wish to withdraw its action, even if it obtained the sum concerned. On the following day the *Commissario* gave the applicant five days to file submissions.

9. At a hearing on 9 September 1993 the applicant confirmed her offer of 29 April 1993 and asked for the money to be attached to guarantee payment. C.R. objected, seeking the applicant's eviction. On the same day the *Commissario* scheduled a hearing for 7 October 1993, which was later put back by one week because he had another engagement, for the attempt to reach a friendly settlement prescribed by law in eviction cases (section 21 of Law no. 26 of 20 February 1991); when that attempt came to nothing the *Commissario* opened the first of two time-limited stages for adducing evidence, each waivable by the claimant (*primo termine probatorio* – see paragraph 22 below). On 30 October 1993 he opened the second such stage (*secondo termine probatorio*).

10. On 9 December 1993 the applicant asked the *Commissario* to open the first of two further time-limited stages waivable by the defendant (*primo termine reprobatório*), and he did so on 10 December 1993. On 23 December 1993 the applicant asked for evidence to be taken from a witness. The *Commissario* listed a hearing for that purpose to take place on 17 February 1994, but on that date the witness failed to appear. On 3 March 1994 the applicant filed documents, and on 21 March 1994 the *Commissario* asked her to inform him whether she wished to maintain her request for witness evidence to be taken. On 25 March 1994, at the applicant's request, the *Commissario* listed a new hearing for that purpose to take place on 28 April 1994, later adjourned to 20 May 1994 on account of another engagement. As the witness failed to appear, the *Commissario* fixed a new hearing for 14 June 1994, that being the last opportunity to hear the witness. On 8 September 1994 C.R. asked the *Commissario* to declare that the witness could no longer be called, having failed to appear within the time allowed; on 13 September 1994 the *Commissario* allowed that application.

11. On 22 September 1994 Mrs Tierce requested the opening of the next time-limited stage (*secondo termine reprobatório*); the *Commissario* complied with that request on the following day. On 6 October 1994 Mrs Tierce asked for evidence to be taken from another witness, who was examined on 1 December 1994.

On 15 December 1994 the applicant asked the *Commissario* to open the fifth and last time-limited stage for the completion of the evidence-taking (*termine di controprova*), which he did the next day. On 3 February 1995 the *Commissario* observed that the time allowed for the last stage of the presentation of evidence had expired. On 16 February 1995 the applicant asked for the return of a cheque that she had previously deposited with the registry. On the next day the *Commissario* gave C.R. five days to make its final submissions. On 2 March 1995 C.R. asked Mrs Tierce to vacate the premises, as her lease had expired on 31 December 1994. On 13 March 1995 the *Commissario* gave the applicant five days to submit her observations.

12. On 9 March 1995 C.R. had again applied to the *Commissario* for an eviction order against the applicant, as it needed the building in order to carry on its own business there. On the next day the *Commissario* scheduled a hearing for 6 April 1995 for the attempt to reach a friendly settlement prescribed by Law no. 26 of 20 February 1991.

On 24 March 1995, at the request of C.R., with no objection on the applicant's part, the two cases were joined on account of the connection between them as regards their subject matter and the identity of the parties.

13. On 6 April 1995 Mrs Tierce declared that she was prepared to vacate the premises in exchange for compensation. The case was adjourned for thirty days to give the parties time to reach an agreement on that point.

On 22 June 1995 the applicant requested the opening of the statutory five-week period for the submission of objections (*termine statutario per rispondere ed eccepire*), and the *Commissario* allowed that application on the following day. On 5 October 1995, as the applicant had not raised any objection, C.R. requested the opening of the first *termine probatorio*. On the following day the *Commissario* observed that the time allowed for the applicant to lodge objections had not yet expired. On 19 October 1995 the applicant asserted that her lease had not yet run out.

On 20 October 1995 the *Commissario* gave C.R. five days to submit observations. On 26 October C.R. contested Mrs Tierce's assertion. On the next day the *Commissario* gave Mrs Tierce five days to submit observations.

14. On 8 February 1996 C.R. again sought an order for the applicant's eviction, and the *Commissario* gave her five days to submit observations. On 22 February 1996 the applicant confirmed what she had asserted on 19 October 1995, and on the following day the *Commissario* gave C.R. five days to submit observations.

On 7 March 1996 C.R. requested the opening of the second *termine probatorio* (thus waiving the right to the time allowed for the first stage). On the following day the *Commissario* gave Mrs Tierce five days to submit

observations and opened the second stage. On 14 March 1996 C.R. filed documents. On 21 March 1996 the applicant submitted that C.R.'s assertions were ill-founded in fact and in law, and on the following day the *Commissario* gave C.R. five days to submit observations.

On 11 April 1996 C.R. requested the opening of the first *termine reprobatorio*, and on 15 April 1996 the *Commissario* decided to close the proceedings on account of the parties' inaction. On 18 April 1996 C.R. again requested the opening of the first *termine reprobatorio*. The next day the *Commissario* rescinded his decision of 15 April 1996 as having been taken on the basis of a mistake as to the facts and opened the first *termine reprobatorio*. On 25 April 1996 C.R. asked for a date to be fixed for oral argument and the examination of one witness; on the following day the *Commissario* arranged a hearing for that purpose, to be held on 20 June 1996. On 15 May 1996 the witness indicated that he could not attend the hearing on the date chosen. On 13 September 1996, at C.R.'s request, the *Commissario* decided to hold a new hearing on 26 September 1996, on which date evidence was taken from the witness. On 3 October 1996 C.R. asked for a date to be fixed for the presentation of oral argument; on the following day the *Commissario* set the case down for hearing on 17 October 1996.

On that day C.R. withdrew its request for an adversarial hearing and requested the opening of the second *termine reprobatorio*. On the following day the *Commissario* gave the applicant five days to submit observations. On 7 November 1996 C.R. again asked the *Commissario* to open the second *termine reprobatorio*, and he did so on 8 November 1996. On 28 November 1996 C.R. asked for evidence to be taken from a witness; on the following day the *Commissario* arranged a hearing for that purpose to be held on 13 February 1997, at which the witness gave evidence.

15. On 27 February 1997 Mrs Tierce requested the opening of the *termine di controprova*, and the *Commissario* allowed that application on the following day. On 13 March 1997 the applicant filed documents and asked for an expert report and the convening of an arbitration board. On the following day the *Commissario* gave C.R. five days to file observations. On 20 March 1997 C.R. requested Mrs Tierce's immediate eviction and asked for a witness to be called; on the following day the *Commissario* arranged a hearing for that purpose to be held on 8 May 1997, when a witness gave evidence. On 15 May 1997 C.R. asserted that it had not received instructions from the judge about the appointment of an expert, and the applicant repeated her request for the convening of an arbitration board and confirmed the appointment of her expert. On 26 May 1997 the *Commissario* asked C.R. to appoint its expert and on 19 June 1997 the applicant asked the *Commissario* to repeat his request of 26 May 1997. On 30 June 1997 the *Commissario* gave C.R. five days to file observations. On 18 September 1997 the applicant again asked for an arbitration board to

be convened and an expert appointed. On the following day the *Commissario* asked C.R. to specify how much the applicant owed it. On 23 October 1997 the applicant repeated her request of 18 September 1997. On the following day the *Commissario* observed that C.R. had not expressed an opinion on either the convening of an arbitration board or the expert report. On 6 November 1997 C.R. indicated the amount of the applicant's debt and on the following day the *Commissario* gave her five days to file observations.

16. On 11 December 1997, noting that all five time-limited stages for the presentation of evidence had expired, C.R. requested the opening of the time-limited stage for the filing of final submissions (*termine ad allegare*); the *Commissario* allowed that application on 15 December 1997.

On 19 February and 12 March 1998 C.R. and Mrs Tierce filed their final submissions.

The *Commissario* reserved judgment (*irrotulazione*) at a hearing on 26 March 1998.

17. In a judgment of 28 August 1998 the *Commissario* ordered the applicant to vacate the premises with immediate effect.

18. On 22 October 1998 Mrs Tierce appealed to the judge of civil appeals (*Giudice delle appellazioni civili*) and on 30 October 1998 she summoned C.R. On 3 November 1998 the *Commissario* authorised the summons and a hearing was set down for 10 December 1998 so that the parties' lawyers could enter an appearance.

On 3 December 1998, as the first-instance judgment was enforceable with immediate effect, C.R. asked for the applicant to be evicted, which was done on 22 February 1999.

On 29 April 1999 the applicant asked the *Commissario* to open the first *termine probatorio*, which he did the next day. On 20 May 1999 she asked for C.R. to be served with the decision to open the previous stage.

On 23 September 1999 C.R. asked the *Commissario* to open the second *termine probatorio*, which he did on 27 September 1999. On 7 October 1999 C.R. asked for that decision to be served on the applicant.

On 18 November 1999 the applicant requested the opening of the first *termine reprobatorio*; the *Commissario* allowed her application on the following day. On 25 November 1999 the applicant asked for that decision to be served on C.R. On 13 January 2000 she filed documents.

19. On 27 January 2000 C.R. asked the *Commissario* to open the second *termine reprobatorio*, and he did so on 2 February 2000. On 24 February 2000 C.R. asked for the sum recorded in the bankbook (deposited by the applicant on 29 April 1993) to be checked and the accrued interest added; this was done by the registrar on 8 March 2000.

On the following day C.R. requested the opening of the *termine di controprova*, and the *Commissario* complied in a decision of 13 March 2000. On 16 March 2000 C.R. asked for that decision to be rescinded, as the

decision of 2 February 2000 had not yet been served. The *Commissario* allowed the above application on 17 March 2000. On 23 March 2000 C.R. again asked for the decision of 2 February 2000 to be served. On 6 April 2000, C.R. indicated that it wished to have evidence taken from two witnesses and the *Commissario* set down a hearing for that purpose on 25 May 2000, but the witnesses failed to appear. On 29 June 2000, at C.R.'s request, the *Commissario* arranged for a new and final hearing to be held on 12 October 2000 for the witnesses to be examined; only one witness gave evidence on that occasion.

On 19 October 2000 Mrs Tierce asked the *Commissario* to fix the *termine di controprova*, which he did on 20 October. On 6 November 2000 the *Commissario* corrected a clerical error. On 23 November 2000 the applicant deposited a cheque with the registry.

On 18 January 2001 she asked for the opening of the time allowed for the filing of final submissions; the *Commissario* complied on the following day. On 29 March and 5 April 2001 the parties filed their final submissions.

20. On 6 April 2001 the *Commissario* set down for 10 May 2001 the hearing for the appearance of the parties and transmission of the file to the judge of civil appeals for judgment to be reserved.

In a judgment of 24 October 2001, published on 21 December 2001, the judge of civil appeals upheld the applicant's appeal in part by reducing the arrears of rent to be paid.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

21. Under Title VI of Book II of the *Leges Statutae*, once the claimant has appeared and confirmed that he wishes to bring an action the judge must give the defendant, if he so requests, time equivalent to five hearings (corresponding to five weeks) to reply and raise objections.

22. Under section 2 of Law no. 55 of 17 June 1994,

(a) evidence may be adduced by the parties, both at first instance and on appeal, during five time-limited stages, divided up as follows:

(i) two *termini probatori*, each lasting for three consecutive hearings (three weeks);

(ii) two *termini reprobatori*, each lasting for three consecutive hearings;

(iii) a *termine di controprova*, lasting for two consecutive hearings;

(b) the *termini probatori*, the *termini reprobatori* and the *termine di controprova* are opened by the judge at the request of the most diligent party, in succession, when all the evidence adduced in the previous stages has been admitted, or when the time allowed for those stages has been waived or has expired;

(c) *termini probatori* can be waived unilaterally by the claimant; *termini reprobatori* can be waived by the defendant only; the *termine di controprova* cannot be waived except with the consent of all parties;

(d) the *termine ad allegare* (the time-limited stage for the filing of the parties' final submissions) is opened by the judge at the request of the most diligent party; it lasts for sixty ordinary days. Once the time allowed for the parties to file their final submissions has expired, the registry transmits the file to the judge within ten days. The judge, of his own motion, sets down a hearing at which judgment will be reserved and keeps the file with a view to reaching his decision;

(e) the judge gives his decision within five months of the hearing at which he reserves judgment.

23. Title IV of Law no. 26 of 20 February 1991 (the "Sole law on the renting of immovable property") contains the following procedural rules:

Section 21

(Jurisdiction of the *Commissario della legge*)

"Disputes about the level of rent, termination of the lease at or before the end of its term or failure to comply with its conditions fall in the first instance within the jurisdiction of the *Commissario della legge*.

Judicial proceedings must be preceded by an attempt to reach a friendly settlement conducted by the *Commissario della legge*.

Judgments are immediately enforceable even in the event of an appeal, save where the *Commissario della legge* decides otherwise.

Judgments concerning the level of rent take effect between the parties immediately.

The *Commissario della legge*, after considering the application for an eviction order and assessing the grounds advanced, may order immediate enforcement of such a measure within the time specified."

Section 22

(Delayed payment by the tenant)

"In the event of a delay in payment, at the first hearing of the termination proceedings the judge may, if requested to do so, allow the tenant not more than ninety days to put matters right. Payment of arrears of rent, service charges, statutory interest and costs shall prevent termination of the lease.

The period of grace mentioned in the first paragraph may be granted to the tenant only once in any two-year period."

Section 23

(Date of execution)

"Where, in his decision, the judge orders the tenant to vacate the premises, he shall, after taking into account the arguments of the opposing parties, fix the date of enforcement not more than six months after the date on which the decision itself takes effect."

THE LAW

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

24. The applicant alleged that the length of the proceedings had infringed the reasonable time principle enshrined in Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

25. The Government disputed that submission.

26. The period to be considered began on 11 March 1993 and ended on 21 December 2001. It therefore lasted approximately eight years and nine months, at two levels of jurisdiction.

A. Admissibility

27. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and no other ground for declaring it inadmissible has been established. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

28. The Government asserted in the first place that the case was “rather complex from the legal classification point of view” since it concerned a sub-tenancy closely bound up with the transfer of a company, further complicated by the change of owner of the property in question. They also emphasised the “great factual complexity of the dispute, with the difficulties inherent in verification of a significant proportion of the circumstances of the case”.

The Government further submitted that the parties were largely responsible for the length of the proceedings, as evidenced by the twenty-one-month period during which attempts to reach a friendly settlement of the dispute went on. Citing *Laino v. Italy* ([GC], no. 33158/96, ECHR 1999-I), the Government observed that delays of this type could not be imputed to the State. In addition, the proceedings had remained practically suspended on account of the applicant’s repeated requests for a witness to be examined. The application for the applicant’s eviction made by C.R. in 1995 had further delayed the end of the proceedings. The applicant also bore some degree of responsibility, as she had not opposed the joinder of the two sets of proceedings (cases nos. 83/1993 and 73/1995).

In conclusion, the applicant had benefited from the delays in the proceedings and played her part in prolonging them through her dilatory conduct. In the light of the foregoing, and the fact that San Marino civil procedure was governed by the “*principio dispositivo*”, which left it to the parties to decide what steps to take and when, the Government asked the Court to hold that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

29. The applicant observed that the delays attributable to the requests for the examination of the witness concerned (see paragraph 10 above) could not be imputed to her since “the national procedure [had been] followed”.

30. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in its case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities and what is at stake for the applicant in the litigation (see, among many other authorities, *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

31. Unlike the Government, the Court does not consider that the issues to be resolved were of such difficulty as to make the case complex in fact and in law. As regards the conduct of the parties, and more especially the attempts they made to reach a friendly settlement, the Court observes that, unlike the situation in *Laino*, where the parties had requested and obtained adjournments while trying to resolve the dispute between them out of court (judgment cited above, §§ 8 and 22), in the present case the attempts in question took place during the trial itself (see paragraphs 9 and 13 above). The Court notes that the applicant did not oppose joinder of the two sets of civil proceedings (cases nos. 83/1993 and 73/1995), which she could have done, thus reducing the length of the case, and that it was often the claimant, not her, who asked the judge to open the next time-limited stage for the presentation of evidence. Furthermore, the purpose of the domestic proceedings was to secure the applicant’s eviction from premises which she continued to occupy until 22 February 1999.

While it is true that the domestic civil procedure leaves it to the parties to decide what steps to take and when, the Court points out that such a principle does not absolve Contracting States from the obligation to ensure compliance with the requirements of Article 6 regarding a reasonable time (see, for example, *Frydlender*, cited above, § 45). The Court considers that the applicant’s conduct alone is not sufficient to explain the length of the proceedings, which lasted for approximately eight years and nine months. The length of that period was mainly due to the complexity of San Marino procedure – marked, where the parties do not waive their rights, by the need to go through all five time-limited

stages, namely the first and second *termini probatori*, the first and second *termini reprobatori* and the *termine di controprova* (see paragraph 22 above) both at first instance and on appeal, which does not help to expedite the proceedings – and to the fact that in civil matters the judge is not empowered to take the initiative in the event of inaction by the parties. Lastly, as regards what was at stake in the proceedings for the applicant, the Court merely notes that, according to the information supplied by the Government and not contradicted by the applicant, she ceased to carry on her business on the premises as early as 1995.

Consequently, the Court considers that the period in issue cannot as such be considered to satisfy the “reasonable time” requirement of Article 6 § 1.

32. The above considerations are sufficient for the Court to be able to conclude that the applicant’s case was not heard within a reasonable time. There has accordingly been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

33. Under Article 41 of the Convention,

“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 and costs and expenses

34. The applicant sought reparation for the damage she claimed to have sustained and reimbursement of the costs and expenses for the proceedings before the Court. She asked the Court to determine the relevant amounts.

35. The Government submitted that the applicant was not entitled to any compensation under Article 41 of the Convention on account of the fact that she had “benefited considerably from the length she complained of before the Court”.

36. The Court sees no causal link between the violation found and any pecuniary damage, and dismisses the claim under that head. On the other hand, it considers that the applicant should be awarded 2,500 euros for non-pecuniary damage.

As regards the costs and expenses for the proceedings before it, the Court reiterates that, according to its case-law, an applicant may obtain reimbursement of costs and expenses only in so far as they have been shown to have been actually and necessarily incurred and to be reasonable as to quantum. In the present case, having regard to the

material in its possession and the above-mentioned criteria, the Court dismisses this claim as unsubstantiated.

B. Default interest

37. 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. *Declares* the application admissible unanimously;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one
 - (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 2,500 (two thousand five hundred euros) for non-pecuniary damage;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 17 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

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

J.-P.C.
S.D.

DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN

(Translation)

1. This case concerned civil proceedings which lasted five years and five months at first instance and three years and two months on appeal.

2. The proceedings were brought to obtain the applicant's eviction from premises where she was carrying on her occupation.

3. My colleagues consider that the proceedings were too lengthy and hold the State responsible on the ground that the domestic procedural rules are too complicated (see paragraph 31 of the judgment).

4. I cannot agree with that conclusion.

5. The reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities and what was at stake for the applicant in the dispute (see *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII, and recently *Dambreville v. France* (dec.), no. 51866/99, 13 May 2003). Only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the "reasonable time" requirement (see *H. v. France*, judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, pp. 21-22, § 55).

6. As regards the complexity of the case, the Court was unwilling to accept the Government's argument that the case was rather complex (see paragraph 28 of the judgment). However, I consider that account should be taken of the fact that witnesses were examined, attempts to reach a friendly settlement were made and a number of additional applications were submitted by the parties. Moreover, at first instance the case was joined to another.

7. As regards the conduct of the relevant authorities, it can be seen that the courts dealing with the case were by no means inactive.

8. As regards the applicant's conduct, she made repeated requests for evidence to be taken from a witness who failed to appear. Then she asked for a different witness to be examined, for a cheque to be returned to her, for an expert report and for the convening of an arbitration board. During the proceedings she modified her position and declared that she was prepared to vacate the premises in exchange for compensation, and that prompted the *Commissario della legge* to adjourn the case in order to give the parties time to reach an agreement on this point. In addition, as the majority observed, the applicant did not oppose the joinder of the two sets of civil proceedings, which she could have done, thus reducing the length of the case (see paragraph 31 of the judgment).

9. All of these applications and incidents have to be taken into account in order to determine whether the length of the proceedings exceeded the

reasonable time required by Article 6 § 1 of the Convention (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 36, § 82).

10. As regards what was at stake in the dispute for the applicant, I note that she was able to remain in the building while the first-instance proceedings were in progress and that she had ceased to carry on her occupation there by the time she appealed.

11. The majority consider that the length of the proceedings was mainly due to the complexity of the domestic procedure and to the fact that in civil matters the judge is not empowered to take the initiative in the event of inaction by the parties (see paragraph 31 of the judgment). Even if that is true in the abstract, in the present case the complexity of the procedural rules did not hinder the applicant in the pursuit of her interests. On the contrary, her conduct throughout the proceedings leaves room for doubt as to whether she had a real interest in a speedy resolution of the dispute.

In conclusion, I consider that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

HULKİ GÜNEŞ c. TURQUIE
(Requête n° 28490/95)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 19 JUIN 2003¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Condamnation reposant de façon déterminante sur les déclarations de gendarmes que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger****Article 6 §§ 1 et 3 d)**

Droits de la défense – Interrogation de témoins – Condamnation reposant de façon déterminante sur les déclarations de gendarmes que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger – Témoignages à charge – Contestation devant le juge des aveux obtenus pendant la garde à vue de l'accusé – Méthodes illicites employées avant le procès pour l'obtention de preuves à charge – Preuves principales obtenues avant le procès hors l'assistance d'un défenseur – Absence devant la juridiction du fond de toute confrontation avec les auteurs des déclarations à charge

*
* *

Soupçonné d'avoir participé à un affrontement armé avec les gendarmes, le requérant fut appréhendé par les forces de sécurité en juin 1992. Dans le cadre d'une confrontation, trois gendarmes l'identifièrent comme étant l'un des terroristes recherchés, mais il ne signa pas le procès-verbal. Il fut ensuite transféré à la gendarmerie départementale pour y être interrogé. Les éléments produits devant la Cour n'ont pas permis d'établir les conditions dans lesquelles l'interrogatoire fut mené; le requérant affirme avoir subi à cette occasion des mauvais traitements. En juillet 1992, il fut placé en détention provisoire et poursuivi pour séparatisme et atteinte à l'intégrité de l'Etat. Il comparut devant la cour de sûreté de l'Etat, qui donna lecture des déclarations des gendarmes qui l'avaient identifié lors de l'instruction. Le requérant les récusa, contestant par ailleurs l'ensemble des chefs d'accusation et le procès-verbal de confrontation. La cour de sûreté de l'Etat décida, pour « raisons de sécurité routière », de recueillir la déposition des trois gendarmes par commission rogatoire. Ainsi, deux photographies du requérant furent envoyées à un tribunal chargé d'auditionner les témoins. Le requérant plaida que les dépositions des témoins en question ne pouvaient être considérées comme des preuves à charge, dans la mesure où l'identification avait été effectuée à partir de photographies, donc sans confrontation. Par ailleurs, il revint sur les déclarations (dans lesquelles il avait passé des aveux) qu'il disait avoir faites sous la contrainte au stade de l'instruction. En mars 1994, la cour de sûreté de l'Etat, composée de trois juges, dont l'un issu de la magistrature militaire, le déclara coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à la peine capitale, laquelle fut commuée en réclusion à perpétuité. Elle prit en compte les dépositions des gendarmes, les déclarations faites par le

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

requérant devant les forces de sécurité durant l'instruction et les procès-verbaux du dossier d'enquête. La Cour de cassation confirma l'arrêt.

Article 6 §§ 1 et 3 d) : la Cour a conclu à la violation du droit à un tribunal indépendant et impartial à raison de la composition de la cour de sûreté de l'État. Dans des affaires précédentes, elle a jugé qu'un tribunal dont le manque d'indépendance et d'impartialité a été établi ne peut, en toute hypothèse, garantir un procès équitable et que, partant, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs concernant l'équité de la procédure suivie devant ce tribunal. En l'espèce, toutefois, elle estime devoir examiner le grief tiré d'un manque d'équité de la procédure qui s'est déroulée devant la cour de sûreté de l'État, eu égard notamment à la lourdeur de la peine infligée au requérant, à la circonstance que l'intéressé conteste la preuve principale retenue contre lui et au fait qu'elle a conclu à la violation de l'article 3 s'agissant des traitements infligés au requérant lors de sa garde à vue. C'est seulement ainsi, en effet, qu'elle peut connaître de la substance de l'allégation principale du requérant selon laquelle l'accusation portée contre lui n'aurait pu être considérée comme établie s'il avait bénéficié d'un procès équitable. La juridiction du fond a tenu pour avéré que le requérant avait commis les faits à l'origine de sa condamnation en se fondant sur des déclarations de l'intéressé enregistrées lors de sa garde à vue, lesquelles auraient été confirmées par d'autres preuves, telles la confrontation censée avoir eu lieu elle aussi avant le procès et les dépositions des gendarmes recueillies sur commission rogatoire. Or la Cour a conclu que les conditions dans lesquelles se déroula la garde à vue du requérant ont emporté violation de l'article 3. Elle relève à cet égard que la législation turque ne semble attacher aux aveux obtenus pendant les interrogatoires mais contestés devant le juge aucune conséquence déterminante pour les perspectives de la défense. Bien qu'il ne lui incombe pas d'examiner *in abstracto* la question de l'admissibilité des preuves en droit pénal, la Cour juge regrettable qu'en l'espèce la cour de sûreté de l'État ne se soit pas prononcée au préalable sur cette question avant de procéder à l'examen au fond de l'affaire. Un tel examen préliminaire aurait mis les juridictions nationales en mesure de sanctionner les méthodes illicites employées pour l'obtention de preuves à charge. Par ailleurs, le requérant n'était pas assisté par un défenseur au stade de l'instruction, phase au cours de laquelle ont été obtenues les preuves principales, tels le procès-verbal de confrontation et les aveux du requérant. À cet égard, il était crucial que les témoins à charge fussent entendus par la juridiction du fond qui, seule, aurait pu effectivement étudier de près leur comportement et la crédibilité des versions données par eux. La condamnation du requérant est fondée de manière déterminante sur les déclarations des gendarmes l'ayant identifié, lesquelles furent recueillies, en l'absence du requérant et de son conseil, lors de l'instruction puis sur commission rogatoire lors du procès. Malgré les demandes du requérant, ces témoins à charge ne furent pas auditionnés et ils ne comparurent pas directement devant la juridiction du fond. Certes, celle-ci examina attentivement les dépositions des témoins recueillies sur commission rogatoire et offrit au requérant une possibilité de les contester, mais cela ne saurait passer pour remplacer une audition et une comparution directes. Ainsi donc, ni au stade de l'instruction ni pendant les débats le requérant n'a pu interroger ou faire interroger les auteurs des témoignages qui ont constitué la base primordiale de

sa condamnation. L'absence de toute confrontation devant la juridiction du fond priva l'intéressé, en partie, d'un procès équitable. Les indéniables difficultés de la lutte contre le terrorisme ne peuvent conduire à limiter à un tel point les droits de la défense d'un accusé.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour accorde au requérant une indemnité, toutes causes de préjudice confondues, plus une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Colozza c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

Barberà, Messagué et Jabardo c. Espagne, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146

Isgrò c. Italie, arrêt du 19 février 1991, série A n° 194-A

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

Dikme c. Turquie, n° 20869/92, CEDH 2000-VIII

Lucà c. Italie, n° 33354/96, CEDH 2001-II

Sadak et autres c. Turquie (n° 1), n°s 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, CEDH 2001-VIII

En l'affaire Hulki Güneş c. Turquie,

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

P. KÜRIS,

B. ZUPANČIĆ,

J. HEDIGAN,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. K. TRAJA, *juges*,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. VILIGER, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 mai 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28490/95) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Hulki Güneş («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 29 mai 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^r M.S. Tanrıku, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent pour la procédure devant la Cour.

3. La requête a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 3 et 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

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

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 9 octobre 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Citoyen turc né en 1964, le requérant est actuellement détenu à la maison d'arrêt de Diyarbakır, où il purge une peine de réclusion à perpétuité.

A. L'arrestation du requérant et les certificats médicaux établis à l'issue de sa garde à vue

10. Le 19 juin 1992, le requérant fut appréhendé par les forces de sécurité au village de Çayçatı, situé dans le district de Varto (Muş). Le procès-verbal (un manuscrit par endroits illisible) établi le jour même comporte notamment le passage suivant :

«A la suite d'une information, M. Güneş, [soupçonné d'avoir] participé à un affrontement armé avec les gendarmes dans le district de Varto le 14 juin 1992 (...) a été appréhendé, non armé, alors qu'il était dissimulé dans la maison de N.Ö., lors d'une opération menée par les gendarmes le 19 juin 1992.»

11. Le même jour, les gendarmes auteurs de l'arrestation établirent un autre procès-verbal, dans lequel ils identifiaient le requérant comme l'un des terroristes ayant participé le 14 juin 1992 à une attaque armée au cours de laquelle un soldat avait perdu la vie et deux autres avaient été blessés.

(...)

13. D'après un procès-verbal établi le 29 juin 1992, une confrontation eut lieu entre le requérant et les gendarmes ayant participé à l'affrontement armé du 14 juin 1992. Trois d'entre eux identifèrent le requérant. Le procès-verbal ne fut pas signé par ce dernier.

14. A une date non précisée, le requérant fut transféré à la gendarmerie départementale de Muş pour interrogatoire. Toutefois, les éléments produits par les parties ne permettent pas d'établir les circonstances de l'interrogatoire.

(...)

18. Le même jour, le requérant fut traduit devant le tribunal de police, siégeant à juge unique, qui ordonna sa mise en détention provisoire. Devant le juge, le requérant contesta toutes les accusations portées contre lui. Il déclara n'avoir participé à aucune attaque armée. Par ailleurs, il nia qu'une confrontation eût été organisée le 29 juin 1992

(paragraphe 13 ci-dessus) et affirma avoir été montré le jour de son arrestation à un soldat, qui n'avait pu l'identifier. Enfin, il dit avoir été maltraité alors qu'il était détenu à la gendarmerie départementale de Muş.

(...)

C. La procédure pénale menée contre le requérant

42. Par un acte d'accusation présenté le 20 juillet 1992, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır intenta des poursuites contre le requérant. Il l'accusait de séparatisme et d'atteinte à l'intégrité de l'Etat, infractions passibles de la peine capitale en vertu de l'article 125 du code pénal. Il lui reprochait d'avoir participé, les 12 octobre 1991 et 14 juin 1992, à deux attaques armées, et, en particulier, d'avoir, avec d'autres terroristes, tiré sur les forces de sécurité, causant la mort d'un soldat et en blessant deux autres.

43. Dans le cadre de l'action pénale engagée contre le requérant, un certain M. Erdal fut également accusé d'avoir participé à l'attaque armée du 14 juin 1992. Il fut ainsi jugé dans le cadre de la même procédure pénale.

44. A l'audience du 28 août 1992, la cour de sûreté de l'Etat donna lecture des déclarations des gendarmes, à savoir Z.K., Z.Ko. et T.E., qui avaient identifié le requérant lors de l'instruction (paragraphe 11 ci-dessus). Ce dernier les récusait et contesta tous les chefs d'accusation. La cour décida de convoquer les trois gendarmes en tant que témoins.

45. A l'audience du 2 octobre 1992, le conseil du requérant contesta le procès-verbal de confrontation du 19 juin 1992 (paragraphe 13 ci-dessus) et soutint que les déclarations des gendarmes censés avoir identifié son client étaient contradictoires.

46. Lors de l'audience du 30 octobre 1992, la cour, se conformant à la demande du procureur, décida, pour « raisons de sécurité routière », de recueillir la déposition des trois gendarmes par commission rogatoire. Ainsi, deux photographies du requérant, l'une prise de profil, l'autre de face, furent envoyées, avec les procès-verbaux de l'affaire, au tribunal chargé d'auditionner les témoins. Le requérant contesta la décision de la cour et demanda qu'une confrontation fût organisée devant elle.

47. A l'audience du 15 janvier 1993, M. Erdal, le coaccusé du requérant, fut entendu, conformément au vœu exprimé par le conseil de ce dernier. Il déclara n'avoir jamais vu M. Güneş. Par ailleurs, il affirma que celui-ci n'était pas présent lors de l'attaque armée du 14 juin 1992, à laquelle lui-même avait participé.

48. A l'audience du 12 février 1993, le conseil du requérant critiqua à nouveau la manière dont la cour avait décidé d'établir les dépositions des

témoins en question ; d'après lui, elle ne pouvait passer pour compatible avec les règles de la procédure.

49. Lors de l'audience du 19 mars 1993, il fut constaté que les dépositions des témoins entendus par commission rogatoire, à l'exception de celle de Z.K., avaient été versées au dossier.

50. Lors de l'audience du 18 juin 1993, le requérant plaida non coupable. Il contesta de nouveau la manière dont les dépositions des témoins en question avaient été enregistrées et soutint que ces éléments ne pouvaient pas être considérés comme des preuves à charge, dans la mesure où l'identification avait été effectuée à partir de photographies, donc sans confrontation. Par ailleurs, il ne reconnut pas ses déclarations recueillies, sous la contrainte, au stade de l'instruction.

51. Lors de l'audience du 3 septembre 1993, il fut constaté que la déposition de Z.K., également enregistrée par commission rogatoire, avait été versée au dossier. Le conseil du requérant la contesta, soutenant que, comme les autres, elle ne pouvait passer pour une preuve à charge.

Au cours de la même audience, le procureur de la République présenta son réquisitoire, à l'issue duquel il demanda l'acquittement du requérant. Il s'exprima notamment ainsi :

« Une action pénale a été engagée contre l'accusé H. Güneş, soupçonné d'avoir participé à un affrontement armé avec des soldats le 14 juin 1992 (...) Les témoins Z.K. et Z.Ko. ont déclaré avoir vu l'accusé le visage découvert au cours de cet affrontement, alors que les autres membres de l'organisation avaient le visage couvert. [Toutefois, d'une part,] il n'a pas été mentionné dans le procès-verbal d'incident du 14 juin 1992 qu'un membre de l'organisation avait été remarqué le visage non dissimulé. [D'autre part,] dans les dépositions faites par eux à la suite de l'incident, les soldats n'avaient pas déclaré avoir vu un des membres de l'organisation ayant le visage découvert. [Par ailleurs,] M. Güneş n'a pas été arrêté lors de l'incident en question [et] M. Erdal, coaccusé et repenté, qui a reconnu avoir participé à la fusillade, a déclaré que M. Güneş n'était pas présent lors de celle-ci et qu'il ne le connaissait pas. [Enfin,] il existe également des contradictions, et même une différence flagrante, en ce qui concerne les noms des personnes ayant participé à la fusillade, entre les déclarations de M. Güneş [recueillies lors de sa garde à vue], et celles de son coaccusé. [Dès lors], il y a lieu de conclure à l'absence de preuves à charge permettant d'établir la culpabilité de M. Güneş (...). »

52. Au cours des audiences tenues le 1^{er} octobre et les 5 et 26 novembre 1993, le procureur de la République réitéra son réquisitoire du 3 septembre et demanda l'élargissement du requérant ; il ne fut pas suivi.

53. A l'audience du 24 décembre 1993 furent versées au dossier une déposition du frère du requérant, arrêté pour appartenance au PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), et une de sa sœur. Toutes deux attestaient que le requérant était membre de l'organisation incriminée. Un délai supplémentaire fut accordé au requérant pour présenter ses observations au sujet de cette nouvelle preuve à charge.

54. Lors de l'audience du 30 décembre 1993, le procureur de la République présenta un nouveau réquisitoire, à l'issue duquel il demanda la condamnation du requérant en application de l'article 125 du code pénal.

55. A l'audience du 11 mars 1994, M. Güneş présenta sa défense. Se référant aux mémoires déposés par lui au cours du procès ainsi qu'au réquisitoire initial du parquet, il sollicita son acquittement.

56. Par un arrêt du 11 mars 1994, la cour de sûreté de l'Etat, composée de trois juges, dont l'un issu de la magistrature militaire, déclara le requérant coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à la peine capitale, commuée en réclusion à perpétuité, en application de l'article 125 du code pénal. A l'appui de sa décision, la cour prit en compte les dépositions des gendarmes concernées, celle du requérant faite devant les forces de sécurité et les procès-verbaux du dossier d'enquête. Elle s'exprima notamment ainsi :

« En ce qui concerne l'accusé Hulki Güneş :

Dans son procès-verbal de déposition, l'accusé affirma qu'en 1989, alors qu'il se trouvait clandestinement en France, il avait adhéré aux idées de l'organisation. De retour en Turquie, il entra en relation avec l'organisation. Il déclara avoir, au nom de celle-ci :

- créé un comité, récolté des fonds et fait de la propagande ;
- participé, le 12 octobre 1991, à une attaque armée dans le district de Varto ;
- participé, le 14 juin 1992, à une embuscade contre une patrouille des forces de sécurité au cours de laquelle un membre de cette dernière fut abattu et deux autres blessés.

Il déclara s'être rendu, après cet événement, dans le village de Çaygati, pour s'y cacher. C'est là qu'il fut arrêté par les forces de sécurité. Il précisa également que son nom de code était Ceymiş lorsqu'il était membre de l'organisation.

Devant le procureur de la République et le tribunal de police, il nia l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés. Il déclara ainsi s'être rendu dans le village de Çaygati pour travailler sur un chantier dans la maison de N.Ö. Il affirma que, s'il s'était caché sous le lit à l'arrivée des militaires, c'était uniquement parce qu'il n'avait pas de pièce d'identité. Il rejeta l'ensemble des accusations portées contre lui.

Dans la défense qu'il présenta devant le tribunal, il rejeta également ces accusations.

Dans son réquisitoire, le procureur demande la condamnation de l'accusé en vertu de l'article 125 du code pénal.

Au vu des procès-verbaux et des pièces versées au dossier, il apparaît que le 14 juin 1992, vers 12 h 30, les membres des forces de sécurité attachés au commandement de la gendarmerie d'Omcali furent attaqués par un groupe terroriste armé alors qu'ils patrouillaient dans le département de Muş, district de Varto, près d'Omcali, sur la colline de Sarimsa. Au cours de la fusillade, le gendarme M. Aslan fut abattu et les gendarmes Ş. Demircan et H. Akkurtlu furent blessés. Avec l'intervention des forces de sécurité venues en renfort, l'affrontement se poursuivit jusqu'à 20 heures. Les témoignages des gendarmes T.E., Z.K. et Z.Ko., qui participèrent à l'escarmouche, ont été versés au dossier.

Les membres des forces de sécurité présents sur les lieux après la fusillade furent informés qu'un terroriste se cachait à l'intérieur de la maison de N.Ö., dans le village de Çaygatu, qui fait partie du district de Varto. Après avoir pris les mesures de sécurité nécessaires, les membres des forces de sécurité se rendirent sur place et sonnèrent à la porte. Près de 15 à 20 minutes plus tard, après plusieurs appels, quelqu'un vint leur ouvrir. Avec l'accord du propriétaire, ils purent entrer. Là ils demandèrent à N.Ö. s'il hébergeait un certain Hulki Güneş. N.Ö. répondit que non. Tous les membres de la famille furent réunis dans une pièce. Il leur fut demandé si quelqu'un d'autre se trouvait dans la maison. Ils répondirent que non. Toutefois, les militaires découvrirent une personne en pyjama cachée sous un lit. Lorsque cette personne fut présentée aux habitants de la maison, ces derniers déclarèrent ne pas la connaître et ne pas savoir ce qu'elle faisait là. Il fut établi que cette personne était Hulki Güneş et qu'elle avait des liens de parenté avec les habitants de la maison. Au cours de l'arrestation, les membres des forces de sécurité T.E., Z.K. et Z.Ko., présents lors de la fusillade du 14 juin 1992, reconnurent immédiatement la personne interpellée comme étant l'une des personnes ayant participé à la fusillade. C'est ce qui ressort du procès-verbal pertinent.

Il fut procédé à une confrontation entre ces membres des forces de sécurité et l'accusé. Les premiers déclarèrent tous trois reconnaître dans le second une personne qui avait pris part à la fusillade.

Le tribunal envoya la photographie de l'accusé afin d'obtenir une identification par les gendarmes qui affirmaient l'avoir reconnu.

Dans sa déposition prise sur commission rogatoire, le témoin Z.K. déclara ne pas pouvoir affirmer si la personne sur la photographie figurait parmi les participants à la fusillade, dans la mesure où les terroristes qui les avaient attaqués avaient le visage couvert. Toutefois, il précisa que l'accusé faisait partie des terroristes qui avaient organisé l'embuscade et que son visage n'était pas dissimulé. Au cours de la fusillade, il n'y avait que 15-20 mètres de distance entre eux, de sorte qu'il avait pu voir distinctement son visage. Il déclara ainsi que la personne sur la photographie était celle qu'il avait vue au cours de la fusillade. Il précisa qu'il l'avait reconnu dès son arrestation. Il certifia que le procès-verbal d'arrestation était conforme à ses déclarations et que l'accusé était la personne qui avait participé à la fusillade.

Le témoignage de T.E. fut également recueilli sur commission rogatoire. L'intéressé déclara que la personne sur la photographie était la même que celle qu'il avait vue sur les lieux de la fusillade et que les procès-verbaux dont on lui avait fait lecture étaient conformes à la réalité.

Le témoin Z.Ko., entendu sur commission rogatoire, confirma les procès-verbaux. Il déclara que, le 14 juin 1992, une fusillade avait éclaté avec un groupe terroriste armé. Il précisa que cette fusillade avait duré longtemps, de sorte qu'à la nuit tombée ses camarades et lui s'étaient cachés dans des buissons pour échapper aux tirs des terroristes. Au moment où ces derniers avaient quitté les lieux, il avait pu voir distinctement l'un d'eux à 15-20 mètres de lui. Il ajouta que, aussitôt après l'arrestation de l'accusé, il avait pu identifier ce dernier comme étant la personne qu'il avait vue. Il affirma que cette personne était celle de la photographie.

Il ressort du procès-verbal d'arrestation que l'accusé fut immédiatement identifié par les témoins. Ceux-ci identifièrent l'accusé sans hésiter sur présentation de sa photographie. De plus, la sœur de l'accusé déclara que l'intéressé était membre de l'organisation terroriste PKK. Il résulte de ces témoignages et déclarations que les aveux faits par l'accusé lors de sa déposition sont conformes à la réalité.

Il apparaît que le procès-verbal d'arrestation concorde avec les déclarations faites par l'accusé lors de sa déposition quant aux conditions de son arrestation. Cet élément matériel est de nature à confirmer les aveux passés par l'accusé au cours de sa première déposition.

Bien que l'acte d'accusation affirme que l'accusé a participé à la fusillade qui s'est déroulée le 12 octobre 1991 dans le chef-lieu du district de Varto, aucune pièce du dossier ni aucun élément de preuve connexe ne permet de confirmer les aveux de l'accusé sur ce point. La participation de l'accusé à cette opération n'est donc pas établie.

(...)

Le 20 juillet 1992, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat intenta des poursuites contre l'accusé. Il lui reprochait d'abord d'avoir, en 1989, alors qu'il se trouvait clandestinement en France, adhéré aux idées de l'organisation, et, de retour en Turquie, d'avoir participé à des activités de l'organisation, ensuite d'avoir pris part, le 12 octobre 1991, à l'attaque armée qui s'était déroulée dans le chef-lieu du district de Varto, et enfin, d'avoir participé, le 14 juin 1992, à une embuscade contre une patrouille des forces de sécurité au cours de laquelle un militaire avait été abattu et deux autres blessés (...)»

A la lumière de ce qui précède et compte tenu du fait que le procureur avait requis l'application de l'article 125 du code pénal, la cour de sûreté de l'Etat tint pour acquis que l'accusé, membre du PKK, avait participé à la fusillade du 14 juin 1992 mais non à celle du 12 octobre 1991. Considérant que l'attaque armée du 14 juin 1992 avait été commise dans le cadre des activités terroristes de ladite organisation visant à soustraire à l'administration de l'Etat une partie du territoire sous son contrôle, la cour conclut qu'il y avait lieu de condamner l'accusé en application de l'article 125 du code pénal.

57. Le 11 mars 1994, le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt et demanda l'organisation d'une audience.

58. A la suite d'une audience tenue le 10 novembre 1994, la Cour de cassation confirma l'arrêt attaqué. Sa décision fut prononcée le 16 novembre 1994, en l'absence du requérant et de son représentant.

Le 8 décembre 1994, le texte intégral de l'arrêt de la Cour de cassation fut versé au dossier de l'affaire se trouvant au greffe de la cour de sûreté de l'Etat et ainsi mis à la disposition des parties.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

59. L'article 125 du code pénal se lisait ainsi :

«Est passible de la peine capitale quiconque commet un acte tendant à soumettre tout ou partie du territoire de l'Etat à la domination d'un Etat étranger, à amoindrir l'indépendance de l'Etat, à altérer son unité, ou à soustraire à son administration une partie du territoire sous son contrôle.»

60. L'article 20 § 7 de la loi n° 2845 instaurant les cours de sûreté de l'Etat et portant réglementation de leur procédure dispose :

« La cour de sûreté de l'Etat peut entendre les témoins et experts par l'intermédiaire des juges délégués sans que les conditions requises aux termes de l'article 216 du code de procédure pénale soient réunies. »

61. L'article 216 du code de procédure pénale énonce :

« Lorsqu'il s'avère qu'un témoin ou expert se trouve, pour une longue durée ou pour une durée indéterminée, dans l'impossibilité de comparaître à l'audience pour cause de maladie ou d'invalidité ou pour un autre motif, le tribunal peut décider de l'entendre par l'intermédiaire d'un juge délégué ou par voie de commission rogatoire (...) »

Cette disposition s'applique également à l'audition d'un témoin ou expert qu'il serait difficile de faire venir à l'audience en raison de l'éloignement de son lieu de résidence. »

62. Il ressort des principes jurisprudentiels du droit pénal turc que l'interrogatoire d'un suspect est un moyen de défense devant profiter à ce dernier, et non une mesure destinée à obtenir des preuves à charge. Si les déclarations qui en sont issues peuvent entrer en ligne de compte dans l'appréciation par le juge de la réalité factuelle d'une affaire, elles doivent néanmoins être faites de plein gré, étant entendu que toute déclaration extorquée par le recours à des pressions ou à la force n'a aucune valeur probante. Aux termes de l'article 247 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la Cour de cassation, pour qu'un procès-verbal d'interrogatoire contenant des aveux faits à la police ou au parquet puisse constituer une preuve à charge, il est impératif que les aveux en question soient réitérés devant le juge. Sinon, la lecture lors de l'audience de pareils procès-verbaux à titre de preuve est prohibée, et on ne saurait donc y puiser un motif apte à fonder une condamnation. Même un aveu réitéré à l'audience ne saurait passer, à lui seul, pour un élément de preuve déterminant : il faut qu'il soit étayé par des éléments de preuve complémentaires.

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

(...)

B. Equité de la procédure suivie devant la cour de sûreté de l'Etat

81. Le requérant se plaint d'avoir été condamné sur la base des déclarations de MM. Z.K., T.E. et Z.Ko., les gendarmes qui l'avaient identifié comme l'un des terroristes ayant participé le 14 juin 1992 à une

attaque armée, sans avoir eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger ceux-ci. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 ;

(...)»

82. Le Gouvernement fait observer que les dépositions des témoins en question ont été enregistrées sur commission rogatoire, mesure que justifiait le souci de garantir leur intégrité physique eu égard à l'absence de sécurité routière. Il note par ailleurs que cette modalité d'audition des témoins était clairement prévue en droit interne et qu'il était parfaitement loisible au requérant de présenter une requête aux tribunaux saisis par commission rogatoire en vue d'assister à l'audition des témoins et de leur être confronté (paragraphe 61 et 62 ci-dessus). Il ajoute que la juridiction du fond a également tenu compte d'autres éléments de preuve pour établir la culpabilité du requérant.

83. L'intéressé soutient pour sa part qu'alors que les dépositions des trois gendarmes Z.K., T.E. et Z.Ko. ont constitué les motifs principaux de sa condamnation, la défense n'a eu, ni lors de l'instruction préliminaire ni lors du procès, la possibilité d'une confrontation avec leurs auteurs. Par ailleurs, il explique qu'il n'a pas signé le procès-verbal de la confrontation supposée s'être déroulée le 29 juin 1992 (paragraphe 13 ci-dessus). Faisant valoir qu'il existe des lignes aériennes indirectes entre les villes où résidaient les témoins et Diyarbakır, il conteste également l'argument selon lequel l'absence de sécurité routière faisait obstacle à la comparution des gendarmes en question devant la juridiction du fond. D'après lui, la non-comparution des témoins en question pendant le procès empêche, d'une part, son conseil et lui-même de les interroger et de les faire interroger, et, d'autre part, les juges du fond d'étudier leur comportement, donc de se former eux-mêmes une opinion sur leur crédibilité.

84. La Cour rappelle d'abord avoir jugé dans des affaires précédentes qu'un tribunal dont le manque d'indépendance et d'impartialité a été établi ne peut, en toute hypothèse, garantir un procès équitable aux personnes soumises à sa juridiction et que, partant, il n'y a pas lieu

d'examiner les griefs concernant l'équité de la procédure suivie devant ce tribunal (voir, parmi plusieurs autres, *Çıraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 3074, §§ 44-45).

85. Eu égard toutefois aux circonstances particulières de l'affaire, notamment à la lourdeur de la peine infligée au requérant (peine capitale commuée en réclusion à perpétuité) et au fait que la preuve principale ayant conduit le tribunal à prononcer cette peine est contestée par le requérant, ainsi qu'à la conclusion à laquelle elle est parvenue au sujet de l'article 3 de la Convention (...), la Cour estime en l'espèce devoir poursuivre son examen du grief tiré du manque d'équité du procès indépendamment de la question du statut des membres des cours de sûreté de l'État. C'est seulement ainsi, en effet, qu'elle pourra connaître de la substance de l'allégation principale du requérant selon laquelle l'accusation portée contre lui (notamment le chef de participation à une attaque armée le 14 juin 1992) n'aurait pu être considérée comme établie s'il avait bénéficié d'un procès équitable (voir, *mutatis mutandis*, *Sadak et autres c. Turquie (n° 1)*, n° 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, § 42, CEDH 2001-VIII).

86. La Cour rappelle que l'administration des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche que lui attribue la Convention consiste à rechercher si la procédure examinée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, parmi plusieurs autres, *Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34). Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, mais l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et l de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense; en règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (voir, entre autres, arrêts *Isgrò c. Italie*, 19 février 1991, série A n° 194-A, p. 12, § 34, et *Lucà c. Italie*, n° 33354/96, §§ 40-43, CEDH 2001-II). Il s'ensuit que les droits de la défense sont restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats (voir, entre autres, *Sadak et autres (n° 1)* précité, § 65).

87. Comme là réside le problème fondamental et que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 s'analysent en des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces deux textes combinés.

88. La Cour relève tout d'abord qu'au départ la cour de sûreté de l'Etat avait l'intention de faire comparaître à la barre des témoins les gendarmes qui avaient identifié le requérant (paragraphe 44 ci-dessus). Toutefois, à la demande du procureur, elle décida, pour des raisons de sécurité routière, de recueillir leurs dépositions sur commission rogatoire. Ainsi, deux photographies du requérant, l'une prise de profil, l'autre de face, furent envoyées, avec les procès-verbaux concernés, au tribunal chargé d'enregistrer les dépositions des témoins en question (paragraphe 46 ci-dessus).

89. La Cour note que, pour retenir la culpabilité du requérant au sens de l'article 125 du code pénal, la cour de sûreté de l'Etat s'est basée, en leur accordant un poids déterminant, sur les dépositions des témoins qui, d'une part, selon le procès-verbal – contesté par l'intéressé – de la confrontation du 29 juin 1992, avaient identifié le requérant avant le procès, et, d'autre part, avaient déclaré, devant le tribunal chargé d'enregistrer les dépositions, avoir, à partir des deux photographies, reconnu le requérant comme l'une des personnes ayant participé le 14 juin 1992 à une attaque armée (paragraphe 56 ci-dessus). Or, ni au stade de l'instruction ni pendant les débats, M. Güneş n'a pu interroger ou faire interroger ces témoins et leur être confronté.

90. D'après la cour de sûreté de l'Etat, certains faits reconnus par le requérant pendant sa garde à vue, telle sa participation à une attaque armée le 12 octobre 1991, ne pouvaient passer pour établis dès lors qu'«aucune pièce du dossier ni aucun élément de preuve connexe ne permet[tait] de confirmer les aveux de l'accusé sur ce point». Toutefois, sur la base des déclarations du requérant enregistrées avant le procès, lesquelles auraient été confirmées par d'autres preuves, telles la confrontation censée avoir eu lieu elle aussi avant le procès et les dépositions des gendarmes recueillies sur commission rogatoire, la juridiction du fond a tenu pour établi que M. Güneş avait pris part à l'attaque armée du 14 juin 1992 (paragraphe 56 ci-dessus).

91. La Cour rappelle avoir conclu que les conditions dans lesquelles s'est déroulée la garde à vue du requérant ont emporté violation de l'article 3 de la Convention (...). Il convient à cet égard d'observer que la législation turque ne semble attacher aux aveux obtenus pendant les interrogatoires mais contestés devant le juge aucune conséquence déterminante pour les perspectives de la défense (paragraphe 62 ci-dessus; *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, § 111, CEDH 2000-VIII). Bien qu'il ne lui incombe pas d'examiner *in abstracto* la question de l'admissibilité des preuves en droit pénal, la Cour juge regrettable qu'en l'espèce la cour de sûreté de l'Etat ne se soit pas prononcée au préalable sur cette question avant de procéder à l'examen au fond de l'affaire. Il est clair qu'un tel examen préliminaire aurait mis les juridictions nationales en mesure de sanctionner des méthodes illicites employées pour l'obtention de preuves à charge.

92. La Cour souligne par ailleurs que le requérant n'était pas assisté par un défenseur au stade de l'instruction, au cours de laquelle ont été obtenues les preuves principales, tels le procès-verbal de confrontation et les aveux de M. Güneş. A cet égard, il était crucial que les témoins à charge fussent entendus par la juridiction du fond qui, seule, aurait pu effectivement étudier de près leur comportement et la crédibilité des versions données par eux.

93. Au demeurant, la Cour ne peut pas suivre le Gouvernement lorsqu'il arguë du fait que la condamnation litigieuse était basée sur un faisceau de preuves. Elle souligne notamment que, dans son réquisitoire du 3 septembre 1993 (paragraphe 51 ci-dessus), le procureur avait demandé l'acquiescement du requérant pour la participation à l'attaque armée du 14 juin 1992, estimant que les preuves à charge produites devant la juridiction du fond étaient manifestement insuffisantes pour établir avec certitude la culpabilité du requérant de ce chef. Le procureur avait appuyé son réquisitoire notamment sur le manque de cohérence entre les procès-verbaux d'incident, les déclarations des gendarmes et la déclaration de M. Erdal, le coaccusé de M. Güneş, qui avait déclaré que ce dernier n'avait pas participé à la fusillade du 14 juin 1992, à laquelle lui-même avait pris part.

Or, le 30 décembre 1993, le même procureur requit la condamnation du requérant, sans pourtant qu'eût été produit le moindre élément de preuve nouveau de nature à établir que l'intéressé eût participé à cette attaque armée (paragraphe 54 ci-dessus). Il est possible que les déclarations du frère du requérant, arrêté pour appartenance au PKK, et celles de sa sœur puissent passer pour une preuve à charge ; cela dit, il ne ressort pas du dossier qu'elles apportassent un quelconque éclaircissement au sujet de l'incident du 14 juin 1992 (paragraphe 53 et 56 ci-dessus).

94. A la lumière de ce qui précède et vu le raisonnement retenu par la cour de sûreté de l'Etat pour justifier l'application de l'article 125 du code pénal (paragraphe 56 ci-dessus), la Cour ne doute pas que la condamnation prononcée se fondât sur les déclarations des gendarmes ayant identifié le requérant, lesquelles avaient été recueillies à deux stades – d'abord lors de l'instruction, puis sur commission rogatoire – en l'absence tant du requérant que de son conseil.

95. Quant à la possibilité pour le requérant ou son conseil de solliciter des tribunaux saisis par commission rogatoire l'autorisation d'assister à l'audition des témoins en question et la possibilité pour l'accusé de leur être confronté, la Cour rappelle tout d'abord que la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention – pour autant qu'elle soit licite – doit se trouver établie de manière non équivoque (voir notamment *Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26). Elle relève en outre qu'alors que le requérant avait à maintes reprises clairement demandé que la confrontation eût lieu devant la juridiction

du fond (paragraphe 48, 50 et 51 ci-dessus), il ne ressort pas du dossier que celle-ci ait fait tout le nécessaire pour assurer l'audition ou la comparaison devant elle des témoins en question (voir notamment *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146, pp. 33-34, § 78). Par ailleurs, une demande présentée aux tribunaux saisis par commission rogatoire pouvait également se heurter à l'absence de sécurité routière.

Quoi qu'il en soit, les témoins en question n'ayant pas comparu devant la juridiction du fond, les juges de celle-ci n'ont pu étudier leur comportement pendant l'interrogatoire, ni donc se former eux-mêmes une opinion sur leur crédibilité (*Kostovski c. Pays-Bas*, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 166, pp. 20-21, § 43). Certes, ils examinèrent attentivement les dépositions des témoins recueillies sur commission rogatoire et offrirent au requérant une possibilité de les contester, mais cela ne saurait guère passer pour remplacer une audition et une comparution directes.

96. Ainsi donc, les témoignages litigieux constituèrent la base primordiale de la condamnation alors que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats le requérant ne put en interroger ou faire interroger les auteurs. L'absence de toute confrontation devant la juridiction du fond priva l'intéressé, en partie, d'un procès équitable. La Cour ne méconnaît pas les indéniables difficultés de la lutte contre le terrorisme – notamment en matière de recherche et d'administration des preuves –, non plus que les ravages provoqués par celui-ci dans la société, mais elle estime que ces facteurs ne peuvent conduire à limiter à un tel point les droits de la défense d'un accusé, quel qu'il soit. Bref, il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention à raison du fait que le requérant n'a pas eu la possibilité d'interroger et de faire interroger les témoins à charge ;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 19 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Mark VILLIGER
Greffier adjoint

Ireneu CABRAL BARRETO
Président

HULKİ GÜNEŞ v. TURKEY
(Application no. 28490/95)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 19 JUNE 2003¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Conviction based decisively on statements by gendarmes whom defendant was unable to examine or have examined****Article 6 §§ 1 and 3 (d)**

Rights of the defence – Examination of witnesses – Conviction based decisively on statements by gendarmes whom defendant was unable to examine or have examined – Evidence for the prosecution – Denial in court of confessions obtained from defendant during police custody – Unlawful methods used before trial to obtain evidence for the prosecution – Main evidence taken before trial without legal assistance – Lack of confrontation in trial court with witnesses who had made statements against defendant

*
* *

The applicant was arrested by the security forces in June 1992 on suspicion of having taken part in an armed clash with gendarmes. At a confrontation with witnesses, three gendarmes identified him as one of the terrorists they were looking for, but he did not sign the record of the confrontation. He was subsequently transferred to the provincial gendarmerie headquarters for questioning. The circumstances in which the applicant was questioned could not be established from the evidence adduced before the Court, but he maintained that he had been ill-treated. In July 1992 the applicant was detained pending trial and prosecuted for separatism and undermining the integrity of the State. He appeared before the National Security Court, which read out the statements of the gendarmes who had identified him during the investigation. The applicant disputed the statements and also denied all the charges and contested the record of the confrontation. The National Security Court decided, on “road-safety grounds”, to have evidence from the three gendarmes taken on commission. Accordingly, two photographs of the applicant were sent to a court delegated to examine the witnesses. The applicant argued that the depositions of the witnesses in question could not be admitted in evidence against him, since he had been identified from photographs and hence without a confrontation. He also retracted the statements in which he had confessed to the offences, maintaining that they had been obtained under duress at the investigation stage. In March 1994 the National Security Court, composed of three judges, one of whom was a member of the Military Legal Service, found the applicant guilty as charged and sentenced him to death, commuted to life imprisonment. The court took into account the gendarmes’ depositions, the statements taken from the applicant by

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

the security forces during the investigation and the reports in the investigation file. The Court of Cassation upheld the judgment.

Held

Article 6 §§ 1 and 3 (d): The Court held that there had been a violation of the right to an independent and impartial tribunal on account of the composition of the National Security Court. In previous cases the Court had held that a court whose lack of independence and impartiality had been established could not in any circumstances guarantee a fair trial and that, accordingly, it was unnecessary to examine complaints regarding the fairness of the proceedings in that court. In the present case, however, the Court considered that it had to examine the applicant's complaint that his trial in the National Security Court had been unfair, having regard, in particular, to the severity of his sentence, to the fact that he had disputed the main evidence against him, and to its finding of a violation of Article 3 on account of the treatment to which he had been subjected while in police custody. Only in that way could the Court examine the substance of the applicant's main allegation that the charge against him could not have been found to have been made out if he had had a fair trial. The trial court found it established that the applicant had committed the offences with which he was charged, relying on statements taken from him during his time in custody, which were said to be corroborated by other evidence, such as the confrontation that had supposedly also taken place before the trial and the depositions taken from the gendarmes on commission. The Court had already held that the conditions in which the applicant had been kept in police custody had breached Article 3. It noted in that connection that Turkish legislation did not appear to attach to confessions obtained during questioning but denied in court any consequences that were decisive for the prospects of the defence. Although it was not its task to examine in the abstract the issue of the admissibility of evidence in criminal law, the Court found it regrettable that in the present case the National Security Court had not determined that issue before going on to examine the merits of the case. Such a preliminary investigation would have given the national courts an opportunity to condemn any unlawful methods used to obtain evidence for the prosecution. Furthermore, the applicant had not been assisted by a lawyer during the investigation, at which stage the main evidence had been obtained, such as the record of the confrontation and his confessions. It was of crucial importance in that connection that the prosecution witnesses should be examined by the trial court, as that court alone could have made an effective assessment at close quarters of their demeanour and of the reliability of their versions of events. The applicant's conviction had been decisively based on the statements by the gendarmes who had identified him, which had been obtained with neither the applicant nor his counsel present, first during the investigation and then on commission during the trial. In spite of the applicant's requests, those witnesses for the prosecution had not been cross-examined, nor had they appeared directly before the trial court. Admittedly, the court had undertaken a careful examination of the statements taken from the witnesses on commission and had given the applicant an opportunity to contest them, but this could not be regarded as a proper substitute for direct examination and attendance. Accordingly, neither at the stage of the investigation nor during the trial had the applicant been able to examine or have examined the

witnesses who had made the statements that formed the fundamental basis for his conviction. The lack of any confrontation before the trial court had deprived him in certain respects of a fair trial. The undeniable difficulties of combating terrorism could not justify restricting to such an extent the rights of the defence of a person charged with a criminal offence.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant an aggregate sum in respect of all heads of damage and a sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146

Isgro v. Italy, judgment of 19 February 1991, Series A no. 194-A

Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

Dikme v. Turkey, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII

Lucà v. Italy, no. 33354/96, ECHR 2001-II

Sadak and Others v. Turkey (no. 1), nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, ECHR 2001-VIII

In the case of Hulki Güneş v. Turkey,

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr P. KÜRIS,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. VILLIGER, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 May 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 28490/95) 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 Hulki Güneş (“the applicant”), on 29 May 1995.

2. The applicant was represented before the Court by Mr M.S. Tanrıkulu, a lawyer practising in Diyarbakır. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the proceedings before the Court.

3. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 3 and Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

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

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. 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 (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 9 October 2001 the Chamber declared the application admissible.

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

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, a Turkish citizen born in 1964, is currently serving a life sentence in Diyarbakır Prison.

A. The applicant's arrest and the medical certificates drawn up after his time in police custody

10. On 19 June 1992 the applicant was arrested by the security forces in the village of Çayçatı, in the district of Varto (province of Muş). A handwritten and partly illegible report drawn up on the same day includes the following passage:

“Following an investigation, Mr Güneş, [suspected of having] taken part in an armed clash with gendarmes in the district of Varto on 14 June 1992, ... was arrested, unarmed, while hiding in the house of one N.Ö., in the course of a gendarmerie operation on 19 June 1992.”

11. On the same day, the gendarmes who had arrested the applicant drew up a further report in which they identified him as one of the terrorists who had taken part in an armed attack on 14 June 1992 in which one soldier had died and two others had been injured.

...

13. According to a report drawn up on 29 June 1992, a confrontation was held between the applicant and the gendarmes who had taken part in the armed clash of 14 June 1992. Three of them identified the applicant. The report was not signed by him.

14. On an unspecified date the applicant was transferred to the Muş provincial gendarmerie headquarters for questioning. However, the circumstances in which he was questioned cannot be established from the evidence adduced by the parties.

...

18. On the same day the applicant was brought before the police court, composed of a single judge, who ordered his detention pending trial. Before the judge, the applicant denied all the accusations against him. He stated that he had not taken part in any armed attack. He also denied that a confrontation had been held on 29 June 1992 (see paragraph 13 above) and asserted that on the day of his arrest he had

been shown to a soldier, who had been unable to identify him. Lastly, he stated that he had been ill-treated while being detained at the Muş provincial gendarmerie headquarters.

...

C. The criminal proceedings against the applicant

42. In an indictment preferred on 20 July 1992 the public prosecutor at the Diyarbakır National Security Court instituted proceedings against the applicant, charging him with separatism and with undermining the integrity of the State, capital offences under Article 125 of the Criminal Code. He accused him of having taken part in two armed attacks on 12 October 1991 and 14 June 1992 and, in particular, of having fired, together with other terrorists, at the security forces, causing the death of one soldier and injuring two others.

43. In connection with the criminal proceedings against the applicant, a Mr Erdal was also accused of having taken part in the armed attack of 14 June 1992. He was therefore tried in the same proceedings.

44. At a hearing on 28 August 1992 the National Security Court read out statements by the gendarmes (Z.K., Z.Ko. and T.E.) who had identified the applicant during the investigation (see paragraph 11 above). The applicant disputed the statements and denied all the charges. The court decided to summon the three gendarmes as witnesses.

45. At a hearing on 2 October 1992 counsel for the applicant contested the record of the confrontation of 19 June 1992 (see paragraph 13 above) and argued that the statements by the gendarmes alleged to have identified his client were contradictory.

46. At a hearing on 30 October 1992 the court, as requested by the public prosecutor, decided, on "road-safety grounds", to have evidence from the three gendarmes taken on commission. Accordingly, two photographs of the applicant, one from the side and the other from the front, were sent together with the reports concerning the case to the court delegated to examine the witnesses. The applicant challenged the court's decision and asked it to hold a confrontation itself.

47. At a hearing on 15 January 1993 Mr Erdal, the applicant's co-defendant, gave evidence, as requested by counsel for the applicant. He stated that he had never seen the applicant before. He also maintained that the applicant had not been present during the armed attack on 14 June 1992, in which he himself had taken part.

48. At a hearing on 12 February 1993 counsel for the applicant again criticised the method by which the court had decided to take evidence from the witnesses in question, arguing that it could not be considered compatible with the rules of procedure.

49. At a hearing on 19 March 1993 it was noted that the depositions of the witnesses who had been examined on commission, with the exception of that of Z.K., had been added to the case file.

50. At a hearing on 18 June 1993 the applicant pleaded not guilty. He again challenged the manner in which the depositions of the witnesses in question had been taken and argued that they could not be admitted in evidence against him, since he had been identified from photographs and hence without a confrontation. He also rejected the statements he had given under duress at the investigation stage.

51. At a hearing on 3 September 1993 it was noted that the deposition of Z.K., likewise taken on commission, had been added to the case file. Counsel for the applicant contested it, arguing that, like the other depositions, it could not be admitted as evidence for the prosecution.

At the same hearing the public prosecutor made submissions in which he sought the applicant's acquittal. He stated, in particular:

"Criminal proceedings have been instituted against the defendant Hulki Güneş, who is suspected of having taken part in an armed clash with soldiers on 14 June 1992 ... The witnesses Z.K. and Z.Ko. stated that they had seen the defendant with his face uncovered during the clash, whereas the other members of the organisation had their faces covered. [However, firstly,] it was not mentioned in the incident report of 14 June 1992 that a member of the organisation had been observed with his face uncovered. [Secondly,] in the statements they gave after the incident, the soldiers did not say that they had seen one of the members of the organisation with his face uncovered. [In addition,] Mr Güneş was not arrested during the incident in question [and] Mr Erdal, the co-defendant, a 'confessor' [former member of an illegal organisation turned informer] who admitted having taken part in the shooting, stated that Mr Güneş had not been present at the time and that he did not know him. [Lastly,] there are also contradictions, indeed a blatant discrepancy, regarding the names of those who took part in the shooting, between Mr Güneş's statements [obtained while he was in police custody] and those of his co-defendant. [Accordingly], it should be concluded that there is insufficient evidence for Mr Güneş to be found guilty ..."

52. At hearings on 1 October and 5 and 26 November 1993 the public prosecutor reiterated his submissions of 3 September and sought the release of the applicant, but his recommendations were not followed.

53. At a hearing on 24 December 1993 statements by the applicant's brother, who had been arrested for being a member of the PKK (Workers' Party of Kurdistan), and by his sister were added to the case file. Both attested that the applicant was a member of the organisation in question. The applicant was given additional time to file his observations on this new evidence against him.

54. At a hearing on 30 December 1993 the public prosecutor made further submissions in which he sought the applicant's conviction under Article 125 of the Criminal Code.

55. At a hearing on 11 March 1994 the applicant submitted his defence. Referring to the pleadings he had lodged during the trial and to the public prosecutor's initial submissions, he asked to be acquitted.

56. In a judgment of 11 March 1994 the National Security Court, composed of three judges, one of whom was a member of the Military Legal Service, found the applicant guilty as charged and sentenced him to death, commuted to life imprisonment, under Article 125 of the Criminal Code. In support of its decision, the court took into account the depositions of the gendarmes concerned, the statement which the applicant had given to the security forces and the reports in the investigation file. It held, *inter alia*:

"With regard to the defendant Hulki Güneş:

In the record of his statement, the defendant asserted that in 1989, while staying illegally in France, he had begun to support the organisation's ideas. On returning to Turkey, he had contacted the organisation. He stated that, on its behalf, he had

- (i) set up a committee, collected funds and disseminated propaganda;
- (ii) taken part on 12 October 1991 in an armed attack in the district of Varto; and
- (iii) taken part on 14 June 1992 in an ambush on a patrol from the security forces, in which a member of the patrol had been killed and two others injured.

He stated that after that incident he had gone to hide in the village of Çayçatı, where he was arrested by the security forces. He also stated that his code name as a member of the organisation had been Ceymiş.

Before the public prosecutor and the police court he denied all the offences of which he was accused. He stated that he had gone to the village of Çayçatı to do building work in N.Ö's house. He maintained that he had hidden under the bed when the soldiers had arrived purely because he did not have any identity papers. He denied all the charges against him.

In his defence submissions before the court he again denied the charges.

In his submissions the public prosecutor sought the defendant's conviction under Article 125 of the Criminal Code.

It appears from the reports and documents in the file that on 14 June 1992, at about 12.30 p.m., members of the security forces attached to the Omcalı gendarmerie command were attacked by a group of armed terrorists while on patrol in the province of Muş, in the district of Varto, near Omcalı, on Sarımsa Hill. In the course of the shooting, the gendarme M. Aslan was killed and the gendarmes Ş. Demircan and H. Akkurtlu were injured. After additional security forces had arrived as reinforcements, the clash went on until 8 p.m. Statements by the gendarmes T.E., Z.K. and Z.Ko., who were involved in the skirmish, were added to the case file.

The members of the security forces present at the scene after the shooting were informed that there was a terrorist hiding in N.Ö's house in the village of Çayçatı, which is part of the district of Varto. After taking the necessary security measures, the security forces went to the house and rang the doorbell. About 15 to 20 minutes later, after several rings, someone opened the door. With the owner's agreement, they were able to enter. Inside, they asked N.Ö. if a Hulki Güneş was staying with him. N.Ö.

replied 'no'. All the family were together in the same room. They were asked if anyone else was in the house. They replied 'no'. However, the soldiers discovered a person in pyjamas hiding under a bed. When the person was shown to the members of the household, they said that they did not know him or what he was doing there. It was established that the person was Hulki Güneş and that he was related to the members of the household. On his arrest, T.E., Z.K. and Z.Ko., members of the security forces who had been present at the shooting on 14 June 1992, immediately recognised him as having been involved in the shooting. That much is apparent from the relevant report.

A confrontation was held between these members of the security forces and the defendant. All three members of the security forces recognised the defendant as having taken part in the shooting.

The court sent a photograph of the defendant for identification by the gendarmes claiming to have recognised him.

In the deposition taken from him on commission, the witness Z.K. said that he could not be certain whether the person in the photograph had been among those taking part in the shooting, as the terrorists who had attacked them had had their faces covered. However, he stated that the defendant had been one of the terrorists who had organised the ambush and that his face had not been covered. During the shooting there had been a distance of only 15-20 metres between them, so he had had a clear view of the person's face. He accordingly maintained that the person in the photograph was the same person he had seen during the shooting. He added that he had recognised him as soon as he had arrested him. He attested that the arrest report was consistent with his statements and that the defendant was the person who had taken part in the shooting.

The statement by T.E. was also taken on commission. He stated that the person in the photograph was the same person he had seen at the scene of the shooting and that the reports read out to him were consistent with what had happened.

The witness Z.Ko., who also gave evidence on commission, confirmed the content of the reports. He stated that on 14 June 1992 there had been an outbreak of shooting with an armed terrorist group. He added that the shooting had carried on for a long time, with the result that at nightfall he and his colleagues had hidden in the bushes to escape the terrorists' shots. As the terrorists had left the scene, he had had a clear view of one of them 15-20 metres away. He added that shortly after the defendant's arrest he had been able to identify him as the person he had seen. He maintained that that person was the one in the photograph.

It is apparent from the arrest report that the defendant was immediately identified by the witnesses. They identified him without hesitation on being shown his photograph. Furthermore, the defendant's sister stated that he was a member of the PKK terrorist organisation. It follows from these witness statements and declarations that the confessions made by the defendant in the statement he gave reflect the truth.

The arrest report appears consistent with the evidence given by the defendant in his statement as to the circumstances of his arrest. That factual element tends to corroborate the confessions made by the defendant in his initial statement.

Although the indictment states that the defendant took part in the shooting on 12 October 1991 in the capital of the district of Varto, his confessions on the subject are not corroborated by any documents in the file or any other related item of evidence. It has therefore not been established that the defendant took part in that operation.

...

On 20 July 1992 the public prosecutor at the National Security Court instituted proceedings against the defendant. He accused him of having begun to support the organisation's ideas in 1989, while staying illegally in France, and, on returning to Turkey, having participated in the organisation's activities, then taken part in an armed attack in the capital of the district of Varto on 12 October 1991 and, lastly, having taken part in an ambush on a patrol from the security forces on 14 June 1992, in which a member of the patrol had been killed and two others injured ...”

Having regard to the foregoing and to the fact that the public prosecutor had sought the application of Article 125 of the Criminal Code, the National Security Court found it established that the defendant, a member of the PKK, had taken part in the shooting on 14 June 1992 but not in the shooting on 12 October 1991. Holding that the armed attack of 14 June 1992 had occurred in the context of the PKK's terrorist activities aimed at removing part of the national territory from the State's control, the court held that the defendant should be convicted under Article 125 of the Criminal Code.

57. On 11 March 1994 the applicant appealed against that judgment to the Court of Cassation and requested a hearing.

58. Following a hearing on 10 November 1994 the Court of Cassation upheld the judgment appealed against. Its judgment was delivered on 16 November 1994 with neither the applicant nor his counsel present.

On 8 December 1994 the full text of the Court of Cassation's judgment was added to the case file kept at the registry of the National Security Court and thus made available to the parties.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

59. Article 125 of the Criminal Code provided:

“It shall be an offence punishable by death to commit any act aimed at subjecting the State or part of the State to domination by a foreign State, diminishing the State's independence, breaking its unity or removing part of the national territory from the State's control.”

60. Section 20(7) of the National Security Courts (Establishment and Rules of Procedure) Act (Law no. 2845) provides:

“The National Security Court may have witnesses and experts examined by delegated judges even where the requirements of Article 216 of the Code of Criminal Procedure are not satisfied.”

61. Article 216 of the Code of Criminal Procedure provides:

“Where a witness or expert is for a long or indefinite period unable to attend a hearing on account of illness, invalidity or another reason, the court may decide to have him examined by a delegated judge or on commission ...

This provision shall also apply to the examination of witnesses or experts who would have difficulty in attending the hearing on account of the distance from their place of residence.”

62. From the principles established by the Turkish courts when applying the criminal law, it is clear that the questioning of a suspect is a means of enabling him to defend himself that should work to his advantage and not a measure designed to obtain evidence against him. While statements made during questioning may be taken into consideration by the judge in his assessment of the facts of a case, they must nonetheless be made voluntarily, and statements obtained through the use of pressure or force are not admissible in evidence. By Article 247 of the Code of Criminal Procedure, as interpreted by the Court of Cassation, any confessions made to the police or the public prosecutor’s office must be repeated before the judge if the record of the questioning containing them is to be admissible as evidence for the prosecution. If the confessions are not repeated, the records in question are not allowed to be read out as evidence in court and consequently cannot be relied on to support a conviction. Even a confession repeated in court cannot on its own be regarded as a decisive piece of evidence but must be supported by additional evidence.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

...

B. Fairness of the proceedings in the National Security Court

81. The applicant complained that he had been convicted on the basis of statements by Z.K., T.E. and Z.Ko., the gendarmes who had identified him as one of the terrorists who had taken part in an armed attack on 14 June 1992, without having the opportunity to examine them or have them examined. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

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

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

82. The Government observed that the depositions of the witnesses in question had been taken on commission, a measure justified by the concern to safeguard their physical integrity in view of the poor level of road safety. They further noted that domestic law made clear provision for that method of examining witnesses and that the applicant had been perfectly entitled to apply to the courts delegated to take evidence in order to attend the examination of witnesses and to be confronted with them (see paragraphs 61-62 above). They added that the trial court had also taken other evidence into consideration in establishing the applicant’s guilt.

83. The applicant contended that, although the depositions of the three gendarmes Z.K., T.E. and Z.Ko. had formed the main basis for his conviction, the defence had not had the possibility of a confrontation with those witnesses either during the preliminary investigation or at the trial. He pointed out, moreover, that he had not signed the record of the confrontation alleged to have taken place on 29 June 1992 (see paragraph 13 above). Arguing that there were indirect links by air between the towns where the witnesses lived and Diyarbakır, he also disputed the argument that the poor level of road safety had precluded the gendarmes in question from appearing in the trial court. In his submission, the fact that those witnesses had not appeared at the trial had, firstly, prevented his counsel and himself from examining them and having them examined and, secondly, prevented the trial court from observing their demeanour and hence forming its own impression of their reliability.

84. The Court notes at the outset that it has already held in previous cases that a court whose lack of independence and impartiality has been established cannot in any circumstances guarantee a fair trial to the persons subject to its jurisdiction and that, accordingly, it is unnecessary to examine complaints regarding the fairness of the proceedings before that court (see, among other authorities, *Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, p. 3074, §§ 44-45).

85. Having regard, nonetheless, to the particular circumstances of the case, in particular the severity of the applicant’s sentence (the death penalty, commuted to life imprisonment), to the fact that the main evidence which led the court to impose that sentence was disputed by the applicant, and to the conclusion it has reached under Article 3 of the Convention ..., the Court considers in the instant case that it must

proceed with its assessment of the applicant's complaint that his trial was unfair for reasons unrelated to the question of the status of members of the national security courts. Only in this way will it be able to examine the substance of the applicant's main allegation that the charges against him (in particular, that of having taken part in an armed attack on 14 June 1992) could not have been found to have been made out if he had had a fair trial (see, *mutatis mutandis*, *Sadak and Others v. Turkey (no. 1)*, nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96, § 42, ECHR 2001-VIII).

86. The Court reiterates that the taking of evidence is governed primarily by the rules of domestic law and that it is in principle for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is to ascertain whether the proceedings in their entirety, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34). All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. However, the use as evidence of statements obtained at the stage of the police inquiry and the judicial investigation is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided that the rights of the defence have been respected. As a rule these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings (see, among other authorities, *Isgrò v. Italy*, judgment of 19 February 1991, Series A no. 194-A, p. 12, § 34, and *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, §§ 40-43, ECHR 2001-II). The corollary of that is that where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6 (see, among other authorities, *Sadak and Others (no. 1)*, cited above, § 65).

87. As this is the fundamental point in issue and as the requirements of paragraph 3 of Article 6 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by paragraph 1, the Court will examine the complaint under both provisions taken together.

88. The Court notes, firstly, that the National Security Court initially intended to summon as witnesses the gendarmes who had identified the applicant (see paragraph 44 above). However, at the public prosecutor's request it decided, on road-safety grounds, to take evidence from them on commission. Accordingly, two photographs of the applicant, one from the side and the other from the front, were sent, together with the relevant reports, to the court delegated to record the depositions of the witnesses in question (see paragraph 46 above).

89. The Court observes that, in finding the applicant guilty under Article 125 of the Criminal Code, the National Security Court attached decisive weight to the depositions of the witnesses who, according to the record (disputed by the applicant) of the confrontation of 29 June 1992, had identified him before the trial and who had also stated before the court delegated to take down the depositions that they recognised him from the two photographs as one of the persons who had taken part in an armed attack on 14 June 1992 (see paragraph 56 above). Yet neither during the investigation nor during the trial was the applicant able to examine those witnesses or have them examined, or to be confronted with them.

90. The National Security Court held that certain offences admitted by the applicant while in police custody, such as his participation in an armed attack on 12 October 1991, could not be considered to have been made out, seeing that “his confessions on the subject [were] not corroborated by any documents in the file or any other related item of evidence”. However, on the basis of the statements taken from the applicant before the trial, which were said to be corroborated by other evidence, such as the confrontation that had supposedly also taken place before the trial and the depositions taken from the gendarmes on commission, the trial court found it established that the applicant had taken part in the armed attack on 14 June 1992 (see paragraph 56 above).

91. The Court notes that it has held that the conditions in which the applicant was kept in police custody breached Article 3 of the Convention ... It would observe in that connection that Turkish legislation does not appear to attach to confessions obtained during questioning but denied in court any consequences that are decisive for the prospects of the defence (see paragraph 62 above, and *Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, § 111, ECHR 2000-VIII). Although it is not its task to examine in the abstract the issue of the admissibility of evidence in criminal law, the Court finds it regrettable that in the instant case the National Security Court did not determine that issue before going on to examine the merits of the case. Such a preliminary investigation would clearly have given the national courts an opportunity to condemn any unlawful methods used to obtain evidence for the prosecution.

92. The Court further points out that the applicant was not assisted by a lawyer during the investigation, at which stage the main evidence was obtained, such as the record of the confrontation and his confessions. It was of crucial importance in that connection that the prosecution witnesses should be examined by the trial court, as that court alone could have made an effective assessment at close quarters of their demeanour and of the reliability of their versions of events.

93. The Court is, moreover, unable to accept the Government’s argument that the applicant’s conviction was based on a whole range of

evidence. It observes, in particular, that in his submissions of 3 September 1993 (see paragraph 51 above) the public prosecutor sought the applicant's acquittal on the charge of taking part in the armed attack on 14 June 1992, submitting that the evidence adduced by the prosecution before the trial court was manifestly insufficient to establish with any certainty that the applicant was guilty of that offence. The public prosecutor's submissions were based, among other things, on the inconsistency between the incident reports, the gendarmes' statements and the declaration by Mr Erdal, the applicant's co-defendant, that the applicant had not been involved in the shooting on 14 June 1992, in which he himself had taken part.

On 30 December 1993, however, the same public prosecutor sought the applicant's conviction, even though no fresh evidence at all had been adduced to show that the applicant had taken part in the armed attack (see paragraph 54 above). The statements by the applicant's brother, who had been arrested for being a member of the PKK, and by his sister could possibly be regarded as evidence against him. However, it does not appear from the file that they shed any light on the incident of 14 June 1992 (see paragraphs 53 and 56 above).

94. Having regard to the foregoing and to the reasoning of the National Security Court in applying Article 125 of the Criminal Code (see paragraph 56 above), the Court is in no doubt that the applicant's conviction was based on the statements of the gendarmes who had identified him, obtained at two stages of the proceedings – during the investigation and on commission – with neither the applicant nor his lawyer present.

95. As to whether the applicant or his lawyer could have applied to the courts delegated to take evidence for permission to attend the examination of the witnesses in question and whether the defendant could have been confronted with them, the Court reiterates, firstly, that the waiver of a right guaranteed by the Convention – in so far as such a waiver is permissible – must be established in an unequivocal manner (see, among other authorities, *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 26). It further notes that, although the applicant repeatedly and clearly asked for the confrontation to take place before the trial court (see paragraphs 48, 50 and 51 above), it does not appear from the file that that court took the necessary steps to ensure that the witnesses in question could be examined or could appear before it (see, among other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, pp. 33-34, § 78). Furthermore, a request to the courts delegated to take evidence might also have been refused on road-safety grounds.

In any event, as the witnesses in question did not appear before the trial court, the judges were unable to observe their demeanour under

questioning and thus form their own impression of their reliability (see *Kostovski v. the Netherlands*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, pp. 20-21, § 43). Admittedly, they undertook a careful examination of the statements taken from the witnesses on commission and gave the applicant an opportunity to contest them, but this can scarcely be regarded as a proper substitute for direct examination and attendance.

96. Accordingly, the statements in issue formed the fundamental basis for the conviction, yet neither at the stage of the investigation nor during the trial was the applicant able to examine or have examined the witnesses concerned. The lack of any confrontation before the trial court deprived him in certain respects of a fair trial. The Court is fully aware of the undeniable difficulties of combating terrorism – in particular with regard to obtaining and producing evidence – and of the ravages caused to society by this problem, but considers that such factors cannot justify restricting to this extent the rights of the defence of any person charged with a criminal offence. In short, there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention in that the applicant did not have the opportunity to examine or have examined witnesses against him;

...

Done in French, and notified in writing on 19 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Mark VILLIGER
Deputy Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO
President

ALLARD v. SWEDEN
(Application no. 35179/97)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 24 JUNE 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Demolition of house built on jointly owned land without the consent of all joint owners, while proceedings concerning division of ownership pending****Article 1 of Protocol No. 1**

Deprivation of property – Demolition of house built on jointly owned land without the consent of all joint owners, while proceedings concerning division of ownership pending – Public interest – Measures in pursuit of social or economic policies without direct benefit to the community – Effective functioning of a system of joint ownership – Fair balance – Conflicting positions of different authorities – Limited interest of joint owners

*
* *
*

The applicant and her mother and siblings owned land jointly with other members of their family. In 1988 the applicant obtained a building permit for a house which was duly erected on the land. Following the death of the applicant's mother in 1989, the house was transferred to the applicant in 1991. In the meantime, most of the other joint owners had brought proceedings against the applicant, seeking to have the house removed on the ground that it had been built without their consent. The district court decided in May 1990 that the applicant had to remove the house and its decision was confirmed by the court of appeal in 1994. The applicant appealed to the Supreme Court and requested that no further action be taken pending the outcome of proceedings which she had begun in 1990 to have the joint ownership dissolved and individual plots assigned to the family members. On 4 March 1996 the Supreme Court rejected the request to stay the proceedings and refused leave to appeal against the court of appeal's ruling. Meanwhile, the Real Estate Formation Authority had allowed the creation of separate plots but, referring to the court of appeal's ruling, had rejected the applicant's request for the creation of a plot around her house. The applicant appealed to the real estate court, which on 14 March 1996 obtained from the Central Office of the National Land Survey an opinion recommending that the applicant should be assigned a separate plot. However, several family members had started enforcement proceedings and in May 1996 the district court refused the applicant's request for a stay of enforcement. The Enforcement Office decided that the house would be demolished by a construction firm on 3 June 1996. The applicant appealed, requesting an immediate stay. The court of appeal ordered her to complete her appeal by 5 June. However, it in fact examined the case on 3 June and refused leave to appeal against the decision of the district court. The Supreme Court

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

refused leave to appeal and the house was duly demolished by a construction firm. In November 1996 the real estate court decided that the property should be divided into plots and assigned to the applicant the plot on which the house had stood. The court of appeal upheld this decision and the Supreme Court refused leave to appeal. The applicant was subsequently granted permission to rebuild the house.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The demolition of the house deprived the applicant of her possession, namely the house, which had been transferred to her in 1991. A deprivation of property effected in pursuit of legitimate social, economic or other policies may be “in the public interest” even if the community at large derives no direct benefit from it and, since a requirement that the disposal of jointly owned property must have the consent of all joint owners lies at the heart of the notion of joint ownership, the demolition of a building erected without the necessary consents could reasonably be said to further the legitimate “public interest” of maintaining a functioning system of joint ownership. In the present case, the consent of the other owners had not been obtained and the applicant could not reasonably have been unaware that she risked certain legal consequences by building the house without it. However, the building of the house was not illegal *per se*, since implied approval would have sufficed; moreover, a building permit had been issued for the house and a permit for reconstruction was subsequently granted. It remained to be examined whether a fair balance had been struck. In that respect, the Central Office of the National Land Survey had recommended shortly after the Supreme Court refused leave to appeal in the removal proceedings that the plot around the house should be assigned to the applicant. Moreover, the court of appeal had heard her appeal against the refusal to stay enforcement two days before expiry of the time-limit it had set her for completing her appeal, and the Enforcement Office had proceeded with the demolition before the court of appeal delivered its decision. In addition, when the Supreme Court refused leave to appeal and rejected the request to stay the proceedings in March 1996, the proceedings concerning the division of the property were still pending and it would have been reasonable to await their outcome, since the question of the demolition of the house was clearly linked with that issue. The interest of the other owners could not be considered to be particularly strong, since the house was occupied exclusively by the applicant and immediate family and could not be seen from the plots occupied by the other joint owners. Although the applicant’s difficulties were largely the result of a family conflict to which she appeared to have contributed, the measures taken failed to strike a fair balance and she had therefore had to bear an individual and excessive burden.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court concluded unanimously that it was unnecessary to examine the applicant’s allegations under Article 8 of the Convention.

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary damage and costs and expenses. It considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98
Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1), judgment of 25 October 1989, Series A no. 163
Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy, no. 31524/96, ECHR 2000-VI

In the case of Allard v. Sweden,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs E. PALM,

Mr M. FISCHBACH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr J. BORRERO BORRERO, *judges*,

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

Having deliberated in private on 3 June 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35179/97) against the Kingdom of Sweden 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 Swedish national, Ms Inga Allard ("the applicant"), on 27 November 1996.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr P. Lindquist, a lawyer practising in Tyresö. The Swedish Government ("the Government") were represented by their Agent, Ms E. Jagander, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that the demolition of a house had violated her rights to the peaceful enjoyment of her possessions and to respect for her home under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention respectively.

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 22 May 2001, the Chamber declared the application partly admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1947 and lives in Spånga.

10. In 1935 the applicant's mother and her four siblings jointly inherited two estates – Marum 1:6 and Marum 1:8 – from their father. The ownership of the estates, consisting of several islands in the archipelago of Stockholm, was over the years partly transferred to other members of the family. Disagreements arose between the family members. Some of them wished to divide the property (*klyvning*) and thus dissolve the joint ownership, but the applicant's mother opposed this idea.

11. On the land managed by the applicant's mother – which formed part of Marum 1:8 – the mother owned a number of houses. Two of the houses were used by the applicant's two sisters. A third house situated on the property was considered too small for the applicant's needs and it was therefore decided to enlarge it. The applicant applied for a building permit to the Österåker Building Committee (*byggnadsnämnden*). On 9 September 1987, finding that the enlargement could not be approved as the house in question was situated too close to the shore, the committee nevertheless granted a permit for the building of a new house further away from the shore. The new house was built in 1988.

12. On 4 August 1989 the applicant's mother died, leaving four children, namely the applicant, her brother and her two sisters. However, no distribution of the mother's estate was made before 1991. By a partial division on 29 June 1991, the new house was transferred to the applicant.

13. On 21 December 1989 practically all the other joint owners of the two estates brought proceedings against the applicant in the District Court (*tingsrätten*) of Södra Roslag, requesting that she be ordered to remove the new house on Marum 1:8 as it had been built without their consent, contrary to the requirements of the Joint Ownership Act (*Lagen om samäganderätt*, 1904:48 – “the 1904 Act”). The applicant disputed this and argued, *inter alia*, that it was her mother who had built the house and that accordingly it belonged to her mother's estate. Thus, she was not the proper defendant in the case.

14. By a judgment of 10 May 1990 (“the removal judgment”) the District Court declared that the applicant was to remove the house, or risk having it demolished at her expense. The court stated, *inter alia*, that

it was the applicant who owned the house and that she had built it without the necessary consent of all the other joint owners.

15. In 1991 one of the joint owners applied for the sale of Marum 1:6 and Marum 1:8 at a public auction. On 22 May 1992 the District Court decided to stay those proceedings.

16. On 22 February 1994 the District Court's removal judgment was upheld on appeal by the Svea Court of Appeal (*Svea hovrätt*).

17. The applicant appealed to the Supreme Court (*Högsta domstolen*). She later requested, *inter alia*, that no further action be taken on the case pending the outcome of division proceedings which she had begun in October 1990. In these proceedings, the applicant claimed that the joint ownership of the two estates should be dissolved and individual plots be assigned to the family members. Following several decisions taken by the Real Estate Formation Authority (*Fastighetsbildningsmyndigheten* – “the REFA”) and the courts, the case had to be referred back by the Court of Appeal to the REFA for re-examination as the latter had made procedural errors. Subsequently, by a decision of 1 December 1995, the REFA allowed the creation of four individual plots on Marum 1:8 but rejected the applicant's request for the creation of an individual plot around the new house on account of the Court of Appeal's ruling that that house be removed. The applicant appealed against the REFA's decision to the Real Estate Court (*fastighetsdomstolen*) in Stockholm. As an alternative ground for staying the proceedings before the Supreme Court, the applicant pleaded that, in March 1995, she had requested that the District Court give a declaratory judgment on the question of ownership of the new house.

18. By a decision of 4 March 1996 the Supreme Court rejected the applicant's request to have the removal proceedings stayed and refused her leave to appeal against the Court of Appeal's ruling.

19. Following the Supreme Court's decision, several family members requested that the Enforcement Office (*kronofogdemyndigheten* – “the Office”) enforce the removal judgment. On 7 March 1996 the Office ordered the applicant to remove the house before 3 April 1996 or risk having it demolished by the Office at her own expense. By a later decision the time-limit was extended until 19 April 1996.

20. On 14 March 1996, at the Real Estate Court's request, the Central Office of the National Land Survey (*Lantmäteriverket* – “the Central Office”) gave its opinion in the division proceedings. It considered that the removal judgment did not prevent the creation of an individual plot around the house in issue. On the contrary, this could preserve the house and reduce the risk of adverse consequences for the applicant. Thus, the Central Office recommended that the applicant be assigned an individual plot.

21. However, on 3 April 1996 the Enforcement Office refused the applicant a further postponement of the enforcement of the removal

judgment. On 15 May 1996 the District Court upheld the Enforcement Office's decisions and rejected the applicant's request for a stay of the enforcement. Subsequently, the Enforcement Office, on 20 May 1996, decided that the house was to be demolished by a construction firm on 3 June 1996.

22. The applicant appealed to the Court of Appeal, requesting an immediate stay of the demolition order. She submitted that enforcement of the removal judgment should be stayed until the division proceedings or, in the alternative, until the ownership proceedings had been concluded. She also claimed that she had not been given the opportunity to remove the house herself in accordance with the District Court's judgment of 10 May 1990. She stated that she had started to dismantle the house but was not able to complete the work before 3 June 1996. Furthermore, the applicant requested a three-week respite in order to substantiate her appeal.

23. By a decision of 31 May 1996 the Court of Appeal ordered the applicant to complete her appeal by 12 midnight on 5 June 1996. On the same day, that is on 31 May, the Court of Appeal received a letter from the applicant in which she requested an immediate stay of the demolition order. She submitted, *inter alia*, that enforcement of the removal judgment should be stayed until the division proceedings had been concluded or, in the alternative, until the Real Estate Court had decided the question. She also requested a three-week respite to substantiate her appeal.

24. The appellate court's order for the completion of the appeal – which was sent to the applicant's address at the time in Spånga – was allegedly not received by the applicant until the evening of 5 June, as she had been at the site of the house in issue. On the morning of 6 June she sent a fax to the appellate court, asking for a ten-day respite for the completion of her appeal.

25. However, at a session held on 3 June 1996 the Court of Appeal had already examined the case and, by a decision delivered the following day, refused the applicant leave to appeal against the District Court's decision of 15 May 1996. Thus, no further stay of the enforcement proceedings was granted. It appears from the court files that the applicant called the Court of Appeal on 6 June and was told that the case had already been examined and that regard had been had to the contents of her letter of 31 May. On 5 July 1996 the Supreme Court refused leave to appeal against the appellate court's decision.

26. The house in issue was therefore demolished by a construction firm. The applicant had claimed that her appeal against the District Court's decision of 15 May 1996 prevented the enforcement of the removal judgment. However, this claim was rejected by the Enforcement Office on 31 May 1996, referring to Chapter 3, section 21, of the Enforcement Code (*Utsökningsbalken*). The demolition of the house began

on 3 June 1996 and was concluded ten days later. On 25 June 1996 the Enforcement Office declared that the house had been demolished and that accordingly the removal judgment had been duly enforced. However, this decision was appealed against by the other joint owners on the ground that the building material had not been removed from the property. On 13 September 1996 the District Court, finding in favour of the appellants, quashed the Enforcement Office's decision that the enforcement had been finalised and referred the matter back to the Office. Leave to appeal against the District Court's decision was refused by the Court of Appeal and the Supreme Court on 30 September and 25 October 1996 respectively. On 27 September 1996 the Enforcement Office ordered the applicant to remove the building material from the property before 29 October 1996.

27. On 6 August 1996 the Enforcement Office ordered the applicant to pay the enforcement costs of 114,796 kronor. The applicant appealed and applied for legal aid in the matter. By a decision of 9 September 1996 the District Court rejected the applicant's application for legal aid on the ground that she did not have a legitimate interest in having the case heard as the enforcement had been concluded. The applicant's further appeal was rejected by the Court of Appeal on 13 December 1996. On 28 April 1997 the Supreme Court refused leave to appeal.

28. On 22 November 1996 the Real Estate Court gave judgment in the division proceedings. It decided that Marum 1:8 should be divided into six individual plots and one common plot. The applicant was assigned a plot where the now demolished house had been situated. In this respect, the Real Estate Court thus agreed with the opinion given by the Central Office of the National Land Survey on 14 March 1996. The Real Estate Court's judgment was upheld on appeal by the Court of Appeal on 2 November 1998. On 14 April 2000 the Supreme Court refused leave to appeal.

29. By a judgment of 26 November 1996 the District Court decided another removal case which had been brought by the applicant and her sister in 1994. Apparently in response to the removal proceedings brought against the applicant, they had claimed that several other joint owners of Marum 1:6 and 1:8 should remove buildings they had erected on the estates. However, the District Court rejected the claims, finding that the buildings had been erected before 1991 – when the applicant and her sister, through the partial division of their mother's estate, had become joint owners of the two properties – and that the other joint owners at the time had expressly or impliedly consented to the various building projects. Furthermore, considering that the claimants did not have a legitimate interest in having their cases heard, the court also decided that further litigation in this respect should not be paid for through public legal aid. Thus, with effect from the date of the judgment,

the legal aid previously awarded was withdrawn. The applicant and her sister appealed against the judgment, submitting, *inter alia*, that the District Court's decision on legal aid should be quashed. However, on 3 October 1997 the Court of Appeal upheld the legal-aid decision. On 16 January 1998 the Supreme Court refused leave to appeal. Stating that they were unable to plead their case properly without legal aid, the applicant and her sister, by a letter to the Court of Appeal of 1 November 1999, withdrew most of their claims in the removal case.

30. By a declaratory judgment of 10 July 1997 in proceedings concerning the ownership of the house in issue, the District Court agreed with the applicant's argument, submitted to the court in March 1995, that the house had been erected on her mother's behalf and thus formed part of the latter's estate. Accordingly, at the time of the District Court's removal judgment of 10 May 1990, the house had not belonged to the applicant. Thus, in this respect, the court came to a different conclusion from the one reached in the removal judgment. Following an appeal, the declaratory judgment was upheld by the Court of Appeal on 26 February 1998. No further appeal was lodged and the appellate court's judgment consequently acquired legal force.

31. By decisions of 4 February 1997 and 29 February 2000, the Building Committee granted the applicant building permits for the reconstruction of the demolished house and the construction of two smaller outbuildings.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

32. Domestic provisions of relevance in the present case are found in the Joint Ownership Act ("the 1904 Act"), the Administration of Certain Jointly Owned Agricultural Property Act (*Lagen om förvaltning av vissa samägda jordbruksfastigheter*, 1989:31 – "the 1989 Act"), the Real Estate Formation Act (*Fastighetsbildningslagen*, 1970:988 – "the 1970 Act"), the Enforcement Code and the Code of Judicial Procedure (*Rättegångsbalken*).

A. Joint ownership

33. At the time of the building of the house in issue, the ownership of Marum 1:6 and 1:8 was governed by the 1904 Act. Section 2 provided that a joint owner wishing to dispose of real estate must have the consent of all the other joint owners. According to the Supreme Court case-law, a joint owner who was of the opinion that another joint owner had acted in a way which conflicted with section 2 – that is had not had the necessary consent – could challenge the action in court (*Nytt juridiskt arkiv* ("NJA") 1990, p. 184; the same right to bring proceedings is afforded to a joint owner under the 1989 Act – see NJA 1992, p. 769). Under section 3, a joint

owner who disagreed with the administration or use of real estate could request the court to appoint an administrator. Further, under section 6, a joint owner had the right to apply for a sale of real estate at public auction. The only way for another joint owner to prevent such a sale was to request division proceedings in accordance with section 7. If such proceedings had been started, the court could not decide on the question of a sale until the division proceedings had been concluded.

34. As the real estate in the present case is assessed, for tax purposes, as agricultural property, the provisions of the 1989 Act are applicable as from 1 July 1989. The relevant provisions of that Act are essentially the same as in the 1904 Act. Thus, section 5(2) of the 1989 Act contains a rule that corresponds to section 2 of the 1904 Act.

B. Real estate formation

35. Under Chapter 11, section 1, of the 1970 Act, jointly owned real estate may, on application by a joint owner to the Real Estate Formation Authority (“the REFA”), be divided into individual plots, provided that each plot created is deemed permanently suitable for its purpose in accordance with Chapter 3, section 1. Chapter 11, section 3(4), provides that if a court has ordered real estate to be offered for sale at a public auction, the estate may be divided only if no sale has taken place.

C. Procedure and enforcement

36. The enforcement rules are laid down in the Enforcement Code. According to Chapter 3, sections 1 and 3, a court judgment may be enforced as soon as it has acquired legal force. Section 21 of the same chapter deals with objections against enforcement. Such objections may only be raised in respect of circumstances that have occurred after the delivery of the enforceable judgment, and the Enforcement Office is accordingly not entitled to reconsider the judgment itself. Thus, under section 21(1) enforcement cannot take place if the defendant shows that he or she has fulfilled the obligation set forth in the judgment in question. Furthermore, according to section 21(2), enforcement cannot take place if the defendant claims that there are other circumstances which hinder enforcement, provided that the court finds that the objection cannot be dismissed. This rule concerns substantive objections, for example an objection that property which the defendant is obliged to deliver has been conveyed or encumbered.

37. Under Chapter 16, section 12a, of the Enforcement Code, an application for enforcement becomes void if the applicant in the enforcement proceedings grants the defendant a respite which lasts more

than six months from the date of the application. However, there are no rules empowering the Enforcement Office to grant the defendant a respite at his or her own request. A decision by the Office to refuse a stay of the enforcement proceedings is, in accordance with Chapter 18, section 1, of the Code, subject to appeal before a court.

38. When it is of utmost importance for deciding a case that a question subject to other court proceedings be determined first, the court may, under Chapter 32, section 5, of the Code of Judicial Procedure, order a stay of proceedings (*vilandeförklaring*). According to the preparatory documents (NJA II 1943, p. 417), the relationship between the two court cases may be such that the decision in one set of proceedings has a binding effect on the outcome of the other set of proceedings. An action for pecuniary compensation for damage to real property and another action concerning the ownership of the property is given as an example. The outcome of one set of proceedings may also have evidential significance in another set of proceedings. In these situations the relevant court has to decide whether it is in the interests of all parties concerned to stay the proceedings or not.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

39. The applicant complained that the demolition of the house on Marum 1:8 had violated her right to the peaceful enjoyment of her possessions. She relied on Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

A. Submissions of the parties

1. *The applicant*

40. The applicant submitted that the above-mentioned 1904 and 1989 Acts provided for two alternatives – sale at public auction or division of the estate – in case of disagreement between joint owners. However, the law had not provided for the situation where one owner had taken certain measures which were not acceptable to the other owners. She therefore claimed that the demolition of the house had not been subject to

“conditions provided for by law”. Moreover, the courts had refused to stay the removal proceedings despite the fact that there were ongoing proceedings regarding the alternative courses of action allowed by law. She stated that enforcement of the demolition order should have been postponed until the division proceedings had been concluded or, in the alternative, until the ownership of the house had been determined in the court proceedings she had brought for that purpose.

41. Referring to the District Court’s declaratory judgment of 10 July 1997, the applicant argued that she had not been the owner of the house when the removal proceedings had been initiated and was thus not the proper defendant in those proceedings. She claimed that she had not been given an opportunity to present all the evidence regarding the ownership question until she had sought a declaratory judgment on the issue. She argued that the ownership question was of relevance to the determination of whether her rights had been violated at the time of the demolition of the house.

42. The applicant further submitted that the house in issue had been situated on land which had been managed and exclusively occupied by her mother, herself and her sisters, which land had subsequently been assigned to the applicant. The house had not even been visible from the parts of the estate occupied by the other joint owners. Thus, they could not have had any interest in having the house demolished. Their only aim had been to harm the applicant, as she had refused to sell her part of the estate and the house to them. Moreover, the Building Committee had examined the case and granted a permit to build the house in issue and had therefore found that it did not contravene any “public interest”. Thus, the deprivation of her possessions had been neither in the interests of the other joint owners nor in the “public interest”.

43. With regard to the question of proportionality, the applicant claimed that it was irrelevant that the division proceedings had been started after the house was built, as the building of the house had not affected the courts’ decisions in the division proceedings. The applicant argued that she would have been assigned the same plot even if the house in issue had not existed, since she already owned other buildings on that plot. Having regard to this and the fact that the demolition of the house had been neither in the interests of the other joint owners nor in the “public interest”, the applicant claimed that the interference with her rights had not been proportionate. In this connection, she contended that the value of the demolished house could be estimated at 700,000 kronor.

2. The Government

44. The Government first submitted that the house had been demolished at a time when it clearly belonged to the applicant. They

admitted that the demolition of the house meant that the applicant had been deprived of her possessions within the meaning of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1. However, they contended that this deprivation had been justified under the terms of that Article for the following reasons.

45. Firstly, the deprivation had been effected “in the public interest”. A necessary requirement of the proper functioning of joint ownership is that all joint owners give their permission to a disposal of the estate, as laid down in the 1904 and 1989 Acts. As the house in issue had been built without the consent of the other joint owners, the deprivation had clearly had a legitimate “public interest”. Moreover, having regard to legal certainty for the parties involved in court proceedings, a court may decide to stay proceedings only when there are very strong reasons for so doing. Rules preventing one party from delaying court proceedings and the enforcement of judgments are essential in order to maintain an efficient court system, which in turn is in the interests of the public.

46. Secondly, the deprivation had been subject to “conditions provided for by law”. Every significant procedural and substantive aspect of the removal case and the subsequent question of enforcement had been governed by written laws readily available to the applicant. It was also obvious that the applicant had been fully aware of the relevant legislation, as she herself had instituted proceedings in 1994 against some of her co-owners, requesting that houses they had built on the estate be removed.

47. Thirdly, with regard to the proportionality of the interference with the applicant’s rights, the Government emphasised that the house in issue had been built in 1988 in breach of the law, that is without the consent of the other joint owners. The fact that a building permit had been granted did not alter the situation, as a building committee is not required to look into questions of ownership of the real estate but must concern itself exclusively with planning conditions. When the house had been transferred to the applicant through the partial division of her mother’s estate in 1991, she had been in the same legal position as her mother previously. In order to comply with the law, permission to build the house should have been sought from the other joint owners before the house was built. If they had refused, there would have been two options: either to apply for a sale of the real estate at public auction or to begin division proceedings. Since the law had not been complied with, the other owners had been entitled to request that the house be removed. The courts had therefore been right not to grant the applicant’s requests for a stay of the proceedings or a stay of enforcement on the basis of the division proceedings brought after the building of the house. A decision granting her requests would have favoured her over the other owners. In balancing the applicant’s right to retain a house built in breach of the law against the

other owners' right to have the real estate restored to its former state by means of efficient court proceedings, it was the Government's position that the interests of the other owners had to be given priority. Article 1 of Protocol No. 1 should not be used to protect a measure which had been against the law from the outset, as unlawful behaviour as such does not deserve the protection of the law. By building the house the applicant – or rather her mother – had anticipated events which were likely to occur subsequently, such as the division of the real estate into individual plots.

48. In conclusion, the Government contended that there had been no violation of the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1.

B. The Court's assessment

49. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 contains three distinct rules. They have been described thus (in *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37; see also, among other authorities, *Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy*, no. 31524/96, § 51, ECHR 2000-VI):

“... the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, 'distinct' in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule.”

1. Whether there has been an interference

50. The Court notes that it is common ground that there has been a deprivation of possessions. It reiterates that the house in issue was demolished through the Enforcement Office in June 1996. At that time, the applicant was regarded as the owner of the house, it having been transferred to her by a partial division of her mother's estate on 29 June 1991. The land on which it stood was, however, still jointly owned by her and her relatives because, on 1 December 1995, the REFA had refused to create an individual plot around the house in question. In these circumstances, the Court concludes that the demolition of the house deprived the applicant of her possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

2. *Purpose and lawfulness of the interference*

51. The Court must therefore determine whether this deprivation of a possession pursued a legitimate aim “in the public interest” and was “subject to the conditions provided for by law” within the meaning of the second rule of Article 1 of Protocol No. 1.

52. The Court reiterates that a deprivation of property effected in pursuance of legitimate social, economic or other policies may be “in the public interest” even if the community at large derives no direct benefit from that deprivation (see *James and Others*, cited above, pp. 31-32, § 45). It finds that the District Court’s judgment of 10 May 1990, ordering the demolition of the applicant’s house, was rendered in pursuance of the rules on joint property ownership under the 1904 and 1989 Acts, notably the principle contained in section 2 of the 1904 Act and section 5(2) of the 1989 Act that a disposal of the property requires the consent of all other joint owners. Agreeing with the Government, the Court considers that such a requirement lies at the heart of the notion of joint ownership and that the ultimate consequence of the application of that principle – the demolition of a building erected without the necessary consent – can reasonably be said to further the legitimate “public interest” of maintaining a functioning system of joint ownership. It is true that the Building Committee had granted a building permit for the house in issue. However, the committee’s decision merely indicates that the building of the house did not contravene any “public interest” which the committee had to consider, such as planning conditions; it does not deprive the District Court’s judgment and its implementation of their legitimacy as furthering another “public interest”.

53. Moreover, the District Court’s decision that the house be removed by the applicant or, in the event of the applicant’s non-compliance, be demolished at her expense, was a consequence of the court’s conclusion that the house had been built in contravention of the applicable legal provisions. The Court, noting that its power to review compliance with domestic law is limited (see, among other authorities, *Allan Jacobsson v. Sweden (no. 1)*, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163, p. 17, § 57), is thus satisfied that the measures taken were in accordance with domestic law.

3. *Proportionality of the interference*

54. An interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interests of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole. The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear an

individual and excessive burden (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 26 and 28, §§ 69 and 73). In other words, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, for instance, *James and Others*, cited above, p. 34, § 50).

55. As to the facts of the present case, the Court notes that the house in issue was built for the applicant's use in 1988. At that time, her mother was still alive and was one of several joint owners of the two estates, including the land on which the house was built. The consent of the other owners was not obtained and, as noted by the Government, the building project therefore failed to comply with the legal requirements under the 1904 Act. Moreover there had apparently been disagreements between the joint owners as to the management of the estates. Thus, the applicant and her mother cannot reasonably have been unaware that, by building the house without having secured the required consent of the other owners, they risked certain legal consequences.

56. Nevertheless, the Court further notes that the building of the house in issue was not illegal *per se*; as is shown by the District Court's judgment of 26 November 1996 in the proceedings brought by the applicant and her sister against several other joint owners, an implied approval of the building project by the other joint owners would have sufficed in order to meet the relevant legal requirements. Moreover, as noted above, the Building Committee had granted a building permit for the house on 9 September 1987 and granted a permit for the reconstruction of the demolished house on 4 February 1997, and had thus concluded that the house complied with planning laws. What remains to be examined by the Court, therefore, is whether a fair balance was struck between the interest of maintaining a functioning system of joint ownership, represented by the other joint owners' wish that a house built without their consent be removed, and the applicant's interest in retaining that house.

57. In this respect, the Court observes that the applicant, having appealed against the Court of Appeal's judgment of 22 February 1994, asked the Supreme Court to stay the removal proceedings pending the outcome of parallel proceedings determining her request that the estates be divided among the various joint owners. In the division proceedings the REFA had decided, on 1 December 1995, not to allow the creation of an individual plot around the house in issue for the sole reason that the Court of Appeal, in its judgment, had upheld the order that the house be removed. The REFA's decision had been appealed to the Real Estate Court which had asked the Central Office of the National Land Survey to give its opinion on the matter. On 4 March 1996 the Supreme Court rejected the applicant's request for a stay of the removal proceedings and

refused leave to appeal against the Court of Appeal's judgment. The order to remove the house thereby acquired legal force. On 14 March 1996, only ten days later, the Central Office recommended that the applicant be assigned an individual plot around the house, as this would preserve the house and reduce the risk of adverse consequences for the applicant. This view was confirmed in the Real Estate Court's judgment of 22 November 1996.

58. However, following the Supreme Court's decision, enforcement proceedings were initiated by the other joint owners of the estates. In those proceedings, the Court of Appeal, on 31 May 1996, ordered the applicant to complete her appeal against the District Court's decision by 5 June. It appears that the applicant did not receive this order until the time-limit had expired. As she was not present at the address she had apparently given to the court, this was her own fault. However, the court had already heard her appeal, at a session on 3 June, two days before the expiry of the time-limit, and took the decision, delivered on 4 June, to refuse her leave to appeal. Before this session, the court had received a letter from the applicant on 31 May in which she made submissions in the case, but also requested a respite to substantiate her appeal. Thus, there does not appear to have been any justifiable reason for the Court of Appeal to assume that the applicant had made her final submissions and to proceed to decide her appeal before the expiry of the time-limit set by itself. The Court notes, furthermore, that the Enforcement Office had already started to demolish the house on 3 June, that is before the delivery of the Court of Appeal's decision and the expiry of the time-limit. It is true that the removal judgment was immediately enforceable despite the appeal in the enforcement proceedings. However, the Court finds it remarkable that the demolition of the house was begun before the expiry of a time-limit set by a court of law in proceedings determining whether that measure should be stayed.

59. The Court further observes that when the Supreme Court, on 4 March 1996, rejected the applicant's request for a stay of the removal proceedings and refused her leave to appeal in those proceedings – thus conferring legal force on the Court of Appeal's judgment ordering the removal of her house – there were ongoing proceedings concerning the possible division of the jointly owned property. In those proceedings, the sole reason for the REFA's refusal to create an individual plot around the house in issue was the Court of Appeal's removal judgment. Thus, although the Court acknowledges that the Supreme Court could not be expected to have foreseen the outcome of the division proceedings, the question of the removal of the applicant's house was clearly linked with the division issue. It thus appears that it would have been reasonable for the Supreme Court to await the outcome of the division proceedings, particularly in the light of the irreparable consequences of the demoli-

tion of a house and the economic impact of such a measure. In this connection, the Court also has regard to the fact that the division proceedings had been brought by the applicant as early as in October 1990, in what appears to have been an attempt to save her house from being removed or demolished, and that those proceedings had been delayed partly due to procedural errors made by the REFA which had caused the case to be referred back to that authority.

60. The Court is also of the opinion that, save for the interest of having all joint owners adhere to the legal rules of joint ownership, the interests of the other joint owners in this particular case in having the applicant's house removed cannot be considered to have been particularly strong. In this connection, the Court notes that it was never disputed that the plot of land on which the house was built was exclusively occupied by the applicant, her mother and her sisters, and that the house was not visible from the plots occupied by the other joint owners who sought its removal.

61. It is true that the applicant's difficulties in the present case were largely the result of a family conflict, to which the applicant herself appears to have contributed, and which obviously complicated the various legal proceedings in the case. Nevertheless, having regard to what is stated above, the Court cannot but find that the measures taken failed to strike a fair balance between the protection of property and the requirements of the public interest. In other words, in being ordered to remove her house and later having it demolished, the applicant had to bear an individual and excessive burden.

There has accordingly been a breach of Article 1 of Protocol No. 1.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

62. The applicant complained that the demolition of the house in issue had also violated her right to respect for her home under Article 8 of the Convention. This provision reads as follows:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except 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."

63. The Court, noting that the applicant, in the enforcement proceedings, had given the Court of Appeal an address in Spånga where she was apparently living at the time, finds it doubtful whether the house

in issue could be considered her “home” within the meaning of Article 8 of the Convention.

64. However, the Court need not resolve this issue. In view of its finding of a breach of the applicant’s right to the peaceful enjoyment of her possessions (see paragraph 61 above), it does not consider it necessary to examine the applicant’s allegation of a breach of Article 8 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

65. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

66. The applicant submitted that she had sustained pecuniary damage of 5,159,082 kronor (SEK)¹ in respect of costs incurred in the dismantling and demolition of the house in issue, the clearing of the site, the removal and storage of building material and personal possessions, the reconstruction of the house (including a building permit fee), telephone costs, health-care expenses, increased living expenses and fees related to her mother’s estate and in respect of losses due to damaged possessions, loss of capital and loss of income between 1990 and 2001 and thereafter until her retirement. She also claimed SEK 278,000 in respect of pecuniary damage related to interest on loans she had already taken out and, apparently, the equivalent of 8.7% interest on a further loan of SEK 100,000 which she allegedly needed to raise.

Moreover, the applicant sought SEK 600,000 by way of compensation for non-pecuniary damage on account of mental pain and suffering, loss of employment, impairment of social life and deterioration of health which the proceedings and measures had allegedly caused her and her family.

67. The Government noted generally that the applicant had submitted a large number of documents in support of her claims, but that it was not possible to link these claims to any particular invoice or other document. The Government, thus finding themselves able to make only limited comments on the applicant’s claims, submitted that the amount sought for pecuniary damage was very high and appeared to have been

1. SEK 9.10 roughly correspond to 1 euro.

overstated by the applicant. Further, several of the financial transactions alleged to have been a result of the demolition of the house were linked to the applicant's sister without there being any evidence that the sister had actually been paid by the applicant. The Government also stated that there appeared to be a lack of causality between the alleged violations and a number of claims, including those concerning loss of capital and loss of income. The only claims where there appeared to be a causal link and which had to some extent been substantiated by documentation were the claims relating to demolition costs (SEK 114,796) and the building permit fee (SEK 9,009). The Government noted however that in respect of these claims also there was no evidence that the amounts had actually been paid by the applicant.

Furthermore, the Government were of the opinion that the finding of a violation would constitute in itself sufficient just satisfaction for non-pecuniary damage.

68. The Court reiterates that it has found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in that the applicant was ordered to remove her house, which was then demolished. The applicant has made extensive claims in respect of pecuniary damage and submitted a large number of documents in support of those claims. However, as noted by the Government, several claims lack a causal link to the violation found. Furthermore, due to the rather disorderly fashion in which the documents have been presented to the Court, it is not possible to assess with any accuracy the actual pecuniary damage sustained by the applicant as a result of the actions giving rise to the violation. In this connection, the Court notes that several of the invoices submitted by the applicant have been issued by her sister and that there is no evidence that these or most of the other invoices presented have been paid by the applicant.

However, the Court finds it appropriate to award the applicant compensation for reasonable losses and costs which have a direct and causal link to the violation found. The main relevant loss relates to the value of the demolished house. In this respect, the Court notes that the applicant, in her initial letter to the Commission, stated that the value of the demolished house was SEK 700,000, a valuation which has not been challenged by the Government. According to the applicant's claim for just satisfaction the cost of rebuilding the house came to SEK 1,733,900. However, it is not possible to determine whether the new house is of the same size and standard as the demolished house. The Court therefore finds that the amount to be taken into account is the value indicated by the applicant in her initial letter. Furthermore, as noted by the Government, the applicant has substantiated – save for not providing proof of payment – the claims of SEK 114,796 for demolition costs and SEK 9,009 for the building permit fee. From a tender made by the company which demolished the house it appears that the cost of

removing the building material amounted to SEK 62,500. The Court finds that the above losses and costs have a direct and causal link to the violation found. Further, although no professional valuation of the demolished house or proof of actual payment of the relevant invoices have been submitted, the losses and costs have been substantiated sufficiently to form the basis of an assessment of the award to be made. Thus, making an overall assessment based on these amounts, the Court finds it appropriate to award the applicant, for pecuniary damage, the sum of 100,000 euros (EUR).

As regards non-pecuniary damage, the Court considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

69. The applicant claimed SEK 1,022,544 for costs and expenses incurred during the domestic proceedings. That amount included the applicant's own work and her lawyers' fees, the opposing parties' legal costs which she had been ordered to pay, costs relating to her mother's estate and certain administrative expenses. She also claimed SEK 250,000 in legal fees for the proceedings before the Commission and the Court and SEK 44,000 for her own work in those proceedings.

70. The Government maintained that costs incurred in proceedings not related to the actual demolition of the applicant's house fell outside the scope of compensation, that the applicant – having been represented by legal counsel in the domestic proceedings – could not claim reimbursement for work done by her counsel as well as by herself, that the claim for expenses had not been substantiated and that no itemisation of hours worked or rates applied in the proceedings before the Convention institutions had been submitted. Finding that many items lacked clarity, the Government did not find themselves in a position to take a stand on any of the items under this head.

71. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 120, ECHR 2001-V). Finding that several of the claims for costs and expenses are not directly related to the proceedings which led to the violation found in this case, it further notes that many other claims under this head remain unsubstantiated. Noting that the applicant was granted legal aid in the present proceedings, the Court therefore makes an overall assessment on an equitable basis and awards the applicant for costs and expenses the sum of EUR 25,000, including value-added tax.

C. Default interest

72. 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 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that it is not necessary to examine the complaint under Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 100,000 (one hundred thousand euros) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 25,000 (twenty-five thousand euros) 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* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 24 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

ALLARD c. SUÈDE
(Requête n° 35179/97)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 JUIN 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Démolition, alors qu'une procédure de partage est en cours, d'une maison édifée sur un terrain indivis sans le consentement de l'ensemble des copropriétaires****Article I du Protocole n° 1**

Privation de propriété – Démolition, alors qu'une procédure de partage est en cours, d'une maison édifée sur un terrain indivis sans le consentement de l'ensemble des copropriétaires – Intérêt général – Mesures qui, prises dans le cadre de politiques sociales ou économiques, sont sans profit direct pour la collectivité – Fonctionnement effectif d'un système de copropriété – Juste équilibre – Positions divergentes de différentes autorités – Caractère limité de l'intérêt des copropriétaires

*
* *

La requérante, sa mère et ses frères et sœurs possédaient un domaine en copropriété avec d'autres membres de la famille. En 1988, l'intéressée obtint un permis de construire pour une maison qui fut dûment édifée sur ce domaine. En 1991, à la suite du décès de sa mère survenu en 1989, la requérante se vit attribuer la maison. Dans l'intervalle, la plupart des autres copropriétaires avaient engagé contre elle une action par laquelle ils cherchaient à obtenir l'enlèvement de ce bâtiment, au motif qu'il avait été construit sans leur consentement. En mai 1990, le tribunal de district déclara que la requérante devait faire enlever la maison; cette décision fut confirmée par la cour d'appel en 1994. La requérante saisit la Cour suprême et demanda qu'aucune autre mesure ne fût prise avant le dénouement d'une action qu'elle avait engagée en 1990 afin d'obtenir la dissolution de l'indivision et l'attribution de parcelles individuelles à chaque membre de la famille. Le 4 mars 1996, la Cour suprême la débouta de sa demande tendant à faire suspendre la procédure d'enlèvement et lui refusa l'autorisation de former un recours contre l'arrêt de la cour d'appel. Entre-temps, l'autorité foncière avait autorisé la création de parcelles individuelles; par contre, s'appuyant sur la décision de la cour d'appel, elle avait rejeté la demande de la requérante tendant à voir autoriser la constitution d'une parcelle autour de sa maison. L'intéressée saisit le tribunal foncier, qui le 14 mars 1996 obtint du bureau central du cadastre national un avis recommandant l'attribution à celle-ci d'une parcelle individuelle. Toutefois, plusieurs membres de la famille avaient entamé une procédure d'exécution et, en mai 1996, le tribunal de district rejeta la demande de sursis à exécution formée par la requérante. Le service de l'exécution décida que la maison serait démolie le 3 juin 1996 par une entreprise

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

de construction. L'intéressée interjeta appel en demandant la suspension immédiate de cet ordre de démolition. La cour d'appel la pria de compléter son recours pour le 5 juin au plus tard. Or cette juridiction examina l'affaire dès le 3 juin et refusa l'autorisation d'interjeter appel contre la décision du tribunal de district. La Cour suprême ne permit pas à la requérante de former un recours, de sorte que la maison litigieuse fut dûment démolie par une entreprise de construction. En novembre 1996, le tribunal foncier décida la division du domaine en parcelles et l'attribution à l'intéressée de la parcelle où la maison s'était trouvée naguère. La cour d'appel confirma cette décision et la Cour suprême refusa d'autoriser sa saisine. Par la suite, la requérante fut autorisée à reconstruire la maison.

Article I du Protocole n° 1 : la démolition de la maison a privé la requérante de ses biens, c'est-à-dire de la maison qui lui avait été attribuée en 1991. Une privation de propriété opérée dans le cadre d'une politique légitime – d'ordre social, économique ou autre – peut répondre à l'«utilité publique» même si la collectivité dans son ensemble ne retire pas un profit direct de cette privation; comme l'exigence suivant laquelle tout acte de disposition d'une copropriété requiert le consentement de l'ensemble des autres copropriétaires est au cœur de la notion d'indivision, la démolition d'un bâtiment édifié sans l'accord requis peut raisonnablement être considérée comme servant l'«intérêt général» légitime qu'il y a à maintenir un système d'indivision qui fonctionne bien. En l'espèce, l'accord des autres propriétaires n'avait pas été obtenu et la requérante ne pouvait raisonnablement ignorer qu'en construisant la maison sans leur consentement elle s'exposait à certaines conséquences sur le plan juridique. Cela étant, l'édification du bâtiment litigieux n'était pas illégale en soi, puisqu'une approbation tacite aurait suffi; de plus, un permis de construire avait été délivré pour la maison et une autorisation de reconstruire celle-ci avait par la suite été accordée. Il reste donc à déterminer si un juste équilibre a été ménagé. A cet égard, le bureau central du cadastre national, peu après le refus de la Cour suprême d'autoriser la requérante à se pourvoir dans la procédure d'enlèvement, avait recommandé l'attribution à l'intéressée de la parcelle entourant la maison. De plus, la cour d'appel avait examiné son recours contre le refus de surseoir à l'exécution deux jours avant l'échéance du délai qu'elle lui avait fixé pour compléter son recours, et le service de l'exécution avait commencé à démolir la maison avant le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel. En outre, en mars 1996, quand la Cour suprême refusa à la requérante l'autorisation de former un recours et la débouta de sa demande de suspension de la procédure, la procédure de partage était en cours, et il eût été raisonnable d'en attendre l'issue, puisque la question de la démolition de la maison était manifestement liée à celle du partage. L'intérêt des autres copropriétaires ne saurait être considéré comme ayant été particulièrement puissant, puisque la maison avait été occupée exclusivement par l'intéressée et ses plus proches parents, et qu'elle n'était pas visible depuis les terrains occupés par les autres copropriétaires. Il est vrai que les difficultés rencontrées par la requérante sont largement imputables à un conflit familial auquel elle semble avoir contribué; néanmoins, les mesures prises n'ont pas ménagé un juste équilibre et l'intéressée a dû supporter une charge spéciale et exorbitante.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief de l'intéressée fondé sur l'article 8 de la Convention.

Article 41 : la Cour alloue à la requérante des montants pour préjudice matériel et pour frais et dépens. Elle considère que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Allan Jacobsson c. Suède (n° 1), arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 163

Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie, n° 31524/96, CEDH 2000-VI

En l'affaire Allard c. Suède,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{me} E. PALM,

MM. M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI,

J. BORREGO BORREGO, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 juin 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35179/97) dirigée contre le Royaume de Suède et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Inga Allard («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 27 novembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante, qui avait été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, était représentée par M^c P. Lindquist, avocat au barreau de Tyresö. Le gouvernement suédois («le Gouvernement») était représenté par son agente, M^{me} E. Jagander, du ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait en particulier que la démolition d'une maison avait emporté violation de son droit au respect de ses biens et de son droit au respect de son domicile, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention respectivement.

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 première 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.

6. Par une décision du 22 mai 2001, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. La requérante et le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du

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

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante est née en 1947 et réside à Spånga.

10. En 1935, la mère de la requérante et ses quatre frères et sœurs héritèrent ensemble de leur père deux domaines (Marum 1/6 et Marum 1/8) constitués de plusieurs îles de l'archipel de Stockholm. Au fil des années, le droit de propriété sur ces domaines fut partiellement transféré à d'autres membres de la famille, puis des désaccords surgirent : certains des copropriétaires souhaitaient le partage (*klyvning*) des biens, et donc la dissolution de l'indivision, mais la mère de la requérante était opposée à cette idée.

11. Le domaine géré par la mère de la requérante faisait partie de Marum 1/8. L'intéressée y possédait un certain nombre de maisons, dont deux étaient utilisées par les deux sœurs de la requérante. Une troisième maison sise sur la propriété étant jugée trop petite pour les besoins de cette dernière, il fut décidé de l'agrandir. La requérante demanda un permis de construire auprès de la commission du bâtiment (*byggnadsnämnden*) d'Österåker. Le 9 septembre 1987, celle-ci déclara que, la maison en question étant trop proche de la côte, les travaux d'agrandissement ne pouvaient être approuvés ; elle délivra néanmoins un permis pour la construction d'une nouvelle maison, plus éloignée du littoral. Ce bâtiment fut érigé en 1988.

12. Le 4 août 1989, la mère de la requérante décéda, laissant quatre enfants, à savoir la requérante, son frère et ses deux sœurs. Toutefois, le patrimoine de la défunte ne fut pas partagé avant 1991. En vertu d'un partage partiel opéré le 29 juin 1991, la nouvelle maison fut attribuée à la requérante.

13. Le 21 décembre 1989, la quasi-totalité des autres copropriétaires des deux domaines engagèrent contre la requérante une action devant le tribunal de district (*tingsrätten*) de Södra Roslag. Ils priaient la juridiction de contraindre la requérante à procéder à l'enlèvement de la nouvelle maison sise sur Marum 1/8, au motif qu'elle avait été édiflée sans leur consentement, au mépris des exigences de la loi de 1904 sur l'indivision (*Lagen om samäganderätt*, 1904/48 – « la loi de 1904 »). L'intéressée contesta ce grief, alléguant notamment que c'était sa mère qui avait fait construire

la maison, laquelle faisait donc partie du patrimoine de la défunte; en conséquence, la requérante n'était pas la bonne partie défenderesse.

14. Par une décision du 10 mai 1990 (« la décision d'enlèvement »), le tribunal de district déclara que la requérante devait faire enlever la maison, faute de quoi elle risquait de la voir démolir à ses frais. Le tribunal considéra notamment que la requérante était la propriétaire de la maison et qu'elle l'avait fait construire sans obtenir le nécessaire consentement de l'ensemble des autres copropriétaires.

15. En 1991, l'un des copropriétaires demanda la vente aux enchères de Marum 1/6 et Marum 1/8. Le 22 mai 1992, le tribunal de district décida de suspendre cette procédure.

16. Le 22 février 1994, la décision d'enlèvement rendue par le tribunal de district fut confirmée par la cour d'appel (*hovrätt*) Svea.

17. La requérante forma un recours auprès de la Cour suprême (*Högsta domstolen*). Par la suite, elle demanda notamment qu'aucune autre mesure ne fût prise dans cette affaire avant le dénouement de l'action en partage qu'elle avait engagée en octobre 1990 afin d'obtenir la dissolution de l'indivision concernant les deux domaines et l'attribution de parcelles individuelles à chaque membre de la famille. Saisie à la suite de plusieurs décisions rendues par l'autorité foncière (*Fastighetsbildningsmyndigheten*) et par les tribunaux, la cour d'appel, constatant que l'autorité foncière avait commis des erreurs de procédure, dut renvoyer l'affaire à cet organe pour un nouvel examen. Plus tard, par une décision du 1^{er} décembre 1995, l'autorité foncière autorisa la création de quatre parcelles individuelles sur Marum 1/8. Par contre, s'appuyant sur la décision de la cour d'appel ayant ordonné l'enlèvement de la nouvelle maison, elle rejeta la demande de la requérante tendant à voir autoriser la constitution d'une parcelle individuelle autour de ce bâtiment. L'intéressée saisit le tribunal foncier (*fastighetsdomstolen*) de Stockholm d'un appel contre la décision de l'autorité foncière. Comme élément subsidiaire militant pour la suspension de la procédure en cours devant la Cour suprême, elle fit valoir qu'en mars 1995 elle avait prié le tribunal de district de rendre un jugement déclaratif concernant le droit de propriété sur la nouvelle maison.

18. Par une décision du 4 mars 1996, la Cour suprême débouta la requérante de sa demande tendant à faire suspendre la procédure d'enlèvement et lui refusa l'autorisation de former un recours contre l'arrêt de la cour d'appel.

19. A la suite de cette décision de la Cour suprême, plusieurs membres de la famille demandèrent au service de l'exécution (*kronofogdemyndigheten*) de faire appliquer la décision d'enlèvement. Le 7 mars 1996, le service en question ordonna à la requérante de faire disparaître la maison avant le 3 avril 1996, faute de quoi il risquait de la faire démolir aux frais de l'intéressée. Une décision ultérieure repoussa la date butoir au 19 avril 1996.

20. Le 14 mars 1996, à la demande du tribunal foncier, le bureau central du cadastre national (*Lantmäteriverket*) remit son avis dans le cadre de l'action en partage. Il estimait que la décision d'enlèvement n'empêchait pas la création d'une parcelle individuelle autour de la maison litigieuse, relevant qu'au contraire pareille solution permettrait de conserver la maison et de limiter le risque de conséquences préjudiciables pour la requérante. Aussi recommandait-il l'attribution à celle-ci d'une telle parcelle.

21. Or, le 3 avril 1996, le service de l'exécution refusa à la requérante un nouveau report de l'exécution de la décision d'enlèvement. Le 15 mai 1996, le tribunal de district confirma les décisions du service en question et rejeta la demande de sursis à exécution formée par la requérante. Par la suite, le 20 mai 1996, le service de l'exécution décida que la maison serait démolie le 3 juin 1996 par une entreprise de construction.

22. La requérante saisit la cour d'appel d'une demande de suspension immédiate de l'ordre de démolition. Selon elle, il fallait surseoir à l'exécution de la décision d'enlèvement en attendant l'issue de l'action en partage ou, subsidiairement, de la procédure relative au droit de propriété. Elle soutenait également que, contrairement à ce que prévoyait la décision du tribunal de district du 10 mai 1990, elle n'avait pas eu la possibilité de procéder elle-même à l'enlèvement de la maison. Elle affirmait avoir commencé à démanteler le bâtiment mais ne pas pouvoir terminer avant le 3 juin 1996. Par ailleurs, elle demandait un délai de trois semaines pour pouvoir étayer son recours.

23. Le 31 mai 1996, la cour d'appel rendit une décision priant la requérante de compléter son recours pour le 5 juin à minuit au plus tard. Le même jour, elle reçut une lettre de l'intéressée dans laquelle celle-ci demandait la suspension immédiate de l'ordre de démolition, soutenant notamment qu'il fallait surseoir à l'exécution de la décision d'enlèvement en attendant que la procédure de partage fût achevée ou, subsidiairement, que le tribunal foncier eût statué sur la question. De plus, elle sollicitait un délai de trois semaines pour pouvoir étayer son recours.

24. L'invitation à compléter son recours que la juridiction d'appel avait envoyée à la requérante – à son adresse de l'époque, à Spånga – ne serait parvenue qu'au soir du 5 juin à sa destinataire, qui s'était rendue sur le site de la maison litigieuse. Dans la matinée du 6 juin, l'intéressée envoya à la cour d'appel un fax dans lequel elle demandait un nouveau délai de dix jours pour compléter son recours.

25. Or la cour d'appel avait déjà examiné l'affaire lors d'une séance tenue le 3 juin 1996 et, par une décision rendue le lendemain, elle avait refusé à la requérante l'autorisation d'interjeter appel contre la décision du tribunal de district du 15 mai 1996. Une nouvelle suspension de la procédure d'exécution ne fut donc pas accordée. D'après le dossier, la requérante téléphona à la cour d'appel le 6 juin et fut informée que

l'affaire avait déjà été examinée et qu'il avait été tenu compte du contenu de sa lettre du 31 mai. Le 5 juillet 1996, la Cour suprême lui refusa l'autorisation de former un recours contre la décision de la cour d'appel.

26. La maison litigieuse fut donc démolie par une entreprise de construction. La requérante avait argué que son appel contre la décision du tribunal de district du 15 mai 1996 mettait obstacle à l'exécution de la décision d'enlèvement ; s'appuyant sur l'article 21 du chapitre 3 du code de l'exécution (*Utsökningsbalken*), le service de l'exécution avait toutefois rejeté cet argument le 31 mai 1996. La démolition de la maison débuta le 3 juin 1996, pour s'achever dix jours plus tard. Le 25 juin 1996, le service de l'exécution déclara que la maison avait été démolie et que la décision d'enlèvement avait donc été dûment exécutée. Les autres copropriétaires formèrent un recours contre cette décision au motif que les matériaux de construction n'avaient pas été retirés de la propriété. Le 13 septembre 1996, le tribunal de district, statuant en faveur des auteurs du recours, annula la décision du service de l'exécution selon laquelle l'exécution avait été menée à bien et renvoya l'affaire à ce service. L'autorisation de faire appel de la décision du tribunal de district fut refusée par la cour d'appel et la Cour suprême le 30 septembre et le 25 octobre 1996 respectivement. Le 27 septembre 1996, le service de l'exécution ordonna à la requérante de retirer les matériaux de construction de la propriété avant le 29 octobre.

27. Par ailleurs, le 6 août 1996, le service de l'exécution ordonna à la requérante de régler les frais afférents à l'exécution, qui se chiffraient à 114 796 couronnes suédoises (SEK). L'intéressée attaqua la décision devant le tribunal de district et sollicita l'aide judiciaire pour le contentieux relatif aux frais. Par une décision du 9 septembre 1996, ledit tribunal rejeta la demande d'aide judiciaire au motif que, l'exécution ayant eu lieu, la requérante n'avait pas d'intérêt légitime à faire examiner l'affaire. L'intéressée saisit alors la cour d'appel, qui la débouta le 13 décembre 1996. Le 28 avril 1997, la Cour suprême lui refusa l'autorisation de se pourvoir devant elle.

28. Le 22 novembre 1996, le tribunal foncier rendit son jugement dans la procédure de partage. Celui-ci énonçait que Marum 1/8 serait divisé en six parcelles individuelles et un terrain commun. Suivant l'avis donné par le bureau central du cadastre national le 14 mars 1996, il attribuait à la requérante une parcelle englobant l'emplacement de la maison à présent démolie. Le 2 novembre 1998, la cour d'appel confirma le jugement du tribunal foncier. Le 14 avril 2000, la Cour suprême refusa d'autoriser sa saisine.

29. Le 26 novembre 1996, le tribunal de district rendit son jugement dans une autre procédure d'enlèvement, qui avait été engagée par la requérante et sa sœur en 1994. En réponse apparemment à la procédure similaire dirigée contre la requérante, les deux femmes soutenaient que

plusieurs autres copropriétaires de Marum 1/6 et Marum 1/8 devaient procéder à l'enlèvement de bâtiments édifiés sur les domaines. Le tribunal de district rejeta toutefois leurs prétentions, constatant que ces bâtiments avaient été construits avant 1991 – année où la requérante et sa sœur étaient devenues copropriétaires des deux domaines en vertu du partage partiel des biens de leur mère – et que les autres copropriétaires avaient à l'époque consenti de manière expresse ou tacite aux divers projets de construction. De plus, considérant que les demandresses n'avaient pas d'intérêt légitime à faire examiner leur cause, le tribunal décida qu'aucun nouveau litige sur ce point ne serait financé par l'aide judiciaire publique. Le jugement emportait ainsi retrait, à compter de la date de son prononcé, de l'aide judiciaire préalablement accordée. La requérante et sa sœur firent appel, soutenant notamment que la décision du tribunal relative à l'aide judiciaire devait être annulée. Celle-ci fut toutefois confirmée par la cour d'appel le 3 octobre 1997. Le 16 janvier 1998, la Cour suprême refusa d'autoriser sa saisine. Faisant valoir que, faute d'aide judiciaire, elles étaient dans l'incapacité de défendre convenablement leur cause, la requérante et sa sœur, par une lettre du 1^{er} novembre 1999 adressée à la cour d'appel, retirèrent la plupart de leurs griefs dans la procédure d'enlèvement.

30. Par un jugement déclaratif rendu le 10 juillet 1997 dans la procédure concernant le droit de propriété sur la maison litigieuse, le tribunal de district accueillit l'argument de la requérante – présenté au tribunal en mars 1995 – selon lequel la maison avait été construite pour sa mère et faisait donc partie du patrimoine de celle-ci, ce dont il s'ensuivait qu'à la date où le tribunal de district avait rendu sa décision d'enlèvement (le 10 mai 1990), la maison n'appartenait pas à la requérante. Sur ce point, la conclusion du tribunal différait donc de celle contenue dans la décision d'enlèvement. Le 26 février 1998, le jugement déclaratif fut confirmé par la cour d'appel. L'arrêt de la juridiction d'appel ne lit l'objet d'aucun autre recours et acquit donc force de chose jugée.

31. Par des décisions adoptées le 4 février 1997 et le 29 février 2000, la commission du bâtiment délivra à la requérante des permis pour la reconstruction de la maison démolie et l'édification de deux dépendances plus petites.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

32. Les dispositions internes pertinentes en l'espèce figurent dans la loi sur l'indivision («la loi de 1904»), la loi sur la gestion de certaines copropriétés agricoles (*Lagen om förvaltning av vissa samägda jordbruksfastigheter*, 1989/31 – «la loi de 1989»), la loi sur la création foncière (*Fastighetsbildningslagen*, 1970/988 – «la loi de 1970»), le code de l'exécution et le code de procédure judiciaire (*Rättegångsbalken*).

A. L'indivision

33. A l'époque où la maison litigieuse fut édiflée, le droit de propriété sur Marum 1/6 et 1/8 se trouvait régi par la loi de 1904, dont l'article 2 disposait qu'un copropriétaire souhaitant aliéner un bien immobilier devait obtenir le consentement de l'ensemble des autres copropriétaires. Selon la jurisprudence de la Cour suprême, un copropriétaire estimant qu'un autre copropriétaire avait agi au mépris de l'article 2 – c'est-à-dire sans obtenir le consentement requis – pouvait attaquer l'acte litigieux devant le tribunal (*Nytt juridiskt arkiv* («NJA») 1990, p. 184; la même faculté d'engager une procédure est reconnue au copropriétaire par la loi de 1989 – voir NJA 1992, p. 769). D'après l'article 3, un copropriétaire désapprouvant la gestion ou l'usage faits d'un bien immobilier pouvait prier le tribunal de désigner un administrateur. Par ailleurs, en vertu de l'article 6, un copropriétaire avait le droit de demander la vente aux enchères du bien. Un autre copropriétaire ne pouvait empêcher semblable vente qu'en engageant une action en partage sur le fondement de l'article 7; pareille procédure une fois instituée, le tribunal devait attendre son dénouement avant de statuer sur la demande de vente aux enchères.

34. Le bien immobilier ici en cause étant réputé propriété agricole aux fins de la législation fiscale, la loi de 1989 lui est applicable depuis le 1^{er} juillet 1989. Les dispositions pertinentes de cet instrument sont pour l'essentiel identiques à celles de la loi de 1904. Ainsi, l'article 5 § 2 de la loi de 1989 contient une règle équivalente à l'article 2 de la loi de 1904.

B. La création foncière

35. En vertu de l'article 1 du chapitre 11 de la loi de 1970, l'autorité foncière peut, à la demande de l'un des propriétaires, diviser en parcelles individuelles un bien immobilier en copropriété si elle estime que chaque parcelle créée peut de façon permanente remplir sa destination, au sens de l'article 1 du chapitre 3. L'article 3 § 4 du chapitre 11 dispose que si un tribunal a décidé qu'un bien immobilier serait proposé à la vente aux enchères, le bien en question ne peut être partagé que si la vente n'a pas eu lieu.

C. Procédure et exécution

36. Les règles en matière d'exécution sont énoncées dans le code de l'exécution. Selon les articles 1 et 3 du chapitre 3 de ce code, une décision de justice peut être exécutée dès qu'elle a acquis force de chose jugée. L'article 21 du même chapitre traite des exceptions pouvant être opposées à l'exécution. Celles-ci ne peuvent concerner que des circons-

tances postérieures au prononcé du jugement exécutoire, et le service de l'exécution n'a donc pas la faculté de réexaminer le jugement lui-même. Ainsi, en vertu de l'article 21 § 1, l'exécution ne peut avoir lieu si le défendeur démontre qu'il a satisfait à l'obligation énoncée dans la décision en cause. Par ailleurs, selon l'article 21 § 2, l'exécution ne peut intervenir si le défendeur soutient que d'autres circonstances mettent obstacle à l'exécution, pourvu que le tribunal considère que l'exception ne peut être rejetée. Cette disposition ne vise que les exceptions de fond (par exemple l'argument selon lequel le bien que le défendeur est tenu de remettre a été transmis ou grevé).

37. L'article 12 a) du chapitre 16 du code de l'exécution dispose qu'une demande d'exécution est réputée non avenue si le demandeur dans la procédure d'exécution accorde au défendeur un délai de plus de six mois à compter de la date de la demande. En revanche, il n'y a pas de règle habilitant le service de l'exécution à accorder un délai au défendeur qui lui en fait la demande. Selon l'article 1 du chapitre 18 du code, la décision du service de l'exécution de refuser la suspension de la procédure d'exécution peut être attaquée devant les tribunaux.

38. D'après l'article 5 du chapitre 32 du code de procédure judiciaire, lorsqu'il est capital pour trancher une affaire qu'un problème au cœur d'une autre procédure judiciaire soit tranché d'abord, le tribunal peut décider de surseoir à statuer (*vilandeförklaring*). Il est indiqué dans les travaux préparatoires (NJA II 1943, p. 417) que deux affaires peuvent être si étroitement liées que la décision rendue dans l'une a un effet contraignant sur l'issue de l'autre. Est cité à titre d'illustration le rapport pouvant exister entre une action en indemnisation pour un dommage causé à un bien immobilier et une action relative au droit de propriété sur le bien. L'issue d'une procédure peut par ailleurs avoir une valeur probante dans une autre. Dans ce type de situations, le tribunal compétent doit décider si l'intérêt de l'ensemble des parties concernées commande ou non le sursis à statuer.

EN DROIT

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

39. La requérante se plaint de la démolition de la maison sise sur le domaine Marum 1/8. Elle y voit une violation de son droit au respect de ses biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, qui dispose :

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

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

A. Thèses des parties

1. *La requérante*

40. La requérante fait valoir que les lois de 1904 et de 1989 susmentionnées, qui prévoyaient deux possibilités – la vente aux enchères ou le partage de la propriété – en cas de différend entre copropriétaires, n'avaient pas prévu la situation résultant de l'adoption par l'un des copropriétaires de certaines mesures jugées inacceptables par les autres. La démolition de la maison n'a donc pas eu lieu dans des «conditions prévues par la loi». De plus, les tribunaux ont refusé de suspendre la procédure d'enlèvement alors même qu'une procédure était en cours concernant les autres voies ouvertes par la législation. La requérante considère que l'exécution de l'ordre de démolition aurait dû être reportée jusqu'au dénouement de l'action en partage ou, à titre subsidiaire, jusqu'à l'intervention, dans le cadre de la procédure judiciaire engagée par elle à cet effet, d'une décision quant à la propriété de la maison.

41. Se référant au jugement déclaratif du 10 juillet 1997, la requérante fait observer qu'elle n'était pas propriétaire de la maison au moment du déclenchement de la procédure d'enlèvement et qu'elle n'était donc pas la bonne partie défenderesse dans cette cause. Elle affirme n'avoir pu présenter tous les éléments de preuve concernant la question du droit de propriété que lorsqu'elle sollicita un jugement déclaratif à cet égard. Selon elle, la question de la propriété était importante pour celle de savoir s'il y avait eu violation de ses droits lors de la démolition de la maison.

42. La requérante ajoute que la maison litigieuse était située sur un terrain qui était géré et occupé exclusivement par sa mère, par elle-même et par ses sœurs, et qui lui avait par la suite été attribué. La maison n'était même pas visible depuis les parties du domaine occupées par les autres copropriétaires. Aussi ces derniers n'avaient-ils aucun intérêt à la faire démolir. Leur seul objectif était de lui nuire parce qu'elle avait refusé de leur vendre sa partie du domaine avec la maison. De surcroît, la commission du bâtiment avait examiné le dossier et délivré un permis pour l'édification de la maison, estimant donc que ce projet n'était contraire à aucun «intérêt général». Dans ces conditions, la privation de ses biens ne correspondait ni aux intérêts des autres copropriétaires ni à l'«intérêt général».

43. En ce qui concerne la proportionnalité, la requérante estime dénué de pertinence le fait que l'action en partage avait été engagée après l'édification de la maison, la construction n'ayant pas pesé sur les décisions des tribunaux dans la procédure en question. Elle affirme qu'elle se serait vu attribuer la même parcelle si la maison litigieuse n'avait pas existé, car elle y possédait déjà d'autres bâtiments. Compte tenu de cet élément et du fait que la démolition de la maison ne correspondait selon elle ni aux intérêts des autres copropriétaires ni à l'«intérêt général», la requérante estime avoir été victime d'une atteinte disproportionnée à ses droits. A cet égard, elle déclare que la valeur de la maison peut être estimée à 700 000 SEK.

2. *Le Gouvernement*

44. Le Gouvernement soutient tout d'abord que la maison a été démolie à une époque où elle appartenait de toute évidence à la requérante. Il admet que la démolition a emporté pour la requérante privation de sa propriété, au sens de la deuxième phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, mais considère que, pour les raisons exposées ci-après, cette privation était justifiée au regard du même article.

45. Premièrement, la privation était conforme à l'«intérêt général». Pour qu'une indivision puisse fonctionner, il faut impérativement que tous les copropriétaires donnent leur consentement à tout acte de disposition de la propriété, d'où l'exigence inscrite dans les lois de 1904 et 1989. La maison litigieuse ayant été édifée sans l'accord de tous les copropriétaires, la privation répondait manifestement à un «intérêt général» légitime. De plus, du point de vue de la sécurité juridique des parties à une procédure judiciaire, un tribunal ne peut décider de surseoir à statuer que lorsque des raisons très solides le justifient. Les règles empêchant une partie de retarder une procédure ou l'exécution d'un jugement sont essentielles au maintien d'un système judiciaire efficace, à quoi les citoyens ont intérêt.

46. Deuxièmement, la privation a eu lieu dans les «conditions prévues par la loi». Des lois écrites facilement accessibles à la requérante régissaient tous les aspects de fond et de forme importants de la procédure d'enlèvement et, subséquemment, de l'exécution. De plus, il est évident que l'intéressée avait une parfaite connaissance du droit pertinent, puisqu'elle engagea elle-même en 1994 une procédure contre certains des copropriétaires en vue d'obtenir l'enlèvement des maisons édifiées par eux sur le domaine.

47. Troisièmement, en ce qui concerne la proportionnalité de l'atteinte portée aux droits de la requérante, le Gouvernement souligne que la maison litigieuse a été construite en 1988 au mépris de la loi, c'est-à-dire sans le consentement des autres copropriétaires. Le fait

qu'un permis de construire avait été délivré n'y change rien : une commission du bâtiment n'a pas à s'occuper des questions de droit de propriété sur le bien immobilier en cause mais est censée se pencher uniquement sur les aspects intéressant l'aménagement du territoire. En 1991, lorsqu'elle se vit attribuer la maison en vertu du partage partiel des biens de sa mère, la requérante se retrouva dans la même situation juridique que sa mère auparavant. Pour respecter la loi, c'est avant la construction elle-même qu'il eût fallu obtenir auprès des autres copropriétaires l'autorisation d'édifier la maison. Dans l'hypothèse d'un refus, il y aurait eu deux options : soit demander la vente aux enchères de la propriété, soit engager une action en partage. La loi n'ayant pas été respectée, les autres propriétaires étaient en droit d'exiger l'enlèvement de la maison. C'est donc à juste titre que les tribunaux ont rejeté – en se fondant sur le fait que l'action en partage avait été engagée après l'édification de la maison – les demandes de la requérante tendant à l'obtention d'une suspension de la procédure ou d'un sursis à exécution. Une décision faisant droit auxdites demandes aurait favorisé la requérante par rapport aux autres propriétaires. Dans la mise en balance du droit de la requérante à conserver une maison édifiée en méconnaissance de la loi et du droit des autres propriétaires à faire remettre la propriété en l'état au moyen d'une procédure judiciaire efficace, les intérêts des seconds devaient primer. L'article 1 du Protocole n° 1 ne doit pas être utilisé pour défendre une mesure qui était dès le départ contraire à la loi, car un comportement illicite en soi ne mérite pas la protection de la loi. En construisant la maison, l'intéressée – ou plutôt sa mère – avait anticipé sur les événements qui risquaient selon toute vraisemblance de se produire par la suite, comme le partage de la propriété en parcelles individuelles.

48. En conclusion, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas eu violation des droits de la requérante découlant de l'article 1 du Protocole n° 1.

B. Appréciation de la Cour

49. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes, qui ont été décrites ainsi (dans *James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37 ; voir aussi, parmi d'autres références, *Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie*, n° 31524/96, § 51, CEDH 2000-VI) :

« (...) la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers

d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.»

1. *Sur l'existence d'une ingérence*

50. La Cour note que les parties s'accordent à dire qu'il y a eu privation de propriété. Elle rappelle que la maison litigieuse a été démolie par l'entremise du service de l'exécution en juin 1996. A cette époque, la requérante était considérée comme la propriétaire du bâtiment, celui-ci lui ayant été attribué le 29 juin 1991 en vertu d'un partage partiel du domaine de sa mère. Cependant, le terrain où se trouvait la maison appartenait encore conjointement à elle-même et aux membres de sa famille, car le 1^{er} décembre 1995 l'autorité foncière avait refusé la constitution d'une parcelle individuelle autour du bâtiment en question. Dans ces conditions, la Cour conclut que la démolition de la maison a privé l'intéressée de sa propriété, au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. *Sur l'objet et la légalité de l'ingérence*

51. La Cour doit donc rechercher si cette privation de propriété poursuivait un but légitime, c'est-à-dire si elle était justifiée par une «cause d'utilité publique», et si elle a eu lieu «dans les conditions prévues par la loi», au sens de la deuxième règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1.

52. La Cour rappelle qu'une privation de propriété opérée dans le cadre d'une politique légitime – d'ordre social, économique ou autre – peut répondre à l'«utilité publique» même si la collectivité dans son ensemble ne retire pas un profit direct de cette privation (*James et autres*, précité, pp. 31-32, § 45). Elle estime que le jugement du 10 mai 1990, par lequel le tribunal de district ordonnait la démolition de la maison de la requérante, a été rendu conformément aux dispositions sur l'indivision que renferment les lois de 1904 et de 1989, et notamment au principe – énoncé à l'article 2 de la loi de 1904 et à l'article 5 § 2 de la loi de 1989 – suivant lequel tout acte de disposition requiert le consentement de l'ensemble des autres copropriétaires. Avec le Gouvernement, la Cour estime que cette exigence est au cœur de la notion d'indivision et que la conséquence ultime de l'application de ce principe – à savoir la démolition d'un bâtiment édifié sans l'accord requis – peut raisonnablement être considérée comme servant l'«intérêt général» légitime qu'il y a à maintenir un système d'indivision qui fonctionne bien. Il est vrai que la commission du bâtiment avait délivré un permis de construire concernant la maison litigieuse. Toutefois, la décision de cet organe indique simplement que l'édification du bâtiment n'était contraire à aucun des

«intérêts généraux», tel le respect des conditions en matière d'aménagement du territoire, dont il avait la charge ; elle ne prive pas le jugement du tribunal de district et son exécution de la légitimité qui leur est attachée du fait qu'ils servaient un autre «intérêt général».

53. De plus, si le tribunal de district décida que la maison devait être enlevée par la requérante sous peine d'être démolie à ses frais, c'est parce qu'il avait conclu que le bâtiment avait été construit en méconnaissance des dispositions légales applicables. Observant qu'elle ne possède qu'une compétence limitée pour contrôler le respect du droit interne (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Allan Jacobsson c. Suède (n° 1)*, 25 octobre 1989, série A n° 163, p. 17, § 57), la Cour considère donc que les mesures prises étaient conformes au droit interne.

3. Sur la proportionnalité de l'ingérence

54. Toute atteinte au droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Le souci d'assurer cet équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier du Protocole n° 1. L'équilibre à préserver est rompu si la personne concernée a dû supporter une charge spéciale et exorbitante (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 26 et 28, §§ 69 et 73). En d'autres termes, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, par exemple, *James et autres*, précité, p. 34, § 50).

55. S'agissant des circonstances de l'espèce, la Cour observe que la maison en cause a été construite à l'usage de la requérante en 1988. A cette époque, sa mère vivait encore et figurait parmi les copropriétaires des deux domaines comprenant le terrain où la maison fut édiflée. L'accord des autres propriétaires n'ayant pas été obtenu, le projet de construction était – comme le relève le Gouvernement – non conforme aux conditions juridiques établies par la loi de 1904. De plus, un différend avait apparemment opposé les copropriétaires au sujet de la gestion des domaines. Dès lors, la requérante et sa mère ne pouvaient raisonnablement ignorer qu'en construisant la maison sans s'être assurées du nécessaire consentement des autres propriétaires elles s'exposaient à certaines conséquences sur le plan juridique.

56. Cela étant, la Cour observe que la construction de la maison litigieuse n'était pas illégale en soi : ainsi qu'il ressort du jugement rendu par le tribunal de district le 26 novembre 1996 dans la procédure engagée par la requérante et sa sœur contre plusieurs autres copropriétaires, une approbation tacite du projet de construction par les autres copropriétaires aurait suffi à satisfaire aux conditions légales en question. De plus, comme cela a été relevé ci-dessus, le 9 septembre 1987 la commission du bâtiment

avait délivré un permis de construire pour la maison et le 4 février 1997 elle avait accordé l'autorisation de reconstruire la maison démolie, considérant ainsi que le bâtiment était conforme à la législation en matière d'aménagement du territoire. Il reste donc à la Cour à déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre l'intérêt à maintenir un système d'indivision fonctionnel – auquel correspondait le souhait des autres copropriétaires de voir enlever une maison édiflée sans leur consentement – et l'intérêt de la requérante à conserver sa maison.

57. A cet égard, la Cour observe que la requérante, ayant formé un recours dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel du 22 février 1994, pria la Cour suprême de suspendre la procédure d'enlèvement en attendant le dénouement d'une procédure parallèle dans laquelle elle cherchait à obtenir le partage des domaines entre les différents copropriétaires. Dans la procédure de partage, l'autorité foncière refusa le 1^{er} décembre 1995 d'autoriser la création d'une parcelle individuelle autour de la maison litigieuse, au seul motif que l'arrêt de la cour d'appel avait confirmé la décision d'enlèvement. La décision de l'autorité foncière fit l'objet d'un recours auprès du tribunal foncier, lequel sollicita l'avis du bureau central du cadastre national. Le 4 mars 1996, la Cour suprême rejeta la demande de l'intéressée tendant à l'obtention d'une suspension de la procédure d'enlèvement et lui refusa l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la cour d'appel. La décision d'enlèvement de la maison acquit de ce fait force de chose jugée. Le 14 mars 1996, soit quelque dix jours plus tard, le bureau central du cadastre recommanda l'attribution à la requérante d'une parcelle individuelle autour de la maison, cette mesure présentant selon lui l'avantage de préserver le bâtiment et de limiter le risque de conséquences préjudiciables pour l'intéressée. Ce point de vue fut entériné par le tribunal foncier dans son jugement du 22 novembre 1996.

58. Toutefois, à la suite de l'arrêt de la Cour suprême, une procédure d'exécution fut engagée par les autres copropriétaires des domaines. Le 31 mai 1996, la cour d'appel, statuant dans le cadre de cette procédure, pria la requérante de compléter pour le 5 juin au plus tard son recours dirigé contre la décision du tribunal de district. Il semble que l'intéressée ne prit connaissance de cette injonction qu'après expiration dudit délai. Etant donné qu'elle ne se trouvait pas à l'adresse qu'elle avait apparemment donnée à la juridiction d'appel, elle était seule fautive. Il n'en reste pas moins que la cour d'appel avait déjà examiné son recours lors d'une séance tenue le 3 juin, c'est-à-dire deux jours avant l'échéance du délai, et pris la décision, rendue le 4 juin, de lui refuser l'autorisation d'interjeter appel du jugement du tribunal de district. Avant ladite séance, la juridiction avait reçu le 31 mai une lettre de la requérante dans laquelle celle-ci présentait des observations sur l'affaire et demandait un délai pour étayer son recours. Dès lors, il ne semble pas que la cour d'appel ait

eu un motif raisonnable de supposer que l'intéressée avait soumis ses conclusions finales et de statuer sur le recours avant l'expiration du délai qu'elle avait elle-même fixé. La Cour observe par ailleurs que le service de l'exécution avait commencé à démolir la maison dès le 3 juin, c'est-à-dire avant le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel et l'échéance du délai. Il est vrai que la décision d'enlèvement était immédiatement exécutoire malgré le recours formé dans le cadre de la procédure d'exécution. Cependant, la Cour s'étonne que la destruction de la maison ait débuté avant l'expiration d'un délai qui avait été fixé par une juridiction dans une procédure visant à déterminer s'il devait être sursis à l'exécution de cette mesure.

59. La Cour observe par ailleurs que le 4 mars 1996, date à laquelle la Cour suprême – conférant ainsi force de chose jugée à l'arrêt de la cour d'appel ordonnant l'enlèvement de la maison – débouta la requérante de sa demande de suspension de la procédure d'enlèvement et lui refusa l'autorisation de former un recours relativement à celle-ci, une procédure était en cours au sujet de l'éventuel partage de la copropriété. Dans cette procédure, le refus de l'autorité foncière de créer une parcelle individuelle autour de la maison litigieuse se fondait uniquement sur la décision d'enlèvement rendue par la cour d'appel. Tout en reconnaissant que la Cour suprême n'était pas censée prévoir le dénouement de la procédure de partage, la Cour juge manifeste que l'enlèvement de la maison de la requérante était lié à la question du partage. Dès lors, il eût semble-t-il été raisonnable que la Cour suprême attendît l'issue de la procédure de partage, compte tenu en particulier du caractère irréparable des conséquences qu'emporte la démolition d'une maison et de l'impact économique d'une telle mesure. A ce propos, la Cour note également que l'action en partage avait été engagée par la requérante – dont le but était apparemment d'éviter ainsi que sa maison soit enlevée ou démolie – dès le mois d'octobre 1990 et que cette procédure avait été retardée notamment par des erreurs de procédure commises par l'autorité foncière, à laquelle l'affaire avait dû être renvoyée.

60. La Cour estime également que, hormis l'importance que revêt l'adhésion de toutes les personnes concernées aux règles juridiques de l'indivision, les autres copropriétaires n'avaient pas un intérêt particulièrement puissant à faire enlever la maison de la requérante. A cet égard, elle observe qu'il n'a jamais été contesté que le terrain sur lequel la maison fut édiflée avait été occupé exclusivement par la requérante, sa mère et ses sœurs, et que le bâtiment n'était pas visible depuis les terrains occupés par les autres copropriétaires qui demandaient son enlèvement.

61. Il est vrai que les difficultés rencontrées par la requérante dans cette affaire sont largement imputables à un conflit familial auquel elle semble avoir contribué et qui a manifestement compliqué les différentes procédures judiciaires. Néanmoins, compte tenu des considérations ci-

dessus, la Cour ne peut que conclure que les mesures prises n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la protection de la propriété et les exigences liées à l'intérêt général. En d'autres termes, l'obligation faite à la requérante d'enlever sa maison et la démolition subséquente de l'immeuble ont constitué pour l'intéressée une charge spéciale et exorbitante.

Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

62. La requérante allègue que la démolition de la maison litigieuse a également porté atteinte à son droit au respect de son domicile. Elle invoque l'article 8 de la Convention, qui dispose :

« 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. »

63. Relevant que dans le cadre de la procédure d'exécution la requérante avait donné à la cour d'appel une adresse à Spånga où elle résidait apparemment à l'époque, la Cour doute que la maison litigieuse puisse être considérée comme son « domicile » au sens de l'article 8 de la Convention.

64. Quoi qu'il en soit, elle n'a pas besoin de résoudre cette question. Compte tenu de son constat de violation du droit de la requérante au respect de ses biens (paragraphe 61 ci-dessus), elle estime en effet qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief de l'intéressée fondé sur l'article 8 de la Convention.

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

65. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

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

A. Dommage

66. La requérante affirme avoir subi un préjudice matériel s'élevant à 5 159 082 couronnes suédoises (SEK)¹ et s'analysant ainsi : frais exposés pour le démantèlement et la démolition de la maison litigieuse, le déblaiement du site, l'enlèvement et le stockage des matériaux de construction et des biens personnels, et la reconstruction de la maison (y compris les droits afférents au permis de construire), frais de téléphone, dépenses de santé, frais de subsistance accrus et dépenses liées à la propriété de sa mère, pertes dues à l'endommagement de certains biens, perte de capitaux et déficit de revenus entre 1990 et 2001 puis jusqu'à la retraite de l'intéressée. Celle-ci réclame par ailleurs, toujours au titre du dommage matériel, un montant de 278 000 SEK correspondant à des intérêts sur des prêts qu'elle avait déjà contractés et, apparemment, l'équivalent de 8,7 % d'intérêts sur une autre somme (100 000 SEK), qu'elle affirme devoir emprunter.

En outre, la requérante demande 600 000 SEK pour le préjudice moral lié aux difficultés engendrées pour elle-même et/ou les membres de sa famille par les mesures litigieuses : douleur et souffrance sur le plan moral, perte d'emploi, détérioration des rapports sociaux et problèmes de santé.

67. Le Gouvernement remarque de façon générale que l'intéressée a certes présenté de nombreux documents à l'appui de ses prétentions, mais qu'il est impossible de mettre en rapport tel chef de demande et telle facture ou tel autre document. Estimant ainsi ne pouvoir formuler que des observations limitées sur les revendications de la requérante, il considère que le montant réclamé au titre du préjudice matériel est très élevé et semble avoir été surévalué par l'intéressée. Il relève par ailleurs que plusieurs des transactions financières auxquelles aurait donné lieu la démolition de la maison sont liées à la sœur de la requérante, sans qu'il y ait de preuve que la première ait vraiment été payée par la seconde. Il ajoute qu'il ne discerne aucun lien de causalité entre les violations alléguées et certains chefs de demande, notamment ceux qui ont trait à la perte de capitaux et de revenus. Les seules prétentions un tant soit peu étayées par des documents et pour lesquelles il lui paraît exister un rapport de causalité sont celles relatives aux frais de démolition (114 796 SEK) et aux droits afférents au permis de construire (9 009 SEK). Il observe toutefois que, même en ce qui concerne ces dernières, il n'y a pas de preuve que les montants en question aient réellement été payés par la requérante.

Enfin, il estime que le constat d'une violation représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral allégué.

1. 9,10 SEK correspondent approximativement à 1 euro.

68. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à raison de l'obligation faite à la requérante d'enlever sa maison, qui fut ensuite démolie. L'intéressée a sollicité au titre du dommage matériel une somme importante couvrant de nombreuses rubriques et présenté de nombreux documents à l'appui. Cependant, ainsi que le Gouvernement l'a relevé, le lien de causalité avec la violation constatée fait défaut pour plusieurs des chefs de demande. En outre, vu la manière passablement désordonnée dont les pièces ont été présentées à la Cour, il n'est pas possible d'évaluer précisément le dommage matériel effectivement causé à la requérante par les actes dont est résultée la violation. A cet égard, la Cour observe que plusieurs des factures produites par l'intéressée ont été émises par sa sœur et que rien ne prouve, pour celles-ci comme d'ailleurs pour la plupart des autres factures présentées, que la requérante ait payé les sommes en cause.

Néanmoins, la Cour juge approprié d'allouer à la requérante une indemnisation pour les pertes et frais raisonnables ayant un lien de causalité direct avec la violation constatée. La principale perte devant être compensée se rapporte à la valeur de la maison démolie. A ce propos, la Cour observe que le chiffre de 700 000 SEK cité par M^{me} Allard dans sa première lettre adressée à la Commission n'a jamais été contesté par le Gouvernement. Selon la demande de satisfaction équitable présentée par l'intéressée, les frais de reconstruction de la maison se sont élevés à 1 733 900 SEK. Il n'est toutefois pas possible de déterminer si le nouveau bâtiment est d'une taille et d'un type équivalents à ceux de la maison démolie. C'est pourquoi la Cour estime que le montant à retenir est celui indiqué par la requérante dans sa lettre initiale. Doivent également être pris en compte les montants de 114 796 SEK pour les frais de démolition et de 9 009 SEK pour les droits afférents au permis de construire, pour lesquels, comme l'a relevé le Gouvernement, l'intéressée a fourni des justificatifs, à ceci près qu'elle n'a pas rapporté la preuve du paiement des sommes en cause. Enfin, d'après une soumission présentée par l'entreprise ayant démolie la maison, l'enlèvement des matériaux de construction a coûté 62 500 SEK. La Cour considère que les pertes et frais précités ont un lien de causalité direct avec la violation constatée. Elle estime par ailleurs que bien que la requérante n'ait produit aucune estimation professionnelle de la maison initiale ni aucune preuve du paiement effectif des factures pertinentes, ces pertes et frais sont suffisamment documentés pour servir de base à l'évaluation de la somme à allouer. Se livrant à une appréciation globale sur la base des montants susmentionnés, la Cour juge approprié d'octroyer à la requérante 100 000 euros (EUR) pour préjudice matériel.

En ce qui concerne le dommage moral allégué, la Cour estime que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

69. La requérante réclame 1 022 544 SEK pour les frais et dépens exposés durant les procédures internes. Ce montant englobe son propre travail, les honoraires de ses avocats, les frais de justice de la partie adverse qu'elle a été condamnée à payer, les débours liés au domaine de sa mère et certains frais administratifs. Par ailleurs, l'intéressée demande 250 000 SEK au titre des frais de justice engagés à l'occasion des procédures devant la Commission et la Cour, et 44 000 SEK pour son propre travail dans ce cadre.

70. Le Gouvernement estime que dès lors qu'elles ont été exposées dans une procédure sans rapport avec la démolition effective de la maison de la requérante, certaines des dépenses dont la requérante réclame le remboursement ne doivent pas entrer en ligne de compte. Il considère par ailleurs que l'intéressée, qui était représentée par un conseil lors des procédures internes, ne peut réclamer à la fois le remboursement des honoraires de ce dernier et une somme censée couvrir le travail effectué par elle-même. Il relève enfin que la requérante n'a pas fourni de pièces justificatives pour les dépenses qu'elle dit avoir dû consentir ni présenté d'informations détaillées sur les heures de travail effectuées ou les tarifs horaires appliqués dans le cadre des procédures devant les organes de la Convention. Jugeant de nombreux points obscurs, il se dit incapable de prendre position sur aucun des éléments de ce volet.

71. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle ne rembourse que les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 120, CEDH 2001-V). A cet égard, elle considère que plusieurs des chefs de la demande relative aux frais et dépens ne sont pas directement liés à la procédure ayant donné lieu en l'espèce à un constat de violation et relève l'absence de justificatifs pour de nombreux autres. Observant que la requérante a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la présente procédure, la Cour, statuant en équité et de manière globale, octroie à l'intéressée 25 000 EUR, taxe sur la valeur ajoutée comprise, pour ses frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

72. 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 1 du Protocole n° 1;
2. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par la requérante;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - i. 100 000 EUR (cent mille euros) pour dommage matériel,
 - ii. 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros) pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

DOWSETT v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 39482/98)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 24 JUNE 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Non-disclosure to the defence of evidence held by the prosecution, on grounds of public interest immunity****Article 6 § 1**

Criminal proceedings – Fair hearing – Adversarial trial – Equality of arms – Non-disclosure to the defence of evidence held by the prosecution, on grounds of public interest immunity – Disclosure of evidence – Duty of prosecution to disclose evidence – Procedural safeguards – Assessment by appellate court of material disclosed after trial – Possibility of review by appellate court of undisclosed material

*
* * *

The applicant was convicted of murder in 1989. He was subsequently informed that the prosecuting authorities had withheld a large amount of undisclosed material, some of which he believed would have supported his defence. Some of the material was disclosed prior to the hearing of the applicant's appeal but other material was withheld, partly on grounds of "public interest immunity". The Court of Appeal dismissed the applicant's appeal, finding that there had been no miscarriage of justice.

Held

Article 6 § 1: This provision requires that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession. The entitlement to disclosure of relevant evidence is not absolute, as there may be competing interests to be weighed against the rights of the accused. However, only such measures restricting the rights of the defence as are strictly necessary are permissible and any difficulties caused to the defence must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities. A procedure whereby the prosecution assesses the importance of material and decides, without notifying the judge, to withhold it on grounds of public interest immunity, cannot comply with Article 6. In the present case, the procedure whereby the Court of Appeal assessed, with the assistance of defence counsel, the nature and significance of the material disclosed after the trial was sufficient to satisfy the requirements of fairness in that respect. However, the Court of Appeal did not review the undisclosed material, and while the applicant could have asked the Court of Appeal to do so, the Court had in any event considered in *Rowe and Davis v. the United Kingdom* (ECHR 2000-II) that the review procedure was not sufficient to remedy the unfairness caused by the absence of scrutiny of undisclosed material

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

by the trial judge. In these circumstances, an application to the Court of Appeal could not be regarded as an adequate safeguard. In conclusion, the Court reiterated the importance of material relevant to the defence being placed before the trial judge for a ruling on disclosure.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211

Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

Doorson v. the Netherlands, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II

Fitt v. the United Kingdom [GC], no. 29777/96, ECHR 2000-II

In the case of Dowsett v. the United Kingdom,

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

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

Sir Nicolas BRATZA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 June 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39482/98) 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 a United Kingdom national, Mr James Dowsett (“the applicant”), on 20 September 1994.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms A. Bromley, a solicitor practising in Nottingham, and Mr A. Masters, a barrister practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that he had been deprived of a fair trial by virtue of the prosecution’s failure to disclose all material evidence in their possession.

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

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

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). 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. By a decision of 14 May 2002, the Chamber declared the application admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1946 and is currently detained in HM Prison Kingston, Portsmouth.

A. The Crown Court trial

10. On 22 March 1989 at Norwich Crown Court the applicant was convicted of the murder of Christopher Nugent and sentenced to life imprisonment.

11. Mr Nugent had been the applicant's business partner. He was shot and killed at their business premises on 15 December 1987 by Stephen Gray, who left the scene of the crime in a car driven by Gary Runham.

12. Runham and Gray were arrested in January 1988 and the applicant was arrested in February 1988. He was charged with murder jointly with Runham, Gray and two other men who had allegedly provided money to pay for the killing of Christopher Nugent.

13. The Crown's case was that the applicant had paid Runham and Gray 20,000 pounds sterling (GBP) to kill Nugent, because Nugent knew too much about the applicant's involvement in mortgage fraud.

14. The applicant's defence was that he had hired Runham and Gray to break one of Nugent's limbs in order to put him out of action for a few weeks while the applicant effected his own transfer to another branch of the firm. He alleged that he had paid Runham and Gray GBP 7,500 for the assault, but that after Gray had killed Nugent, Gray blackmailed the applicant into paying him more money. The applicant claimed that he would have had no motive for killing Nugent, since the latter was himself involved in the fraudulent activities being perpetrated through the business. The applicant submitted, however, that his representatives felt unable to pursue this line of argument satisfactorily because of lack of evidence of Nugent's dishonesty; the jury were asked to accept the applicant's word alone on this issue.

15. Runham and Gray pleaded guilty to murder. Gray gave evidence for the prosecution against the applicant concerning the alleged murder conspiracy. The two alleged co-conspirators, who according to the prosecution had, together with the applicant, paid for Nugent to be murdered, were acquitted.

B. The post-trial disclosure

16. Following his conviction, the applicant complained to the Police Complaints Authority (PCA) about Suffolk Constabulary's refusal to disclose material evidence. After investigation, in a letter of 30 October 1992 to the applicant, the PCA reported that it could not support any allegation of perversion of the course of justice but had found various instances of negligence.

17. According to the applicant, in July 1993 he was informed that there were seventeen boxes of hitherto undisclosed material. The applicant contended that some of this evidence would have supported his defence that he had had no need to murder Nugent to ensure his silence since it showed that the latter was also deeply involved in the fraudulent activities perpetrated through the business. The applicant claimed that some of the material from the seventeen boxes was disclosed to him in the week prior to his appeal hearing, while other material from the boxes remained undisclosed.

18. According to the Government, the evidence which was not disclosed at first instance, but which was disclosed prior to the applicant's appeal, fell into two categories. The first type of evidence derived from the Holmes computer system used by the police officers conducting the murder inquiry to store and cross-reference all the information obtained in the course of the inquiry. The computer data included documents known as "messages" which recorded information when first received by an officer, and documents known as "actions" which recorded the steps to be taken by an officer in response to a message and the result of any such further inquiry. At the time of the trial, the prosecution took the view that the computer system was being used as a tool for the police investigation and that the data contained in it was not subject to disclosure under the Attorney-General's Guidelines (see "Relevant domestic law and practice" below), although any witness statements or exhibits obtained in response to a message or action should be, and were, disclosed as "unused material".

19. The Government submitted that, following the applicant's conviction, and in the light of developments in the common-law duty of disclosure (see below), the prosecution reviewed their position and decided that the data stored on the computer system did amount to disclosable material. Prior to the applicant's appeal, therefore, the prosecution disclosed the messages and actions held by the police. Some 4,000 actions had been disclosed, one of which was referred to by the applicant in support of his appeal.

20. In the Government's submission, the second category of evidence undisclosed at first instance related to the parallel investigation into mortgage fraud by a number of people, including the applicant and

Nugent. At an early stage, the prosecution decided to keep the murder and fraud investigations separate and that there was no duty under the Attorney-General's Guidelines to disclose the material gathered in the fraud inquiry to the defendant charged with murder. Following the applicant's conviction and the development of the common law, the prosecution reconsidered their decision and, prior to the applicant's appeal, made full disclosure of the material obtained in the fraud inquiry.

C. The undisclosed material

21. Prior to the hearing before the Court of Appeal, the prosecution served on the applicant a schedule indicating what material was still being withheld following the review of the prosecution's duty of disclosure. In respect of some of the items in the schedule, the reason given for non-disclosure was "legal and professional privilege"; in respect of other items it was "public interest immunity"; and in respect of certain other items, for example document no. 580, no reason was given to explain the decision to include the document in the list of withheld evidence. Counsel for the defence was in contact with the prosecution concerning possible further disclosure. A letter dated 23 March 1994 from the Branch Crown Prosecutor indicated that a number of documents, including document no. 580, were on the list of withheld material.

22. Document no. 580 subsequently came into the applicant's possession. It is a letter, dated 12 April 1988, from a firm of solicitors acting for Gray addressed to Detective Chief Inspector Baldry of the Suffolk Constabulary, and reads as follows:

"...

Further to our several discussions concerning Mr Gray, you will of course be aware that I did visit him in Leicester Prison on 26 March.

He has requested a transfer either to Brixton Prison or Wormwood Scrubs if this is at all possible and I should be grateful if you would let me know whether there is any possibility of Mr Gray receiving a transfer.

Secondly I now understand that apparently Mr Gray understands that you would be willing to support him receiving a straight term of life imprisonment and an application for early parole.

Obviously I have explained to Mr Gray the position concerning sentencing but perhaps you would set out your position so far as possible concerning these matters.

Thirdly I understand that Mr Gray's wife is to be produced at fortnightly intervals to Leicester Prison for visits and perhaps again you could clarify the position.

I look forward to hearing from you ..."

D. The appeal

23. The hearing of the applicant's appeal took place on 28 and 29 March 1994. Non-disclosure of evidence at trial, particularly evidence discovered in the parallel mortgage fraud investigation, was one of the applicant's grounds of appeal to the Court of Appeal, but no mention was made of document no. 580 or of the other documents which continued to be withheld by the prosecution. The applicant also relied on the fact that the trial judge had omitted to direct the jury that a person may lie for reasons unconnected with his guilt in relation to the offence with which he is charged (a "Lucas" direction), and that the fact that, during interviews with the police the applicant had denied all knowledge of any plot to harm Nugent, did not mean that he had been involved in his murder.

24. Dismissing his appeal on 29 March 1994, the Court of Appeal remarked that in the course of his summing-up the judge had not suggested that the applicant's lies could amount to corroboration of the other evidence, and had reminded the jury of defence counsel's submissions in relation to the applicant's lies. Although the summing-up should have included a "Lucas" direction, no miscarriage of justice had occurred. On the question of non-disclosure the court observed:

"... As the trial was conducted, Nugent's dishonesty was made perfectly plain to the jury. The appellant himself had admitted being dishonest, and had said in the course of his evidence that Nugent was party to all the dishonest resorts to which he had lent himself in making false representations and forging documents. Accordingly it was fully before the jury that Mr Nugent was dishonest. ..."

We have been taken through various parts of the evidence ... and we are quite satisfied that ... Mr Nugent's involvement in the deep dishonesty of this business was fully canvassed before the jury. ... Accordingly, although ... the stricter regime of prosecution disclosure which now prevails might well have required further disclosure than was actually made, we do not consider that this ground is one which has any substance in regard to the outcome of the case. ..."

The Court of Appeal concluded:

"There was overwhelming evidence that the appellant initiated a plot against the victim Nugent. There was likewise strong evidence that he had indicated what he wanted was to get rid of Nugent. The money actually paid, and indeed even the sum mentioned by the appellant was in our view out of proportion to a plot simply to 'duff up' the victim. Moreover, on analysis such a plot made no sense. Each member of this Court is of the clear opinion, despite the blemishes in an otherwise impeccable summing-up, that no miscarriage of justice has actually occurred. ..."

E. The alleged significance of document no. 580

25. The applicant believed that an inducement was promised to Gray by the prosecuting authorities in exchange for his testifying against him.

In addition to the above letter, which the applicant claimed supported his hypothesis, he referred to the fact that his tariff of imprisonment (that is, the period to be served before review by the Parole Board) under the life sentence had been set at twenty-five years, but was subsequently reduced to twenty-one years. Runham, who had provided the murder weapon and drove the get-away car, received a tariff of sixteen years. Gray, who had shot and killed Nugent, had his tariff set at eleven years and was released in 1999. In April 1999 the Home Office wrote to Runham, refusing to reduce his tariff:

“The Secretary of State holds Stephen Gray to be as culpable as you are, even though he fired the murder weapon and you did not. When the tariff was set for Stephen Gray, the then Secretary of State took into account that he had, like you, pleaded guilty to murder but had in addition been ‘... a very important witness for the prosecution’...”

26. The Government denied that any inducement was offered to Gray. Under cover of a letter dated 27 June 2001, they sent to the Court undated statements from three senior officers in the Suffolk Constabulary who had been involved in the murder investigation.

(a) The statement of Chief Superintendent Green reads:

“I have seen a copy of the letter dated 12 April 1988 from Ennions, Solicitors ... to my then colleague, Mr Baldry. I can confirm that this letter is genuine and was recorded as Document D-580 during the course of the investigation into the murder of Mr Nugent.

I have no recollection of this letter after thirteen years and I cannot remember ever discussing it with Mr Baldry. At no time was I ever involved in any debate regarding the issue of Mr Gray receiving a ‘straight term of life imprisonment and an application for early parole’.

I can confirm that I did not offer Mr Gray any form of inducement to give evidence against Mr Dowsett or other defendants. To the best of my recollection, Gray’s motives were that he was simply attempting to ‘clear his plate’ by telling the whole truth about the circumstances of the case, whilst at the same time ensuring that Dowsett and others faced their share of the responsibility for the crime. I do recall that Mr Gray hoped that his honesty at the trial would one day assist him to make a successful application for parole.

I would like to emphasise that I spent six days with Mr Gray at Winchester Prison during the preparation of his statement and can categorically state that all one hundred and one pages of the document were written with Mr Gray’s consent and without any form of inducement.”

(b) The statement of Detective Chief Inspector Baldry, now retired, reads:

“This murder happened in 1987 and is not now fresh in my memory.

However I do remember clearly that I gave no indications to interviewing officers or to Gray himself that in return for his support we would aid an application for a shorter sentence. Gray was a very dangerous murderer who I considered enjoyed carrying out his ‘murder’ contract with Mr Dowsett. This matter was so grave that no such undertaking could honestly have been given.

I do remember that Gray at one time was on hunger strike in prison and that we helped his wife to visit him in prison. How this help was given I do not remember – it may have been in the role of carrying messages to and from.”

(c) Detective Chief Inspector Abrahams, also now retired, said in his statement:

“Concerning the letter Document D-580 I can categorically state that I did not personally offer Gray any inducement or arrangement relating to his sentence. Nor did I have any discussions with his legal representative with regard to his sentence. Equally, I did not instruct any of my subordinate officers including the interview team questioning Gray so to do.

As far as I am aware Gray throughout his detention and taped questioning was dealt with in accord with the Police and Criminal Evidence Act.

I have been unaware of this letter until now but I am sure Chief Inspector Mike Baldry (now retired) may be of some help to you.

I would point out that Gray was arrested at Mildenhall Police Station on 23 January 1988 after which the murder management team was joined by Mr Christopher Yule of the Crown Prosecution Service, Ipswich, who advised on all legal aspects of the case. He was later joined by Mr (now Sir and a High Court Judge) David Penry-Davey QC and Mr David Lammings of Counsel, who advised on what was to be a complex case not only involving murder, conspiracy to murder but also large scale mortgage fraud.

I am not aware that any representations were made to the trial judge concerning any reduction in Gray’s tariff. If this had been the case then the application would have had to be made through prosecuting counsel.

For your information I include below some relevant dates and points that you may already be aware of in relation to the murder, but I think they are worth emphasising:

15 December 1987: Christopher Nugent found murdered at his business premises that he owned with his partner Dowsett.

23 January 1988: Gray gave himself up at Mildenhall Police Station and admits the offence naming Dowsett, Runham and others as part of a murder conspiracy.

26 January 1988: Gary Runham arrested for the murder. He admits the offence naming Dowsett, Gray and others. Runham did the groundwork in planning Nugent’s murder and propositioned Gray at a later stage to do the actual killing.

1 February 1988: Dowsett and others arrested for the murder.

17 February 1988: I was withdrawn from the everyday management of the inquiry and returned to Force Headquarters. DCI Baldry took over this role.

December 1988: Gray and Runham appear at Crown Court, plead guilty to the murder and are sentenced to life imprisonment.

January 1989: Gray agrees to become a witness for the prosecution and Detective Inspector Green (now Chief Superintendent) obtains a witness statement.

30 January 1989: Trial of Dowsett and others commences. ...

Gray appeared as a prosecution witness. Runham did not. The jury unanimously found Dowsett guilty of murder and he was sentenced to life imprisonment.

Prosecution witness O'Dowd gave evidence to the fact that Dowsett admitted the murder to him and stated that Dowsett had said that 'if Abrahams gets too close then he'll get the same' (or words to that effect).

16 December 1990 Dowsett made a formal complaint against me, other officers and Mr Yule [Crown Prosecution Service] that we perverted the course of justice in relation to his trial. The matter was investigated by an outside Police Force and was found by the DPP [Director of Public Prosecutions] and the PCA to be totally unsubstantiated.

Dowsett latter appealed against his conviction to the Court of Appeal but the Judges were unanimous in their judgment to disallow his application.

The above is to the best of my recollection. I do not know what tariffs were set by the Judge in his sentencing of all three defendants but I assume credit was given for Gray and Runham's guilty pleas."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

27. At common law, the prosecution has a duty to disclose any earlier written or oral statement of a prosecution witness which is inconsistent with evidence given by that witness at the trial. The duty also extends to statements of any witnesses potentially favourable to the defence.

28. In December 1981 the Attorney-General issued guidelines, which did not have the force of law, concerning exceptions to the common-law duty to disclose to the defence certain evidence of potential assistance to it ((1982) 74 Criminal Appeal Reports 302 – "the Guidelines"). According to the Guidelines, the duty to disclose was subject to a discretionary power for prosecuting counsel to withhold relevant evidence if it fell within one of the categories set out in paragraph 6. One of these categories (6(iv)) was "sensitive" material which, because of its sensitivity, it would not be in the public interest to disclose. "Sensitive material" was defined as follows:

"... (a) it deals with matters of national security; or it is by, or discloses the identity of, a member of the Security Services who would be of no further use to those services once his identity became known; (b) it is by, or discloses the identity of an informant and there are reasons for fearing that the disclosure of his identity would put him or his family in danger; (c) it is by, or discloses the identity of a witness who might be in danger of assault or intimidation if his identity became known; (d) it contains details which, if they became known, might facilitate the commission of other offences or alert someone not in custody that he is a suspect; or it discloses some unusual form of surveillance or method of detecting crime; (e) it is supplied only on condition that the contents will not be disclosed, at least until a subpoena has been served upon the supplier – e.g. a bank official; (f) it relates to other offences by, or serious allegations against, someone who is not an accused, or discloses previous convictions or other matters prejudicial to him; (g) it contains details of private delicacy to the maker and/or might create risk of domestic strife."

29. Subsequent to the applicant's trial in 1989 but before the appeal proceedings in March 1994, the Guidelines were superseded by the common law.

30. In *R. v. Ward* ([1993] 1 Weekly Law Reports 619), the Court of Appeal dealt with the duty of the prosecution to disclose evidence to the defence and the proper procedure to be followed when the prosecution claimed public interest immunity. It stressed that the court and not the prosecution was to be the judge of where the proper balance lay in a particular case:

“... [When] the prosecution acted as judge in their own cause on the issue of public interest immunity in this case they committed a significant number of errors which affected the fairness of the proceedings. Policy considerations therefore powerfully reinforce the view that it would be wrong to allow the prosecution to withhold material documents without giving any notice of that fact to the defence. If, in a wholly exceptional case, the prosecution are not prepared to have the issue of public interest immunity determined by a court, the result must inevitably be that the prosecution will have to be abandoned.”

The Court of Appeal described the balancing exercise to be performed by the judge as follows:

“... a judge is balancing on the one hand the desirability of preserving the public interest in the absence of disclosure against, on the other hand, the interests of justice. Where the interests of justice arise in a criminal case touching and concerning liberty or conceivably on occasion life, the weight to be attached to the interests of justice is plainly very great indeed.”

31. The Court of Appeal’s judgment in *R. v. Davis, Johnson and Rowe* ([1993] 97 Criminal Appeal Reports 110) set out the procedures to be followed if the prosecution wished to withhold unused material from disclosure on grounds of public interest immunity including, where appropriate, making an application to the court *ex parte*.

32. In *R. v. Keane* ([1994] 1 Weekly Law Reports 747), the Court of Appeal emphasised that, since the *ex parte* procedure outlined in *R. v. Davis, Johnson and Rowe* was “contrary to the general principle of open justice in criminal trials”, it should be used only in exceptional cases. It would, however, be an abdication of the prosecution’s duty if, out of an abundance of caution, it were simply “to dump all its unused material in the court’s lap and leave it to the judge to sort through it regardless of its materiality to the issues present or potential”. Thus, the prosecution should put before the court only those documents which it regarded as material but wished to withhold. The test of “materiality” was that an item should be considered as disclosable if

“[it] can be seen on a sensible appraisal by the prosecution:

- (i) to be relevant or possibly relevant to an issue in the case;
- (ii) to raise or possibly raise a new issue whose existence is not apparent from the evidence the prosecution proposes to use; or
- (iii) to hold out a real, as opposed to fanciful, prospect of providing a lead on evidence which goes to (i) or (ii)”.

If the prosecution was in any doubt as to the materiality of any such evidence it should ask the court to rule on the question.

33. In 1996 a new statutory scheme covering disclosure by the prosecution came into force in England and Wales. Under the Criminal Procedures and Investigations Act 1996, the prosecution must make “primary disclosure” of all previously undisclosed evidence which, in the prosecutor’s view, might undermine the case for the prosecution. The defendant must then give a defence statement to the prosecution and the court, setting out in general terms the nature of the defence and the matters on which the defence takes issue with the prosecution. The prosecution must then make a “secondary disclosure” of all previously undisclosed material “which might reasonably be expected to assist the accused’s defence as disclosed by the defence statement”. Disclosure by the prosecution may be subject to challenge by the accused and review by the trial court.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 § 3 (b)

34. The applicant alleged that the proceedings before the Crown Court and the Court of Appeal, taken together, violated his rights under Article 6 §§ 1 and 3 (b) of the Convention, the relevant parts of which state:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...

...

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

...

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

...”

A. The parties’ submissions

1. *The applicant*

35. The applicant submitted that non-disclosure of evidence which was acknowledged to be relevant and material undermined the right to a fair trial and in particular the principles of equality of arms and the rights under Article 6 § 3 (b) to adequate facilities for the preparation of the

accused's defence. Where, as in this case, evidence was withheld by the prosecution at trial and on appeal, without the approval of any judicial authority, there was no safeguard against abuse and the procedure was plainly incompatible with Article 6. Although it was its duty to do so, the prosecution made no application at the trial or during the appeal *ex parte* to obtain the courts' ruling on the withheld items. The defence could not be criticised in the circumstances for not pressing for the Court of Appeal to conduct a review. In any event, the procedure in *R. v. Keane* (see paragraph 32 above) whereby it was for the prosecution to assess whether evidence was material or relevant was inadequate as it provided no basis on which the defence could properly scrutinise or challenge its assessment. The applicant invited the Court to reconsider the arguments for special counsel to review undisclosed material.

36. In this case, there was evidence not disclosed at trial but disclosed on appeal and evidence neither disclosed at trial nor on appeal, such as document no. 580. The Court of Appeal acknowledged that the withholding of the material was unsatisfactory but went on *ex post facto* to substitute its view for that of the jury. The applicant denied that document no. 580 was disclosed by the prosecution before the appeal, and referred to his own counsel's recollection and to a letter from the Branch Crown Prosecutor, dated 23 March 1994, refusing the disclosure of a number of documents, including no. 580, as "withheld material". Document no. 580 had been sent to him anonymously in prison in late 1997 and was relevant to the issue of Gray's credibility as a prosecution witness. He contended that there might be other material evidence which remained undisclosed. He relied on the Court's judgment in *Rowe and Davis v. the United Kingdom* ([GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II), where it was emphasised that the trial court, and not the prosecution, should be the ultimate judge on questions of disclosure of evidence.

2. *The Government*

37. The Government submitted that the proceedings taken as a whole were fair and in accordance with Article 6 § 1. They contended, relying, *inter alia*, on *Edwards v. the United Kingdom* (judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B), that the prosecution's failure at first instance to disclose the actions and messages held on the Holmes computer system and the materials gathered during the fraud inquiry did not deprive the applicant of a fair trial because this material was disclosed in time for the hearing in the Court of Appeal. His representatives could have asked for an adjournment if they had thought it necessary in order fully to consider the newly disclosed evidence.

38. The Government further submitted that, prior to the hearing in the Court of Appeal, the prosecution served on the applicant a schedule

indicating what material had been withheld from disclosure following the review by the prosecution of its duty of disclosure. The schedule included documents nos. 375, 572, 573, 580, 590, 614, 620 and 625. In the event, the prosecution did not place this material before the Court of Appeal or apply for an *ex parte* hearing to decide whether or not it should be disclosed. Instead, the prosecution applied a test of “materiality” similar to that set out by the Court of Appeal in *R. v. Keane* (cited above), and concluded that the items in question were not “material” and thus did not have to be disclosed or placed before the court. The applicant’s counsel could have discussed this point with the prosecution before the appeal hearing and, if necessary, could have applied to the Court of Appeal for a review of the prosecution’s decision and for disclosure of any of the documents listed in the schedule.

39. The Government could not explain how document no. 580 came into the applicant’s possession, but considered that it must have been disclosed to the applicant by the prosecution shortly before the appeal hearing in March 1994, as the prosecution continued to reassess its duty of disclosure in the light of developments in the common law. The schedule marked by junior prosecution counsel showed that this document had been ticked for disclosure, and on a later schedule it no longer appeared as being withheld. Disclosure was the only sensible explanation for the applicant’s possession of the letter.

B. The Court’s assessment

40. As the guarantees in paragraph 3 of Article 6 are specific aspects of the right to a fair trial set out in paragraph 1 (see *Edwards*, cited above, p. 34, § 33), the Court has not examined the applicant’s allegations separately from the standpoint of paragraph 3 (b). It has addressed the question whether the proceedings in their entirety were fair (*ibid.*, pp. 34-35, § 34).

41. 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 the defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both the prosecution and the defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (see *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, pp. 27-28, §§ 66-67). In addition Article 6 § 1 requires, as indeed does English law (see paragraphs 27-33 above), that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see *Edwards*, cited above, p. 35, § 36).

42. However, the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or to keep secret police methods of investigating crime, which must be weighed against the rights of the accused (see, for example, *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 470, § 70). In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (see, for example, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 712, § 58). Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (see *Doorson* and *Van Mechelen and Others*, both cited above, p. 471, § 72, and p. 712, § 54 respectively).

43. In cases where evidence has been withheld from the defence on grounds of public interest immunity, it is not the role of this Court to decide whether or not such non-disclosure was strictly necessary since, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them (see *Edwards*, cited above, pp. 34-35, § 34). Instead, the Court's task is to ascertain whether the decision-making procedure applied in each case complied, as far as possible, with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms, and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused.

44. The Court observes that this case has strong similarities to *Rowe and Davis* (cited above). As in that case, during the applicant's trial at first instance the prosecution decided, without notifying the judge, to withhold certain relevant evidence on grounds, *inter alia*, of public interest immunity. Such a procedure, whereby the prosecution itself attempts to assess the importance of concealed information for the defence and weigh this against the public interest in keeping the information secret, cannot comply with the above-mentioned requirements of Article 6 § 1; nor is it in accordance with the principles recognised in English case-law from the Court of Appeal's judgment in *R. v. Ward* onwards (see paragraphs 30 et seq. above).

45. While at the commencement of the applicant's appeal prosecution counsel disclosed some previously withheld material, it notified the defence that certain information remained undisclosed, but did not reveal the nature of this material. Unlike in *Rowe and Davis*, however, the Court of Appeal did not proceed itself to review the remaining material in an *ex parte* hearing.

46. As regards the material disclosed by the prosecution prior to the appeal, the so-called “actions” and the materials in the fraud inquiry, the Court observes that the applicant was able to make use of it to support his arguments before the Court of Appeal and that the Court of Appeal was assisted by defence counsel in its assessment of the nature and significance of this material in reaching its conclusion as to whether or not the applicant’s conviction should stand. This procedure was, in the Court’s view, sufficient to satisfy the requirements of fairness as regards the material disclosed after the first-instance hearing (see *Edwards*, cited above, §§ 36-37).

47. There is a dispute between the parties as to whether one particular item, document no. 580, which contained material possibly relevant to discrediting Gray, was in fact disclosed to the defence shortly before the appeal (see paragraphs 22, 36 and 39 above). The Government on the one hand pointed to the prosecution schedules which they interpreted as indicating that document no. 580 had been removed from the list of withheld material and asserted that disclosure was the only sensible explanation for the applicant’s possession of the document; the applicant on the other hand provided a letter from his counsel stating that the prosecution did not provide the defence with the document and put forward his own account of being sent the document anonymously. There was also a letter from the prosecution dated 23 March 1994, some five days before the appeal hearing, which indicated that document no. 580 continued to be withheld from the defence. There is therefore unambiguous evidence showing that the letter concerned had not been disclosed by the eve of the appeal hearing and only indirect, circumstantial evidence that the prosecution might have changed its mind at the last moment. The Court is not persuaded therefore that the Government have shown that this letter, relevant to the applicant’s defence, was made available to his counsel in time for use at the appeal. This finding is not however essential to the reasoning in this case as in any event it is not in dispute that other documents were not disclosed at this time, on the basis, *inter alia*, of the prosecution’s assessment that public interest immunity was applicable to them.

48. The Government have pointed out that the applicant could himself have requested the Court of Appeal to review this material. This is no doubt true and might in theory have resulted in the court overruling the prosecution’s view and making further documents available at the appeal. However, the Court notes that in *Rowe and Davis* (cited above, § 65) it did not consider that the review procedure before the appeal court was sufficient to remedy the unfairness caused at the trial by the absence of any scrutiny of the withheld information by the trial judge:

“Unlike the latter, who saw the witnesses give their testimony and was fully versed in all the evidence and issues in the case, the judges in the Court of Appeal were dependent for their understanding of the possible relevance of the undisclosed material on transcripts of

the Crown Court hearings and on the account of the issues given to them by prosecuting counsel. In addition, the first-instance judge would have been in a position to monitor the need for disclosure throughout the trial, assessing the importance of the undisclosed evidence at a stage when new issues were emerging, when it might have been possible through cross-examination seriously to undermine the credibility of key witnesses and when the defence case was still open to take a number of different directions or emphases. In contrast, the Court of Appeal was obliged to carry out its appraisal *ex post facto* and may even, to a certain extent, have unconsciously been influenced by the jury's verdict of guilty into underestimating the significance of the undisclosed evidence."

49. In this case, in deciding whether the material in issue should be disclosed, the Court of Appeal would neither have been assisted by defence counsel's arguments as to its relevance nor have been able to draw on any first-hand knowledge of the evidence given at trial. An application to the Court of Appeal in those circumstances could not be regarded as an adequate safeguard for the defence.

50. In conclusion, therefore, the Court reiterates the importance that material relevant to the defence be placed before the trial judge for his ruling on questions of disclosure at the time when it can serve most effectively to protect the rights of the defence. In this respect the instant case can be distinguished from *Edwards* (cited above), where the appeal proceedings were adequate to remedy the defects at first instance since by that stage the defence had received most of the missing information and the Court of Appeal was able to consider the impact of the new material on the safety of the conviction in the light of detailed and informed argument from the defence (p. 35, §§ 36-37).

51. In light of the above, the Court finds no reason to examine the applicant's argument that the procedure set out in *R. v. Keane* fails to satisfy the requirements of Article 6 in placing an obligation on prosecution counsel only to place material it considers relevant before the court for its ruling on disclosure, or to reconsider the arguments militating in favour of special counsel reviewing undisclosed material as an additional safeguard (see, for example, *Fitt v. the United Kingdom* [GC], no. 29777/96, §§ 30-33, ECHR 2000-II).

52. It follows that the applicant did not receive a fair trial and that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3(b).

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

53. 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

54. The applicant claimed 2,675 pounds sterling (GBP) in respect of pecuniary damage for costs incurred by him or on his behalf while in prison from March 1989 to September 2002 (including postage, telephone calls, photocopying, text book and stationery costs). He asked the Court to award a fair and equitable amount in respect of non-pecuniary damage.

55. The Government submitted that it was not apparent how the items listed in respect of pecuniary damage related to his application to the Convention institutions, and that there was no supporting evidence for his claims (as, for example, an estimated hundred letters a year over thirteen years). As regarded non-pecuniary damage, they noted that the applicant had been convicted of a very serious crime and there could be no speculation as to the result of the applicant's trial if there had been no breach of Article 6. They argued that a finding of violation would constitute sufficient just satisfaction.

56. The Court notes that it cannot deduce from the applicant's submissions what items of expenditure relate to the substance of his complaints under the Convention, or can be attributed to the process of exhaustion of domestic remedies in that regard. In any event, this item may be more appropriately considered under the heading "Costs and expenses" below.

Concerning non-pecuniary damage, the Court has had regard to similar cases and concludes that the finding of a violation in this case constitutes in itself sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

57. The applicant claimed GBP 15,505.63 for costs and expenses in bringing the application, which included GBP 7,960.33 for counsel's fees, inclusive of value-added tax (VAT).

58. The Government considered that the claim was excessive for a case that had not gone beyond the written stage. It noted that the solicitors were charging more than three times the rate applicable under the legal-aid scheme and that the amount of work claimed for particular items seemed unnecessary (for example, seventeen hours by counsel to prepare a five-page letter in November 2001 and twenty-five hours by counsel and solicitors to produce a three-page letter on 30 September 2002).

59. Having regard to the subject matter under the Convention and the procedure adopted before it in this case, the Court finds that the amount claimed by the applicant cannot be regarded as either necessarily incurred or reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). Making an assessment on an equitable basis, it awards 14,000 euros (EUR), plus any

VAT that may be payable, for costs and expenses incurred by the applicant's legal representatives. Furthermore, finding that part of the applicant's own claims for expenditure may be regarded as related to the pursuit of redress for the violation in this case, it awards to the applicant personally the sum of EUR 1,500.

C. Default interest

60. 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 taken in conjunction with Article 6 § 3 (b);
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
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 15,500 (fifteen thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 24 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Sir Nicolas Bratza joined by Mr Costa is annexed to this judgment.

J.-P.C.
S.D.

CONCURRING OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA JOINED BY JUDGE COSTA

I fully share the conclusion and reasoning of the Chamber that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case. I only wish to add a few supplementary remarks because of the importance of the issues raised by the case and, more particularly, the question whether the appeal proceedings were adequate to remedy the lack of fairness at first instance.

As is noted in the judgment, the facts of the case bear a strong resemblance to those examined by the Grand Chamber in *Rowe and Davis v. the United Kingdom* ([GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II), in which documents had similarly been withheld by the prosecution at trial on the grounds of public interest immunity, without notification to the trial judge. At the commencement of the appeal in that case, the prosecuting counsel had notified the defence that certain materials had been withheld, without however revealing the nature of the materials in question. On two separate occasions, the Court of Appeal had reviewed the undisclosed evidence and, following *ex parte* hearings with the benefit of submissions from the Crown but in the absence of the defence, had ruled in favour of non-disclosure.

For the reasons set out in paragraph 65 of that judgment (quoted in paragraph 48 of the present judgment), the Grand Chamber held that such a procedure was insufficient to remedy the unfairness caused at the trial by the absence of any scrutiny of the withheld information by the trial judge. The Court emphasised that, unlike the trial judge who saw the witnesses give their testimony and who was fully versed in all the evidence and issues in the case, the judges in the Court of Appeal were dependent for their understanding of the relevance of the undisclosed material on the transcript of the Crown Court hearing and on the account of the issues given to them by the prosecution in the *ex parte* hearings.

The Court went on in the following paragraph of the same judgment to distinguish *Edwards v. the United Kingdom* (judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B) on the grounds that at the appeal stage in that case the defence had received most of the information which had been missing at trial and the Court of Appeal was able to consider the impact of the new material on the safety of the conviction in the light of detailed and informed argument from the defence.

In the present case, following the review of the prosecution's duty of disclosure, full disclosure was made before the hearing of the applicant's appeal of two categories of documents, but other documents continued to be withheld from disclosure. As appears from the judgment, these

documents were listed in a schedule. In respect of some of the items in the schedule, the reason for non-disclosure was stated to be “legal and professional privilege” and, in respect of other items, “public interest immunity”; in respect of certain other items in the schedule (including document no. 580) no reason was given for the non-disclosure of the document.

In contrast to what occurred in *Rowe and Davis*, the prosecution made no application to the Court of Appeal to rule on the question whether the material listed in the schedule had been legitimately withheld. Equally, however, as pointed out by the Government, the defence did not apply to the Court of Appeal to review the material, the consequence of which application might have been either that the prosecution consented to further disclosure or that further disclosure was ordered by the Court of Appeal itself.

The central question is whether this omission on the part of the defence to use a procedure which offered the possibility of obtaining the release of the documents serves to distinguish this case from *Rowe and Davis*. In my view, it does not. It seems to me that where material is withheld from the defence on grounds of public interest immunity the burden must in principle lie on the prosecution to place it before the court for a ruling on whether it is properly withheld. The onus cannot rest on the defendant to take steps to compel disclosure. This is more particularly so where, as in the present case, the existence of the material is not made known to the defence until the appeal proceedings. In such a case the deficiencies at first instance are only capable of being cured if the material in question is disclosed to the defence by the prosecution in advance of the hearing of the appeal or if the material is placed before the Court of Appeal for a ruling on its disclosure in proceedings in which the procedural rights of the defendant are fully protected.

DOWSETT c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 39482/98)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 JUIN 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Non-divulgarion à la défense, au nom de l'intérêt public, de preuves détenues par l'accusation****Article 6 § 1**

Procédure pénale – Procès équitable – Procès contradictoire – Egalité des armes – Non-divulgarion à la défense, au nom de l'intérêt public, de preuves détenues par l'accusation – Divulgarion des preuves – Obligation pour l'accusation de divulguer ses preuves – Garanties procédurales – Appréciation par la juridiction d'appel des éléments divulgués après le procès en première instance – Possibilité d'examen par la juridiction d'appel des éléments non divulgués

*
* *
* *

Le requérant fut condamné pour assassinat en 1989. Il fut informé après le procès que les autorités de poursuite avaient gardé par-devers elles un grand nombre d'éléments de preuve. Or, d'après lui, certains de ceux-ci lui auraient été utiles pour sa défense. Une partie des éléments en question fut divulguée avant l'examen de la cause en appel, mais une autre partie fut maintenue secrète, notamment au nom de l'«intérêt public». La Cour d'appel, concluant qu'il n'y avait pas eu mauvaise administration de la justice, débouta le requérant de son recours.

Article 6 § 1 : cette disposition exige que les autorités de poursuite communiquent à la défense tous les éléments de preuve pertinents en leur possession. Ce droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu, car il peut y avoir des intérêts concurrents qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé. Toutefois, seules sont légitimes les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires, et toutes les difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. Une procédure dans laquelle l'accusation entreprend d'évaluer elle-même l'importance d'informations et décide, sans en référer au juge, de les garder secrètes au nom de l'intérêt public ne saurait passer pour respecter les exigences de l'article 6. En l'espèce, la procédure par laquelle la Cour d'appel a apprécié, avec l'aide de l'avocat de la défense, la nature et l'importance des éléments divulgués après le procès en première instance peut être regardée comme ayant satisfait aux conditions d'équité à cet égard. Par contre, la Cour d'appel n'a pas examiné les éléments non divulgués après le procès en première instance et, si le requérant aurait pu lui demander de le faire, la Cour européenne a de toute manière estimé dans

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

l'affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (CEDH 2000-II) que la procédure de contrôle devant la Cour d'appel n'avait pu remédier au manque d'équité du procès étant résulté de l'absence de tout contrôle par le juge de première instance des preuves non communiquées à la défense. Dans ces conditions, la possibilité de saisir la Cour d'appel ne peut être considérée comme une garantie adéquate. La Cour réaffirme pour conclure qu'il importe que les éléments présentant un intérêt pour la défense soient soumis au juge de première instance afin qu'il tranche les questions concernant l'opportunité de les divulguer.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral allégué par la requérante. Elle alloue à l'intéressée une certaine somme pour ses frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

Doorson c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

Rowe et Davis c. Royaume-Uni [GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II

Fitt c. Royaume-Uni [GC], n° 29777/96, CEDH 2000-II

En l'affaire Dowsett c. Royaume-Uni,

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

M. J.-P. COSTA, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

V. BUTKEVYCH,

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 3 juin 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39482/98) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. James Dowsett («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 20 septembre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^{me} A. Bromley, *solicitor* à Nottingham, et M. A. Masters, *barrister* à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans sa requête, M. Dowsett alléguait avoir été privé d'un procès équitable dans la mesure où l'accusation n'avait pas divulgué l'ensemble des preuves pertinentes détenues par elle.

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 initialement été attribuée à la troisième 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 deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1). 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. Par une décision du 14 mai 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de la cause (article 59 § 1 du règlement). La chambre a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1946. Il est actuellement détenu à la prison de Kingston, à Portsmouth.

A. Le procès devant la *Crown Court*

10. Le 22 mars 1989, la *Crown Court* de Norwich déclara le requérant coupable de l'assassinat de Christopher Nugent et le condamna à la détention à perpétuité.

11. M. Nugent était l'associé du requérant. Le 15 décembre 1987, il fut tué par balle dans les locaux de l'entreprise par Stephen Gray, qui quitta les lieux du crime dans un véhicule conduit par Gary Runham.

12. Runham et Gray furent arrêtés en janvier 1988, le requérant en février. Tous trois furent accusés d'assassinat, avec deux autres hommes supposés avoir financé l'élimination de Christopher Nugent.

13. Selon l'accusation, le requérant avait versé à Runham et Gray 20 000 livres sterling (GBP) pour tuer Nugent parce que celui-ci en savait trop sur la participation du requérant à une affaire de fraude à l'hypothèque.

14. Le requérant se défendit en affirmant qu'il avait recruté Runham et Gray pour casser un bras ou une jambe à Nugent afin de mettre celui-ci hors d'état de nuire pendant quelques semaines, le temps qu'il soit lui-même muté dans une autre filiale de l'entreprise. Il aurait ainsi versé 7 500 GBP à Runham et Gray pour l'agression mais, après avoir tué Nugent, Gray l'aurait fait chanter afin qu'il lui verse plus d'argent. Le requérant ajouta que, Nugent étant lui-même impliqué dans les fraudes commises par l'entreprise, il n'avait aucun motif de l'éliminer. Il précisa toutefois que, compte tenu de l'absence de preuves de la malhonnêteté de Nugent, ses représentants avaient estimé ne pas pouvoir défendre cette argumentation. Sur ce point, sa défense demanda au jury de se contenter de la parole de son client.

15. Runham et Gray plaidèrent coupables d'assassinat. En ce qui concerne le complot censé avoir été ourdi en vue de l'élimination de Nugent, Gray témoigna à la charge du requérant. Les deux personnes qui, selon l'accusation, avaient financé l'assassinat de Nugent avec le requérant furent quant à elles acquittées.

B. Éléments de preuve divulgués après le procès

16. Après sa condamnation, le requérant s'adressa au Bureau des plaintes contre la police (*Police Complaints Authority*, «PCA») au motif que le commissariat de Suffolk avait refusé de divulguer des éléments de preuve pertinents. Après enquête, ledit Bureau répondit au requérant par une lettre du 30 octobre 1992 dans laquelle il expliquait que s'il avait effectivement relevé certaines négligences il ne pouvait conclure à un détournement du cours de la justice.

17. Le requérant affirme avoir été informé en juillet 1993 qu'il existait dix-sept cartons d'éléments de preuve non divulgués. D'après lui, certains de ces éléments montraient que Nugent avait lui aussi largement participé aux fraudes perpétrées par l'entreprise, corroborant ainsi son argument selon lequel il n'avait nul besoin d'assassiner Nugent pour garantir son silence. Une partie des éléments se trouvant dans les dix-sept cartons lui auraient été révélés la semaine avant l'audience consacrée à l'examen de son appel, mais le contenu des autres cartons demeurerait toujours secret.

18. Selon le Gouvernement, les éléments de preuve qui ne furent pas divulgués en première instance mais qui furent communiqués avant l'appel du requérant se répartissent en deux catégories. La première est constituée des éléments de preuve provenant du système informatique Holmes utilisé par les policiers enquêtant sur l'assassinat pour archiver et recouper toutes les informations obtenues. Les données informatiques comprenaient des documents appelés «messages», qui contenaient les informations que les policiers enregistraient dès réception, et des documents appelés «actions», qui indiquaient les mesures à prendre par un agent en réponse à un message et leur résultat éventuel. Au moment du procès, l'accusation estima que le système informatique était utilisé comme un outil pour l'enquête de la police et que suivant les directives de l'*Attorney General* (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-après) les informations qu'il renfermait échappaient à l'obligation générale de divulgation, même si les dépositions de témoins et les pièces obtenues en réponse à un message ou à une action devaient quant à elles être divulguées – et elles l'avaient été – comme «éléments non exploités».

19. Le Gouvernement explique qu'après la condamnation du requérant l'accusation, tenant compte de l'évolution de l'obligation de divul-

gation prévue par la *common law* (voir ci-après), modifia sa position et décida que les données archivées dans le système informatique constituaient des éléments soumis à l'obligation de divulgation. C'est la raison pour laquelle les messages et actions détenus par la police furent divulgués avant l'appel du requérant. Vinrent ainsi au jour quelque 4 000 actions, dont l'une fut invoquée par le requérant à l'appui de son appel.

20. Le Gouvernement affirme que la seconde catégorie de preuves qui ne furent pas divulguées en première instance concerne l'enquête menée en parallèle sur des faits de fraude à l'hypothèque dont se seraient rendues coupables un certain nombre de personnes, dont le requérant et Nugent. Au début de la procédure, l'accusation décida de ne pas joindre l'enquête sur l'assassinat et celle pour fraude, et elle estima que les directives de l'*Attorney General* n'imposaient pas de communiquer à M. Dowsett dans le cadre de l'affaire d'assassinat les éléments rassemblés dans le cadre de l'enquête sur la fraude. Après la condamnation du requérant l'accusation, eu égard à l'évolution de la *common law*, revint sur sa décision, et, avant l'appel du requérant, divulgua l'ensemble des éléments obtenus dans le cadre de l'enquête pour fraude.

C. Éléments non divulgués

21. Avant l'audience devant la Cour d'appel, l'accusation remit au requérant une liste indiquant les éléments qu'elle avait décidé de garder par-devers elle après avoir réexaminé son obligation de divulgation. Pour certains éléments de la liste, la raison censée justifier la non-divulgation était le «secret professionnel de l'avocat»; pour d'autres, il s'agissait de l'«immunité d'intérêt public»; pour d'autres encore, par exemple le document n° 580, aucune raison n'était donnée pour expliquer la décision de non-divulgation. L'avocat de la défense communiqua avec l'accusation au sujet de la divulgation éventuelle d'éléments supplémentaires. Une lettre du procureur du secteur (*Branch Crown Prosecutor*) datée du 23 mars 1994 précisait qu'un certain nombre de documents, parmi lesquels celui portant le numéro 580, figuraient sur la liste des éléments tenus secrets.

22. Par la suite, le document n° 580 vint entre les mains du requérant. Il s'agit d'une lettre, datée du 12 avril 1988, adressée par le cabinet de *solicitors* représentant Gray à l'inspecteur divisionnaire Baldry, du commissariat de Suffolk. Elle est ainsi libellée :

«(...)

Comme suite à nos discussions concernant M. Gray, vous savez certainement que je lui ai rendu visite à la prison de Leicester le 26 mars.

Il souhaiterait être transféré, soit à la prison de Brixton, soit à Wormwood Scrubs. Je vous serais reconnaissant de me faire savoir si cela est possible.

De plus, si j'ai bien compris, M. Gray semble penser que vous seriez prêt à soutenir une condamnation simple à la détention à perpétuité [*straight term of life imprisonment*] et une demande de libération conditionnelle anticipée.

J'ai évidemment expliqué à M. Gray quelle est la situation en matière de peines, mais il serait peut-être souhaitable que vous lui expliquiez votre position dans toute la mesure du possible.

Enfin, il semble que l'épouse de M. Gray aura accès toutes les quinze jours à la prison de Leicester afin de lui rendre visite. Pourriez-vous également donner des précisions sur ce point ?

Dans l'attente de votre réponse (...)

D. L'appel

23. L'audience consacrée à l'appel du requérant eut lieu les 28 et 29 mars 1994. Si l'intéressé tira argument de la non-divulgaration de certaines preuves lors du procès, notamment de celles qui avaient été découvertes dans le cadre de l'enquête parallèle ouverte pour fraude à l'hypothèque, il ne fit état ni du document n° 580 ni des autres documents que l'accusation tenait toujours secrets. Il invoqua en revanche le fait que le juge de première instance avait, en violation d'une « directive de Lucas », omis de préciser au jury qu'une personne peut mentir pour des raisons qui sont étrangères à la question de sa culpabilité par rapport au chef d'accusation ; il soutint également que le fait d'avoir, lors des interrogatoires de la police, nié être au courant d'un complot visant Nugent ne signifiait pas qu'il avait participé à l'assassinat de l'intéressé.

24. La Cour d'appel rejeta le recours le 29 mars 1994. Elle observa qu'au moment du résumé le juge n'avait pas laissé entendre que les mensonges du requérant pouvaient passer pour corroborer les autres éléments de preuve mais avait rappelé au jury les conclusions de l'avocat de la défense concernant lesdits mensonges. Elle conclut donc que, même si le résumé aurait dû contenir la « directive de Lucas » en cause, il n'y avait pas eu mauvaise administration de la justice. Sur la question de la non-divulgaration de documents, elle s'exprima comme suit :

« (...) Au cours du procès, la malhonnêteté de Nugent fut clairement démontrée au jury. Le requérant avait lui-même reconnu avoir été malhonnête ; il avait par ailleurs indiqué que Nugent avait pris part à toutes les opérations malhonnêtes auxquelles lui-même s'était prêté, en faisant de fausses déclarations et en falsifiant des documents. Par conséquent, le jury connaissait parfaitement la malhonnêteté de Nugent. (...) »

Différents éléments du dossier nous ont été présentés (...) et nous sommes tout à fait convaincus que (...) la participation de M. Nugent aux actes profondément malhonnêtes de l'entreprise a été parfaitement mise en lumière devant le jury. (...) Dès lors, même si (...) le régime plus strict de divulgation des documents par l'accusation qui s'applique aujourd'hui aurait effectivement pu aboutir à une divulgation plus large que celle effectuée, ce constat n'est selon nous pas pertinent au regard de l'issue de l'affaire. (...) »

La Cour d'appel conclut :

« Il existe une profusion de preuves démontrant que le requérant est à l'origine d'un complot contre Nugent. Il existe par ailleurs de fortes preuves qu'il avait exprimé son désir de se débarrasser de l'intéressé. La somme effectivement versée – et même la somme indiquée par l'appelant – est selon nous disproportionnée pour un projet qui aurait simplement consisté à mettre la victime « temporairement hors d'état de nuire ». Sans compter qu'à la réflexion un tel projet n'avait pas de sens. Chaque membre de la Cour d'appel est clairement d'avis, malgré certaines imperfections d'un résumé autrement impeccable, qu'il n'y a pas eu mauvaise administration de la justice. (...) »

E. La pertinence alléguée du document n° 580

25. Le requérant est persuadé que l'accusation avait incité Gray à témoigner contre lui en lui promettant une contrepartie. Outre la lettre susmentionnée, dans laquelle il voit une corroboration de sa thèse, le requérant invoque le fait que la partie incompressible (*tariff*) de sa peine perpétuelle – c'est-à-dire la période de détention qu'il devait effectuer avant tout réexamen par le comité des libérations conditionnelles – avait été fixée à vingt-cinq ans, avant d'être réduite à vingt et un ans. En ce qui concerne Runham, qui avait fourni l'arme du crime et conduit le véhicule dans lequel les agresseurs s'étaient enfuis, sa peine fut assortie d'une période de sûreté de seize ans. Quant à Gray, qui avait tiré sur Nugent, il se vit infliger une peine assortie d'une période de sûreté de onze ans et fut libéré en 1999. En avril 1999, le ministère de l'Intérieur refusa de réduire la peine de sûreté de Runham en expliquant à celui-ci que :

« Le ministre juge Stephen Gray tout aussi coupable que vous, bien qu'il ait fait usage de l'arme du meurtre et vous pas. Pour fixer la partie incompressible de la peine qui fut infligée à l'intéressé, le ministre de l'époque tint compte non seulement du fait qu'il avait, comme vous, plaidé coupable d'assassinat, mais aussi du fait qu'il avait été en outre « un très important témoin à charge ». (...) »

26. Le Gouvernement nie qu'une récompense eût été offerte à Gray. Sous couvert d'une lettre datée du 27 juin 2001, il a adressé à la Cour trois déclarations non datées de responsables du commissariat de Suffolk ayant participé à l'enquête sur l'assassinat.

a) Voici la déclaration du commissaire principal Green :

« J'ai pu lire une copie de la lettre en date du 12 avril 1988 (...) adressée à mon collègue d'alors, M. Baldry, par Ennions, *Solicitors*. Je confirme que cette lettre est authentique et fut enregistrée sous la référence Document D-580 au cours de l'enquête sur l'assassinat de M. Nugent.

Treize années ont passé depuis, et cette lettre n'évoque en moi aucun souvenir. Je ne me souviens pas en avoir parlé avec M. Baldry. Je n'ai à aucun moment participé à une discussion portant sur la question de savoir si M. Gray devait bénéficier d'une « peine simple de détention à perpétuité et d'une (...) libération conditionnelle anticipée ».

Je puis confirmer que je n'ai jamais rien offert à M. Gray pour l'inciter à témoigner contre M. Dowsett ou d'autres accusés. Autant que je me souviens, Gray cherchait simplement à «éponger son ardoise» et à dire toute la vérité sur l'affaire, tout en veillant à ce que Dowsett et les autres assument leur part de responsabilité dans le crime. Je me souviens très bien qu'il espérait que son honnêteté lors du procès l'aiderait un jour à obtenir une libération conditionnelle.

Je voudrais insister sur le fait que j'ai passé six jours avec M. Gray à la prison de Winchester lors de la préparation de sa déposition; je puis affirmer catégoriquement que chacune des 101 pages du document ont été rédigées avec le consentement de M. Gray et sans que n'intervienne aucune forme d'incitation.»

b) Voici la déclaration de l'inspecteur divisionnaire Baldry, aujourd'hui à la retraite :

«Cet assassinat a eu lieu en 1987; je ne m'en souviens pas précisément.

Je me souviens par contre clairement ne pas avoir donné pour instruction aux agents chargés d'interroger M. Gray de dire à celui-ci qu'en échange de son aide nous appuierions une demande de peine plus courte; je n'ai pas non plus tenu moi-même pareil langage à l'intéressé. Pour moi, M. Gray était un criminel très dangereux qui avait pris plaisir à exécuter le «contrat» qu'il avait passé avec M. Dowsett. Cette affaire était si grave qu'aucune initiative de ce type n'aurait pu honnêtement être prise.

Je me souviens que Gray fit une grève de la faim en prison et que nous aidâmes sa femme à lui rendre visite, mais je ne sais plus comment – peut-être par la transmission de messages.»

c) Voici enfin la déclaration de l'inspecteur divisionnaire Abrahams, aujourd'hui également à la retraite :

«En ce qui concerne le document n° D-580, je puis affirmer catégoriquement que je n'ai personnellement proposé à Gray aucune récompense ni aucun arrangement concernant sa peine. Je n'ai pas non plus discuté de sa peine avec son représentant. De même, je n'ai jamais donné à aucun des agents placés sous ma responsabilité, y compris ceux qui furent chargés d'interroger Gray, instruction de faire ce type d'offre à l'intéressé.

Autant que je sache, Gray a été traité conformément à la loi sur la police et les preuves en matière pénale [*Police and Criminal Evidence Act*] tout au long de sa détention et de son interrogatoire dactylographié.

Je n'avais pas connaissance de cette lettre jusqu'à présent, mais suis certain que l'inspecteur divisionnaire Mike Baldry (aujourd'hui à la retraite) pourra vous aider.

Je ferai remarquer que Gray fut arrêté au poste de police de Mildenhall le 23 janvier 1988. M. Christopher Yule, du parquet [*Crown Prosecution Service*] d'Ipswich, rejoignit l'équipe chargée de l'enquête pour la conseiller sur tous ses aspects juridiques. Il reçut ensuite l'appoint de M. David Penry-Davey *QC* (aujourd'hui *Sir* et juge à la *High Court*) et M. David Lamming, avocat, qui conseillèrent l'équipe sur ce qui allait se révéler être une affaire complexe concernant non seulement un assassinat et un complot à cet effet, mais également une vaste fraude à l'hypothèque.

A ma connaissance, il n'a à aucun moment été question avec le juge de première instance d'une réduction de la peine de sûreté de Gray. Si cela avait été le cas, la demande aurait dû être faite par l'intermédiaire du procureur.

Pour votre information, j'indique ci-dessous quelques dates et éléments clés concernant l'assassinat ; vous en avez peut-être déjà connaissance, mais j'estime qu'il importe de les souligner :

15 décembre 1987: Christopher Nugent est retrouvé assassiné dans les locaux de l'entreprise qu'il possède avec Dowsett.

23 janvier 1988: Gray se livre au poste de police de Mildenhall et avoue le crime, en désignant Dowsett, Runham et d'autres comme complices de l'assassinat.

26 janvier 1988: Gary Runham est arrêté pour l'assassinat. Il avoue et nomme Dowsett, Gray et d'autres. C'est lui qui a tout planifié. Il a ensuite proposé Gray pour accomplir le crime.

1^{er} février 1988: Dowsett et d'autres sont arrêtés pour l'assassinat.

17 février 1988: le traitement quotidien de l'affaire m'est retiré et je rentre au quartier général. L'inspecteur divisionnaire Baldry me remplace.

Décembre 1988: Gray et Runham comparaissent devant la *Crown Court* ; ils plaident coupables de l'assassinat et sont condamnés à la détention à perpétuité.

Janvier 1989: Gray accepte d'être témoin à charge, et l'inspecteur Green (aujourd'hui commissaire principal) prend sa déposition.

30 janvier 1989: ouverture du procès de Dowsett et autres. (...)

Gray comparaît comme témoin à charge. Ce n'est pas le cas de Runham. A l'unanimité, le jury déclare Dowsett coupable d'assassinat ; l'intéressé est condamné à la détention à perpétuité.

O'Dowd, témoin à charge, atteste que Dowsett lui a avoué avoir commis l'assassinat et lui a dit quelque chose comme : « Si Abrahams vient voir de trop près, il subira le même sort. »

16 décembre 1990: Dowsett forme une plainte officielle contre moi, contre d'autres agents et contre M. Yule, membre du parquet. Il soutient que nous avons détourné le cours de la justice dans la procédure le concernant. Une force de police extérieure a examiné cette plainte ; le directeur du parquet [*Director of Public Prosecutions*] et le Bureau des plaintes contre la police l'ont déclarée totalement dépourvue de fondement.

Dowsett a par la suite fait appel de sa condamnation, mais les juges ont décidé à l'unanimité de le débouter.

Tel est, si mes souvenirs sont bons, le déroulement qu'a connu l'affaire. Je ne sais pas de quelles périodes de sûreté la justice a assorti les peines infligées aux trois accusés, mais je présume qu'il a été tenu compte du fait que Gray et Runham avaient plaidé coupables.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

27. Selon la *common law*, l'accusation a l'obligation de divulguer toute déclaration écrite ou orale faite par un témoin à charge et se révélant incompatible avec une déposition faite par le même témoin au procès. L'obligation s'étend également aux déclarations de tous témoins potentiellement favorables à la défense.

28. En décembre 1981, l'*Attorney General* émit des directives, qui n'avaient pas force de loi, concernant les exceptions à l'obligation, prévue par la *common law*, de communiquer à la défense certains éléments de preuve pouvant se révéler utiles pour elle (*Criminal Appeal Reports* 1982, vol. 74, p. 302; «les directives»). D'après les directives, l'obligation de divulgation était assortie du pouvoir discrétionnaire pour le représentant de l'accusation de garder par-devers lui des éléments pertinents lorsque ces éléments relevaient de l'une des catégories définies à l'article 6. L'une de ces catégories (6 iv) englobait des éléments «sensibles» que, de ce fait, il valait mieux, dans l'intérêt public, ne pas divulguer. Ces éléments sensibles étaient ainsi définis:

« (...) a) ceux qui touchent à des questions intéressant la sécurité nationale, émanent d'un agent des services de sécurité ou divulguent l'identité d'un agent des services de sécurité qui ne pourrait plus être utilisé par lesdits services une fois son identité connue; b) ceux qui émanent d'un informateur ou divulguent l'identité d'un informateur lorsqu'il y a des raisons de craindre que la divulgation de l'identité de l'intéressé compromettrait sa sécurité ou celle de sa famille; c) ceux qui émanent d'un témoin ou divulguent l'identité d'un témoin qui courrait le risque d'être agressé ou de faire l'objet d'intimidations si son identité venait à être connue; d) ceux qui comportent des précisions qui, si elles venaient à être connues, pourraient faciliter la commission d'autres infractions ou alerter une personne non détenue du fait que des soupçons pèsent sur elle, ou qui trahissent une forme inhabituelle de surveillance ou une méthode inhabituelle de découverte d'une infraction; e) ceux qui ne sont fournis qu'à condition que le contenu n'en soit pas divulgué, du moins tant qu'une assignation n'a pas été signifiée au fournisseur, par exemple à un cadre bancaire; f) ceux qui se rapportent à d'autres infractions ou allégations graves d'infractions commises par une personne non accusée ou qui révèlent des condamnations antérieures ou d'autres précisions de nature à nuire à cette personne; g) ceux qui comportent des détails d'ordre privé concernant leur auteur et qui pourraient compromettre la paix de son ménage.»

29. Après le procès du requérant en 1989, mais avant la procédure d'appel en mars 1994, les directives ont été remplacées par la *common law*.

30. Dans sa décision *R. v. Ward* (*Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, p. 619), la Cour d'appel se pencha sur les obligations de l'accusation en matière de divulgation des éléments de preuve à la défense et sur la procédure à suivre lorsque l'accusation soutient que certains éléments sont couverts par une immunité d'intérêt public. Elle souligna que c'était au tribunal et non à l'accusation qu'il appartenait de dire où se situait, dans une affaire donnée, le juste équilibre à ménager. A cet égard, elle déclara:

« (...) En agissant comme juge en sa propre cause sur la question de l'immunité d'intérêt public en l'espèce, l'accusation a commis un nombre important d'erreurs qui ont nuï à l'équité de la procédure. Aussi des considérations de politique judiciaire renforcent-elles beaucoup l'idée qu'il ne serait pas bon d'autoriser l'accusation à garder par-devers elle des documents pertinents sans en informer la défense. Si, dans une espèce tout à fait exceptionnelle, l'accusation n'est pas disposée à faire trancher la

question de l'immunité d'intérêt public par une juridiction, le résultat doit en être inévitablement l'abandon des poursuites.»

La Cour d'appel décrit comme suit l'exercice de mise en balance devant être accompli par le juge :

« (...) le juge met en balance, d'une part, le caractère souhaitable d'une préservation de l'intérêt public à ne pas divulguer, et, de l'autre, l'intérêt de la justice. Lorsque ce dernier est en jeu dans une affaire pénale touchant et concernant la liberté, voire, à l'occasion, la vie, le poids qu'il convient de lui accorder est évidemment très important.»

31. Dans sa décision *R. v. Davis, Johnson and Rowe (Criminal Appeal Reports 1993, vol. 97, p. 110)*, la Cour d'appel décrit les procédures que l'accusation devait suivre si elle voulait garder par-devers elle, au nom de l'intérêt public, des éléments non exploités. Parmi ces procédures figurait la présentation d'une demande au tribunal dans le cadre d'une procédure non contradictoire.

32. Dans sa décision *R. v. Keane (Weekly Law Reports 1994, vol. 1, p. 747)*, la Cour d'appel souligna que dès lors que la procédure non contradictoire décrite dans *R. v. Davis, Johnson and Rowe* était « contraire au principe général d'une justice ouverte en matière pénale » il ne fallait y recourir que dans des cas exceptionnels. On assisterait à une abdication du devoir de l'accusation si, par excès de précaution, celle-ci se contentait de « déverser devant le tribunal tous ses éléments non exploités, s'en remettant à lui pour les trier, indépendamment de leur pertinence pour les questions actuelles ou potentielles ». Ainsi, l'accusation ne devait produire devant le tribunal que les documents qu'elle jugeait pertinents et souhaitait ne pas devoir divulguer. Selon le critère de « pertinence », un élément devait être divulgué dès lors qu'à l'issue d'un examen raisonnable il apparaissait à l'accusation

- i. pertinent ou éventuellement pertinent pour un aspect de la cause,
- ii. soulever ou susceptible de soulever une nouvelle question dont l'existence ne transparaissait pas des preuves que l'accusation entendait utiliser, ou
- iii. receler un risque réel (et non purement imaginaire) de fournir des indications quant à des preuves relevant des points i. et ii. ».

En cas de doute quant à la pertinence des preuves en cause, l'accusation pouvait inviter le tribunal à statuer sur la question.

33. En 1996 est entré en vigueur en Angleterre et au pays de Galles un nouveau régime légal précisant les devoirs de l'accusation en matière de divulgation. En vertu de la loi de 1996 sur la procédure pénale et les enquêtes, l'accusation doit opérer une « première divulgation » de l'ensemble des éléments non divulgués antérieurement qui, de l'avis du procureur, pourraient affaiblir la thèse de l'accusation. L'accusé doit alors soumettre à l'accusation et au tribunal une déclaration exposant dans ses grandes lignes la nature de sa défense et les questions sur

lesquelles il n'est pas d'accord avec l'accusation. Celle-ci opère alors une «seconde divulgation» de l'ensemble des éléments précédemment non divulgués «dont on peut raisonnablement supposer qu'ils peuvent aider la défense de l'accusé telle que celle-ci se dégage de la déclaration de défense». La manière dont l'accusation s'acquitte de ses obligations en matière de divulgation peut être contrôlée par le tribunal sur demande de l'accusé.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 3 b)

34. Le requérant allègue que, considérées conjointement, les procédures qui se sont déroulées devant la *Crown Court* et la Cour d'appel ont violé les droits qu'il tire de l'article 6 §§ 1 et 3 b) de la Convention, aux termes duquel :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

(...).»

A. Arguments des parties

1. Le requérant

35. Le requérant soutient que la non-divulgation d'éléments de preuve reconnus comme pertinents a porté atteinte à son droit à un procès équitable. Il y voit en particulier une violation du principe de l'égalité des armes et du droit à disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense conféré à tout accusé par l'article 6 § 3 b). Dans les cas, tels celui-ci, de rétention de preuves par l'accusation tant en première instance qu'en appel et sans l'approbation d'une quelconque autorité judiciaire, il n'existerait aucune garantie contre les abus, et la procédure serait manifestement contraire à l'article 6. Bien qu'elle y fût obligée, l'accusation n'aurait formulé ni en première instance ni en appel une requête unilatérale destinée à obtenir une décision des juridictions compétentes

sur les éléments de preuve tenus secrets. Dans les circonstances de l'espèce, on ne pourrait reprocher à la défense de ne pas avoir prié la Cour d'appel d'examiner la question. En tout état de cause, la procédure de l'affaire *R. v. Keane* (paragraphe 32 ci-dessus), dans laquelle il appartenait à l'accusation d'apprécier si un élément de preuve était pertinent, ne serait pas satisfaisante, car elle ne permettrait pas à la défense d'analyser convenablement l'appréciation portée par l'accusation à cet égard, ni de la contester. Aussi le requérant invite-t-il la Cour à se pencher une nouvelle fois sur les arguments en faveur d'un examen par l'avocat spécial des éléments de preuve non divulgués.

36. En l'espèce, certains éléments de preuve auraient été tenus secrets en première instance mais divulgués en appel; d'autres, comme le document n° 580, n'auraient été divulgués ni au premier degré ni au second. La Cour d'appel aurait reconnu le caractère peu satisfaisant de la non-divulgaration des éléments en cause, mais elle n'en aurait pas moins apprécié leur pertinence *ex post facto* à la place du jury. Le requérant nie que le document n° 580 ait été divulgué par l'accusation avant l'appel; il cite à l'appui son avocat ainsi qu'une lettre datée du 23 mars 1994 dans laquelle le procureur du secteur refuse la divulgation d'un certain nombre de documents, dont celui portant le numéro 580, au motif qu'il s'agit d'«éléments tenus secrets». Le document n° 580 aurait été envoyé anonymement au requérant en prison à la fin de 1997. Il éclairerait la question de la crédibilité de Gray en tant que témoin à charge. Le requérant n'exclut pas qu'il puisse exister d'autres éléments de preuve pertinents n'ayant jamais été divulgués. Il cite l'arrêt *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II), dans lequel la Cour aurait insisté sur le fait que c'est la juridiction de première instance, et non pas l'accusation, qui devrait en dernier ressort statuer sur les questions de divulgation des éléments de preuve.

2. Le Gouvernement

37. Le Gouvernement soutient que la procédure considérée dans son ensemble a été équitable et conforme à l'article 6 § 1. Se fondant notamment sur l'arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* (16 décembre 1992, série A n° 247-B), il considère que le fait que l'accusation n'ait pas initialement divulgué les actions et messages contenus dans le système informatique Holmes ni les éléments rassemblés dans le cadre de l'enquête pour fraude n'a pas privé le requérant d'un procès équitable, dans la mesure où ces éléments furent divulgués avant l'audience devant la Cour d'appel. D'après lui, les représentants du requérant auraient pu demander le report de l'audience s'ils avaient estimé pareille mesure nécessaire pour leur permettre d'examiner pleinement les éléments de preuve nouvellement divulgués.

38. Le Gouvernement affirme ensuite que, avant l'audience devant la Cour d'appel, l'accusation remit au requérant une liste indiquant quels éléments elle avait gardés par-devers elle après avoir réaménagé son obligation de divulgation. Sur la liste auraient figuré les documents n^{os} 375, 572, 573, 580, 590, 614, 620 et 625. L'accusation n'aurait pas présenté ces éléments à la Cour d'appel et n'aurait pas demandé une audience non contradictoire pour savoir s'ils devaient être divulgués ou non. Elle aurait appliqué un critère de « pertinence » semblable à celui défini par la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Keane* (voir plus haut) et aurait conclu que les éléments en question n'étaient pas « pertinents » et n'avaient donc pas à être divulgués ni présentés à la Cour d'appel. L'avocat du requérant aurait pu discuter ce point avec l'accusation avant l'audience et, si nécessaire, demander à la Cour d'appel de contrôler la décision de l'accusation et d'ordonner la divulgation de tel ou tel document de la liste.

39. Le Gouvernement n'a pas été en mesure d'expliquer comment le document n^o 580 a pu venir entre les mains du requérant, mais il estime qu'il a dû être communiqué à l'intéressé par l'accusation peu de temps avant l'audience d'appel en mars 1994, l'accusation n'ayant pas alors terminé le réexamen de son obligation de divulgation à la lumière de l'évolution de la *common law*. La liste établie par l'avocat en second de l'accusation montrerait que ce document était destiné à être divulgué. Sur une liste ultérieure, il ne figure du reste plus parmi les éléments à tenir secrets. La divulgation de la lettre en cause serait la seule explication raisonnable au fait que le requérant ait pu prendre connaissance de son contenu.

B. Appréciation de la Cour

40. Les garanties prévues par l'article 6 § 3 représentant des aspects particuliers du droit à un procès équitable décrit au paragraphe 1 (*Edwards*, précité, p. 34, § 33), la Cour n'a pas examiné les allégations du requérant séparément sous l'angle du paragraphe 3 b). Elle a recherché si, considérée dans son ensemble, la procédure a revêtu un caractère équitable (*ibidem*, pp. 34-35, § 34).

41. 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 (arrêt *Brandstetter c. Autriche* du 28 août 1991, série A n^o 211, pp. 27-28, §§ 66-67). De surcroît, l'article 6 § 1 exige, comme du reste le

droit anglais (paragraphe 27-33 ci-dessus), que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge (arrêt *Edwards* précité, p. 35, § 36).

42. Cela dit, le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé (voir, par exemple, l'arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 470, § 70). Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense, de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires (arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 712, § 58). De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (arrêts *Doorson* précité, p. 471, § 72, et *Van Mechelen et autres* précité, p. 712, § 54).

43. Lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles (arrêt *Edwards* précité, pp. 34-35, § 34). La tâche de la Cour consiste à examiner si le processus décisionnel a satisfait dans toute la mesure du possible aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé.

44. La Cour constate que la présente espèce ressemble beaucoup à l'affaire *Rowe et Davis* précitée. Comme dans cette dernière, l'accusation y décida en première instance de garder par-devers elle sans en avertir le juge certains éléments de preuve pertinents, en se fondant notamment sur l'intérêt public. Une telle procédure, dans laquelle l'accusation entreprend d'évaluer elle-même l'importance pour la défense d'informations qu'elle cache et de la mettre en balance avec l'intérêt public à garder ces informations secrètes, ne saurait passer pour respecter les exigences susmentionnées de l'article 6 § 1; elle n'est pas non plus conforme aux principes reconnus par la jurisprudence anglaise depuis l'arrêt *R. v. Ward* rendu par la Cour d'appel (paragraphe 30 et suivants ci-dessus).

45. Si, lorsque le requérant interjeta appel, l'accusation divulgua quelques éléments précédemment non dévoilés, elle informa la défense que d'autres renseignements, dont elle ne révéla toutefois pas la nature, continuaient d'être tenus secrets. Contrairement à ce qui s'était passé

dans l'affaire *Rowe et Davis*, toutefois, la Cour d'appel ne prit pas l'initiative d'examiner elle-même les éléments restants dans le cadre d'une procédure non contradictoire.

46. En ce qui concerne les éléments divulgués par l'accusation avant l'appel, à savoir les « actions » et les éléments relatifs à l'enquête pour fraude, la Cour constate que le requérant put les invoquer à l'appui de son argumentation devant la Cour d'appel et que celle-ci put compter sur l'aide de l'avocat de la défense pour évaluer leur nature et leur importance et décider si la condamnation du requérant devait être maintenue ou non. Elle estime dans ces conditions que la procédure n'a pas manqué d'équité s'agissant des éléments divulgués après le procès en première instance (arrêt *Edwards* précité, p. 35, §§ 36-37).

47. Les parties s'opposent sur la question de savoir si un document particulier, le document n° 580, qui contient des informations qui auraient éventuellement pu discréditer Gray, fut effectivement révélé à la défense peu de temps avant l'appel (paragraphes 22, 36 et 39 ci-dessus). Le Gouvernement renvoie aux listes établies par l'accusation, qu'il interprète comme faisant apparaître que le document n° 580 fut retiré de la liste des éléments tenus secrets. Il estime que la divulgation de ce document est la seule explication raisonnable au fait que le requérant ait pu en prendre connaissance. Le requérant a pour sa part présenté une lettre dans laquelle son avocat affirmait que l'accusation n'avait pas remis ce document à la défense ; d'après lui, le document en question lui fut envoyé de manière anonyme. Par ailleurs, une lettre de l'accusation datée du 23 mars 1994 – soit de quelque cinq jours avant l'audience d'appel – indique que le document n° 580 était à ce moment toujours tenu secret. Il existe ainsi des preuves non équivoques permettant de déduire qu'à la veille de l'audience d'appel la lettre en question n'avait pas été divulguée, alors que la conclusion selon laquelle l'accusation aurait pu changer d'avis en dernière minute ne peut s'appuyer que sur des preuves indirectes, sur des présomptions. Aussi la Cour n'est-elle pas convaincue que le Gouvernement ait démontré que la lettre litigieuse, qui présentait un intérêt pour la défense du requérant, fut rendue accessible à l'avocat de l'intéressé suffisamment tôt pour qu'il pût s'en prévaloir en appel. Ce constat n'est toutefois pas essentiel pour le raisonnement à tenir en l'occurrence puisque, de toute manière, nul ne conteste que d'autres documents ne furent pas divulgués à l'époque, en raison notamment du fait que l'accusation les estimait couverts par une immunité d'intérêt public.

48. Le Gouvernement fait remarquer que le requérant aurait pu lui-même demander à la Cour d'appel d'examiner les éléments en question. Cela est assurément vrai et aurait pu en théorie aboutir à ce que la Cour d'appel annule la décision de l'accusation et ordonne la divulgation d'autres documents aux fins de l'appel. La Cour rappelle toutefois que,

dans l'arrêt *Rowe et Davis* précité (§ 65), elle a estimé que la procédure de contrôle devant la Cour d'appel n'avait pu remédier au manque d'équité du procès étant résulté de l'absence de tout contrôle par le juge de première instance des preuves non communiquées à la défense :

«A la différence dudit magistrat, qui vit les témoins déposer et connaissait parfaitement l'ensemble des preuves produites et des questions soulevées, les juges de la Cour d'appel étaient tributaires, pour apprécier la possible pertinence des éléments non divulgués, des comptes rendus du procès devant la *Crown Court* et des explications fournies par le représentant de l'accusation. De surcroît, le juge de première instance aurait été en mesure de contrôler la nécessité d'une divulgation tout au long du procès, évaluant ainsi l'importance des preuves dissimulées à un stade où de nouvelles questions surgissaient, où il eût été possible, en contre-interrogeant les témoins-clés, d'entamer sérieusement la crédibilité de ceux-ci, et où il était toujours loisible à la défense de structurer son argumentation de diverses manières et de faire porter l'accent sur tel aspect plutôt que sur tel autre. Par contraste, la Cour d'appel fut obligée d'effectuer son appréciation *ex post facto*, et elle peut même avoir été influencée, sans en être consciente, par le verdict de culpabilité rendu par le jury et avoir ainsi sous-estimé l'importance des preuves non divulguées.»

49. En l'espèce, pour décider si les éléments en cause devaient être divulgués, la Cour d'appel n'aurait pas été aidée par l'argumentation de l'avocat de la défense quant à leur pertinence, et elle n'aurait pas davantage pu s'appuyer sur une connaissance directe des éléments de preuve présentés au procès en première instance. Dans ces conditions, la possibilité de saisir la Cour d'appel ne peut être considérée comme une garantie adéquate pour la défense.

50. Aussi la Cour rappelle-t-elle pour conclure qu'il importe que les éléments présentant un intérêt pour la défense soient soumis au juge de première instance afin qu'il tranche les questions concernant l'opportunité de les divulguer au moment où ils peuvent être utilisés avec la plus grande efficacité pour protéger les droits de la défense. Sous cet aspect, la présente espèce se distingue de l'affaire *Edwards* précitée, dans laquelle la procédure d'appel avait permis de remédier aux défauts qui avaient entaché celle de première instance, car à ce stade la défense avait reçu la plupart des informations manquantes et la Cour d'appel avait eu la possibilité d'apprécier à la lumière d'arguments détaillés et pertinents présentés par la défense l'impact des nouveaux éléments sur la solidité de la condamnation (p. 35, §§ 36-37).

51. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'estime nécessaire ni d'examiner l'argument du requérant selon lequel la procédure visée dans l'affaire *R. v. Keane* ne répond pas aux exigences de l'article 6 au motif qu'elle impose seulement au représentant de l'accusation de produire les éléments qu'il estime pertinents devant le tribunal afin que celui-ci se prononce sur l'opportunité de les divulguer, ni de se pencher à nouveau sur les arguments militant en faveur de l'octroi à l'avocat spécial, en guise de garantie supplémentaire, de la possibilité d'analyser les éléments non

divulgués (voir, par exemple, *Fitt c. Royaume-Uni* [GC], n° 29777/96, §§ 30-33, CEDH 2000-II).

52. En conclusion, le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable et il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 b).

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

53. 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

54. Le requérant sollicite la somme de 2 675 livres sterling (GBP) pour dommage matériel à raison des frais exposés par lui ou en son nom, entre mars 1989 et septembre 2002, alors qu'il était en prison (frais de correspondance, appels téléphoniques, photocopies, frais de papeterie et de documentation). Il demande à la Cour de lui allouer un montant juste et équitable pour dommage moral.

55. Le Gouvernement soutient qu'il n'est pas évident que les éléments cités au titre du dommage matériel aient un rapport avec la requête, M. Dowsett n'ayant pas fourni les justificatifs nécessaires (voir à cet égard, par exemple, le chiffre invoqué d'une centaine de lettres par an sur treize ans). En ce qui concerne la demande pour dommage moral, le Gouvernement note que le requérant a été déclaré coupable d'une infraction très grave et que l'on ne saurait se livrer à des conjectures sur l'issue qu'aurait connue le procès en l'absence de violation de l'article 6. Il estime qu'un constat de violation représenterait une satisfaction équitable suffisante.

56. La Cour constate qu'elle n'est pas en mesure de déterminer à partir des observations du requérant quels chefs de dépense se rapportent à la substance des griefs qu'il tire de la Convention ou peuvent être imputés au processus d'épuisement des voies de recours internes à cet égard. Quoi qu'il en soit, elle juge préférable d'examiner ce point sous la rubrique relative aux frais et dépens ci-dessous.

Quant au dommage moral, la Cour, tenant compte de la manière dont elle a tranché la question dans des affaires semblables, conclut que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante en l'espèce.

B. Frais et dépens

57. Le requérant demande 15 505,63 GBP pour les frais et dépens liés à l'introduction de la requête, dont 7 960,33 GBP pour les honoraires d'avocats, taxe sur la valeur ajoutée comprise.

58. Le Gouvernement trouve ces sommes excessives, compte tenu du fait que l'affaire n'a jamais dépassé le stade de la procédure écrite. Il relève que les *solicitors* ont appliqué un taux plus de trois fois supérieur à celui prévu par le régime de l'aide judiciaire et juge injustifiée la quantité de travail facturée pour certaines tâches (par exemple, dix-sept heures pour l'établissement par le conseil du requérant d'une lettre de cinq pages en novembre 2001 et vingt-cinq heures pour la rédaction par le conseil et les *solicitors* d'une lettre de trois pages le 30 septembre 2002).

59. Eu égard à l'objet du litige au regard de la Convention et à la procédure choisie par elle pour examiner l'affaire, la Cour estime que les frais dont le remboursement est demandé par le requérant ne peuvent passer ni pour avoir été exposés par nécessité ni pour être d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). Statuant en équité, elle alloue 14 000 euros (EUR), plus tout autre montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, pour les frais et dépens engagés par les représentants en justice du requérant. En outre, constatant qu'une partie des frais censés avoir été exposés par le requérant lui-même peuvent être considérés comme liés aux démarches entreprises pour obtenir le redressement de la violation constatée, elle accorde la somme de 1 500 EUR au requérant personnellement.

C. Intérêts moratoires

60. 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 combiné avec l'article 6 § 3 b);
2. *Dit* que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
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, 15 500 EUR (quinze mille cinq cents euros) pour frais et dépens, à convertir en livres sterling, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante de Sir Nicolas Bratza, à laquelle déclare se rallier M. Costa.

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE
DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE, À LAQUELLE
DÉCLARE SE RALLIER M. LE JUGE COSTA

(Traduction)

Je souscris entièrement à la conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce, ainsi qu'au raisonnement suivi par la chambre pour y parvenir. Les questions soulevées par l'affaire étant importantes – en particulier celle de savoir si la procédure d'appel peut passer pour avoir remédié au manque d'équité du procès en première instance – je voudrais simplement formuler quelques observations complémentaires.

Comme la chambre le relève dans l'arrêt, les faits de la cause sont très proches de ceux examinés par la Grande Chambre à l'occasion de l'affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, dans laquelle l'accusation, au nom de l'intérêt public et sans en avertir le juge, avait également gardé par-devers elle certains documents lors du procès en première instance ([GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II). En appel, le représentant de l'accusation avait d'emblée informé la défense que certains éléments étaient toujours tenus secrets, sans toutefois en révéler la nature. La Cour d'appel avait alors à deux reprises examiné les éléments de preuve non divulgués et, à l'issue d'une procédure non contradictoire au cours de laquelle l'accusation, seule partie à comparaître, avait formulé des conclusions, elle avait décidé de ne pas ordonner la divulgation des éléments en question.

Pour les raisons exposées au paragraphe 65 dudit arrêt (cité au paragraphe 48 du présent arrêt), la Grande Chambre considéra que cette procédure n'avait pu remédier au manque d'équité du procès étant résulté de l'absence de tout contrôle par le juge de première instance des preuves non communiquées à la défense. Elle insista sur le fait que, à la différence dudit magistrat, qui avait vu les témoins déposer et connaissait parfaitement l'ensemble des preuves produites et des questions soulevées, les juges de la Cour d'appel n'avaient pu s'appuyer, pour apprécier la possible pertinence des éléments non divulgués, que sur les comptes rendus du procès devant la *Crown Court* et sur les explications fournies par l'accusation lors d'audiences non contradictoires.

Au paragraphe suivant du même arrêt, la Cour distingua la cause dont elle se trouvait saisie de l'affaire *Edwards c. Royaume-Uni* (arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B), relevant que dans cette dernière la défense avait au stade de l'appel reçu la plupart des informations qui lui manquaient en première instance, la Cour d'appel ayant ainsi pu apprécier à la lumière d'arguments détaillés et pertinents présentés par

la défense l'impact des nouveaux éléments sur la solidité de la condamnation.

En l'espèce, à la suite du réexamen par l'accusation de la portée de son obligation de divulgation, deux catégories de documents furent divulgués sans réserve avant l'audience d'appel, mais d'autres éléments demeurèrent secrets. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt, ces derniers étaient consignés dans une liste. La raison indiquée pour justifier leur non-divulgation était tantôt le «secret professionnel de l'avocat», tantôt l'«immunité d'intérêt public»; pour certains documents (parmi lesquels le document n° 580), aucune explication n'était donnée.

Contrairement à ce qui s'était produit dans l'affaire *Rowe et Davis*, l'accusation n'a pas invité la Cour d'appel à trancher la question de savoir si c'était à bon droit que les éléments énumérés dans la liste avaient été tenus secrets. Comme le fait remarquer le Gouvernement, toutefois, la défense n'a pas, elle non plus, demandé à la Cour d'appel d'examiner les éléments de preuve; si elle l'avait fait, l'accusation aurait peut-être consenti à divulguer d'autres documents, ou, à défaut, la Cour d'appel aurait peut-être ordonné une telle divulgation.

La question essentielle consiste donc à savoir si le fait que la défense n'a pas usé d'une procédure au travers de laquelle elle aurait pu obtenir la divulgation des éléments litigieux suffit à distinguer la présente espèce de l'affaire *Rowe et Davis*. Selon moi, ce n'est pas le cas. Il me semble que lorsque l'accusation estime que l'intérêt public commande la non-divulgation de certains éléments à la défense, il doit en principe lui incomber de les soumettre au tribunal afin qu'il décide s'ils doivent ou non être tenus secrets. On ne saurait mettre à la charge de l'accusé l'obligation d'entreprendre des démarches pour en obtenir la divulgation. Cela est particulièrement vrai lorsque, comme en l'espèce, la défense n'est pas avisée de l'existence des éléments de preuve en question avant la procédure d'appel. Dans un tel cas, les vices de la procédure de première instance ne peuvent passer pour purgés que si l'accusation communique les éléments de preuve en question à la défense avant l'audience d'appel ou si elle les remet à la Cour d'appel et que la procédure suivie par celle-ci pour examiner l'opportunité de les divulguer respecte pleinement les droits procéduraux de l'accusé.

MAIRE c. PORTUGAL
(Requête n° 48206/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 JUIN 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Caractère adéquat des mesures prises pour assurer le retour d'un enfant auprès de son père****Article 8**

Vie familiale – Obligations positives – Caractère adéquat des mesures prises pour assurer le retour d'un enfant auprès de son père – Droit de garde et autorité parentale exclusive sur l'enfant – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Convention internationale relative aux droits de l'enfant – Exigence de célérité – Comportement du parent ayant enlevé l'enfant – Absence de mesures coercitives – Marge d'appréciation – Conséquences de l'écoulement du temps pour le parent avec lequel l'enfant ne vit pas – Enfant en bas âge

*

* *

Le requérant, ressortissant français, et S.C., ressortissante portugaise, sont parents d'un garçon, né en 1995. En 1998, un tribunal français prononça le divorce des époux et fixa la résidence de l'enfant au domicile du requérant, accordant à la mère un simple droit de visite. En 1996, le requérant avait déjà obtenu la garde provisoire de l'enfant, par une décision du même tribunal. En juin 1997, S.C. enleva l'enfant et l'emmena au Portugal. Le requérant saisit les autorités françaises d'une requête en vue du retour de l'enfant, et lesdites autorités saisirent à leur tour leurs homologues portugaises. En juillet 1997, le ministère public près le tribunal du lieu où, selon le requérant, résidait S.C., introduisit une demande de restitution judiciaire de l'enfant. Afin que la mère puisse se prononcer sur cette demande, le tribunal la cita à comparaître. En octobre 1997, S.C. n'avait pu être trouvée, en dépit de l'envoi de lettres recommandées avec accusé de réception et de deux enquêtes de police sur le lieu de résidence. Les autorités portugaises accomplirent de multiples démarches afin de localiser S.C. En juillet 1998, S.C. indiqua au tribunal qu'elle avait introduit devant l'une de ses chambres une demande de transfert de l'autorité parentale sur son fils. En avril 1999, le tribunal, informé par la police judiciaire de la nouvelle adresse de S.C., ordonna la remise immédiate de l'enfant, que le requérant avait aperçu à cette adresse. Le mandat d'amener délivré à cette fin ne put être exécuté, personne n'ayant répondu à l'adresse indiquée, malgré plusieurs visites des autorités. En juin 1999, le juge rendit sa décision. Il souligna qu'il fallait considérer que S.C. était régulièrement citée à comparaître car elle était déjà intervenue dans la procédure. Il rejeta la demande d'extinction de l'instance formulée par S.C. et décida que l'enfant devait être remis aux autorités. S.C.

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

forma en vain des recours mais ne déféra pas à la décision. Le tribunal s'adressa aux autorités de police qui, en décembre 2001, trouvèrent l'enfant et S.C. Le tribunal aux affaires familiales confia finalement l'enfant à sa mère. Le ministère public demanda la suspension du jugement de juin 1999, alléguant que l'enfant devait être examiné par des pédopsychiatres avant d'être remis au requérant, compte tenu de l'écoulement du temps depuis leur séparation. La cour d'appel fit droit à la demande, considérant que l'enfant semblait déjà intégré dans son nouveau milieu et que les examens en question étaient tout à fait pertinents. Le ministère public introduisit devant le tribunal aux affaires familiales une demande visant à réglementer les modalités de l'autorité parentale sur l'enfant. Il sollicita la modification du jugement rendu par le tribunal français en juin 1998, se fondant sur l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu et demanda au tribunal d'attribuer provisoirement la garde de l'enfant à sa mère. Ces procédures étaient pendantes au jour de l'adoption de l'arrêt.

Article 8 : le droit au respect de la vie familiale fait peser des obligations positives sur les Etats, impliquant le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de prendre de telles mesures. Ces obligations, qui ne sont pas absolues, doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ainsi que de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Concernant la mise en œuvre des décisions attribuant au requérant la garde et l'autorité parentale exclusive sur son fils, il s'agit de déterminer si les autorités portugaises ont pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour faciliter l'exécution de ces décisions des juridictions françaises, ce qui, dans une affaire de ce genre, appelait un traitement urgent, le passage du temps pouvant avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. Aucune explication satisfaisante n'a été avancée pour justifier le fait que les autorités chargées de l'affaire n'ont pas réussi à localiser la mère de l'enfant en vue de son assignation à comparaître devant le tribunal chargé de statuer sur la demande de restitution de l'enfant. Reste également inexpliqué le délai d'un an entre l'intervention de la mère dans la procédure et l'adoption par le tribunal de sa décision. Le fils du requérant n'a été retrouvé par la police judiciaire portugaise que quatre ans et six mois après la demande de restitution judiciaire formulée par l'autorité française compétente. Ces difficultés étant dues, pour l'essentiel, au comportement de la mère, il appartenait aux autorités de prendre les mesures adéquates afin de sanctionner ce manque de coopération, car en cas de comportement manifestement illégal du parent avec lequel vit l'enfant le recours à des sanctions ne doit pas être écarté. Lorsque l'ordre juridique interne ne permet pas l'adoption de sanctions efficaces, il appartient à chaque Etat contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant. Il est vrai que l'intérêt de l'enfant doit primer, raison pour laquelle les autorités portugaises seraient en droit d'estimer que l'autorité parentale doit finalement être attribuée à la mère. Cependant, la longue période qui s'est écoulée avant que le fils du requérant ne soit retrouvé a créé une situation de fait défavorable à M. Maire, compte tenu surtout du bas âge de l'enfant. Dès lors, nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat défendeur en la matière, les autorités ont omis de déployer des efforts

adéquats et suffisants pour faire respecter le droit du requérant au retour de son enfant, méconnaissant ainsi son droit au respect de sa vie familiale.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité au requérant en réparation de son préjudice moral, ainsi qu'une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I

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

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

En l'affaire Maire c. Portugal,

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

MM. G. RESS, *président*,
I. CABRAL BARRETO,
L. CAFLISCH,
R. TÜRMEŒ,
B. ZUPANČIĆ,
J. HEDIGAN,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 septembre 2001 et
5 juin 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 48206/99) dirigée
contre la République portugaise et dont un ressortissant français, M. Paul
Maire (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits
de l'Homme (« la Commission ») le 15 octobre 1998 en vertu de l'ancien
article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des
Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^r J.-P. Degeneve,
avocat à Besançon. Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») est
représenté par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint.

3. Le requérant alléguait en particulier que l'inaction et la négligence
des autorités portugaises dans la procédure d'exécution des décisions
judiciaires lui confiant la garde de son enfant portaient atteinte à son
droit au respect de sa vie familiale.

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

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

6. Par une décision du 27 septembre 2001, la chambre a déclaré la
requête recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des obser-
vations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après
consultation des parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de
tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du

règlement). Le requérant, mais non le Gouvernement, a alors déposé des commentaires écrits sur les observations de la partie adverse. Le requérant a en outre soumis certains documents, dont copie a été transmise au Gouvernement.

8. Le gouvernement français n'a pas indiqué s'il avait l'intention de participer à la procédure, faute d'avoir été informé de la décision de la Cour de déclarer la requête recevable¹.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1967 et réside à Larnod (France).

11. Le 4 septembre 1993, le requérant épousa une ressortissante portugaise, S.C. Le couple eut un enfant, Julien, né en 1995.

A. Les procédures devant les juridictions françaises

12. Par un jugement du 19 février 1998, le tribunal de grande instance de Besançon prononça le divorce des époux aux torts de S.C. et fixa la résidence de l'enfant au domicile du requérant, accordant à la mère un simple droit de visite. Le 6 août 1996, le même tribunal avait déjà attribué la garde provisoire de Julien au requérant.

13. Le 3 juin 1997, S.C. enleva Julien de la maison de sa grand-mère paternelle et partit avec lui au Portugal. Le requérant porta plainte contre S.C. pour soustraction d'enfant et violences volontaires. Par un jugement du tribunal de grande instance de Besançon du 12 juin 1998, S.C. fut jugée coupable et condamnée par défaut à un an d'emprisonnement. Un mandat d'arrêt fut décerné à son encontre.

B. Les procédures devant les juridictions portugaises

1. *Demande de restitution d'enfant*

14. Invoquant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention de

1. Phrase rectifiée le 6 novembre 2003 en vertu de l'article 81 du règlement. Le texte précédent était : « Le gouvernement français n'a pas exprimé l'intention de participer à la procédure. »

coopération judiciaire entre la France et le Portugal relative à la protection des mineurs du 20 juillet 1983, le requérant saisit le 5 juin 1997 le ministère de la Justice français, l'autorité centrale française au sens de ces deux instruments, d'une requête sollicitant le retour de l'enfant. Le jour même, l'autorité centrale française demanda à l'autorité centrale portugaise, à savoir l'Institut de réinsertion sociale (ci-après « l'IRS », qui dépend du ministère de la Justice portugais), le retour de l'enfant en application des dispositions de la convention franco-portugaise.

15. Le 18 juin 1997, l'IRS saisit le ministère public près le tribunal du ressort d'Oeiras indiqué par le requérant comme étant le lieu de résidence de S.C. Le 16 juillet 1997, le ministère public introduisit devant ce tribunal une demande de restitution judiciaire (*entrega judicial*) de l'enfant sur le fondement des articles 191 et suivants de la loi sur les mineurs (*Organização Tutelar de Menores*) et invoquant les dispositions de la convention de coopération franco-portugaise susmentionnée.

16. Le 17 juillet 1997, le juge de la troisième chambre civile du tribunal d'Oeiras, à laquelle l'affaire fut assignée, cita la mère de l'enfant à comparaître afin qu'elle se prononce sur la demande du ministère public. Des lettres recommandées avec accusé de réception furent ainsi envoyées, les 17 et 22 juillet 1997, à l'adresse indiquée par le requérant. Elles furent cependant retournées au tribunal sans que les accusés de réception aient été signés ou réclamés. Le 27 août 1997, le juge, sur demande du ministère public, ordonna aux autorités de police d'enquêter sur le lieu de résidence de la mère de Julien. Les 10 septembre et 6 octobre 1997 respectivement, la police de sécurité publique et la garde nationale républicaine informèrent le tribunal que S.C. ne résidait pas à l'adresse indiquée.

17. Le 23 septembre 1997, l'IRS sollicite du tribunal d'Oeiras des renseignements sur le déroulement de la procédure. Le juge répondit le 6 octobre 1997, indiquant que la mère de l'enfant n'avait pas encore pu être trouvée.

18. Le 21 octobre 1997, le ministère public demanda au juge d'inviter le centre de sécurité sociale de la région de Lisbonne à fournir des renseignements sur l'adresse et le lieu de travail de S.C. Le 27 octobre 1997, le juge ordonna au greffe d'envoyer la lettre en cause, ce qui fut fait le 7 novembre 1997. Le 27 novembre 1997, le centre répondit que S.C. n'était pas inscrite sur ses registres.

19. Le 5 décembre 1997, le juge invita l'IRS à se renseigner sur l'adresse actuelle de S.C. Des éléments ayant indiqué que celle-ci pourrait se trouver dans la région de Porto, le centre de sécurité sociale compétent fut contacté mais fit savoir par une lettre du 12 janvier 1998 que l'intéressée ne figurait pas sur ses registres.

20. Le 10 mars 1998, la deuxième chambre civile adressa à la troisième chambre civile copie de la décision prise le jour même dans le cadre d'une procédure visant à régler les modalités de l'autorité parentale

(paragraphe 47 ci-dessous). Le 26 mars 1998, le juge adressa copie de la décision au ministère public et souligna que l'adresse à laquelle S.C. avait été citée à comparaître dans le cadre de la procédure en cause était la même que celle indiquée à l'origine par le requérant.

21. Le 27 mars 1998, le ministère public demanda au juge de se renseigner auprès de l'Electricité du Portugal et de Portugal Telecom. Les 13 et 20 mai 1998, ces sociétés répondirent qu'elles n'avaient enregistré aucun contrat au nom de S.C.

22. Le 25 mai 1998, le juge insista pour envoyer la citation de S.C. à l'adresse en cause. La lettre recommandée expédiée à cette fin fut toutefois retournée à l'expéditeur.

23. Le 2 juillet 1998, S.C. informa qu'elle avait introduit devant le tribunal d'Oeiras (première chambre civile) une demande de transfert de l'autorité parentale sur Julien.

24. Le 6 juillet, le juge ordonna que S.C. fût citée à comparaître par huissier de justice. Celui-ci se déplaça à l'adresse en cause le 1^{er} septembre 1998. Il y fut informé par une tante de S.C. que cette dernière ne résidait pas à l'adresse en question. La tante de S.C. affirma également ne pas connaître l'adresse de sa nièce.

25. Le 2 septembre 1998, le juge demanda aux services d'identification civile du ministère de la Justice des renseignements sur l'adresse de S.C.

26. Par une lettre du 2 septembre 1998, l'IRS indiqua au tribunal qu'il avait saisi la police judiciaire d'une demande visant à localiser S.C. Il précisa qu'il avait entre-temps appris par la police judiciaire que la mère de Julien avait engagé une procédure visant à obtenir l'autorité parentale sur l'enfant, et souligna qu'il était maintenant possible de trouver S.C. grâce à l'adresse indiquée par cette dernière lors de l'introduction de l'action en question.

27. Par une ordonnance du 28 septembre 1998, le juge décida de demander de nouveau aux autorités de police des renseignements sur l'adresse actuelle de S.C. Il ordonna par ailleurs au greffe d'informer la première chambre civile de l'existence de la demande de restitution de l'enfant en vue de faire suspendre la procédure de transfert de l'autorité parentale pendante devant cette même chambre.

28. Le 11 novembre 1998, le requérant, par l'intermédiaire de son représentant, versa au dossier une procuration *ad litem* et sollicita la communication des actes de la procédure. Il indiqua également avoir déposé une plainte pénale à l'encontre de S.C. Par une décision du 16 novembre 1998, le juge rejeta la demande du requérant, considérant que ce dernier n'était pas partie à la procédure.

29. Le 27 novembre 1998, la police de sécurité publique indiqua que l'adresse en cause était celle des parents de S.C., lesquels déclarèrent ne pas connaître l'adresse actuelle de cette dernière. Le 11 décembre 1998, le juge décida de demander de nouveau des renseignements à l'Electricité

du Portugal et à Portugal Telecom ainsi qu'aux centres de sécurité sociale de Lisbonne, Porto, Coimbra et Faro. Entre janvier et mars 1999, toutes ces organisations répondirent que S.C. ne figurait pas dans leurs registres. Le 18 mars 1999, le juge demanda de nouveau des renseignements aux services de police sur l'adresse actuelle de S.C. Le 9 avril 1999, la police de sécurité publique indiqua que l'adresse en cause n'était pas connue.

30. Le 19 avril 1999, l'IRS transmet au tribunal copie d'un document de la police judiciaire selon lequel Julien pouvait se trouver dans un appartement récemment acheté par une sœur de S.C. et situé à Algueirão (commune de Sintra).

31. Mis au courant par l'IRS, le requérant se rendit au Portugal où le 25 avril 1999 il aurait aperçu son fils, accompagné d'une tierce personne, dans l'appartement en cause. Il en informa le consulat général de France à Lisbonne, lequel demanda au ministère de la Justice portugais d'engager en urgence les démarches possibles auprès de la police judiciaire et du tribunal d'Oeiras afin d'assurer le retour de l'enfant. Le 26 avril 1999, l'IRS communiqua l'information au tribunal et demanda à ce dernier de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la restitution de l'enfant. Le 27 avril 1999, le juge ordonna que Julien fût remis immédiatement à l'IRS et délivra un mandat d'amener à cette fin. Le 30 avril 1999, l'IRS informa le tribunal que la garde nationale républicaine s'était rendue la veille à l'adresse en cause. Toutefois, le mandat d'amener ne lui donnant pas le pouvoir de forcer l'entrée de l'appartement et la mère de Julien ayant refusé d'ouvrir la porte, la remise de l'enfant n'avait pu être effectuée.

32. Par la suite, le juge demanda à la garde nationale républicaine pour quelles raisons le mandat d'amener n'avait pas pu être exécuté. Le 1^{er} juin 1999, la garde indiqua que des agents s'étaient rendus à plusieurs reprises à l'adresse indiquée mais que personne n'avait répondu.

33. Entre-temps, le 7 mai 1999, S.C. requit l'extinction de l'instance en vertu de l'article 20 de la convention de coopération franco-portugaise, au motif que Julien était maintenant intégré dans son nouveau milieu.

34. Le 15 juin 1999, le juge rendit sa décision. Il précisa d'abord qu'il fallait considérer que S.C. était régulièrement citée à comparaître car elle était déjà intervenue dans la procédure. Il rejeta ensuite la demande d'extinction de l'instance formulée par S.C. et décida que Julien devait être immédiatement remis à l'IRS. Enfin, il souligna qu'en cas de non-respect de la décision, S.C. était passible de poursuites pour désobéissance (*desobediência*) au titre de l'article 191 § 4 de la loi sur les mineurs.

35. Le 25 juin 1999, S.C. fit appel de ce jugement devant la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne. Le 29 juin 1999, le juge déclara l'appel recevable et ordonna sa transmission, sans effet suspensif, à la cour d'appel. Celle-ci, par un arrêt du 20 janvier 2000, rejeta le recours.

36. Le 7 février 2000, S.C. se pourvut en cassation devant la Cour suprême (*Supremo Tribunal de Justiça*) mais, le 7 avril 2000, son pourvoi fut considéré sans effet (*deserto*), faute de présentation de mémoire.

37. Le 29 mai 2000, le juge du tribunal d'Oeiras demanda à l'huissier de justice d'enjoindre à S.C. de remettre Julien à l'IRS sous peine de poursuites pour désobéissance. Le 9 juin 2000, l'huissier de justice déclara que personne ne semblait résider à l'adresse indiquée. Le 20 juin 2000, le juge demanda de nouveau des renseignements sur l'adresse actuelle de S.C. aux autorités de police.

38. Le 14 décembre 2001, la police judiciaire trouva Julien et S.C. Le jour même, le juge ordonna le placement de Julien dans un foyer d'accueil, sous la surveillance de l'IRS. S.C. fut autorisée à rester avec Julien dans ledit foyer. Le directeur refusa par ailleurs de remettre Julien au requérant, sauf «décision de justice en sens contraire». Le jour même, S.C. déposa une demande en référé devant le tribunal d'Oeiras dans le but d'empêcher la remise de Julien au requérant. Celui-ci allègue ne pas connaître la suite donnée à cette demande. Le 21 décembre 2001, Julien fut confié à S.C., conformément à la décision rendue le même jour par le tribunal aux affaires familiales de Cascais (paragraphe 50 ci-dessous).

39. Le 19 décembre 2001, le ministère public demanda au juge la suspension du jugement du 15 juin 1999, alléguant que, compte tenu de l'écoulement du temps, Julien devait être examiné par des pédo-psychiatres avant d'être remis au requérant.

40. Par une décision du même jour, le juge rejeta la demande, considérant que la décision en cause était déjà passée en force de chose jugée.

41. Le 21 décembre 2001, le ministère public saisit la cour d'appel de Lisbonne. Celle-ci, par un arrêt du 9 avril 2002, annula la décision attaquée. Elle considéra notamment que Julien semblait déjà intégré dans son nouveau milieu et que les examens en question étaient tout à fait pertinents.

42. Le 11 juillet 2002, le juge du tribunal d'Oeiras demanda à l'Institut de médecine légale de Lisbonne de procéder auxdits examens.

43. Le 4 décembre 2002, le requérant fut informé que Julien serait soumis à un examen médical le 14 février 2003. A ce jour, les résultats de ces examens n'ont pas été communiqués au requérant. La procédure demeure pendante.

2. Demandes visant à réglementer les modalités de l'autorité parentale

a) Devant le tribunal d'Oeiras

44. En avril 1997, le ministère public introduisit devant le tribunal d'Oeiras une demande visant à réglementer les modalités de l'autorité

parentale sur Julien. L'affaire fut assignée à la deuxième chambre civile de ce tribunal.

45. Une citation à comparaître concernant S.C. fut envoyée à l'adresse indiquée par le requérant lors de l'introduction de la demande de restitution de l'enfant, pendante devant la troisième chambre civile du tribunal d'Oeiras.

46. A une date non précisée, le ministère public demanda au juge de suspendre la procédure, étant donné que la demande de restitution n'avait pas encore fait l'objet d'une décision.

47. Par une ordonnance du 10 mars 1998, le juge décida de suspendre la procédure.

48. A la suite du jugement du tribunal d'Oeiras du 15 juin 1999, le juge, par une décision du 5 novembre 2001, prononça l'extinction de la procédure.

b) Devant le tribunal aux affaires familiales de Cascais

49. Le 21 décembre 2001, le ministère public introduisit devant le tribunal aux affaires familiales de Cascais une nouvelle demande de réglementation de l'autorité parentale sur Julien. Invoquant l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu il sollicita la modification du jugement du tribunal de Besançon du 19 février 1998. Il demanda par ailleurs au tribunal d'attribuer provisoirement la garde de l'enfant à S.C.

50. Par une décision rendue le jour même, le juge confia provisoirement la garde de Julien à S.C.

51. Le 15 mai 2002, eut lieu un entretien (*conferência*) entre les parents. A la suite de cet entretien, le juge décida que le requérant pouvait bénéficier d'un droit de visite. Le requérant put ainsi rencontrer Julien, au domicile de S.C., les 17, 18 et 19 mai 2002 pendant quelques heures.

52. La procédure est toujours pendante.

3. Contacts entre les autorités françaises et les autorités portugaises

53. Tout au long des procédures susmentionnées, l'autorité centrale française demeura en contact avec l'IRS. L'ambassade de France ainsi que le consulat général de France, tous deux sis à Lisbonne, adressèrent à plusieurs reprises aux autorités portugaises des demandes de renseignements sur le déroulement de la procédure.

54. Ainsi, le 28 mars 2000, l'ambassade de France sollicita l'intervention du ministère des Affaires étrangères portugais afin de « hâter la mise en œuvre de la décision du 15 juin 1999 du tribunal d'Oeiras demandant la remise immédiate par M^m [S.C.] de l'enfant Julien Maire à son père (...) dans le cadre de la Convention de coopération judiciaire entre le Portugal et la France (...). A ce stade, il convient (...) que les autorités de police soient formellement requises de rechercher active-

ment l'enfant (...) dont la famille maternelle qui réside à Oeiras ne semble pas ignorer où il se trouve puisqu'il avait été localisé l'année dernière dans un appartement appartenant à sa tante à Algueirão».

55. Par une lettre du 11 juin 2001, le consul général informa ainsi le requérant :

« (...) l'Ambassadeur s'est effectivement entretenu de votre cas avec le directeur de cabinet du ministre de la Justice [portugais] ainsi qu'avec le Procureur général de la République. Il ressort de ces entretiens les faits suivants : la reconnaissance par la justice portugaise de la décision de la justice française condamnant votre ancienne épouse, sur le plan pénal, s'avère complexe et pourrait ne pas aboutir. En revanche (...) la décision de la justice portugaise, en matière civile, que l'enfant devait vous être rendu, est définitive. Le procureur d'Oeiras a saisi l'IRS et la [police de] sécurité publique pour que des recherches soient entreprises. Ces recherches (...) n'ont jusqu'à présent rien donné, amenant les autorités portugaises à craindre que la mère et l'enfant aient quitté le Portugal. Il a cependant été indiqué à notre Ambassadeur que les investigations continueraient aussi longtemps qu'il n'y aurait pas de preuves de leur départ (...) »

II. LE DROIT INTERNATIONAL ET INTERNE PERTINENT

A. Le droit international

56. Aux termes de l'article 11 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, qui a été ratifiée par la France le 7 août 1990 et par le Portugal le 21 septembre 1990, les Etats parties « prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger ». A cette fin, les Etats « favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants ».

57. Les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, qui a été ratifiée par le Portugal le 29 septembre 1983 et par la France le 16 septembre 1982, sont ainsi libellées :

Article 1

« La présente Convention a pour objet :

- a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ;
- b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant. »

Article 2

«Les Etats contractants prennent toutes mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la Convention. A cet effet, ils doivent recourir à leurs procédures d'urgence.»

Article 3

«Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et

b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.»

Article 6

«Chaque Etat contractant désigne une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

(...)»

Article 7

«Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a) pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ;
- b) pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires ;
- c) pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ;
- d) pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ;
- e) pour fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention ;
- f) pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;
- g) pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ;

h) pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ;

i) pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.»

Article 11

«Les autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'Etat requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard (...).»

Article 12

«Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement (...) et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

(...).»

Article 13

«Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; ou

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.»

58. Les dispositions pertinentes de la Convention de coopération judiciaire entre la France et le Portugal relative à la protection des mineurs, adoptée le 20 juillet 1983, sont les suivantes :

Article 18 (droit d'action d'office)

« 1. En cas de refus de remise volontaire, les autorités centrales doivent saisir, dans les meilleurs délais, par la voie du ministère public institué près les tribunaux, leurs autorités judiciaires compétentes, soit pour rendre exécutoires dans l'Etat requis les décisions exécutoires dans l'Etat requérant, soit pour faire statuer sur la demande de remise dont l'enfant fait l'objet.

2. Les autorités judiciaires peuvent également être saisis directement par la partie intéressée.

3. L'exécution des décisions est demandée au tribunal dans le ressort duquel se trouve ou est présumé se trouver le mineur. »

Article 19 (procédure conservatoire de remise en état)

« 1. Le juge de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement doit ordonner, à titre conservatoire, le retour immédiat de l'enfant, à moins que la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant n'établisse :

a) qu'une période de plus d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire de l'Etat où se trouve l'enfant ; ou

b) qu'à l'époque de la violation invoquée la personne à qui la garde avait été confiée avant le déplacement n'exerçait pas effectivement ou de bonne foi le droit de garde sur l'enfant ; ou

c) que la remise de l'enfant serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un événement exceptionnel depuis l'attribution de la garde.

2. Dans l'appréciation des circonstances visées ci-dessus, les autorités judiciaires de l'Etat requis tiennent compte directement du droit et des décisions judiciaires de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Elles prennent en considération les informations fournies par l'autorité centrale de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur la teneur des dispositions législatives concernant le droit de garde dans cet Etat, ainsi que celles concernant la situation sociale de l'enfant.

3. Une décision sur le retour de l'enfant n'affecte pas le fond du droit de garde.

(...)»

Article 20 (modification du droit de garde)

« Lorsque le juge de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement a admis l'une des exceptions visées en 1, b), ou 1, c), de l'article précédent, il peut statuer sur le fond du droit de garde à l'expiration de la période d'un an depuis le déplacement ou le non-retour de l'enfant et s'il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. »

B. Le droit portugais

59. L'article 191 de la loi sur les mineurs, adoptée par le décret-loi n° 314/78 du 27 octobre 1978, contient notamment les dispositions suivantes :

« 1. Si un mineur quitte la maison de ses parents ou celle où ces derniers l'ont placé, s'il en est retiré ou encore s'il se retrouve hors de la garde de la personne ou de l'établissement auxquels il a été légalement confié, la remise de ce mineur doit être demandée au tribunal dans le ressort duquel il se trouve.

2. Si la procédure doit se poursuivre, le curateur et la personne ayant accueilli ou retenu le mineur doivent être cités à comparaître afin de déposer dans les cinq jours des conclusions en réponse.

(...)

4. Lorsqu'il n'y a pas de conclusions en réponse, ou si celles-ci sont manifestement mal fondées, le juge ordonne la remise de l'enfant et désigne le lieu où cette dernière doit s'effectuer ; le juge n'ordonne cette mesure que s'il l'estime nécessaire ; la personne concernée en reçoit notification pour qu'elle procède à la remise telle qu'elle a été ordonnée, sous peine de poursuites pour désobéissance.

(...)»

60. D'après l'article 348 du code pénal, la désobéissance est punie d'une peine d'emprisonnement jusqu'à un an ou d'une amende pouvant aller jusqu'à cent vingt jours-amendes.

EN DROIT

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

61. Le requérant se plaint de l'inaction et de la négligence des autorités portugaises dans la procédure d'exécution des décisions judiciaires lui confiant la garde de son enfant.

62. La Cour estime que cette situation doit être examinée à la lumière de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

A. Argumentation des parties

63. Le requérant soutient que les autorités portugaises n'ont pas fait tout leur possible pour exécuter les décisions des juridictions françaises. Il souligne avoir donné en temps voulu tous les renseignements nécessaires pour que Julien et sa mère soient localisés et que ceux-ci sont demeurés introuvables du fait d'une négligence inexplicable du tribunal d'Oeiras.

64. L'intéressé considère qu'il s'agit là d'une situation portant atteinte à sa vie familiale et surtout à l'enfant lui-même, qui, d'après les éléments ressortant du dossier, est resté longtemps sans avoir de couverture sociale et sans être scolarisé.

65. Le Gouvernement ne conteste pas l'applicabilité de l'article 8 à la situation incriminée mais estime que cette disposition n'a pas été violée. Il souligne d'abord que les Etats disposent d'une marge d'appréciation leur permettant de choisir, dans chaque cas, la meilleure orientation pour s'acquitter de leurs obligations positives. Dans ce contexte, le Gouvernement soutient que les autorités portugaises ont pris toutes les mesures possibles pour faire respecter les décisions des juridictions françaises relatives à la garde de l'enfant.

66. Pour le Gouvernement, le déroulement de la procédure révèle que les autorités portugaises – que ce soit le ministère public, le tribunal ou l'IRS, en tant qu'autorité centrale – ont eu un comportement adéquat. En effet, les difficultés rencontrées pour localiser le mineur sont dues au manque de coopération de la mère.

67. S'agissant en particulier des événements ayant eu lieu au mois d'avril 1999, le Gouvernement fait valoir que l'on ne pouvait pas prévoir dans le mandat d'amener du 27 avril 1999 la possibilité de forcer l'entrée de la résidence en cause. Il note qu'une telle mesure n'aurait pu être ordonnée que dans le cadre d'une procédure pénale, ce qui n'était pas le cas ici. Le Gouvernement souligne que, dans des circonstances comme celles de l'espèce, si les autorités pénétraient de force dans un domicile privé, le propriétaire serait assurément en droit d'alléguer à son tour une violation de l'article 8 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

68. La Cour note d'emblée qu'il n'est pas contesté en l'espèce que le lien entre le requérant et son fils relève de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Cette disposition est donc applicable à la situation dénoncée par le requérant.

69. Il s'agit dès lors de déterminer s'il y a eu manque de respect pour la vie familiale du requérant et de son fils Julien. La Cour rappelle à cet égard que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il engendre de surcroît des

obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49).

70. S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, la Cour a déclaré à de nombreuses reprises que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I, et *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII).

71. Toutefois, l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est pas absolue, car il arrive que la réunion d'un parent à ses enfants vivant depuis un certain temps avec l'autre parent ne puisse avoir lieu immédiatement et requière des préparatifs. La nature et l'étendue de ceux-ci dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituent toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter pareille collaboration, une obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée: il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux (*Ignaccolo-Zenide* précité, § 94).

72. Enfin, la Cour rappelle que la Convention doit s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). En ce qui concerne plus précisément les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les Etats contractants en matière de réunion d'un parent et de ses enfants, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (arrêt *Ignaccolo-Zenide* précité, § 95) ainsi que de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

73. Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités portugaises ont pris, pour faciliter l'exécution de la décision rendue par les juridictions françaises accordant au requérant le droit de garde et l'autorité parentale exclusive sur son enfant, toutes les mesures que l'on

pouvait raisonnablement exiger d'elles (*Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 22, § 58).

74. Il convient de rappeler que dans une affaire de ce genre le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. En effet, les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale, y compris l'exécution de la décision rendue à leur issue, appellent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. La Convention de La Haye le reconnaît d'ailleurs, en prévoyant un ensemble de mesures tendant à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant. Aux termes de l'article 11 de cette convention, les autorités judiciaires ou administratives saisies doivent ainsi procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant, tout retard pour agir dépassant six semaines pouvant donner lieu à une demande d'explication.

75. Le 5 juin 1997, date de la demande présentée par l'autorité centrale française à son homologue portugaise, Julien se trouvait à n'en pas douter dans une situation de déplacement illicite. Une quarantaine de jours après cette date, le ministère public a introduit une demande de restitution judiciaire devant le tribunal d'Oeiras. Celui-ci a pris plusieurs initiatives en vue de localiser S.C., lesquelles toutefois n'ont pas abouti. Bien qu'aucun délai sérieux d'inactivité ne soit imputable aux autorités chargées de l'affaire au cours de cette phase initiale de la procédure, la Cour trouve difficilement explicable que ces autorités ne soient pas parvenues à citer S.C. à comparaître, d'autant que, dans le cadre d'une autre procédure introduite devant une autre chambre du même tribunal, S.C. a pu être retrouvée à l'adresse indiquée par le requérant (paragraphes 20 et 45 ci-dessus). Enfin, la Cour relève que lorsque le tribunal d'Oeiras a finalement pris sa décision le 15 juin 1999 il a souligné que S.C. devait être considérée comme ayant été régulièrement citée à comparaître car elle était déjà intervenue le 2 juillet 1998 dans la procédure. On peut dès lors se demander pour quelles raisons il a fallu attendre une année après cette dernière date pour rendre une telle décision. Le Gouvernement n'en a donné aucune. Enfin, Julien n'a été retrouvé par la police judiciaire que le 14 décembre 2001, soit quatre ans et six mois après la demande adressée par l'autorité centrale française à l'IRS.

76. La Cour admet que ces difficultés sont dues pour l'essentiel au comportement de la mère comme le Gouvernement l'a relevé. Elle souligne cependant qu'il appartenait alors aux autorités compétentes de prendre les mesures adéquates afin de sanctionner ce manque de coopération de la mère. Si des mesures coercitives à l'égard des enfants ne sont pas souhaitables dans ce domaine délicat, le recours à des sanctions ne doit pas être écarté en cas de comportement manifestement illégal du

parent avec lequel vit l'enfant. Même lorsque l'ordre juridique interne ne permettrait pas l'adoption de sanctions efficaces, la Cour estime qu'il appartient à chaque Etat contractant de se doter d'un arsenal juridique adéquat et suffisant pour assurer le respect des obligations positives qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention et d'autres instruments de droit international qu'il a choisi de ratifier.

77. Certes, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit primer dans ce genre d'affaires, raison pour laquelle les autorités portugaises seraient en droit d'estimer qu'à l'heure actuelle l'autorité parentale doit être accordée à la mère. Dans sa demande du 21 décembre 2001, le ministère public a ainsi invoqué l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu pour solliciter la modification du jugement rendu par le tribunal de Besançon le 19 février 1998. Toujours est-il que la longue période qui s'est écoulée avant que Julien ne soit retrouvé a créé une situation de fait défavorable au requérant, compte tenu surtout du bas âge de l'enfant.

78. Eu égard à ce qui précède, et nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat défendeur en la matière, la Cour conclut que les autorités portugaises ont omis de déployer des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit du requérant au retour de son enfant, méconnaissant ainsi son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

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

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

80. 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

81. Le requérant demande 45 734,71 euros (EUR) pour préjudice moral. Le Gouvernement juge ce montant excessif.

82. La Cour estime que le requérant a effectivement subi un préjudice moral justifiant une réparation pécuniaire. Eu égard aux circonstances de la cause et statuant en équité comme le veut l'article 41, elle lui alloue 20 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

83. Le requérant sollicite en outre le remboursement d'une somme de 14 353,17 EUR qu'il décompose comme suit :

- a) 3 728,90 EUR pour les frais qu'il a lui-même engagés lors de ses déplacements au Portugal ;
- b) 10 624,27 EUR pour les frais et honoraires dus à ses avocats, dont 2 370 EUR pour l'avocat qui l'a représenté à Strasbourg.

84. Le Gouvernement considère que seuls les frais engagés pour la procédure devant la Cour peuvent être remboursés. Quant au montant, il s'en remet à la sagesse de la Cour.

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

86. La Cour estime que les frais relatifs aux démarches accomplies, au Portugal comme à Strasbourg, pour empêcher ou faire redresser la situation qu'elle a jugée contraire à l'article 8 de la Convention correspondaient à une nécessité et doivent être remboursés, dans la mesure où ils ne dépassent pas un niveau raisonnable. En revanche, les frais encourus pour les procédures devant les juridictions françaises ne se rapportent pas directement à la violation constatée et ne sauraient donc être remboursés à l'intéressé.

La Cour juge raisonnable d'allouer à ce titre au requérant 6 100 EUR.

C. Intérêts moratoires

87. 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 8 de la Convention ;

2. *Dit*

- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral et 6 100 EUR (six mille cent euros) pour frais et dépens ;

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 ;

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 26 juin 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

MAIRE v. PORTUGAL
(Application no. 48206/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 26 JUNE 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Adequacy of measures taken to reunite a child with his father****Article 8**

Family life – Positive obligations – Adequacy of measures taken to reunite a child with his father – Exclusive custody and parental responsibility rights over the child – Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Convention on the Rights of the Child – Requirement of expedition – Behaviour of the parent who abducted the child – Absence of coercive measures – Margin of appreciation – Effect of passage of time for parent separated from child – Young child

*
* * *

The applicant, a French national, and S.C., a Portuguese national, are parents of a boy born in 1995. In 1998 a French court granted the parents a divorce and ordered the child to reside with the applicant, with the mother being granted access rights. In 1996 the applicant had already been granted interim custody of the child by a decision of the same court. In June 1997 S.C. abducted the child and took him with her to Portugal. The applicant lodged an application for the child's return with the French authorities, who forwarded it to their Portuguese counterparts. In July 1997 the prosecution service of the court where S.C. was living, according to information supplied by the applicant, lodged an application for the child's judicial return. The court ordered the mother to be summoned to appear in order to make submissions concerning that application. In October 1997 S.C. had still not been found despite the sending of registered letters with acknowledgments of receipt followed by two police inquiries to find out where she was living. The Portuguese authorities made many attempts to locate S.C. In July 1998 S.C. informed the court that she had applied to one of its divisions for a transfer of parental responsibility for her son. In April 1999 the court, acting on information from the police as to S.C.'s whereabouts, ordered the immediate handover of the child, whom the applicant had seen at that address. The warrant issued to that effect was not enforced, because nobody answered the door at the address in question despite several visits by the authorities. In June 1999 the judge delivered his judgment. He ruled that S.C. should be regarded as having been properly summoned to appear because she had already intervened in the proceedings. He rejected S.C.'s request for the proceedings to be discontinued and decided that the child should be handed over to the authorities. S.C. lodged a number of unsuccessful appeals but did not comply with the judgment. The court enlisted the help of the police, who found the child and S.C. in December 2001. The family court gave custody of the child to the mother. The prosecution service asked for the

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

June 1999 judgment to be suspended, on the basis that the child should be examined by child psychiatrists before being handed over to the applicant, given the passage of time since they had been separated. The court of appeal allowed the application, on the basis that the child seemed already well settled in his new environment and that such examinations were entirely appropriate. The prosecution service applied to the family court for an award of parental responsibility for the child. It sought a variation of the June 1998 judgment of the French court, on the ground that the child was settled in his new environment, and granted interim custody of the child to the mother. The proceedings were still pending on the day of the judgment.

Held

Article 8: The right to respect for family life imposed positive obligations on States, including a parent's right to the taking of measures with a view to his being reunited with his child and an obligation on the national authorities to take such measures. Such obligations, which were not absolute, had to be interpreted in the light of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989. What was to be determined was whether the Portuguese authorities had taken all the necessary steps that could reasonably be demanded of them to facilitate the enforcement of the decision of the French courts to grant the applicant sole custody of and responsibility for his child. A case of this kind had to be dealt with as a matter of urgency, as the passage of time can have irremediable consequences for the relations between the child and the parent who does not live with it. No satisfactory explanation had been given for the fact that the authorities in charge of the case failed to locate the child's mother in order to summon her to appear before the court hearing the application for the child's return. Nor was there any explanation for the delay of one year between the mother's intervention in the proceedings and the court delivering its judgment. The applicant's child was only located by the Portuguese police four years and six months after the judicial return application made by the competent French authorities. Although these difficulties were essentially due to the mother's behaviour, the appropriate authorities should have imposed adequate sanctions in respect of her lack of cooperation, because the use of sanctions should not be ruled out in the event of manifestly unlawful behaviour by the parent with whom the child lives. Even if the domestic legal order does not allow for the imposition of effective sanctions, each Contracting State must ensure that it possesses an adequate and sufficient legal arsenal. It should not be forgotten that the interests of the child are paramount, which is why the Portuguese authorities might have been right to decide that parental responsibility should ultimately be granted to the mother. However, the fact remained that the considerable length of time it took for the applicant's child to be located had placed the applicant in an unfavourable position, particularly with the child being so young. Accordingly, and notwithstanding the respondent State's margin of appreciation in the matter, the authorities had failed to make adequate and effective efforts to enforce the applicant's right to the return of his child, and thereby breached his right to respect for his family life.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant an amount for non-pecuniary damage, together with an amount for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I

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

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI

In the case of Maire v. Portugal,

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

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

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 September 2001 and 5 June 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 48206/99) against the Portuguese Republic lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Paul Maire (“the applicant”), on 15 October 1998.

2. The applicant was represented by Mr J.-P. Degeneve, a lawyer practising in Besançon. The Portuguese Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Miguel, Deputy State Prosecutor.

3. The applicant alleged, in particular, that failure to act and negligence on the part of the Portuguese authorities in enforcing judicial decisions granting him custody of his child had interfered with his right to respect for his family life.

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

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

6. By a decision of 27 September 2001, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the applicant, but not the Government, replied in writing to the opposing

party's observations. The applicant also submitted certain documents, copies of which were sent to the Government.

8. The French Government did not indicate whether they intended to intervene in the proceedings, not having been informed of the Court's decision to declare the application admissible¹.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1967 and lives in Larnod (France).

11. On 4 September 1993 the applicant married S.C., a Portuguese national. The couple had a child, Julien, born in 1995.

A. Proceedings in the French courts

12. By a judgment of 19 February 1998, the Besançon *tribunal de grande instance* granted the couple a divorce based on S.C.'s fault and ordered that the child reside at the applicant's home, with the mother to have rights of access. Earlier, on 6 August 1996, the applicant had already been granted interim custody of Julien by a decision of the same court.

13. On 3 June 1997 S.C. abducted Julien from his paternal grandmother's home and took him with her to Portugal. The applicant filed a complaint against S.C. for child abduction and assault. By a judgment of the Besançon *tribunal de grande instance* of 12 June 1998, S.C. was found guilty and sentenced *in absentia* to one year's imprisonment. A warrant was issued for her arrest.

B. Proceedings in the Portuguese courts

1. Application for the child's return

14. On 5 June 1997, relying on the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and on the Convention on Judicial Cooperation between France and Portugal for the

1. Sentence rectified on 6 November 2003 in accordance with Rule 81 of the Rules of Court. The initial text read: "The French Government did not express the intention of intervening in the proceedings."

Protection of Minors of 20 July 1983, the applicant lodged an application for the child's return with the French Ministry of Justice, which was the French "Central Authority" within the meaning of both instruments. On the same day, the French Central Authority requested the Institute for Social Reinsertion ("the IRS"), which forms part of the Portuguese Ministry of Justice and is the Portuguese Central Authority, to secure the child's return pursuant to the provisions of the Franco-Portuguese convention.

15. On 18 June 1997 the IRS referred the application to the prosecution service of the Oeiras judicial district, where the applicant had indicated that S.C. was living. On 16 July 1997 the prosecution service applied to that court for the judicial return (*entrega judicial*) of the child pursuant to section 191 et seq. of the Minors Act (*Organização Tutelar de Menores*) and relying on the above-mentioned Franco-Portuguese cooperation convention.

16. On 17 July 1997 the judge of the Third Civil Division of the Oeiras District Court, to which the case had been allocated, summoned the child's mother to appear before the court to make submissions concerning the prosecution's application. Registered letters with acknowledgment of receipt were sent on 17 and 22 July 1997 to the address given by the applicant. However, both letters were returned to the court with the acknowledgments of receipt unsigned and unclaimed. On 27 August 1997 the judge, at the prosecution's request, asked the police to find out where Julien's mother was living. On 10 September and 6 October 1997 respectively the security police and the republican national guard informed the court that S.C. was not living at the stated address.

17. On 23 September 1997 the IRS asked the Oeiras District Court for information about the progress of the proceedings. The judge replied on 6 October 1997 to the effect that the child's mother had not yet been found.

18. On 21 October 1997 the prosecution service asked the judge to write to the Lisbon social security office to request information concerning S.C.'s address and workplace. On 27 October 1997 the judge ordered the registry to send the letter in question, which was sent on 7 November 1997. On 27 November 1997 the social security office replied that it had no record of S.C. on file.

19. On 5 December 1997 the judge asked the IRS to find out S.C.'s current address. When it was reported that she might be in the Oporto area, the relevant social security office was contacted but indicated in a letter of 12 January 1998 that it had no record of her.

20. On 10 March 1998 the Second Civil Division sent the Third Civil Division a copy of the decision taken on that day as part of proceedings for the award of parental responsibility (see paragraph 47 below). On 26 March 1998 the judge sent a copy of the decision to the prosecution

service, pointing out that the address from which S.C. had been summoned to appear in those proceedings was the same as that originally given by the applicant.

21. On 27 March 1998 the prosecution service asked the judge to seek information from Portugal Electricity and Portugal Telecom. On 13 and 20 May 1998 those companies replied that they did not have any contracts in S.C.'s name.

22. On 25 May 1998 the judge insisted that S.C. be summoned from the address in question. The registered letter sent for that purpose was however returned to sender.

23. On 2 July 1998 S.C. informed the court that she had applied to the Oeiras District Court (First Civil Division) for a transfer of parental responsibility for Julien.

24. On 6 July 1998 the judge ordered a court bailiff to compel S.C. to appear. The bailiff went to the address in question on 1 September 1998 to be told, by one of S.C.'s aunts, that S.C. did not live there. S.C.'s aunt also said that she did not know her niece's current address.

25. On 2 September 1998 the judge asked the civil identification services of the Ministry of Justice for information about S.C.'s whereabouts.

26. By a letter of 2 September 1998 the IRS informed the court that they had asked the police to discover S.C.'s whereabouts. They observed that the police had since told them that the child's mother had brought proceedings for a transfer of parental responsibility for Julien and pointed out that it was now possible to locate S.C. by the address she had given when she brought those proceedings.

27. By an order of 28 September 1998 the judge decided to ask the police again for S.C.'s current address. He also asked the registry to inform the First Civil Division of the existence of the application for the child's return with a view to securing a stay of the proceedings for the transfer of parental responsibility then pending before that division.

28. On 11 November 1998 the applicant, through his representative, filed an *ad litem* power of attorney and a request to be kept informed of the steps in the proceedings. He also indicated that he had lodged a criminal complaint against S.C. By a decision of 16 November 1998, the judge rejected the applicant's request on the ground that he was not a party to the proceedings.

29. On 27 November 1998 the security police indicated that the address in question was that of S.C.'s parents, who claimed that they did not know her current address. On 11 December 1998 the judge again decided to seek information from Portugal Electricity and Portugal Telecom and from the social security offices of Lisbon, Oporto, Coimbra and Faro. Between January and March 1999 all these organisations replied that they had no record of S.C. on their files. On 18 March 1999 the judge

again asked the police for information about S.C.'s current address. On 9 April 1999 the security police indicated that the address was unknown.

30. On 19 April 1999 the IRS sent the court a copy of a police report according to which Julien might be found in a flat recently purchased by one of S.C.'s sisters in Algueirão (Sintra district).

31. Acting on information supplied by the IRS the applicant travelled to Portugal, where he claimed to have seen his son and a third party in the flat in question on 25 April 1999. He informed the French consulate general in Lisbon, which asked the Portuguese Ministry of Justice to contact the police and the Oeiras District Court as a matter of urgency in order to secure the child's return. On 26 April 1999 the IRS informed the court and asked it to take all necessary steps to secure the child's return. On 27 April 1999 the judge ordered that Julien be immediately handed over to the IRS and issued a warrant to that effect. On 30 April 1999 the IRS advised the court that the republican national guard had been to the address in question on the previous day. However, the warrant did not give it the power to force entry into the flat and, since Julien's mother had refused to open the door, it had not been possible to return the child.

32. The judge subsequently asked the republican national guard why the warrant had not been executed. On 1 June 1999 the national guard stated that officers had been to the address in question several times but no one had answered the door.

33. In the meantime, on 17 May 1999, S.C. applied for the proceedings to be discontinued, relying on Article 20 of the Franco-Portuguese cooperation convention and submitting that Julien was fully integrated in his new environment.

34. The judge delivered his judgment on 15 June 1999. First he found that S.C. should be regarded as having been properly summoned to appear because she had already intervened in the proceedings. He then rejected her application for a discontinuation and ruled that Julien should be handed over immediately to the IRS. Lastly, he ruled that if she failed to comply with the decision S.C. was liable to be prosecuted under section 191(4) of the Minors Act for non-compliance with a legal order (*desobediência*).

35. On 25 June 1999 S.C. appealed against that judgment to the Lisbon Court of Appeal (*Tribunal da Relação*). On 29 June 1999 the judge found the appeal admissible and ordered that it should be referred, without suspensive effect, to the Court of Appeal. The Court of Appeal dismissed the appeal by a ruling of 20 January 2000.

36. On 7 February 2000 S.C. appealed on points of law to the Supreme Court (*Supremo Tribunal de Justiça*), but on 7 April 2000 her appeal was ruled to have lapsed (*deserto*) for want of pleadings having been filed.

37. On 29 May 2000 the Oeiras District Court judge asked a bailiff to warn S.C. that if she failed to hand Julien over to the IRS she would be prosecuted for non-compliance. On 9 June 2000 the bailiff reported that no one seemed to be living at the address indicated. On 20 June 2000 the judge again asked the police for information about S.C.'s current address.

38. On 14 December 2001 the police found Julien and S.C. On the same day the judge ordered Julien to be placed in a children's home under the IRS's supervision. S.C. was permitted to remain with Julien in the children's home. The principal of the children's home then refused to hand Julien over to the applicant, without a "court order to that effect". On that day S.C. lodged a summary application with the Oeiras District Court seeking to prevent Julien being handed over to the applicant. The applicant claimed that he was not told of the outcome of that application. On 21 December 2001 Julien was handed over to S.C. in accordance with the decision of the Cascais Family Court on the same day (see paragraph 50 below).

39. On 19 December 2001 the prosecution service asked the judge to suspend the 15 June 1999 judgment, on the ground that, after so much time had elapsed, Julien ought to be examined by child psychiatrists before being handed over to the applicant.

40. By a decision of the same day the judge dismissed that request, on the ground that the disputed judgment had already become *res judicata*.

41. On 21 December 2001 the prosecution service appealed to the Lisbon Court of Appeal. By a judgment of 9 April 2002, the Court of Appeal quashed the disputed decision. It considered, among other things, that Julien already seemed well settled in his new environment and that the examinations in question were entirely appropriate.

42. On 11 July 2002 the Oeiras District Court judge asked the Lisbon Institute of Forensic Medicine to proceed with the examinations.

43. On 4 December 2002 the applicant was advised that Julien would be undergoing a medical examination on 14 February 2003. The applicant has not been informed of the results of those examinations. The proceedings are still pending.

2. *The applications for determination of parental responsibility*

(a) **In the Oeiras District Court**

44. In April 1997 the prosecution service applied to the Oeiras District Court for the terms of parental responsibility for Julien to be fixed. The case was allocated to the Second Civil Division of that court.

45. S.C. was summoned to appear from the address given by the applicant when he lodged his application for the child's return, which was pending before the Third Civil Division of the Oeiras District Court.

46. On an unspecified date the prosecution service asked the judge to stay the proceedings in view of the fact that the application for the child's return had not yet been decided.

47. By an order of 10 March 1998 the judge stayed the proceedings.

48. Further to the 15 June 1999 ruling by the Oeiras District Court, the judge issued a decision on 5 November 2000 to discontinue the proceedings.

(b) In the Cascais Family Court

49. On 21 December 2001 the prosecution service lodged a further application for determination of the terms of parental responsibility for Julien at the Cascais Family Court. It sought a variation of the Besançon *tribunal de grande instance's* judgment of 19 February 1998 on the ground that the child had settled in his new environment. It also asked the court to grant interim custody of Julien to S.C.

50. By a decision of the same day the court granted S.C. interim custody of Julien.

51. On 15 May 2002 a meeting (*conferência*) was arranged between the parents. Following that meeting, the court decided that the applicant could be granted rights of access. The applicant was thus able to visit Julien at S.C.'s home on 17, 18 and 19 May 2002 for a few hours.

52. The proceedings are still pending.

3. Contact between the French and Portuguese authorities

53. The French Central Authority had remained in contact with the IRS throughout all the above-mentioned proceedings. The French embassy in Lisbon and the French consulate general in Lisbon sent several requests to the Portuguese authorities for information on the progress of the case.

54. Thus, on 28 March 2000 the French embassy in Lisbon asked the Portuguese Foreign Ministry to intervene in order to "expedite enforcement of the Oeiras District Court's decision of 15 June 1999 requiring Mrs [S.C.] to hand over the child Julien Maire to his father immediately ... pursuant to the Convention on Judicial Cooperation between Portugal and France ... The police must ... now be formally required actively to search for the child ... whose mother's family in Oeiras seem to know where he is because last year he was located in a flat belonging to his aunt in Algueirão".

55. By a letter of 11 June 2001 the consul general informed the applicant as follows:

“... the Ambassador discussed your case with the director of the [Portuguese] Minister of Justice’s private office and with the public prosecutor. What emerged from those discussions is that recognition by the Portuguese courts of the French court decision to convict your former wife of a criminal offence is a complex issue and may not be satisfactorily resolved. However, ... the decision of the Portuguese civil courts that the child should be returned to you is final. The Oeiras prosecutor has asked the IRS and the security [police] to carry out a search. This search ... has not so far been successful, which is why the Portuguese authorities fear that mother and child may have left Portugal. Our Ambassador was nonetheless advised that the search would continue for as long as there was no proof that they had left the country ...”

II. RELEVANT INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW

A. International law

56. Article 11 of the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, which was ratified by France on 7 August 1990 and by Portugal on 21 September 1990, requires States Parties to “take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad”. For that purpose, States “shall promote the conclusion of bilateral or multilateral agreements or accession to existing agreements”.

57. The relevant provisions of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, which was ratified by Portugal on 29 September 1983 and by France on 16 September 1982, provide:

Article 1

“The objects of the present Convention are:

- (a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and
- (b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.”

Article 2

“Contracting States shall take all appropriate measures to secure within their territories the implementation of the objects of the Convention. For this purpose they shall use the most expeditious procedures available.”

Article 3

“The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where:

- (a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

(b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.”

The rights of custody mentioned in sub-paragraph (a) above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.”

Article 6

“A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities.

...”

Article 7

“Central Authorities shall cooperate with each other and promote cooperation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures:

(a) to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;

(b) to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;

(c) to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;

(d) to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;

(e) to provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;

(f) to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access;

(g) where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;

(h) to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;

(i) to keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.”

Article 11

“The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceedings for the return of children.

If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the

Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay. ...”

Article 12

“Where a child has been wrongfully removed or retained ... and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.

The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.

...”

Article 13

“Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that:

(a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or

(b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.

In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child’s habitual residence.”

58. The relevant provisions of the Convention on Judicial Cooperation between France and Portugal for the Protection of Minors of 20 July 1983 provide:

Article 18 – Right of action

“1. Where the voluntary return of the child is refused, Central Authorities shall refer the case without delay, through the intermediary of the court prosecution service, to the appropriate judicial authorities to secure either the enforcement in the requested State of the enforceable decisions taken in the requesting State, or a ruling on the application for the child’s return.

2. The case may also be referred to the judicial authorities by the interested party.

3. Enforcement of decisions shall be sought from the court within whose jurisdiction the minor is located or presumed to be located.”

Article 19 – Protective procedure for restoring the status quo

“1. The court of the State to or in which the child has been removed or wrongfully retained shall order, as a protective measure, the child’s immediate return unless the person who removed or retained the child establishes that:

(a) more than one year has elapsed between the removal or retention and the making of an application to the judicial authorities of the State where the child is located; or

(b) at the time of the alleged violation the person to whom custody had been awarded before such removal was not exercising his right of custody of the child either effectively or in good faith; or

(c) the child’s return would seriously jeopardise its health or safety owing to the occurrence of an exceptional event since the award of custody.

2. In assessing the circumstances listed above, the judicial authorities of the requested State shall take direct account of the law and judicial decisions of the State where the child is habitually resident. They shall take into consideration the information provided by the Central Authority of the State where the child is habitually resident concerning the legislation on custody in that State and concerning the child’s social background.

3. A decision on the child’s return shall not affect the merits of the custody issue.

...”

Article 20 – Variation of custody rights

“Where a court in the State to or in which the child has been removed or wrongfully retained finds that one of the exceptions listed in paragraphs 1 (b) or (c) of the preceding Article applies, it may rule on the merits of custody on the expiry of a period of one year after the child’s removal or retention provided that the child has settled in its new environment.”

B. Domestic law

59. Section 191 of the Minors Act adopted by Legislative Decree no. 314/78 of 27 October 1978 provides, *inter alia*:

“(1) If the minor has left his parents’ house or the house provided for him by his parents or if he has been removed from it or if he is not in the custody of the person or institution to which legal custody has been awarded, an application for his return shall be made to the court with jurisdiction over the area where the minor is located.

(2) If proceedings are brought, the guardian and the person who cared for or retained the minor shall be summoned to make submissions in reply within a period of five days.

...

(4) If there are no submissions in reply, or if such submissions are manifestly ill-founded, the court shall order the child’s return and indicate where it is to take place; the court shall order such return only where it considers it necessary; the person concerned shall be served with the order so as to be able to effect the return in

accordance with its terms, on penalty of being prosecuted for non-compliance with a legal order.

...”

60. Under Article 348 of the Criminal Code, non-compliance with a legal order is punishable by a term of imprisonment of up to one year or by a fine not exceeding 120 day-fines.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

61. The applicant complained of failure to act and negligence on the part of the Portuguese authorities in enforcing the judicial decisions awarding him custody of his child.

62. The Court considers that this case must be examined under 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. Submissions of the parties

63. The applicant submitted that the Portuguese authorities had not done all that they could to enforce the decisions of the French courts. He stressed that he had provided all the necessary information at the appropriate time for Julien and his mother to be located, and that they had not been found because of inexplicable negligence on the part of the Ociras District Court.

64. The applicant considered that this situation had detrimentally affected his private life and had been particularly harmful to the child himself who, according to the information on file, had remained for a long time without social security cover and without going to school.

65. The Government did not deny that Article 8 applied to the circumstances of the case but considered that there had not been any violation. They submitted that States enjoyed a margin of appreciation which allowed them to select on a case-by-case basis the course of action best designed to meet their positive obligations. The Government maintained that the Portuguese authorities had taken every possible step

to ensure compliance with the decisions of the French courts regarding the custody of the child.

66. The Government considered that the course of the proceedings showed that the Portuguese authorities – the prosecution service, the courts, and the IRS as the Central Authority – had conducted themselves properly throughout. The difficulties encountered in locating the minor had been due to the mother’s lack of cooperation.

67. With regard to the events of April 1999, the Government submitted that it would not have been possible for the 27 April 1999 warrant to allow forced entry into the home in question. They observed that such a power could have been conferred only as part of criminal, rather than civil, proceedings. The Government submitted that, in circumstances such as those prevailing at the time, a forced entry by the authorities into the home in question would have surely entitled the owners to counter-allege that their rights under Article 8 of the Convention had been violated.

B. The Court’s assessment

68. The Court notes that it is accepted that the tie between the applicant and his son comes within the scope of family life within the meaning of Article 8 of the Convention. That Article is therefore applicable to the situation of which the applicant complained.

69. That being so, what must be determined is whether there has been a failure to respect the applicant’s and his son Julien’s family life. The Court reiterates that the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by public authorities. There are in addition positive obligations inherent in effective “respect” for family life. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49).

70. In relation to the State’s obligation to take positive measures, the Court has repeatedly held that Article 8 includes a parent’s right to the taking of measures with a view to his being reunited with his child and an obligation on the national authorities to take such measures (see, among other authorities, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I, and *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII).

71. However, the national authorities’ obligation to take measures to facilitate reunion is not absolute, since the reunion of a parent with a child who has lived for some time with the other parent may not be able to take place immediately and may require preparatory measures to be taken.

The nature and extent of such preparation will depend on the circumstances of each case, but the understanding and cooperation of all concerned are always important ingredients. While national authorities must do their utmost to facilitate such cooperation, any obligation to apply coercion in this area must be limited since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, and more particularly the best interests of the child and his or her rights under Article 8 of the Convention. In a situation where contact between parent and child might jeopardise such interests or infringe such rights, the national authorities are under a duty to ensure that a fair balance is struck between them (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 94).

72. Lastly, the Court reiterates that the Convention must be applied in accordance with the principles of international law, in particular with those relating to the international protection of human rights (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). The Court considers that the positive obligations that Article 8 of the Convention lays on the Contracting States in the matter of reuniting a parent with his or her children must be interpreted in the light of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 95) and the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.

73. What is decisive in this case is whether the Portuguese authorities took all the necessary steps that could reasonably be demanded of them to facilitate the enforcement of the decision of the French courts granting the applicant sole custody of and parental responsibility for his child (see *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 22, § 58).

74. It must be reiterated that in a case of this kind the adequacy of a measure is to be judged by the swiftness of its implementation. Proceedings relating to the award of parental responsibility, including the enforcement of the final decision, require urgent handling as the passage of time can have irremediable consequences for relations between the child and the parent who does not live with it. The Hague Convention recognises this fact because it provides for a whole series of measures to ensure the immediate return of children removed to or wrongfully retained in any Contracting State. Article 11 of the Hague Convention requires the judicial or administrative authorities concerned to act expeditiously in proceedings for the return of children and any failure to act for more than six weeks may give rise to a request for a statement of reasons for the delay.

75. On the date of the request transmitted by the French Central Authority to its Portuguese counterpart, 5 June 1997, there is no doubt

that Julien had been wrongfully removed. The prosecution service subsequently, about forty days after that date, lodged an application for his judicial return with the Oeiras District Court. That court then made several attempts to discover S.C.'s whereabouts, but without success. While no significant delay due to failure to act can be attributed to the authorities in charge of the case during this initial stage in the proceedings, the Court finds it difficult to understand why those authorities were unable to compel S.C. to appear, particularly since she had been located at the address given by the applicant (see paragraphs 20 and 45 above) in different proceedings brought before another division of the same court. Lastly, the Court notes that the Oeiras District Court finally decided on 15 June 1999 that S.C. had to be regarded as having been properly summoned to appear because she had already intervened in the proceedings on 2 July 1998. An explanation may be in order as to why one whole year had to elapse after the latter date before such a decision was taken. The Government have not given one. Julien was finally located by the police only on 14 December 2001, in other words four years and six months after the request sent by the French Central Authority to the IRS.

76. The Court acknowledges that these difficulties are, as submitted by the Government, essentially due to the mother's behaviour. It stresses however that the appropriate authorities should then have imposed adequate sanctions in respect of the mother's lack of cooperation. Although coercive measures against children are not desirable in this sensitive area, the use of sanctions must not be ruled out in the event of manifestly unlawful behaviour by the parent with whom the children live. Even if the domestic legal order did not allow for the imposition of effective sanctions, the Court considers that each Contracting State must equip itself with an adequate and sufficient legal arsenal to ensure compliance with the positive obligations imposed on it by Article 8 of the Convention and the other international agreements it has chosen to ratify.

77. It should not be forgotten that the interests of the child are paramount in such a case, which is why the Portuguese authorities may be right in considering that parental responsibility must now be granted to the mother. In its request of 21 December 2001, the prosecution service gave the integration of the child into his new environment as its reason for seeking a variation of the 19 February 1998 judgment of the *Besançon tribunal de grande instance*. However, the fact remains that the considerable length of time it took for Julien to be located placed the applicant in an unfavourable position, particularly with the child being so young.

78. Having regard to the foregoing, and notwithstanding the respondent State's margin of appreciation in the matter, the Court concludes that the Portuguese authorities failed to make adequate and effective efforts to enforce the applicant's right to the return of his child

and thereby breached his right to respect for his family life as guaranteed by Article 8 of the Convention.

79. There has accordingly been a violation of that provision.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

80. 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

81. The applicant claimed 45,734.71 euros (EUR) for non-pecuniary damage. The Government considered that amount excessive.

82. The Court considers that the applicant effectively sustained non-pecuniary damage which calls for pecuniary compensation. Having regard to the circumstances of the case and making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, it awards him EUR 20,000 under this head.

B. Costs and expenses

83. The applicant also claimed the reimbursement of an amount of EUR 14,353.17 which he broke down as follows:

(a) EUR 3,728.90 for expenses incurred by the applicant himself on travel to Portugal;

(b) EUR 10,624.27 for legal fees, including EUR 2,370 in respect of the lawyer who represented him in Strasbourg.

84. The Government submitted that only the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court could be reimbursed. As to quantum, it left it to the discretion of the Court.

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

86. The Court considers that the expenses incurred both in Portugal and in Strasbourg to prevent or remedy the situation which the Court has found to be contrary to Article 8 of the Convention were necessarily

incurred and should be reimbursed up to a reasonable level. However, the costs incurred in the proceedings in the French courts do not relate directly to the violation found and should not therefore be reimbursed.

The Court considers it reasonable to award the applicant EUR 6,100 under this head.

C. Default interest

87. 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 8 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of non-pecuniary damage and EUR 6,100 (six thousand one hundred euros) for 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;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 26 June 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

MONTCORNET DE CAUMONT c. FRANCE
(Requête n° 59290/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 MAI 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. L. Loucaides, *président*, M. J.-P. Costa, M. C. Birsan, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à une demande d'amnistie****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure relative à une demande d'amnistie – Droits et obligations de caractère civil – Accusation en matière pénale – Exécution des peines

*
* * *

Condamné pour excès de vitesse au paiement d'une amende, le requérant demanda à bénéficier d'une loi portant amnistie. La cour d'appel rejeta la requête; elle releva que la contravention dont l'intéressé avait été déclaré coupable était expressément exclue du champ d'application de la loi d'amnistie. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant.

1. Article 6 § 1: cet article n'est pas applicable à une procédure concernant les conditions d'application d'une loi d'amnistie à une condamnation déjà devenue définitive. Il s'agit d'une question touchant à l'exécution des peines, laquelle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6: incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 7: la non-application d'une loi d'amnistie ne constitue pas une condamnation selon la loi pénale et ne concerne pas les conditions dans lesquelles cette condamnation a été prononcée. L'article 7 ne s'applique donc pas.

Jurisprudence citée par la Cour

Asociación de Aviadores de la República et autres c. Espagne, n° 10733/84, décision de la Commission du 11 mars 1985, Décisions et rapports 41

A.B. c. Suisse, n° 20872/92, décision de la Commission du 22 février 1995, Décisions et rapports 80-A

Ankerl c. Suisse, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Robert Montcornet de Caumont, est un ressortissant français né en 1930 et résidant à Briançon. Il est représenté devant la Cour par M^r E. de Caumont, avocat à Paris.

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 requérant fut poursuivi pour dépassement de la vitesse limite hors agglomération (173 km/h au lieu des 130 km/h autorisés), infraction relevée à Peyrolles le 1^{er} juin 1992.

Par un jugement rendu le 16 décembre 1992, le tribunal de police d'Aix-en-Provence prononça la relaxe des fins de la poursuite, les faits reprochés n'étant pas suffisamment établis.

Sur appel du ministère public, la cour d'appel d'Aix-en-Provence rendit, le 5 mai 1994, un arrêt infirmatif, déclara le requérant coupable des faits d'excès de vitesse, le condamna à 3 000 francs français d'amende et à une suspension de son permis de conduire pour une durée d'un mois.

Dans son arrêt, la cour d'appel releva notamment :

« (...) qu'il résulte des énonciations ci-dessus précisées du procès-verbal servant de base aux poursuites, que c'est bien le véhicule du prévenu, dont le numéro d'immatriculation et la marque ont été exactement relevés, qui a été contrôlé puis intercepté; que par ses seules dénégations le prévenu n'apporte pas la preuve contraire des constatations effectuées par les gendarmes (...)

en conséquence, (...) il y a lieu, infirmant le jugement déféré, et sans qu'il soit besoin d'ordonner des investigations supplémentaires, de déclarer le prévenu coupable de la contravention reprochée. »

Le requérant se pourvut en cassation mais, par un arrêt rendu le 22 février 1995, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

La condamnation du requérant devint donc définitive et le 22 avril 1996 la trésorerie de Marseille procéda, par voie de commandement à payer, au recouvrement de l'amende prononcée en vertu de l'arrêt rendu le 5 mai 1994 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

Le requérant saisit à nouveau la cour d'appel et demanda à bénéficier de la loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie. Par un arrêt rendu le 15 décembre 1997, la cour d'appel d'Aix-en-Provence rejeta la requête. Elle releva que « la contravention dont l'intéressé a été reconnu coupable est exclue de la loi d'amnistie aux termes de l'article 25-10° de ce texte ».

Le requérant se pourvut en cassation. Par un moyen unique, il invoqua l'article 6 § 1 de la Convention et « dans leur ensemble, les droits de la défense », et soutint essentiellement que la cour d'appel ne s'était pas suffisamment expliquée sur l'impossibilité d'appliquer à l'infraction le bénéfice de la loi d'amnistie. Il soutint qu'il pouvait bénéficier de la loi d'amnistie, et que la seule disposition qui pouvait l'en exclure ne pouvait lui être opposée sous peine d'une application rétroactive de la loi portant amnistie.

Par un arrêt rendu le 21 septembre 1999 et notifié le 21 décembre 1999, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

B. Le droit interne pertinent

1. *Loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie*

Article 25

« Sont exclus du bénéfice de la présente loi :

(...)

10° Les contraventions concernant la conduite des véhicules visées au 2° de l'article R. 256 du code de la route dans sa rédaction en vigueur le 18 mai 1995. »

2. *Code de la route*

Article R. 256

Dans sa rédaction résultant du décret du 23 novembre 1992 et en vigueur le 18 mai 1995 :

« Les infractions aux articles énumérés ci-après (...) donnent lieu à la réduction de plein droit du nombre de points du permis de conduire dans les conditions suivantes :

1° Réduction de 6 points pour les délits énumérés aux articles ci-après :

(...)

2° Réduction de 4 points pour les contraventions prévues aux articles ci-après :

(...)

– (...) dépassement de 40 km/h ou plus de la vitesse maximale autorisée ;

3° Réduction de 3 points pour les contraventions prévues aux articles ci-après :

(...)

4° Réduction de 2 points pour les contraventions prévues aux articles ci-après :

(...)

5° Réduction d'un point pour les contraventions prévues aux articles ci-après :

(...)

- I. – *Le présent décret entrera en vigueur le 1^{er} déc. 1992.*
- II. – a) *Les pertes de points résultant d'infractions dont la réalité aura été établie (...) antérieurement au 1^{er} déc. 1992, demeurent calculées conformément aux dispositions du décret du 25 juin 1992 susvisé.*
 b) *Les pertes de points résultant d'infractions commises antérieurement au 1^{er} déc. 1992, mais dont la réalité sera établie postérieurement à cette date, seront calculées conformément aux dispositions du présent décret.*
- III. – *Le nombre de points affectés le 30 nov. 1992 à chaque permis de conduire sera doublé le 1^{er} déc. 1992. »*

GRIEFS

1. Invoquant l'article 7 § 1 de la Convention, le requérant soutient qu'il aurait dû bénéficier de la loi d'amnistie. Il expose qu'il a été exclu du bénéfice de cette loi sur la base de son article 25-10^o, lequel se réfère à l'article R. 256 du code de la route concernant le système de permis à points. Or, les faits reprochés au requérant datant du 1^{er} juin 1992, ils apparaissent, selon le requérant, comme étant antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi sur le permis à points (1^{er} juillet 1992) et aux décrets d'application de celle-ci, datant des 23 juin et 23 novembre 1992. Par conséquent, le requérant soutient que l'application à son affaire de l'article 25-10^o de la loi de 1995, et donc de l'article R. 256 du code de la route, constitue une violation du principe de la non-rétroactivité de la loi pénale garanti par l'article 7 de la Convention.

2. De plus, il allègue une violation de l'article 6 § 3 a) *in fine* de la Convention, dans la mesure où si l'on considérait que l'infraction était susceptible d'un retrait de points, selon les modalités de l'article R. 256 du code de la route, cela constituerait une méconnaissance du droit de l'accusé d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui. Il s'ensuit, selon le requérant, qu'il aurait dû pouvoir bénéficier de la loi d'amnistie et ne pas pouvoir être sanctionné par un retrait de points.

EN DROIT

Le requérant soutient que la non-application de la loi d'amnistie à son affaire en vertu de l'article 25-10^o de ce texte constitue une violation de l'article 7 § 1 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

Il affirme également que si l'infraction qu'il a commise était sanctionnée d'un retrait de points, cela équivaldrait à le condamner à une sanction dont il ne connaissait ni la nature ni la cause au moment de l'accusation, puisque le système de retrait de points du permis n'est entré en vigueur que postérieurement à la commission de l'infraction. Il se plaint de la violation de l'article 6 § 3 a) de la Convention, qui dispose :

«3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;»

La Cour note d'emblée que tout grief du requérant concernant la procédure qui s'est terminée par l'arrêt rendu le 22 février 1995 par la Cour de cassation doit être considéré comme tardif en application de l'article 35 § 1 de la Convention.

La Cour n'est donc compétente que pour examiner les griefs relatifs à la procédure qui a débuté par la saisine de la cour d'appel d'Aix-en-Provence et s'est terminée par l'arrêt rendu le 21 septembre 1999 par la Cour de cassation.

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, une personne ne satisfait à l'épuisement des voies de recours internes que si elle a fait valoir, explicitement ou au moins en substance, devant les instances nationales, les griefs qu'elle soumet à la Cour (voir, entre autres, *Ankerl c. Suisse*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1565, § 34). Or il ressort clairement du mémoire soumis par le requérant à la Cour de cassation ainsi que de l'arrêt rendu par celle-ci le 21 septembre 1999 que le requérant n'invoque que «l'article 6 § 1 de la Convention et, dans leur ensemble, les droits de la défense», tout en insistant, dans ce cadre, sur l'antériorité de l'infraction commise par rapport à l'entrée en vigueur du système de retrait de points.

Il s'ensuit que les articles 6 § 3 a) et 7 de la Convention n'ont été soulevés que partiellement et de façon implicite devant les instances nationales.

Toutefois, même en considérant que le requérant ait fait valoir ces dispositions en substance, la Cour estime que la requête dans sa totalité est irrecevable pour les raisons ci-après.

En effet, se pose d'abord la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention. Comme le relève le requérant lui-même, la procédure en cause, qui s'est terminée par l'arrêt rendu le 21 septembre 1999 par la Cour de cassation, ne concerne que les conditions d'application d'une loi d'amnistie à une condamnation déjà devenue définitive. Elle ne concerne pas une «contestation sur des droits et obligations de caractère civil». Elle n'est pas davantage relative au «bien-fondé d'une accusation en matière pénale», comme le prévoit l'article 6 § 1 de la Convention, mais bien à une question touchant à l'exécution des peines. Or, selon une jurisprudence

constante des organes de contrôle de la Convention, l'article 6 de la Convention n'est pas applicable à de telles procédures (*A.B. c. Suisse*, n° 20872/92, décision de la Commission du 22 février 1995, Décisions et rapports (DR) 80-A, p. 66). C'est notamment vrai lorsqu'il s'agit de l'examen d'une demande d'amnistic (*Asociación de Aviadores de la República et autres c. Espagne*, n° 10733/84, décision de la Commission du 11 mars 1985, DR 41, p. 211).

L'amnistic, en effet, dès lors qu'elle peut concerner une personne qui, comme c'est le cas du requérant, a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif, n'est plus relative à une accusation en matière pénale dirigée contre cette personne, au sens de l'article 6 de la Convention. Dès lors, un litige portant sur l'existence ou l'étendue d'une loi d'amnistic échappe au champ d'application de l'article 6, pris sous l'angle pénal.

Partant, l'article 6 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer *ratione materiae*.

Pour ce qui est de la violation alléguée de l'article 7 de la Convention, la Cour, de façon analogue, relève que la non-application d'une loi d'amnistic (même si l'amnistic peut effacer une condamnation encourue) ne constitue pas une condamnation selon la loi pénale et ne porte pas sur les conditions dans lesquelles cette condamnation a été prononcée (en particulier en ce qui concerne tant la légalité de la peine que la non-rétroactivité de la loi), et elle ne relève donc pas du champ d'application de l'article 7 de la Convention.

En outre, et en tout état de cause, la Cour note que les griefs tirés de la violation alléguée de l'article 7 de la Convention se confondent en l'espèce avec ceux tirés de la violation alléguée de l'article 6 de la Convention, comme le montre l'argumentation développée par le requérant devant la Cour de cassation, qui évoque la rétroactivité en invoquant exclusivement l'article 6 § 1 de la Convention.

Enfin, à titre subsidiaire, la Cour constate qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le requérant se soit vu retirer des points de permis pour la même infraction, cette possibilité hypothétique étant seulement évoquée par le requérant lui-même. Le grief, dans cette mesure, ne peut être regardé comme étayé.

Il s'ensuit que la requête doit dès lors être rejetée dans son ensemble comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MONTCORNET DE CAUMONT v. FRANCE
(*Application no. 59290/00*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 13 MAY 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Loucaides, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr C. Birsan, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to amnesty proceedings****Article 6 § 1**

Applicability – Amnesty proceedings – Civil rights and obligations – Criminal charge – Execution of sentences

*
* * *

The applicant was fined for speeding and sought an amnesty under relevant legislation. His application was rejected by the court of appeal, which noted that the offence the applicant had been convicted of was expressly excluded from the scope of the Amnesty Act. The Court of Cassation dismissed an appeal by the applicant on points of law.

Held

(1) Article 6 § 1: This Article was not applicable to proceedings concerning the conditions of applicability of amnesty legislation to a conviction that was already final. That issue related to execution of the sentence and was not within the scope of Article 6: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 7: A decision not to apply amnesty legislation did not constitute a criminal conviction or concern the conditions in which the accused was convicted. Article 7 was therefore inapplicable.

Case-law cited by the Court

Asociación de Aviadores de la República and Others v. Spain, no. 10733/84, Commission decision of 11 March 1985, Decisions and Reports 41

A.B. v. Switzerland, no. 20872/92, Commission decision of 22 February 1995, Decisions and Reports 80-B

Ankerl v. Switzerland, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Robert Montcornet de Caumont, is a French national who was born in 1930 and lives in Briançon. He was represented before the Court by Mr E. de Caumont, of the Paris Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant was prosecuted for exceeding the speed limit authorised outside built-up areas (173 k.p.h. instead of the permitted 130 k.p.h.) at Peyrolles on 1 June 1992.

In a judgment delivered on 16 December 1992, the Aix-en-Provence Police Court acquitted him, finding that there was insufficient evidence to convict.

On an appeal by the prosecution, the Aix-en-Provence Court of Appeal reversed that judgment on 5 May 1994 and found the applicant guilty of exceeding the speed limit. It imposed a fine of 3,000 French francs and disqualified him from driving for one month.

In its judgment, it held, *inter alia*:

“The aforementioned particulars in the incident report which served as the basis for the prosecution show that it was indeed the accused’s vehicle, whose registration number and make were correctly noted, which was intercepted after its speed had been recorded. The gendarmes’ findings are not refuted by the accused’s bare denials ...

Consequently, ... this Court reverses the judgment appealed against and, there being no need to order additional investigations, finds the accused guilty as charged.”

The applicant appealed on points of law but, in a judgment delivered on 22 February 1995, the Court of Cassation dismissed his appeal.

The applicant’s conviction therefore became final and on 22 April 1996 the Finance Department of the City of Marseilles issued a formal demand for payment of the fine that had been imposed by the Aix-en-Provence Court of Appeal in its judgment of 5 May 1994.

The applicant applied to the Aix-en-Provence Court of Appeal for relief under the Amnesty Act (Law no. 95-884 of 3 August 1995). The application was rejected by the Court of Appeal in a judgment of 15 December 1997, in which it found: “The offence the applicant has been found guilty of is excluded from the Amnesty Act by virtue of section 25(10) of that Act.”

The applicant appealed to the Court of Cassation. In a single ground of appeal, he relied on Article 6 § 1 of the Convention and “the rights of the

defence as a whole”, essentially arguing that the Court of Appeal had not given adequate reasons to explain why the offence did not qualify for an amnesty under the Act. In his submission, he was entitled to an amnesty, as the only way he could be deprived of that right was by the retrospective application of the Amnesty Act.

In a judgment delivered on 21 September 1999 and served on 21 December 1999, the Court of Cassation dismissed the appeal.

B. Relevant domestic law

1. The Amnesty Act (Law no. 95-884 of 3 August 1995)

Section 25

“The following shall be excluded from the scope of this Act:

...

(10) The minor road-traffic offences referred to in sub-paragraph 2 of Article R. 256 of the Highway Code as worded on 18 May 1995.”

2. The Highway Code

Article R. 256

This provision was worded as follows under the decree of 23 November 1992, which came into force on 18 May 1995:

“Any breach of the Articles listed below ... shall give rise to the automatic deduction of points as follows:

1. Six points shall be deducted for relatively serious offences [délits] under the following Articles:

...

2. Four points shall be deducted for minor offences under the following Articles:

...

– ... exceeding the speed limit by 40 k.p.h. or more;

3. Three points shall be deducted for minor offences under the following Articles:

...

4. Two points shall be deducted for minor offences under the following Articles:

...

5. One point shall be deducted for minor offences under the following Articles:

...

1. – *This decree shall enter into force on 1 December 1992.*

II. – (a) *The number of points to be deducted for offences proved ... prior to 1 December 1992 shall continue to be calculated in accordance with the provisions of the aforementioned decree of 25 June 1992.*

(b) *The number of points to be deducted for offences committed before 1 December 1992 but not proved until after that date shall be calculated in accordance with the provisions of this decree.*

III. – *The number of points allotted to each driving licence on 30 November 1992 shall be doubled on 1 December 1992.*”

COMPLAINTS

1. Relying on Article 7 § 1 of the Convention, the applicant submitted that he should have received an amnesty under the Amnesty Act. He said that he had been excluded from the benefit of that legislation by virtue of section 25(10), which referred to Article R. 256 of the Highway Code dealing with the points system for driving licences. However, in his submission, since the offence with which he had been charged was committed on 1 June 1992, it had preceded the date the Driving Licence Points Act entered into force (1 July 1992) and its implementing decrees of 23 June and 23 November 1992. Consequently the application of section 25(10) of the 1995 Act and, therefore, Article R. 256 of the Highway Code in his case constituted a violation of the rule guaranteed by Article 7 of the Convention that criminal legislation shall not have retrospective effect.

2. He also alleged a violation of Article 6 § 3 (a) *in fine* of the Convention, arguing that if the offence was regarded as capable of resulting in the deduction of points under Article R. 256 of the Highway Code, the accused's right to be informed of the nature and cause of the accusation against him would thereby have been infringed. In the applicant's submission, it followed that he should have been given an amnesty and not have been liable to have points deducted from his licence.

THE LAW

The applicant submitted that the decision that had been taken by virtue of section 25(10) of the Amnesty Act not to grant him an amnesty violated Article 7 § 1 of the Convention, which provides:

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

He also argued that deducting points from his licence was akin to imposing on him a penalty whose nature and cause were unknown to him

at the time of the accusation, as the system of deducting points from the driving licence had only come into force after the offence was committed. He complained of a breach of Article 6 § 3 (a) of the Convention, which provides:

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;”

The Court notes at the outset that any complaint by the applicant about the proceedings that ended with the judgment delivered by the Court of Cassation on 22 February 1995 must be regarded as being out of time under Article 35 § 1 of the Convention.

The Court therefore only has jurisdiction to examine the complaints regarding the proceedings which began with the appeal to the Aix-en-Provence Court of Appeal and ended with the Court of Cassation’s judgment of 21 September 1999.

The Court reiterates that, under its settled case-law, an applicant will only have satisfied the rule requiring the exhaustion of domestic remedies if he or she has expressly, or at least in substance, referred to the domestic authorities the complaints he or she now makes to the Court (see, among other authorities, *Ankerl v. Switzerland*, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1565, § 34). It is clear from the applicant’s written submissions to the Court of Cassation and that court’s judgment of 21 September 1999 that the applicant relied only on “Article 6 § 1 of the Convention and the rights of the defence as a whole”, while at the same time emphasising within that context that the offence had been committed before the points system came into force.

It follows that Articles 6 § 3 (a) and 7 of the Convention were only partly and implicitly referred to in the domestic courts.

However, even assuming that the applicant has relied on those provisions in substance, the Court considers that the entire application is inadmissible for the following reasons.

The first issue raised is the applicability of Article 6 of the Convention. As the applicant himself has pointed out, the relevant proceedings, which ended with the Court of Cassation’s judgment of 21 September 1999, only concerned the conditions of applicability of amnesty legislation to a conviction that was already final. They did not concern a dispute (“*contestation*”) over “civil rights and obligations”, or the “determination of a criminal charge” under Article 6 § 1 of the Convention, but an issue relating to the execution of a sentence. The Convention institutions have consistently held that Article 6 of the Convention does not apply to such proceedings (see *A.B. v. Switzerland*, no. 20872/92, Commission decision of 22 February 1995, *Decisions and Reports (DR)* 80-B, p. 66). That is true, *inter alia*, when the proceedings concern the examination of a request for

an amnesty (see *Asociación de Aviadores de la República and Others v. Spain*, no. 10733/84, Commission decision of 11 March 1985, DR 41, p. 211).

The reason for this is that since an amnesty may, as in the applicant's case, concern a person who has been convicted in a final judgment, they no longer relate to a criminal charge against that person within the meaning of Article 6 of the Convention. Accordingly, disputes over the existence or scope of amnesty legislation fall outside the criminal limb of Article 6.

Consequently, Article 6 of the Convention is not applicable *ratione materiae*.

As regards the alleged violation of Article 7 of the Convention, the Court considers by analogy that a failure to apply amnesty legislation (even if the amnesty is capable of cancelling the conviction) does not constitute a conviction under criminal law or concern the conditions in which the accused was convicted (in particular, the lawfulness of the sentence or the rule against retrospective effect). It does not, therefore, come within the scope of Article 7 of the Convention.

In addition and in any event, the Court notes that the complaints of an alleged violation of Article 7 of the Convention overlap those of an alleged violation of Article 6 of the Convention, as shown by the applicant's legal submissions in the Court of Cassation, in which he argued that the legislation was retrospective while relying solely on Article 6 § 1 of the Convention.

Lastly, in the alternative, the Court finds that the evidence before it does not show that points were deducted from the applicant's driving licence for the offence, that being a hypothetical possibility that was raised only by the applicant. To that extent, the complaint cannot be considered to have been substantiated.

It follows that the application as a whole must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ANTOINE v. THE UNITED KINGDOM
(*Application no. 62960/00*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 13 MAY 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mrs E. Palm, Mrs V. Sírážnická, Mr S. Pavlovschi, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Proceedings to establish whether an accused found to be unfit to plead committed the act in question****Article 6 § 1**

Applicability – Determination of criminal charge – Proceedings to establish whether an accused found to be unfit to plead committed the act in question – Impossibility of proceedings resulting in conviction – Absence of punitive sanctions

*
* *

The applicant was arrested in 1995 at the age of 16 in connection with the ritual killing of a 15-year-old boy. He and another youth were charged with murder. His co-accused entered a guilty plea to manslaughter by reason of diminished responsibility and was sentenced to committal to a mental hospital without limit of time. At the applicant's trial, three psychiatrists gave evidence that he was suffering from paranoid schizophrenia. The trial judge directed the jury to find that, by reason of his mental condition, the applicant was unfit to plead or stand trial. A new jury was then empanelled to determine whether the applicant had committed the act for which he was charged (a "section 4A hearing"). The procedure followed was similar to that of a criminal trial. The jury found that the applicant had committed the act, whereupon the judge made an order committing him to hospital without limit of time. The applicant's appeal was dismissed by the Court of Appeal. He appealed to the House of Lords, which held that in such cases the prosecution had to prove only the *actus reus* and not the *mens rea* and that in a section 4A hearing the statutory defence of diminished responsibility could not be raised. The criminal proceedings against the applicant were stayed indefinitely, the intention of the Crown Prosecution Service being to revive them should the applicant recover at any time in the future.

Held

Article 6 § 1: The applicant was clearly charged with a criminal offence initially. However, his trial came to an end with the finding that he was unfit to plead or stand trial. The purpose of the section 4A hearing was to establish whether he had carried out the act for which he was charged with murder and, while he could have been acquitted on the charge, no conviction was possible in view of his unfitness to plead. These proceedings did not therefore concern the determination of a criminal charge. The fact that an acquittal was possible could be regarded as a

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

mechanism for protecting a person wrongly accused of participation in a purported offence.

More decisive were the fact that conviction was impossible and the absence of punitive sanctions, a hospital order not being a measure of retribution or deterrence. Although the section 4A hearing bore strong similarities to a criminal trial, it concerned principally the *actus reus* and the proceedings served the purpose of striking a fair balance between the need to protect a person who had in fact done nothing wrong and the need to protect the public: incompatible *ratione materiae*.

As for the applicant's alternative argument that the criminal proceedings brought against him in 1997 were still pending and therefore of excessive duration, these proceedings were for practical purposes terminated with the finding of his unfitness to stand trial. While the proceedings could be revived at a future date if the applicant recovered, the charge could not be considered as remaining pending in the meantime: manifestly ill-founded.

...

THE FACTS

The applicant, Mr Pierre Harrison Antoine, is a United Kingdom national born in 1979 and detained in Bexley Hospital. He was represented before the Court by Kaim Todner Solicitors, a firm based in London.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant, then aged 16, was arrested on 3 December 1995 together with another youth, D., aged 17, in connection with the murder of Michael Earridge, aged 15. The applicant was interviewed in police custody over a period of three days. He admitted being present on the premises where the killing had taken place but denied having taken an active part. He said that he had left the room on two occasions and, when he returned the second time, he saw D. stabbing Michael Earridge. D. was charged with murder on 4 December 1995, the applicant on 5 December 1995.

The prosecution's case was that the two youths had acted in furtherance of a joint enterprise and that the murder had been committed as a sacrifice to the devil. It was alleged that D. had plunged a knife into Michael Earridge's chest in the presence of the applicant after the applicant had prevented the victim from leaving and had struck him. The applicant and D. were committed for trial at Inner London Crown Court on an indictment charging them with murder and, in the alternative, manslaughter. D. entered a guilty plea to manslaughter by reason of diminished responsibility. After consideration of medical reports, the plea was accepted by the Crown and D. was sentenced to committal to hospital under a hospital order subject to a restriction order without limit of time under sections 37 and 41 of the Mental Health Act 1983.

The applicant appeared before the Crown Court on 13 March 1997. The evidence of three psychiatrists who had examined the applicant was that he was suffering from paranoid schizophrenia. Counsel acting on the applicant's behalf submitted that the applicant was unfit to plead or to stand trial by reason of his mental disability.

On 18 March 1997 evidence was heard before the jury from three psychiatrists (two for the defence and one for the prosecution). The trial judge, with the support of both counsel for the prosecution and for the defence, directed the jury to find that the applicant was unfit to plead or

stand trial. This was in accordance with *R. v. Pritchard* ([1836] 7 Carrington & Payne's Reports 303), and based on the applicant's inability to instruct his legal representatives to plead to the indictment, to challenge jurors, to understand the evidence or to give evidence in his own defence. Following this finding, and in accordance with section 4A of the Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, a second jury was empanelled in order to determine whether the applicant "did the act or made the omission charged against him" (a "section 4A hearing").

On 19 March 1997 counsel for the applicant submitted that the applicant should be entitled to raise the issue of diminished responsibility during the section 4A hearing. The judge made two rulings: firstly, that in order to prove that the applicant had committed the act, the prosecution must prove both the *actus reus* and the *mens rea* and, secondly, that diminished responsibility could not be raised in a section 4A hearing.

On 2 June 1997 the jury heard evidence concerning the events surrounding the killing, including the applicant's interviews. The case followed the adversarial procedure of a criminal trial, with evidence being called by each side and subjected to cross-examination, closing speeches and a summing-up to the jury. At the conclusion of the evidence, the second jury was satisfied that the applicant had committed the act, and the judge thereupon made an order under section 5 of the Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 that the applicant be committed to hospital without limit of time.

On 19 April 1999 the applicant was granted leave to appeal. On 29 April 1999 the Court of Appeal dismissed the appeal but certified that the case raised a point of law of general public importance, namely, whether it was open to a person found unfit to plead, and who was subject to a trial of the facts on a charge of murder under section 4A, to raise the defence of diminished responsibility. The House of Lords granted leave to appeal on 26 July 1999.

On 30 March 2000 the House of Lords ruled that, in a section 4A hearing, the prosecution had to prove only the *actus reus* and not the *mens rea*. The only time *mens rea* might become relevant would be where there was "objective evidence which raise[d] the issue of mistake or accident or self-defence, [and] then the jury should not find that the defendant did the act unless it [was] satisfied beyond reasonable doubt on all the evidence that the prosecution ha[d] negated that defence". The Lords also ruled that the statutory defence of diminished responsibility could not be raised in a section 4A hearing. This decision was taken principally because of the effect of the wording of section 2 of the Homicide Act 1957, which established this statutory defence as being available only as an alternative to a liability for murder. Once unfitness to plead had been determined, the trial could not proceed, the defendant could no longer

be “liable to be convicted of murder” and that defence was no longer available.

Lord Hutton, in giving the leading judgment, commented:

“The purpose of section 4A, in my opinion, is to strike a fair balance between the need to protect a defendant who has, in fact, done nothing wrong and is unfit to plead at his trial and the need to protect the public from a defendant who has committed an injurious act which would constitute a crime if done with the requisite *mens rea*. The need to protect the public is particularly important where the act done has been one which caused death or physical injury to another person and there is a risk that the defendant may carry out a similar act in the future. I consider that the section strikes this balance by distinguishing between a person who has not carried out the *actus reus* of the crime charged against him and a person who has carried out an act (or has made an omission) which would constitute a crime if done (or made) with the requisite *mens rea*.”

The criminal proceedings against the applicant are currently stayed indefinitely, and the Crown Prosecution Service has indicated its intention to revive them if, at any time in the future, the applicant should recover.

B. Relevant domestic law and practice

1. Finding of unfitness to plead

A jury cannot make a determination that a defendant is unfit to be tried “except on the written or oral evidence of two or more registered medical practitioners” (section 4(6) of the Criminal Procedure (Insanity) Act 1964). The test for the jury is whether the defendant is able to plead to the indictment and whether he is of sufficient intellect to comprehend the course of the proceedings at the trial so as to make a proper defence, to challenge a juror to whom he might wish to object, and to understand the details of the evidence (see *R. v. Pritchard*, cited above).

2. Section 4A of the Criminal Procedure (Insanity) Act 1964 (“the 1964 Act”)

On a finding of unfitness to plead, “the trial shall not proceed” (section 4A(2)), and a further jury must be empanelled to determine “whether they are satisfied, as respects the count or each of the counts on which the accused was to be tried, that he did the act or made the omission charged against him as the offence” (section 4A(2)). If they are so satisfied, then “they shall make a finding that the accused did the act or made the omission charged against him” (section 4A(3)). If they are not so satisfied “they shall return a verdict of acquittal as if on the count in question the trial had proceeded to a conclusion” (section 4A(4)).

The burden of proof is on the prosecution and, in order to prove that the defendant was guilty of doing the act charged, the prosecution must prove their case beyond reasonable doubt. A finding under this procedure is not a finding of guilt (see *R. v. Southwark Crown Court, ex parte Koncar* [1998] 1 Criminal Appeal Reports 321, DC).

Under section 5, if the accused is found unfit to plead and the jury determines that he did the act or made the omission charged, then the court may make one of the following orders:

- (a) an admission order to such hospital as the Secretary of State specifies;
- (b) a guardianship order under the Mental Health Act 1983;
- (c) a supervision and treatment order; or
- (d) an order for the accused's absolute discharge.

Where, however, the offence to which the finding relates is murder, then the court must make an admission order together with an order restricting his discharge without limitation of time. If the jury are not satisfied that the accused did the act or made the omission charged, they must return a verdict of acquittal as if on the count in question the trial had proceeded to a conclusion (section 4A(4)).

If, while a person is detained under an admission order, the Secretary of State is satisfied that he can be properly tried, he may remit the person for trial (Schedule 1 of the Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991, paragraph 4(1)).

Following the decision in the applicant's case and the entry into force of the Human Rights Act 1998, the Court of Appeal gave leave to appeal to the House of Lords in the case of *R. v. H. and Secretary of State for the Home Department*, certifying as a point of law of general public importance the question whether the section 4A procedure was compatible with an accused's rights under Article 6 §§ 1, 2 and 3 (d) of the European Convention on Human Rights.

In the House of Lords judgment of 30 January 2003, Lord Bingham endorsed the views expressed in the applicant's case by Lord Hutton (see above) and, referring to *Engel and Others v. the Netherlands* (judgment of 8 June 1976, Series A no. 22) in considering whether the section 4A procedure fell within the scope of Article 6 of the Convention, held, *inter alia*:

"16. It is first necessary to know how the issue is classified in domestic law. This test is far from decisive and rightly so, since the Convention seeks the achievement of broadly equivalent standards among the member States of the Council of Europe and such aim would be defeated if domestic rules were determinative. But this is the starting point, and it is clear that the domestic law of England and Wales does not treat the section 4A procedure as involving the determination of a criminal charge. When a finding of unfitness is made it is provided that the trial (meaning the criminal trial) 'shall not proceed or further proceed'. Section 4A(2) is expressed in terms which make

it clear that the task of the jury is not that carried out by a jury in a criminal trial: ... the jury have the power to acquit but they have none to convict. The jury take an oath different from that in a criminal trial. There can be no verdict of guilty. There can be no punishment. In a case such as the present, as the legislation has been amended to make clear, an order of absolute discharge may be made in the absence of any conviction and without consideration of the expediency of punishment. It is true that by virtue of section 1(4)b of the Rehabilitation of Offenders Act 1974 references in that Act to a conviction are expressed to include reference to a finding that a person has done the act or made the omission charged, but this was an Act designed to promote the rehabilitation of offenders by enabling them to live down past convictions and the obvious purpose of this provision was to give persons subject to adverse findings under section 4A the benefit of that protection. It is also true that a person found to have done the act or made the omission charged is subject, by virtue of section 1(1)b of the Sex Offenders Act 1997, to the notification requirements of that Act. But I regard it as clear, as a matter of domestic law, that this provision is designed to protect the public and not to punish the subject of the order. The non-punitive nature of the order was recognised by the Commission in *Ibbotson v. the United Kingdom* (1998) 27 EHRR CD 332. The registration order is analogous to a sex offender order or an anti-social behaviour order ...

17. The second *Engel* test, and that on which the appellant's argument depended, directed attention to the very nature of the offence. ...

18. It would be highly anomalous if section 4A, introduced by amendment for the protection of those unable through mental unfitnes to defend themselves at trial, were itself to be held incompatible with the Convention. It is very much in the interest of such persons that the basic facts relied on against them (shorn of issues concerning consent) should be formally and publicly investigated in open court with counsel appointed to represent the interests of the person accused so far as possible in the circumstances. The position of accused persons would certainly not be improved if section 4A were abrogated. In my opinion, however, the argument is plainly bad in law. Whether one views the matter through domestic or European spectacles, the answer is the same: the purpose and function of the section 4A procedure is not to decide whether the accused person committed a criminal offence. The procedure can result in a final acquittal, but it cannot result in a conviction and it cannot result in punishment. Even an adverse finding may lead, as here, to an absolute discharge. But if an adverse finding leads to the making of a hospital order, there is no bar to a full criminal trial if the accused person recovers, an obviously objectionable outcome if the person has already been convicted. ...

19. ... [As regarded the third *Engel* test] Mr Smith for the appellant accepted that he could not rely on this test, because he accepted that the orders which the court could make on a finding by the jury adverse to the accused under section 4A were none of them punitive. But the fact that the procedure cannot culminate in any penalty is not neutral. The House was referred to no case in which the European Court has held a proceeding to be criminal even though an adverse outcome for the defendant cannot result in any penalty. It is, indeed, difficult if not impossible to conceive of a criminal proceeding which cannot in any circumstances culminate in the imposition of any penalty, since it is the purpose of the criminal law to proscribe, and by punishing to deter, conduct regarded as sufficiently damaging to the interests of society to merit the imposition of penal sanctions."

3. *The Homicide Act 1957*

Section 2 of this Act provides for a defence of diminished responsibility to a charge of murder:

“(1) Where a person kills or is a party to the killing of another, he shall not be convicted of murder if he was suffering from such abnormality of mind ... as substantially impaired his mental responsibility for his acts and omissions in doing or being a party to the killing. ...

(2) On a charge of murder, it shall be for the defence to prove that the person charged is by virtue of this section not liable to be convicted of murder.

(3) A person who but for this section would be liable, whether as principal or as accessory, to be convicted of murder shall be liable instead to be convicted of manslaughter.”

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention that he was unable to participate effectively in the section 4A hearing or to confront the witnesses against him. Alternatively, he had not been given a trial within a reasonable time, as the criminal charges against him have still not been determined.

...

THE LAW

I. THE PROCEEDINGS IN THE CROWN COURT

The applicant complained under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention that due to his mental state he was unable effectively to participate or confront witnesses against him in the Crown Court proceedings, which involved the determination of a criminal charge or, alternatively, that the criminal charge is still outstanding and there has been unreasonable delay in determining it.

Article 6 §§ 1 and 3 (d) provide as relevant:

“1. In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...

...

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

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

A. The parties’ submissions

1. The Government

The Government submitted that Article 6 did not apply to the proceedings under sections 4 and 4A of the 1964 Act. Once the jury had found the applicant unfit to plead, he was no longer in jeopardy of a criminal conviction and was no longer facing any criminal charge. From that moment Article 6 ceased to apply in his case. They referred to the wording of the 1964 Act, which provides that the trial “shall not proceed” and to the fact that the applicant was no longer at risk of incurring any penalty. They considered that the proceedings concerned his lawful detention as a person of unsound mind and included all the necessary guarantees, being conducted before a court consisting of a judge and jury, with legal representation and evidence being heard orally and tested under cross-examination and with the burden of proof resting on the prosecution.

As regarded the effect of the finding under the section 4A procedure, the Government submitted that, if the Secretary of State was satisfied that the person was fit to stand trial, the previous finding that he had done the act or made the omission charged became irrelevant and did not constitute admissible evidence. The trial would take place in the ordinary way and the accused would have the full benefit of Article 6 guarantees, including the presumption of innocence.

Assuming that Article 6 § 1 did apply, the Government nonetheless submitted that the procedure complied with the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d), having regard to the nature of the safeguards provided, the nature of the accused’s disability and the limited scope of the proceedings. The applicant was present at the hearing, he was represented and there was no legal impediment to prevent him from giving evidence. The procedure under section 4A in their view properly reflected the balance which had to be struck between the need to protect the community and the need to ensure that those with a mental disability were fairly and properly dealt with.

2. The applicant

The applicant argued that the proceedings against him involved the determination of a criminal charge so as to render applicable the

provisions of Article 6. They were brought on an indictment for murder in adversarial criminal proceedings which could have resulted in his acquittal and discharge if the jury had not been satisfied that he was party to the killing. The prosecution bore the burden of proof to the criminal standard and the procedure was in all respects the same as that for a full criminal trial, with the factual investigation governed by the normal rules of criminal evidence. Since that investigation could result in an acquittal by a jury, it could not be regarded as anything other than the determination of a criminal trial. Even if there was no acquittal, the criminal charge remained alive and the accused remained liable indefinitely to be tried at a future date.

Even if a hospital order were not to be regarded as a punishment, the applicant pointed out that it was a sanction which the criminal courts could and did impose following the conviction of defendants in normal criminal trials. In this case, once the jury found that the applicant had committed the acts charged which constituted the offence of murder, the court was obliged to admit him to hospital without limit of time. He observed that the Government did not refer to any statutory or judicial authority to support their claim that a finding in the section 4A proceedings would not be relevant in a later trial. If it were considered irrelevant, then the person would be liable to two trials in respect of the same criminal allegation.

The applicant submitted that the proceedings which took place without his active participation were incompatible with the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d). His lawyers were limited in the instructions which they could take, he could not be called as the main witness and the opportunity of properly investigating the circumstances were inevitably severely hampered. Furthermore, the proceedings excluded any possibility of taking the mental element into account and had the effect in the applicant's case of removing the possibility of pleading diminished responsibility and replacing the charge of murder with that of manslaughter. Finally, he submitted that the public interest was adequately protected by the provisions of the Mental Health Act, which provided for a power of detention, treatment and supervised discharge without the need to prove that the person had committed the act charged against him as an offence.

B. The Court's assessment

The Court observes that the applicant was arrested by the police on 3 December 1995 on suspicion of involvement in the killing of Michael Earridge and that he was charged with murder on 5 December 1995. On 13 March 1997 he appeared in the Crown Court under an indictment

containing counts of murder and manslaughter. There is no question but that the applicant was charged with a criminal offence during this period.

However, at the commencement of the proceedings on 13 March 1997, the applicant's counsel made an application to the Crown Court that the applicant was unfit to plead and thus unable to stand trial. After hearing evidence from three psychiatrists, the jury were duly directed by the judge to find that he was unfit to plead and stand trial. The consequence of that finding was that, pursuant to section 4A(2) of the 1964 Act, the trial came to an end, the applicable legislation recognising, in accordance with the case-law of this Court, that it is generally unfair to try a defendant who has been found to be incapable of participating effectively in the proceedings.

Instead, the Crown Court proceeded to hold a section 4A hearing, before a fresh jury, to establish whether the applicant had carried out the act charged as murder against him. Under the 1964 Act, the applicant could be acquitted on the charge, but, following the finding of unfitness to plead, no conviction was possible. The Court considers that these proceedings did not therefore concern the determination of a criminal charge. The applicant was no longer under any threat of conviction. The applicant argued that the possibility of an acquittal brought the proceedings within the scope of Article 6, since, to that extent, a final decision could be taken regarding a criminal charge. The Court is not persuaded, however, that this renders the proceedings criminal for the purposes of Article 6 § 1. It may be regarded as a mechanism protecting an applicant, wrongly accused of participation in a purported offence, from the making of any preventative orders under section 5(2) of the 1964 Act. The lack of a possibility of a conviction and the absence of any punitive sanctions are more decisive. Although hospital orders may be imposed on defendants in criminal trials and involve the loss of liberty, it cannot be argued that such an order is a measure of retribution or deterrence in the sense of the imposition of a sentence of imprisonment.

While it is true that the section 4A hearing had strong similarities with procedures at a criminal trial, the Court notes that the proceedings were principally concerned with the *actus reus*, namely whether the applicant had carried out an act or made an omission which would have constituted a crime if done or made with the requisite *mens rea*. This, as described by Lord Hutton in the House of Lords, served the purpose of striking a fair balance between the need to protect a person who had, in fact, done nothing wrong and was unfit to plead at his trial and the need to protect the public from a person who had committed an injurious act which would have been a crime if carried out with the appropriate *mens rea*.

The Court is satisfied therefore that the essential purpose of the proceedings was to consider whether the applicant had committed an act the dangerousness of which would require a hospital order in the interests

of the protection of the public. It concludes that the section 4A proceedings did not involve the determination of a criminal charge and therefore the question as to whether it was compatible with Article 6 § 1 of the Convention that in those proceedings the applicant was unable to participate effectively due to his mental state does not arise.

The Court notes that the applicant argues, in the alternative, that if the proceedings did not involve the determination of a criminal charge there has been a violation of the right to a fair trial within a reasonable time, which is continuing and will continue indefinitely unless and until the applicant becomes fit to plead, is tried or is either finally acquitted or finally convicted. On this basis, the proceedings had been going on for almost five years at the date of introduction of the application and were still pending.

It follows, however, from the Court's reasoning above that the criminal proceedings against the applicant were for practical purposes terminated on 18 March 1997 when he was found unfit to stand trial. While it remains theoretically possible that at some later date the Secretary of State may decide that the applicant has become fit to plead, it cannot be considered that the charge remains pending. The Secretary of State may never in fact revive the proceedings against the applicant. If he does, the question of whether the applicant is tried within a reasonable time will depend on an examination of the period between the first concrete step taken to institute another trial which can be regarded as substantially affecting the applicant's position and the conclusion of those proceedings. There is, accordingly, no problem of delay arising in the determination of the criminal charge in the present circumstances.

It follows that this part of the application is, respectively, incompatible *ratione materiae* with the Convention and manifestly ill-founded and must therefore be rejected pursuant to Articles 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ANTOINE c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 62960/00)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 MAI 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, Sir Nicolas Bratza, M^{me} E. Palm, M^{me} V. Strážnická, M. S. Pavlovski, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Procédure tendant à déterminer si un accusé reconnu inapte à se défendre a commis l'acte à l'origine des poursuites****Article 6 § 1**

Applicabilité – Décision en matière pénale – Procédure tendant à déterminer si un accusé reconnu inapte à se défendre a commis l'acte à l'origine des poursuites – Procédure ne pouvant déboucher sur une condamnation – Absence de sanctions pénales

*
* *

Le requérant, qui était âgé de seize ans à l'époque des faits, fut arrêté en 1995 dans le cadre d'une enquête sur une immolation sacrificielle dont la victime était un garçon de quinze ans. Avec un autre jeune homme, il fut inculpé de meurtre. Invoquant une responsabilité atténuée, son coaccusé plaida coupable d'homicide involontaire et le tribunal prit à son encontre une mesure d'internement en milieu hospitalier sans limitation de durée. Les trois psychiatres qui déposèrent au procès du requérant diagnostiquèrent chez lui une schizophrénie paranoïde. Le juge recommanda au jury de déclarer que l'intéressé, du fait de son état mental, était inapte à se défendre et à être jugé. Un nouveau jury fut par la suite constitué avec pour mission de se prononcer, en application de la procédure prévue à l'article 4A de la loi de 1964 relative à la procédure pénale en cas d'aliénation mentale, sur le point de savoir si le requérant avait commis l'acte à l'origine des poursuites. La procédure qui fut suivie à cette fin était analogue à celle d'un procès pénal. Les jurés ayant estimé que l'intéressé avait bien commis l'acte à l'origine des poursuites, le juge ordonna son internement en milieu hospitalier pour une durée indéterminée. Après avoir saisi en vain la Cour d'appel, le requérant se pourvut devant la Chambre des lords, qui jugea qu'en pareil cas l'accusation devait établir l'*actus reus* mais non la *mens rea* et que l'excuse légale de responsabilité atténuée ne pouvait être invoquée dans le cadre de la procédure de l'article 4A. Les poursuites pénales initialement intentées contre l'intéressé ont été suspendues pour une durée indéterminée, et le parquet a annoncé son intention de les réactiver si le requérant devait à l'avenir recouvrer ses facultés intellectuelles.

Article 6 § 1 : il est incontestable qu'au départ le requérant se trouvait accusé d'une infraction en matière pénale. Toutefois, son procès se conclut par une décision le reconnaissant inapte à se défendre et à être jugé. La procédure engagée au titre de l'article 4A visait à déterminer si l'intéressé avait commis l'acte à l'origine des

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

poursuites pour meurtre dirigées contre lui. Dans le cadre de pareille procédure, si l'accusé peut être acquitté des charges retenues contre lui, il ne peut par contre se voir infliger une condamnation, compte tenu de son incapacité à se défendre. La procédure en cause n'a donc pas pour objet de statuer sur une accusation en matière pénale. La possibilité d'un acquittement peut être analysée comme un mécanisme visant à protéger les personnes accusées à tort d'être impliquées dans la commission de prétendues infractions.

Plus déterminantes sont l'impossibilité d'une condamnation et l'absence de sanctions pénales, les ordonnances d'internement en milieu hospitalier ne revêtant pas un caractère punitif ou dissuasif. Si la procédure de l'article 4A présente des ressemblances importantes avec celle mise en œuvre dans le cadre d'un procès pénal, elle concerne principalement l'*actus reus* et vise à ménager un juste équilibre entre la protection due à l'accusé qui n'a, en réalité, commis aucun acte répréhensible et la nécessité de protéger la société : incompatibilité *ratione materiae*.

Quant au grief subsidiaire du requérant selon lequel la procédure pénale engagée contre lui en 1997 est toujours pendante et par conséquent d'une durée excessive, force est de constater que, d'un point de vue pratique, cette procédure a pris fin à la date à laquelle l'intéressé a été reconnu inapte à être jugé. Si le ministre peut, en théorie, décider un jour que le requérant a recouvré sa capacité à se défendre et réactiver les poursuites, il n'y a pas lieu d'en conclure que les accusations portées contre l'intéressé sont toujours pendantes dans l'intervalle : défaut manifeste de fondement.

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Pierre Harrison Antoine, est un ressortissant britannique né en 1979. Il est actuellement interné à l'hôpital de Bexley. Il est représenté devant la Cour par le cabinet Kaim Todner Solicitors, établi à Londres.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant, qui était âgé de seize ans à l'époque des faits, fut arrêté le 3 décembre 1995 en compagnie d'un autre jeune homme, D., qui était âgé de dix-sept ans, dans le cadre d'une enquête sur le meurtre d'un garçon de quinze ans, Michael Earridge. Le requérant fut placé en garde à vue et interrogé par la police pendant trois jours. Il avoua sa présence sur les lieux du crime mais nia y avoir participé. Il indiqua qu'il était sorti à deux reprises de la pièce où le crime avait eu lieu et qu'il avait vu D. poignarder Michael Earridge au moment où il y était rentré pour la seconde fois. D. fut inculpé de meurtre le 4 décembre 1995, le requérant le lendemain.

Le parquet soutenait que les deux jeunes gens avaient agi de concert et de façon préméditée et qu'ils avaient conçu leur acte comme un sacrifice offert au diable. D. aurait plongé un poignard dans la poitrine de Michael Earridge en présence du requérant, qui l'aurait auparavant empêché de s'enfuir et frappé. Le requérant et D. furent déférés à la *Crown Court* de Londres pour y répondre des chefs d'accusation de meurtre et, à titre subsidiaire, d'homicide involontaire. Invoquant une responsabilité atténuée, D. plaida coupable d'homicide involontaire. L'accusation retint cette qualification sur la foi d'expertises médicales, et le tribunal prit à l'encontre de l'intéressé, au titre des articles 37 et 41 de la loi de 1983 sur la santé mentale, une mesure d'internement en milieu hospitalier assortie d'une « ordonnance de restriction » (*restriction order*) à durée indéterminée.

Le requérant comparut devant la *Crown Court* le 13 mars 1997. Les trois psychiatres qui l'examinèrent et déposèrent à son procès diagnostiquèrent chez lui une schizophrénie paranoïde. Son avocat soutint que l'altération de ses facultés mentales le rendait inapte à se défendre et à être jugé.

Le 18 mars 1997, les jurés entendirent les dépositions de trois psychiatres, deux d'entre eux ayant été désignés par la défense, le troisième par l'accusation. En accord avec l'avocat du ministère public et

avec celui de la défense, le juge recommanda au jury de déclarer que le requérant était inapte à se défendre et à être jugé. Conforme au jugement qui avait été rendu dans l'affaire *R. c. Pritchard (Carrington & Payne's Reports 1836, vol. 7, p. 303)*, cette recommandation se fondait sur l'incapacité du requérant à donner des instructions à ses avocats en vue de répondre à l'acte d'accusation, à exercer son droit de récusation des jurés, à comprendre les témoignages et à s'exprimer lui-même à la barre dans le cadre de sa défense. Les jurés ayant suivi cette recommandation, un second jury fut constitué, conformément à l'article 4A de la loi de 1964 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale (*Criminal Procedure (Insanity) Act*). Il s'agissait pour lui de se prononcer sur le point de savoir si l'accusé avait « commis l'acte ou l'omission à l'origine des poursuites » (« la procédure prévue par l'article 4A »).

Le 19 mars 1997, l'avocat du requérant soutint que l'accusé devait pouvoir invoquer l'excuse de responsabilité atténuée dans le cadre de la procédure prévue par l'article 4A. Le juge décida, d'une part, que pour prouver que l'accusé avait commis l'acte incriminé le ministère public devait faire la preuve tant de la réalité de la commission de l'acte (*actus reus*) que de l'intention coupable de son auteur (*mens rea*), et, d'autre part, que l'excuse de responsabilité atténuée était irrecevable dans le cadre de pareille procédure.

Le 2 juin 1997, le jury entendit des témoins au sujet des circonstances du crime, y compris les interrogatoires auxquels le requérant avait été soumis. L'audience se déroula selon la procédure contradictoire usuelle en matière pénale : chacune des parties cita des témoins et interrogea ceux de la partie adverse, puis prononça sa plaidoirie finale, avant le résumé de la cause au jury. À l'issue des débats, les jurés estimèrent que le requérant avait bien commis l'acte qui lui était reproché et le juge ordonna son internement en milieu hospitalier pour une durée indéterminée, sur le fondement de l'article 5 de la loi de 1964 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale.

Le 19 avril 1999, le requérant fut autorisé à interjeter appel. Le 29 avril 1999, la Cour d'appel le débouta, non sans relever un point de droit d'intérêt général dans la question de savoir si une personne reconnue incapable de se défendre et dont l'implication matérielle dans la commission d'un meurtre faisait l'objet d'une procédure au titre de l'article 4A de la loi de 1964 pouvait ou non invoquer l'excuse de responsabilité atténuée. Le 26 juillet 1999, la Chambre des lords autorisa le requérant à se pourvoir devant elle.

Le 30 mars 2000, elle jugea que, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 4A, l'accusation devait établir l'*actus reus* mais non la *mens rea*. Selon elle, la question de l'intention délictueuse ne pouvait se poser qu'en présence « d'éléments objectifs permettant d'invoquer l'erreur, l'acte accidentel ou la légitime défense et empêchant le jury de conclure que

l'accusé a commis l'acte, sauf à être convaincu au-delà de tout doute raisonnable compte tenu de l'ensemble des circonstances que l'accusation a justement récusé ces moyens de défense». La Chambre des lords estima en outre que l'excuse légale de responsabilité atténuée ne pouvait être invoquée dans le cadre de la procédure prévue par l'article 4A. Elle se fonda principalement sur l'article 2 de la loi de 1957 sur l'homicide (*Homicide Act 1957*), selon lequel ce moyen ne pouvait être soulevé que par une personne encourant une condamnation pour meurtre. Dès lors que l'incapacité d'un accusé à se défendre a été établie, celui-ci ne peut faire l'objet d'un procès dans la mesure où il n'est plus susceptible «de se voir imputer la responsabilité d'un meurtre», ce qui le prive par conséquent de la possibilité d'invoquer l'excuse de responsabilité atténuée.

Lord Hutton, en prononçant la décision principale (*leading judgment*), déclara :

«A mon avis, l'article 4A a pour objet de ménager un juste équilibre entre la protection due à l'accusé inapte à se défendre qui n'a en réalité commis aucun acte répréhensible et la nécessité de protéger la société contre l'auteur d'un acte qui aurait constitué une infraction s'il avait été commis avec une intention coupable. La protection de la société est particulièrement nécessaire lorsque l'acte commis a causé la mort ou des dommages corporels et que l'accusé risque de récidiver. Je pense que les dispositions en cause ménagent pareil équilibre, en établissant une distinction entre celui qui n'a pris aucune part à la commission de l'infraction dont il est accusé et l'auteur, par commission ou omission, d'un acte qui aurait été constitutif d'une infraction s'il s'était accompagné d'une intention coupable.»

Les poursuites pénales engagées contre le requérant sont actuellement suspendues pour une durée indéterminée, et le parquet a annoncé son intention de les réactiver si le requérant devait à l'avenir recouvrer ses facultés intellectuelles.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La reconnaissance de l'incapacité à se défendre

Un jury ne peut décider de l'incapacité d'un accusé à faire l'objet de poursuites pénales «qu'après avoir pris connaissance des dépositions écrites ou orales d'au moins deux experts médicaux» (article 4(6) de la loi de 1964 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale). Le jury doit à cet égard vérifier si l'accusé est capable de répondre à l'acte d'accusation, s'il a les capacités intellectuelles suffisantes pour comprendre le déroulement des différentes phases du procès et organiser sa défense en conséquence, pour récuser les jurés contre lesquels il aurait des objections et pour comprendre dans le détail les éléments de preuve à charge» (*R. c. Pritchard* précité).

2. *L'article 4A de la loi de 1964 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale (« la loi de 1964 »)*

Lorsqu'un accusé est déclaré incapable de se défendre «le procès ne peut avoir lieu» (article 4A(2)) et un autre jury doit être constitué avec pour mission de «dire, pour chacun des chefs d'accusation dont le prévenu devait être appelé à répondre, s'il est convaincu que l'intéressé a commis l'acte ou l'omission incriminés» (article 4A(2)). Si tel est le cas, les jurés doivent «déclarer que l'accusé a commis l'acte ou l'omission incriminés» (article 4A(3)). Dans le cas contraire, ils sont tenus de «rendre un verdict d'acquiescement dans les mêmes conditions que si le procès avait permis d'aboutir à une conclusion sur le chef d'accusation considéré» (article 4A(4)).

La charge de la preuve incombe à l'accusation, qui doit démontrer, au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé a commis l'acte visé. Si elle y parvient, la décision du jury ne vaut pas constat de culpabilité (*R. c. Southwark Crown Court, ex parte Koncar, Criminal Appeal Reports 1998*, vol. 1, p. 321, DC).

Selon l'article 5 de la loi, lorsque l'accusé est déclaré incapable de se défendre et que le jury estime qu'il a commis l'acte ou l'omission visés, le tribunal peut prendre à son égard :

- a) une ordonnance d'internement dans un hôpital choisi par le ministre ;
- b) une ordonnance de mise sous tutelle sur le fondement de la loi de 1983 sur la santé mentale ;
- c) une ordonnance portant placement sous contrôle judiciaire et obligation de traitement ;
- d) une ordonnance d'absolution pure et simple.

Toutefois, lorsque l'infraction à l'origine des poursuites est un meurtre, le tribunal est tenu de prendre une ordonnance d'internement en milieu hospitalier assortie d'une interdiction de remise en liberté non limitée dans le temps. Si le jury n'est pas convaincu que l'accusé a commis l'acte ou l'omission litigieux, il doit l'acquiescer dans les mêmes conditions que si le procès avait permis d'aboutir à une conclusion sur le chef d'accusation considéré (article 4A(4)).

Lorsque le ministre estime que l'état de santé d'une personne détenue en vertu d'une ordonnance d'internement en milieu hospitalier lui permet de passer en jugement, il peut la déférer devant le tribunal (paragraphe 4(1) de l'annexe 1 à la loi de 1991 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale et d'incapacité à se défendre – *Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 1991*).

A la suite du prononcé de la décision rendue dans la cause du requérant et de l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), la Cour d'appel autorisa la saisine de la

Chambre des lords dans l'affaire *R. v. H. and Secretary of the State for the Home Department*, reconnaissant que la question de la compatibilité de la procédure prévue par l'article 4A avec les droits garantis à tout accusé par l'article 6 §§ 1, 2 et 3 d) de la Convention européenne des Droits de l'Homme soulevait un point de droit d'intérêt général.

Dans un arrêt de la Chambre des lords du 30 janvier 2003, Lord Bingham fit sienne l'opinion que Lord Hutton avait exprimée dans la cause du requérant (voir ci-dessus). Examinant la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure prévue par l'article 4A, il déclara notamment, en se référant à l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas* (arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22) :

« 16. Il s'agit tout d'abord de savoir comment le droit interne qualifie la procédure en cause. Ce critère est toutefois, et à juste titre, loin d'être décisif car l'objectif de la Convention, qui vise à ce que soient appliquées des règles globalement équivalentes dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, ne pourrait être atteint si les dispositions nationales devaient prévaloir. Néanmoins, la qualification en droit interne constitue le point de départ du raisonnement et, à cet égard, il est certain que, du point de vue du droit britannique, la procédure décrite à l'article 4A n'a pas pour objet de statuer sur une accusation en matière pénale puisqu'elle prévoit que le procès (c'est-à-dire le procès pénal) « ne peut avoir lieu ou doit être interrompu » lorsque l'accusé est déclaré incapable de se défendre. L'article 4A(2) est libellé en des termes qui font apparaître clairement que la mission du jury n'est pas la même que dans le cadre d'un procès pénal: (...) le jury a le pouvoir d'acquitter mais pas celui de condamner. La formule du serment que prêtent les jurés n'est pas la même que celle dont il est fait usage dans un procès pénal. Il ne peut y avoir de verdict de culpabilité. Aucune peine ne peut être infligée. Dans une affaire comme celle-ci, une ordonnance d'absolution pure et simple peut être prononcée en l'absence de toute condamnation et indépendamment de l'opportunité d'un châtement. La loi a été modifiée en ce sens pour que cela soit bien clair. Il est vrai que dans l'article 1(4)b de la loi de 1974 sur la réinsertion des délinquants le terme de « condamnation » englobe les cas où une personne a été reconnue avoir commis l'acte ou l'omission à l'origine des poursuites, mais il s'agissait là d'une loi destinée à faciliter la réadaptation des délinquants en leur permettant de se dédouaner de leurs condamnations passées, et il apparaît évident que la disposition en cause visait à permettre aux personnes non innocentées dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 4A de bénéficier de ce droit à l'oubli. Il est vrai aussi qu'en application de l'article 1(1)b de la loi de 1997 sur les délinquants sexuels, toute personne jugée avoir commis un acte réprimé par cette loi doit se soumettre aux obligations de signalement et d'enregistrement qu'elle prévoit. Mais il me paraît clair que, du point de vue du droit interne, la disposition en cause a pour fonction de protéger la société et non de pénaliser ceux auxquels elle s'applique. La Commission a déclaré, à l'occasion de l'affaire *Ibbotson c. Royaume-Uni*, *European Human Rights Reports* CD 1998, vol. 27, p. 332, que les ordonnances prononcées sur le fondement de ce texte n'avaient pas un caractère punitif. L'obligation de se faire enregistrer auprès des autorités est une mesure de même nature que les contraintes imposées aux délinquants sexuels ou aux personnes dont le comportement est jugé antisocial (...)

17. Le deuxième critère dégagé dans l'affaire *Engel*, celui invoqué par l'appelant, avait trait à la nature de l'infraction (...)

18. Il serait très singulier que l'article 4A fût considéré comme contraire à la Convention alors qu'il a été adopté à la suite d'un amendement visant à protéger les personnes incapables, en raison de leurs troubles psychiques, de se défendre dans le cadre d'un procès. Il est en effet dans l'intérêt de pareilles personnes que les faits à l'origine des poursuites (dépouillés des questions relatives au consentement) fassent l'objet d'un examen contradictoire et solennel devant un tribunal siégeant en audience publique, en présence d'un avocat chargé de défendre leurs intérêts du mieux possible compte tenu des circonstances. L'abrogation de l'article 4A ne serait certainement pas de nature à améliorer leur situation. Quoi qu'il en soit, je pense que la thèse de l'incompatibilité de cette procédure avec la Convention est totalement infondée en droit. Que l'on se place du point de vue du droit interne ou du point de vue du droit européen, le constat est le même: la procédure prévue par l'article 4A n'a pas pour objet ni pour fonction de déterminer si l'accusé a ou non commis une infraction. Elle peut se conclure par un acquittement, mais ne peut donner lieu à un verdict de culpabilité ni au prononcé d'une peine. Même une réponse affirmative à la question de savoir si l'accusé a commis l'acte litigieux peut s'accompagner, comme en l'espèce, d'une absolution pure et simple. En revanche, si pareille réponse affirmative se double du prononcé d'une ordonnance d'internement en milieu hospitalier, rien ne s'oppose à ce que l'intéressé fasse l'objet d'un véritable procès pénal une fois guéri, issue évidemment inconcevable si l'accusé a déjà été condamné. (...)

19. (...) [Quant au troisième critère énoncé dans l'affaire *Engel*], M. Smith, avocat de l'appelant, a reconnu qu'il ne pouvait être invoqué, dans la mesure où, selon lui, aucune des mesures susceptibles d'être prononcées par le tribunal dans le cadre de la procédure prévue par l'article 4A en cas de verdict défavorable n'a un caractère punitif. Or le fait que la procédure ne puisse aboutir au prononcé d'une peine n'est pas anodin. On n'a cité à la Chambre des lords aucune affaire où la Cour européenne des Droits de l'Homme aurait qualifié de « pénale » une procédure ne pouvant donner lieu au prononcé d'une peine même lorsqu'elle aboutit à une décision défavorable à l'accusé. Il est en effet difficile, sinon impossible, de donner pareille qualification à une instance qui ne peut en aucun cas conduire à l'infliction d'une peine, car la fonction même du droit pénal est d'interdire et de prévenir en les réprimant les comportements jugés suffisamment préjudiciables à la société pour mériter une sanction pénale.»

3. *La loi de 1957 sur l'homicide*

L'article 2 de cette loi prévoit une excuse de responsabilité atténuée pouvant être invoquée comme moyen de défense face à une accusation de meurtre :

«1) La personne ayant commis un homicide ou y ayant participé ne peut être condamnée pour meurtre si elle souffrait d'un trouble du discernement (...) de nature à entraîner une altération substantielle de sa responsabilité mentale dans la commission de cet homicide ou dans la part qu'elle y a prise, par action ou omission. (...)

2) Il incombe à la défense de démontrer que la personne accusée de meurtre ne peut, en vertu du présent article, être reconnue coupable de pareille infraction.

3) La personne qui, en l'absence des dispositions du présent article, aurait encouru, comme auteur ou comme complice, une condamnation pour meurtre, encourt en lieu et place une condamnation pour homicide involontaire.»

GRIEFS

Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, le requérant allègue qu'il n'a pu participer utilement à la procédure diligentée au titre de l'article 4A ni obtenir sa confrontation avec les témoins à charge. Subsidiairement, il se plaint de ne pas avoir été jugé dans un délai raisonnable, les chefs d'accusation retenus à son encontre n'ayant toujours pas fait l'objet d'une décision.

(...)

EN DROIT

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA *CROWN COURT*

S'appuyant sur l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, le requérant se plaint que, dans le cadre de la procédure devant la *Crown Court*, qui était appelée à statuer sur une accusation en matière pénale, il n'a pu, à cause de son état mental, ni participer utilement aux débats ni être confronté aux témoins à charge. A titre subsidiaire, il soutient qu'il n'a pas été statué dans un délai raisonnable sur les chefs d'accusation retenus à son encontre, ceux-ci étant toujours en suspens.

Les dispositions pertinentes de l'article 6 §§ 1 et 3 d) sont ainsi libellées :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)»

A. Arguments des parties

1. *Le Gouvernement*

Le Gouvernement allègue que l'article 6 ne s'applique pas à la procédure prévue par les articles 4 et 4A de la loi de 1964. En effet, si le jury reconnaît l'incapacité du requérant à se défendre, celui-ci n'encourt

plus aucune condamnation et ne doit plus répondre d'aucun chef d'accusation. Dès lors, l'article 6 n'a plus vocation à s'appliquer à la procédure dont il fait l'objet. Au soutien de cette thèse, le Gouvernement fait valoir que la loi de 1964 dispose que « le procès ne peut avoir lieu » et que le requérant ne court plus aucun risque de se voir infliger une peine. Il considère que la procédure incriminée avait pour objet de statuer sur le point de savoir si le requérant devait être détenu comme aliéné mental et qu'elle offrait toutes les garanties nécessaires. Il souligne à cet égard qu'elle s'est déroulée devant un tribunal composé d'un juge et de jurés et en présence d'un avocat, que les témoins entendus ont fait l'objet d'un contre-interrogatoire et que la charge de la preuve incombait à l'accusation.

Quant aux effets attachés à la décision rendue à l'issue de cette procédure, le Gouvernement affirme que si le ministre estime que la personne poursuivie est en état de se défendre, il n'est pas tenu compte du verdict de commission de l'acte ou omission à l'origine des poursuites, ce verdict ne pouvant être invoqué comme élément de preuve dans le cadre du procès pénal. Ce procès se déroule alors selon la procédure ordinaire, l'accusé bénéficiant pleinement des garanties consacrées par l'article 6 de la Convention, et notamment du droit à la présomption d'innocence.

Le Gouvernement fait en outre valoir que si l'article 6 § 1 devait être considéré comme applicable à la procédure contestée, celle-ci devrait être jugée conforme aux exigences posées par l'article 6 §§ 1 et 3 d) compte tenu de la nature des garanties offertes par elle, du caractère limité de son objet et de la nature de l'incapacité de l'accusé. Il fait observer que le requérant comparut à l'audience, qu'il y bénéficia de l'assistance d'un avocat et qu'aucun obstacle juridique ne l'empêchait de produire des preuves à décharge. En conclusion, la procédure prévue par l'article 4A respecterait l'équilibre qu'il convient de ménager entre les impératifs de protection de la société et la nécessité de garantir aux aliénés un traitement juste et adapté.

2. Le requérant

Le requérant soutient que la procédure litigieuse avait pour objet de statuer sur une accusation pénale et relevait par conséquent des dispositions de l'article 6 de la Convention. Elle aurait été engagée contre lui sur le fondement d'une accusation de meurtre dans le cadre d'une procédure pénale contradictoire qui aurait pu se conclure par son acquittement et son absolution si le jury avait douté de son implication dans l'homicide. La charge de la preuve incombait à l'accusation dans les mêmes conditions qu'en matière pénale, et la procédure était en tous points semblable à celle qui aurait été suivie dans le cadre d'un procès

pénal *stricto sensu*, et les circonstances de la cause devaient être instruites suivant les principes régissant la preuve en matière pénale. Eu égard au pouvoir pour le jury de prononcer l'acquittement à l'issue de pareille instruction, force serait d'analyser celle-ci comme l'instruction d'un procès pénal. De plus, en cas de non-acquittement, les charges seraient maintenues au dossier et l'accusé demeurerait indéfiniment susceptible d'être poursuivi.

Quand bien même un internement en milieu hospitalier ne devrait pas être considéré comme une mesure punitive, il s'agirait d'une sanction que les tribunaux répressifs ont la faculté de prononcer et dont ils se servent effectivement lorsque, dans le cadre d'un procès pénal *stricto sensu*, l'accusé est reconnu coupable de l'infraction qui lui est reprochée. En l'espèce, le tribunal était tenu de prendre une ordonnance d'internement pour une durée indéterminée dès lors que le jury avait jugé que le requérant avait commis les actes qui lui étaient reprochés. Le requérant fait observer que le Gouvernement n'a invoqué aucun fondement légal ou judiciaire à l'appui de sa thèse selon laquelle le verdict prononcé à l'issue d'une procédure au titre de l'article 4A n'aurait aucune incidence sur un procès ultérieur. Si cette affirmation est exacte, il en résulte qu'une personne peut être jugée deux fois pour la même accusation.

Le requérant invoque en outre l'incompatibilité de la procédure litigieuse, qui s'est déroulée sans sa participation active, avec les exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 d). Ses avocats n'ont pu recevoir des instructions complètes et lui-même n'a pu déposer comme témoin principal. Dans ces conditions, les possibilités d'examiner correctement les circonstances de la cause ne pouvaient qu'être singulièrement réduites. De surcroît, comme la question de la *mens rea* était exclue dans le cadre de cette procédure, le requérant n'a pu invoquer l'excuse de responsabilité atténuée et bénéficier de la requalification de l'accusation de meurtre en homicide involontaire. L'intéressé soutient enfin que les intérêts de la société sont suffisamment protégés par les dispositions de la loi sur la santé mentale qui prévoient la possibilité d'ordonner le placement en détention, le suivi thérapeutique et le contrôle judiciaire de l'intéressé sans qu'il soit nécessaire de démontrer que l'accusé a commis l'acte qui lui est reproché.

B. Appréciation de la Cour

La Cour observe que, soupçonné d'avoir participé au meurtre de Michael Earridge, le requérant fut arrêté par la police le 3 décembre 1995 et accusé de meurtre le 5 décembre 1995. Il comparut devant la *Crown Court* le 13 mars 1997 pour y répondre des chefs de meurtre ou, subsidiairement, d'homicide involontaire retenus dans l'acte d'accusa-

tion. Il est incontestable que pendant cette période il se trouvait accusé d'une infraction en matière pénale.

Toutefois, le 13 mars 1997, c'est-à-dire dès l'ouverture du procès, son avocat demanda à la *Crown Court* de constater qu'il était incapable de se défendre et qu'il n'était donc pas en état d'être jugé. Après avoir entendu les dépositions de trois psychiatres, les jurés furent dûment invités par le juge à suivre les conclusions de l'avocat, ce qu'ils firent. Leur décision mit fin au procès, conformément à l'article 4A(2) de la loi de 1964 qui, comme la jurisprudence de la Cour, consacre le principe selon lequel il est d'une manière générale inéquitable de faire passer en jugement un accusé reconnu incapable de participer utilement à la procédure.

La *Crown Court* décida donc de faire application de la procédure de l'article 4A et de faire comparaître le requérant devant un nouveau jury en vue de déterminer s'il avait commis l'acte à l'origine des poursuites. En vertu de la loi de 1964, l'intéressé pouvait être acquitté des charges retenues contre lui mais, en raison de la reconnaissance de son incapacité à se défendre, il ne pouvait être condamné. Dans ces conditions, la Cour considère que la procédure critiquée n'avait pas pour objet de statuer sur une accusation en matière pénale. Le requérant ne courait plus aucun risque de subir une condamnation. D'après l'intéressé, la possibilité d'un acquittement fait relever la procédure du champ d'application de l'article 6 dès lors que, dans cette mesure, une décision définitive peut être prise sur une accusation en matière pénale. La Cour n'est cependant pas convaincue que cela oblige à qualifier la procédure de « pénale » aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. On peut considérer en effet qu'il s'agit d'un mécanisme visant à protéger les personnes accusées à tort d'être impliquées dans la commission de prétendues infractions contre le risque de se voir infliger l'une des mesures préventives prévues par l'article 5(2) de la loi de 1964. L'impossibilité d'une condamnation et l'absence de sanctions pénales sont des critères plus déterminants. Bien que des ordonnances d'internement en milieu hospitalier puissent être prises à l'égard de personnes jugées au pénal, on ne peut soutenir qu'une mesure de ce type, tout en étant privative de liberté, revête un caractère punitif ou dissuasif au même titre que l'infliction d'une peine d'emprisonnement.

Si la procédure de l'article 4A présente des ressemblances importantes avec celle mise en œuvre dans le cadre d'un procès pénal, la Cour note qu'elle concerne principalement l'*actus reus*, c'est-à-dire la question de savoir si le comparant a commis l'acte ou l'omission dont on l'accuse et qui aurait été constitutif d'une infraction s'il avait été accompli avec la *mens rea* requise. Comme l'a expliqué Lord Hutton devant la Chambre des lords, il s'agit par ce biais de ménager un juste équilibre entre la protection due à l'accusé incapable de se défendre qui n'a, en réalité, commis aucun acte répréhensible et la nécessité de protéger la société

contre une personne qui a commis un acte dommageable qui aurait constitué une infraction si son auteur avait agi avec la nécessaire intention coupable.

Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure critiquée visait essentiellement à déterminer si le requérant avait commis un acte dont la dangerosité justifiait un internement en milieu hospitalier en vue de garantir la sécurité publique. Il ne s'agissait donc pas dans ce cadre de statuer sur une accusation en matière pénale. Par conséquent, la question de savoir si le fait qu'à cause de son état mental le requérant n'a pu y prendre utilement part est compatible avec l'article 6 § 1 de la Convention ne se pose pas.

La Cour rappelle que le requérant allègue à titre subsidiaire que si la procédure qu'il incrimine n'a pas donné lieu à une décision sur une accusation en matière pénale, son droit à un procès équitable dans un délai raisonnable a été violé et continuera à l'être tant qu'il n'aura pas recouvré sa capacité à se défendre et qu'il n'aura pas été jugé, qu'il soit en définitive acquitté ou condamné. Ainsi, selon lui, la procédure durait déjà, à la date de l'introduction de la requête, depuis cinq ans et elle serait toujours pendante.

Il résulte toutefois du raisonnement développé par la Cour ci-dessus que, d'un point de vue pratique, la procédure pénale engagée contre le requérant a pris fin le 18 mars 1997, date à laquelle a été constatée l'inaptitude de l'intéressé à être jugé. Même si le ministre peut, en théorie, décider un jour que le requérant a recouvré sa capacité à se défendre, il n'y a pas lieu d'en conclure que les accusations portées contre lui sont toujours pendantes. En réalité, le ministre peut très bien ne jamais réactiver les poursuites, et, s'il le fait, la question de savoir si le requérant a été jugé dans un délai raisonnable sera tranchée au vu de la période écoulée entre le moment où aura été pris le premier acte matériel tendant à la tenue d'un nouveau procès susceptible d'affecter substantiellement la situation de l'intéressé et la clôture de ce procès. Par conséquent, aucune question de délai excessif pour statuer sur une accusation en matière pénale ne se pose en l'espèce.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est à la fois incompatible *ratione materiae* avec la Convention et manifestement mal fondée, et qu'elle doit être rejetée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

FROMMELT v. LIECHTENSTEIN
(Application no. 49158/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 15 MAY 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Transfer of detainee to psychiatric hospital in another State****Article 5 § 1 (e)**

Lawful detention – Transfer of detainee to psychiatric hospital in another State – Psychiatric detention – Legal basis for detention in another State

*
* *

While the applicant was in pre-trial detention, he was found to have mental health problems and suicidal tendencies. He was transferred to Vaduz Hospital. After obtaining an expert report confirming the diagnosis, the investigating judge ordered the applicant's transfer to the closed psychiatric ward of Rankweil Hospital in Austria, on the basis of the 1982 Treaty between the Principality of Liechtenstein and the Republic of Austria on the Placement of Detained Persons. The applicant challenged his transfer as lacking any legal or medical basis but his complaints were dismissed as he had in the meantime been returned to prison in Liechtenstein.

Held

(1) Article 5 § 1(c) and (e): Despite the fact that the applicant was detained in Austria, the ordering of his detention by a Liechtenstein court fell within the "jurisdiction" of Liechtenstein and engaged its responsibility. The applicant's detention served the purpose of ensuring that he would appear before a court and therefore came under sub-paragraph (e) of Article 5 § 1, but as it was also based on a finding that he was of unsound mind it had also to be considered under sub-paragraph (c). The order to commit him to psychiatric hospital was based on the Liechtenstein Code of Criminal Procedure and the transfer to Rankweil Hospital was based on the 1982 Treaty. The Liechtenstein courts had not failed to comply with these provisions and there had been no arbitrariness in their decisions. The applicant's transfer had taken place on the basis of an expert report and he had been returned to normal prison conditions as soon as his condition had improved: manifestly ill-founded.

(2) Article 3: The fact that the applicant had been temporarily detained in a hospital in Austria and had then served his sentence in a prison in Austria was not in itself incompatible with the Convention. The applicant's complaints about his treatment in Rankweil Hospital were directed solely against Liechtenstein and the case therefore raised the issue of whether Liechtenstein could bear responsibility for any ill-treatment sustained in Austria by a person whose

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

detention had been ordered by its authorities. However, it was unnecessary to examine that issue, since the medical necessity of treating the applicant with neuroleptics had been sufficiently established and the other elements which he had adduced did not disclose any appearance of a violation of Article 3.

Case-law cited by the Court

- Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33
X v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46
Drozd and Janousek v. France and Spain, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240
Herczegfalvy v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244
John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Dougoz v. Greece, no. 40907/98, ECHR 2001-II
Hutchison Reid v. the United Kingdom, no. 50272/99, ECHR 2003-IV

...

THE FACTS

The applicant, Mr Peter G. Frommelt, is a Liechtenstein national who was born in 1946 and is currently detained in Austria. He was represented before the Court by Mr M. Kolzoff, a lawyer practising in Vaduz.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. *The criminal proceedings against the applicant*

On 8 August 1997 the Vaduz Regional Court (*Landgericht*) opened preliminary investigations (file no. 10 Vr 203/97) against the applicant and a number of other persons on suspicion of embezzlement, serious professional fraud, and attempted coercion with aggravating circumstances.

...

On 12 August 1999 the Vaduz Criminal Court terminated the trial against the applicant (file no. 10 Vr 203/97), convicted him of continued aggravated fraud and sentenced him to eight and a half years' imprisonment.

On 7 April 2000 the Court of Appeal, upon the applicant's appeal, reduced the sentence to five and a half years' imprisonment.

On 8 June 2000 the Supreme Court dismissed his further appeal and the public prosecutor's appeal. On the same day the applicant was transferred to Feldkirch Prison in Austria.

On 8 November 2000 the applicant was transferred to another prison in Austria, Garsten, where he is currently detained.

2. *The applicant's detention at Rankweil Hospital in Austria*

On 29 May 1998, while the applicant was being held in pre-trial detention, the prison doctor, referring to a letter from Dr N., a psychiatrist treating the applicant, informed the investigating judge that the applicant appeared no longer fit for detention on account of his mental state and suicidal tendencies. On his recommendation, the applicant was transferred to Vaduz Hospital.

On 2 June 1998 the investigating judge at the Vaduz Regional Court ordered a psychiatric expert, Dr H., to determine whether the applicant was still fit for detention.

The expert submitted his report on 3 June 1998. Noting that he had examined the applicant the previous day, he concluded as follows:

“Mr Peter G. Frommelt is latently suicidal. He has, according to a communication from the consultant physician, already shown psychotic symptoms and has not taken any nourishment for three weeks. He has already lost a considerable amount of weight. It is to be feared that, if these behavioural disturbances are not treated appropriately, Peter G. Frommelt will suffer serious and considerable damage to his health. Appropriate treatment can currently be given only under psychiatric in-patient conditions, since medical and psychiatric observation, infusion therapy and possibly also parenteral nourishment are required. For these reasons, the environment of a psychiatric hospital ward is indispensable until further notice.”

On 4 June 1998 the investigating judge ordered that the applicant be temporarily transferred to the closed psychiatric ward of Rankweil Hospital in Austria. Referring to Dr H.’s report of 3 June, he found that the applicant’s physical and mental state required specific treatment in a psychiatric hospital.

On the same day, that judge, on the basis of Article 13 § 2 of the 1982 Treaty between the Principality of Liechtenstein and the Republic of Austria on the Placement of Detained Persons (“the 1982 Treaty”), obtained consent for the applicant’s transfer to Rankweil Hospital from the President of the Feldkirch Regional Court.

On 5 June 1998 the applicant’s counsel announced orally that he intended to appeal against the above decision and requested that the appeal be granted suspensive effect. The Court of Appeal refused the request for suspensive effect, and on the same day the applicant was transferred to the closed psychiatric ward of Rankweil Hospital in Austria.

On 12 June 1998 the applicant lodged an appeal. He submitted in particular that the decision of 4 June 1998 was unlawful as there was no agreement between Liechtenstein and Austria on the placement of mental patients at Rankweil Hospital and thus no legal basis for his detention. Further, the transfer to Rankweil Hospital was arbitrary as the decision contained no reasons why detention at Vaduz Hospital was insufficient. The applicant alleged that the transfer was not prompted by medical reasons but by security considerations. Further, he complained that his right to be heard had been violated as neither his counsel nor Dr N. had been given a possibility to comment before the decision was taken.

On 6 July 1998 Dr H., the court-appointed expert, found that the applicant was again fit for detention. He noted, in particular, that the applicant had terminated his hunger strike and that his suicidal tendencies had abated.

On 7 July 1998 the investigating judge at the Vaduz Regional Court ordered that the applicant be re-transferred to Vaduz Prison. The transfer was carried out the next day.

On 5 August 1998 the Court of Appeal rejected the applicant's complaint about the decision of 4 June 1998 as being inadmissible. Given that the applicant had meanwhile been re-transferred, the court found that he no longer had any legal interest in the examination of his appeal.

On 24 November 1998 the Constitutional Court rejected the applicant's complaint, finding that he had no legal interest in pursuing the case.

B. Relevant law

1. Criminal Code

Article 21 of the Criminal Code deals with placement in an institution for mentally ill offenders.

Article 21

"1. If a person commits an offence punishable by a term of imprisonment exceeding one year, and if he cannot be punished for the sole reason that he committed the offence in a state of mind excluding responsibility (Article 11) resulting from a serious mental or emotional abnormality, the court shall order him to be placed in an institution for mentally ill offenders if, in view of his personality, his condition and the nature of the offence, it is to be feared that he will otherwise, under the influence of his mental or emotional abnormality, commit a criminal offence with serious consequences.

2. If such a fear exists, an order for placement in an institution for mentally ill offenders shall also be made in respect of a person who, while not being irresponsible, commits an offence punishable by a term of imprisonment exceeding one year under the influence of severe mental or emotional abnormality. In such a case the placement is to be ordered at the same time as sentence is passed."

2. Code of Criminal Procedure

Article 131

"1. Pre-trial detention may only be imposed if there is a reasonable suspicion that the accused has committed a specific misdemeanour or crime, if one of the reasons for detention listed in paragraphs 2 or 7 applies, and if the accused has already been questioned by the investigating judge concerning the case and the requirements of pre-trial detention.

2. Without prejudice to the cases referred to in paragraph 7, the imposition of pre-trial detention requires that, because of specific circumstances, there is a danger that the accused will, if he remains free,

(1) flee or hide because of the severity of the punishment possibly awaiting him or because of other reasons (danger of absconding);

(2) influence witnesses, experts or co-defendants, remove the traces of the offence, or otherwise try to render the finding of the truth more difficult (danger of collusion); or

(3) repeat the offence or act (danger of repetition) or carry out the attempted or threatened offence (danger of execution).

...”

Article 340

1. If there are sufficient reasons for applying Article 21 § 1 of the Criminal Code, the prosecutor shall request committal to an institution for mentally ill offenders. Such a request shall be governed, *mutatis mutandis*, by the provisions on indictment. The procedure for such an application shall be governed, *mutatis mutandis*, by the provisions on criminal proceedings unless determined otherwise hereafter.

...

4. If one of the reasons for detention listed in Article 131 §§ 2 or 7 applies, if the person concerned cannot remain free without exposing himself or others to danger, or if monitoring by a doctor is necessary, the person concerned shall provisionally be committed to an institution for mentally ill offenders or to a mental institution.”

3. Treaty of 4 June 1982 between the Principality of Liechtenstein and the Republic of Austria on the Placement of Detained Persons

The relevant provisions of the 1982 Treaty (*Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Unterbringung von Häftlingen* – Liechtenstein Law Gazette 1983/39) read as follows:

Article 1

“On an application by the Principality of Liechtenstein the Republic of Austria shall, in accordance with the provisions of this Treaty, provide legal assistance through

- (1) the enforcement of sentences of imprisonment and preventive measures which have been imposed by a court of the Principality of Liechtenstein; and
- (2) the detention of persons who, by an order of a court of the Principality of Liechtenstein, are to be imprisoned.”

Article 2

“Legal assistance under Article 1 shall be provided only if an application has been lodged in respect of an offence which is punishable according to the laws of both Contracting States.”

Article 13

“1. Requests for legal assistance within the meaning of Article 1 shall be made by the Government of the Principality of Liechtenstein to the Austrian Minister of Justice, who shall decide whether legal assistance will be granted or refused. If it is granted, the Austrian Minister of Justice shall order in which judicial prison or in which institution the requested legal assistance shall be granted.

2. If a request pursuant to paragraph 1 cannot be made in particularly urgent cases, especially because there is a danger to the life of the person to be handed over or to third

parties, the Liechtenstein authorities may initially hand over the person to be placed to the Feldkirch Regional Court. The President of the Feldkirch Regional Court shall order the immediate return of the person thus handed over as soon as the reason for the handover is no longer valid or if legal assistance under this agreement is not admissible.”

COMPLAINTS

...

4. The applicant complained under Article 5 of the Convention that there was no legal basis for ordering his detention in the closed psychiatric ward of Rankweil Hospital in Austria. Moreover, that detention was not necessary from a medical point of view.

5. The applicant alleged further that the fact that he was detained at Rankweil Psychiatric Hospital in Austria during his pre-trial detention and that he was serving his sentence in an Austrian prison in itself contravened the Convention.

Relying on Article 3 of the Convention, the applicant also complained of the medical treatment received at Rankweil Hospital. He submitted, in particular, that he had been treated with neuroleptics, that he had been threatened with force-feeding should he continue his hunger strike, that the personnel at the psychiatric hospital had been informed that he was a detainee and that he was under constant observation.

He complained finally about allegedly inhuman prison conditions at Garsten. In particular, he submitted that he had to share a cell of 21 sq. m. with three other inmates and that, due to the fact that Garsten Prison was a former monastery, his cell was chilly in summer.

THE LAW

...

4. The applicant complained that his detention at Rankweil Hospital violated Article 5 of the Convention as there was no legal basis for it.

The relevant parts of Article 5 read as follows:

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

...

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

The Government contended, firstly, that the order to commit the applicant temporarily to a closed psychiatric ward was based on Article 340 § 4 of the Code of Criminal Procedure, which provides that a

person in respect of whom grounds for pre-trial detention listed in Article 131 § 2 exist may provisionally be placed in an institution for mentally ill offenders or in a psychiatric hospital. Secondly, the transfer to Rankweil Hospital took place in accordance with Articles 1 and 13 § 2 of the 1982 Treaty. The urgency required by Article 13 § 2 was established by the medical expert's report of 3 June 1998.

Referring to the Court's case-law, the Government further asserted that the applicant's placement at Rankweil Hospital fulfilled the requirements of lawful detention under Article 5 § 1 (e) of the Convention. The fact that the applicant was of unsound mind at the material time had been demonstrated by the report of the medical expert. His mental disorder was of a degree warranting compulsory confinement. Finally, the applicant's placement at Rankweil Hospital had terminated on 8 July 1998, as soon as the expert had found that the applicant's condition had improved and that the need for in-patient treatment had thus ceased to exist.

The applicant maintained that his transfer to Rankweil Hospital violated Article 5. In his assertion, it lacked a legal basis and was unnecessary from a medical point of view. He contended that any health risks resulting from his hunger strike could have been dealt with adequately at Vaduz Hospital and pointed out that his transfer had been opposed by Dr. N., who was treating him there.

The Court observes that, despite the fact that the applicant was detained in Austria, the ordering of his detention by a Liechtenstein court falls within the "jurisdiction" of Liechtenstein and therefore engages its responsibility (see, *mutatis mutandis*, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 29-31, §§ 91-98). It further notes that the applicant was detained at Rankweil Hospital from 5 June until 8 July 1998. His detention served to ensure that he would appear before the Vaduz Regional Court and therefore comes under paragraph 1 (c) of Article 5. However, in view of the fact that this detention was also based on a finding of a state of unsound mind, it must in addition be considered under Article 5 § 1 (e) (see, *mutatis mutandis*, *X v. the United Kingdom*, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46, pp. 17-18, § 39).

The Court reiterates that, in order to comply with Article 5 § 1 (e), the detention in issue must first of all be "lawful", this condition including the observance of a procedure prescribed by law; in this respect the Convention refers back essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of that law. It also requires, however, that any deprivation of liberty should be consistent with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness (see, for instance, *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17 and 19-20, §§ 39 and

45; *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 21, § 63; and, as a recent authority, *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 46, ECHR 2003-IV).

Consequently, in order to justify detention, the fact that a person is “of unsound mind” must be established conclusively, except in cases of emergency. To this end an objective medical report must demonstrate to the competent national authority the existence of a genuine mental disturbance whose nature or extent is such as to justify such deprivation of liberty, which cannot be prolonged unless the mental disturbance continues (see the following judgements cited above: *Winterwerp*, p. 17, § 39; *Herczegfalvy*, loc. cit.; and *Hutchison Reid*, § 47).

It must, however, be acknowledged that the national authorities have a certain discretion when deciding whether a person is to be detained as “of unsound mind”, as it is for them in the first place to evaluate the evidence made available in a particular case; the Court’s task is to review their decisions from the point of view of the Convention (see *Herczegfalvy*, loc. cit.)

In the present case, the Court considers that the order to commit the applicant to a psychiatric hospital had a basis in Liechtenstein law, namely Article 340 § 4, taken together with Article 131 § 2, of the Code of Criminal Procedure. The applicant’s transfer to Rankweil Psychiatric Hospital in Austria in turn had its legal basis in Articles 1 and 13 § 2 of the 1982 Treaty (see “Relevant law” above).

The Court does not consider that the Liechtenstein courts failed to comply with these provisions. Nor does the order to transfer the applicant to Rankweil Hospital appear to have been tainted by arbitrariness. When ordering this transfer on 4 June 1998, the investigating judge at the Vaduz Regional Court had before him the psychiatric expert’s report of 3 June 1998 which concluded that the applicant was latently suicidal, suffered from psychotic symptoms and had lost considerable weight due to a three-week hunger strike. It found that there was a danger to the applicant’s health unless he received psychiatric treatment under in-patient conditions. The applicant was re-transferred to Vaduz Prison on 8 July 1998, as soon as the medical expert had found that he was again fit for detention in normal prison conditions as he had terminated his hunger strike and his suicidal tendencies had abated.

In these circumstances, the Court finds no appearance of a violation of Article 5 § 1 (e).

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

5. The applicant alleged that the fact that he was temporarily transferred to Rankweil Hospital in Austria during his pre-trial detention and that he was serving his sentence in an Austrian prison in itself contravened the Convention. Further, he alleged that his treatment at Rankweil Hospital amounted to inhuman treatment contrary to

Article 3 of the Convention. Finally, he complained about the conditions at Garsten Prison.

Article 3 reads as follows:

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

At the outset, the Court refers to its finding that the applicant’s transfer to Rankweil Hospital during his pre-trial detention had a legal basis in the Liechtenstein Code of Criminal Procedure and the 1982 Treaty. Further, the Court notes that the said treaty also serves as a legal basis for the enforcement of the applicant’s sentence imposed by the Liechtenstein courts in an Austrian prison.

According to the Court’s case-law, the Convention does not exclude the transfer of competences to international organisations, or under international agreements, but the Contracting State’s responsibility for “securing” the Convention rights continues even after such a transfer (see, for instance, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 32, ECHR 1999-I, and, *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 67, ECHR 1999-I). Similarly, in the Court’s opinion, the Convention does not exclude the transfer of competences from one Contracting State to another under a bilateral agreement. Thus, the fact that the applicant was temporarily detained in a psychiatric hospital in Austria during his pre-trial detention and that his sentence is being executed in an Austrian prison in accordance with the 1982 Treaty is not in itself incompatible with the Convention. Indeed, the signing of such treaties is quite commonplace today.

The Court notes that the applicant’s complaints are directed solely against Liechtenstein. The present case, therefore, raises the issue whether a Contracting State, which has an individual’s detention ordered by its authorities carried out in another State, can bear responsibility for ill-treatment allegedly suffered there. It could also raise the question whether responsibility would lie with Liechtenstein alone or whether it would lie with Austria or, possibly, with both States. However, the Court is not required to examine these complex issues, nor the question of whether the domestic remedies in Liechtenstein law have been exhausted, as the applicant’s complaints are in any case inadmissible for the following reasons.

The Court reiterates that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment and its physical or mental effects (see, for instance, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162, and *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 44, ECHR 2001-II).

As to the applicant's complaint of ill-treatment at Rankweil Hospital, the Court further reiterates that, while patients of a psychiatric hospital remain under the protection of Article 3, a measure which is a therapeutic necessity cannot, as a general rule, be regarded as inhuman or degrading. The Court must nevertheless satisfy itself that the medical necessity has been convincingly shown to exist (see *Herczegfalvy*, cited above, pp. 25-26, § 82).

In the present case, the medical expert, who was appointed by the Vaduz Regional Court and who examined the applicant before his transfer to Rankweil Hospital, found that the applicant showed suicidal tendencies and psychotic symptoms. Consequently, the medical necessity of treating the applicant with neuroleptics was sufficiently established. Nor do the further elements adduced by the applicant, namely that he was told he would be force-fed should he continue his hunger strike, that the hospital personnel were informed that he was a detainee and that he was under constant surveillance, disclose any appearance of a violation of Article 3 of the Convention.

As to the applicant's complaint concerning Garsten Prison, the Court finds that the conditions described by him, even if they were conclusively established, would not reach the threshold required to bring them within the scope of Article 3.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

...

Declares the remainder of the application inadmissible.

FROMMELT c. LIECHTENSTEIN
(Requête n° 49158/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 15 MAI 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. L. Caflisch, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Grevc, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Transfert d'un détenu vers un hôpital psychiatrique d'un autre Etat****Article 5 § 1 e)**

Détention régulière – Transfert d'un détenu vers un hôpital psychiatrique d'un autre Etat – Internement psychiatrique – Base légale de la détention au sein d'un autre Etat

*
* *

Alors que le requérant était en détention provisoire, on constata qu'il souffrait de troubles mentaux et de tendances suicidaires. Il fut transféré à l'hôpital de Vaduz. Ayant obtenu un rapport d'expert confirmant le diagnostic, le juge d'instruction ordonna le transfert de l'intéressé vers le service psychiatrique fermé de l'hôpital de Rankweil, en Autriche; il s'appuyait ce faisant sur le Traité de 1982 entre la Principauté du Liechtenstein et la République d'Autriche sur les locaux de détention. Le requérant attaqua cette mesure qui selon lui était dépourvue de fondement légal et médical, mais ses griefs furent rejetés au motif qu'il avait entre-temps été réincarcéré au Liechtenstein.

1. Article 5 § 1 c) et e): même si le requérant était détenu en Autriche, la décision de mise en détention prise par un tribunal du Liechtenstein relevait de la «juridiction» de ce second Etat et engageait donc la responsabilité de celui-ci. La détention de l'intéressé, qui visait à garantir sa comparution devant le tribunal, entraînait donc dans le champ d'application de l'alinéa c) de l'article 5 § 1; toutefois, comme elle reposait également sur un constat d'aliénation, il convenait de l'examiner aussi sous l'angle de l'alinéa e). La décision de placer le requérant dans un hôpital psychiatrique se fondait sur le code de procédure pénale du Liechtenstein et son transfert à l'hôpital de Rankweil a eu lieu en application du Traité de 1982. Les juridictions du Liechtenstein n'ont pas failli au respect de ces dispositions et leurs décisions n'étaient pas entachées d'arbitraire. Le transfert de M. Frommelt est intervenu sur le fondement d'un rapport d'expert, et dès que son état de santé s'est amélioré il a été replacé dans des conditions de détention normales: défaut manifeste de fondement.

2. Article 3: l'internement temporaire du requérant dans un hôpital en Autriche, puis le fait qu'il ait exécuté sa peine dans une prison de ce pays, ne sont pas en eux-mêmes incompatibles avec la Convention. Les griefs de l'intéressé quant au traitement subi à l'hôpital de Rankweil étaient dirigés uniquement contre le Liechtenstein, et l'affaire soulevait donc la question de savoir si cet Etat pouvait porter la responsabilité d'éventuels mauvais traitements subis en Autriche par une

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

personne dont la détention avait été ordonnée par les autorités du Liechtenstein. Néanmoins, il n'y avait pas lieu d'examiner cette question, car la nécessité médicale d'administrer au requérant des neuroleptiques était suffisamment établie et les autres éléments présentés par lui ne révélaient aucune apparence de violation de l'article 3.

Jurisprudence citée par la Cour

- Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25
Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33
X c. Royaume-Uni, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46
Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240
Herczegfalvy c. Autriche, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244
John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
Mathews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Dougoz c. Grèce, n° 40907/98, CEDH 2001-II
Hutchison Reid c. Royaume-Uni, n° 50272/99, CEDH 2003-IV

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Peter G. Frommelt, est un ressortissant du Liechtenstein né en 1946 et actuellement détenu en Autriche. Devant la Cour, il est représenté par M^c M. Kolzoff, avocat au barreau de Vaduz.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. *Les poursuites pénales contre le requérant*

Le 8 août 1997, le tribunal régional (*Landgericht*) de Vaduz ouvrit une instruction préalable (dossier n° 10 Vr 203/97) concernant le requérant et d'autres personnes pour détournement de fonds, escroquerie professionnelle grave et tentative de coercition avec circonstances aggravantes.

(...)

Le 12 août 1999, le tribunal pénal de Vaduz acheva la procédure dirigée contre l'intéressé (dossier n° 10 Vr 203/97), le déclara coupable d'escroquerie aggravée et continue, et le condamna à une peine d'emprisonnement de huit ans et demi.

Le 7 avril 2000, la cour d'appel, sur appel du requérant, ramena la peine de prison à cinq ans et demi.

Le 8 juin 2000, la Cour suprême rejeta un nouveau recours formé par l'intéressé ainsi qu'un recours du ministère public. Le même jour, le requérant fut conduit à l'établissement pénitentiaire de Feldkirch, en Autriche.

Le 8 novembre 2000, il fut transféré vers une autre prison d'Autriche, à Garsten, où il est actuellement détenu.

2. *La détention du requérant à l'hôpital de Rankweil en Autriche*

Le 29 mai 1998, alors que le requérant était en détention provisoire, le médecin de la prison, s'appuyant sur une lettre du docteur N., psychiatre du requérant, informa le juge d'instruction que du fait de son état mental et de ses tendances suicidaires, l'intéressé ne semblait plus pouvoir supporter la détention. Sur recommandation de ce médecin, le requérant fut transféré à l'hôpital de Vaduz.

Le 2 juin 1998, le juge d'instruction du tribunal régional de Vaduz pria le docteur H., expert psychiatre, de déterminer si M. Frommelt pouvait être mis en détention.

Le 3 juin 1998, l'expert présenta son rapport. Précisant qu'il avait examiné le requérant la veille, il formulait les conclusions suivantes :

« M. Peter G. Frommelt a des tendances suicidaires. Selon des informations communiquées par le médecin consultant, il a déjà présenté des symptômes psychotiques et ne s'alimente plus du tout depuis trois semaines. Il a déjà perdu énormément de poids. On peut craindre que, en l'absence de traitement approprié pour ses troubles du comportement, M. Frommelt aura des problèmes de santé graves et considérables. Seule une hospitalisation dans un service de psychiatrie permet à l'heure actuelle de lui dispenser des soins adéquats, car une surveillance médicale et psychiatrique, une mise sous perfusion et peut-être également une alimentation parentérale sont nécessaires. Pour ces raisons, son séjour au sein d'un service psychiatrique hospitalier s'impose jusqu'à nouvel ordre. »

Le 4 juin 1998, le juge d'instruction ordonna que le requérant fût transféré à titre provisoire au sein du service psychiatrique fermé de l'hôpital de Rankweil, en Autriche. S'appuyant sur le rapport du docteur H. daté du 3 juin, il estimait que l'état physique et mental de l'intéressé exigeait des soins spécifiques dans un hôpital psychiatrique.

A la même date, se fondant sur l'article 13 § 2 du Traité de 1982 entre la Principauté du Liechtenstein et la République d'Autriche sur les locaux de détention (« le Traité de 1982 »), le même magistrat obtint le consentement du président du tribunal régional de Feldkirch au transfert du requérant à l'hôpital de Rankweil.

Le 5 juin 1998, le conseil de M. Frommelt annonça oralement son intention de faire appel de cette décision et demanda qu'un effet suspensif fût attaché à ce recours. La cour d'appel rejeta la requête relative à l'effet suspensif et, le jour même, l'intéressé fut transféré au service psychiatrique fermé de l'hôpital de Rankweil, en Autriche.

Le 12 juin 1998, le requérant interjeta appel. Il affirmait en particulier que la décision du 4 juin 1998 était irrégulière en ce que le Liechtenstein et l'Autriche n'avaient conclu aucun accord quant au placement à l'hôpital de Rankweil de personnes atteintes de troubles mentaux, de sorte que cet internement était dépourvu de base légale. En outre, il estimait que son transfert à l'hôpital de Rankweil était arbitraire, la décision y afférente n'exposant pas les raisons pour lesquelles un internement à l'hôpital de Vaduz était insuffisant. Le requérant alléguait aussi que son transfert n'était pas motivé par des raisons médicales mais par des considérations touchant à la sécurité. De plus, il se plaignait de la violation de son droit d'être entendu, du fait que ni son conseil ni le docteur N. n'avaient eu la possibilité de présenter des commentaires avant l'adoption de la décision litigieuse.

Le 6 juillet 1998, le docteur H., expert désigné par le tribunal, estima que M. Frommelt pouvait à nouveau supporter la détention. Il relevait en particulier que l'intéressé avait arrêté sa grève de la faim et que ses tendances suicidaires avaient régressé.

Le 7 juillet 1998, le juge d'instruction auprès du tribunal régional de Vaduz ordonna le transfert du requérant à la prison de Vaduz, mesure qui fut exécutée le lendemain.

Le 5 août 1998, la cour d'appel rejeta comme étant irrecevable le grief de l'intéressé concernant la décision du 4 juin 1998. Celui-ci ayant dans l'intervalle été retransféré, la cour d'appel jugeait qu'il n'avait plus aucun intérêt légitime à obtenir l'examen de son appel.

Le 24 novembre 1998, la Cour constitutionnelle rejeta le grief du requérant, estimant qu'il n'avait aucun intérêt légitime à maintenir son action.

B. Le droit pertinent

1. Code pénal

L'article 21 du code pénal est consacré à l'internement des délinquants aliénés.

Article 21

« 1. Si une personne commet une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an mais ne peut être condamnée, au seul motif qu'elle l'a commise dans un état excluant sa responsabilité (article 11) et reposant sur une grave anomalie des facultés ou du psychisme, le tribunal ordonne de la placer dans un établissement pour délinquants aliénés si, compte tenu de sa personnalité, de son état et de la nature de l'acte, il y a lieu de craindre que sous l'influence de son anomalie mentale ou psychique, elle ne commette une infraction aux conséquences graves.

2. Dans une telle éventualité, est placé aussi dans un établissement pour délinquants aliénés quiconque, sans être irresponsable, a commis sous l'influence d'une grave anomalie mentale ou psychique une infraction passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an. En pareil cas, le placement est ordonné en même temps qu'il est statué sur la peine. »

2. Code de procédure pénale

Article 131

« 1. Le placement en détention provisoire ne peut être décidé que s'il existe des raisons plausibles de soupçonner la personne accusée d'avoir commis un délit ou un crime spécifique, si l'un des motifs de mise en détention visés aux paragraphes 2 ou 7 s'applique, et si la personne accusée a déjà été interrogée par le juge d'instruction au sujet de l'affaire et des conditions de la détention provisoire.

2. Sans préjudice des cas visés au paragraphe 7, il faut pour imposer une détention provisoire qu'il existe, du fait de circonstances spécifiques, un danger que la personne accusée, si elle reste libre,

1) prenne la fuite ou se cache en raison du quantum de la peine qui l'attend éventuellement, ou pour d'autres raisons (risque de fuite),

2) influence des témoins, des experts ou des codéfendeurs, fasse disparaître les traces de l'infraction, ou tente par d'autres moyens de compliquer la découverte de la vérité (risque de collusion), ou

3) réitère l'infraction ou l'acte (risque de récidive) ou mette à exécution l'infraction pour laquelle il y a eu tentative ou menace (risque de mise à exécution).

(...)»

Article 340

«1. S'il existe des raisons suffisantes d'appliquer l'article 21 § 1 du code pénal, le procureur demande le placement dans un établissement pour délinquants aliénés. Pareille mesure est régie, *mutatis mutandis*, par les dispositions relatives à l'inculpation. La procédure à suivre dans le cadre d'une telle demande est régie, *mutatis mutandis*, par les dispositions sur la procédure pénale, sauf décision contraire visée ci-après.

(...)

4. Si l'un des motifs de mise en détention énumérés à l'article 131 § 2 ou § 7 s'applique, si la personne concernée ne peut rester en liberté sans constituer un danger pour elle-même ou pour autrui, ou si le suivi par un médecin s'impose, l'intéressé est provisoirement placé dans un établissement pour délinquants aliénés ou dans un établissement psychiatrique.»

3. *Traité du 4 juin 1982 entre la Principauté du Liechtenstein et la République d'Autriche sur les locaux de détention*

Les passages pertinents du Traité de 1982 (*Vertrag zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich über die Unterbringung von Häftlingen* – Journal officiel du Liechtenstein 1983/39) sont ainsi libellés :

Article 1

«Sur demande de la Principauté du Liechtenstein, la République d'Autriche, conformément aux dispositions du présent traité, fournit une assistance juridique se traduisant par :

1) l'exécution de condamnations à des peines d'emprisonnement et de mesures préventives ayant été prononcées ou adoptées par une juridiction de la Principauté du Liechtenstein, et

2) le placement en détention de personnes devant être incarcérées en vertu d'une décision rendue par une juridiction de la Principauté du Liechtenstein.»

Article 2

«L'assistance juridique en application de l'article 1 est fournie uniquement si une demande a été déposée au sujet d'une infraction qui est punissable par le droit des deux Etats contractants.»

Article 13

«1. Une demande d'assistance juridique au sens de l'article 1 est formée par le gouvernement de la Principauté du Liechtenstein auprès du ministre autrichien de la Justice, lequel décide s'il y a lieu d'y faire droit. Si elle est accordée, le ministre autrichien de la Justice décide dans quel établissement, pénitentiaire ou autre, l'assistance juridique requise sera fournie.

2. Si une demande en vertu du paragraphe 1 ne peut pas être formée du fait d'une urgence particulière, notamment parce que la vie de la personne à transférer ou de tiers est en péril, les autorités du Liechtenstein peuvent à titre préalable confier au tribunal régional de Feldkirch la personne devant faire l'objet d'un placement. Le président de cette juridiction ordonne le retour immédiat de la personne ainsi transférée à titre préalable aussitôt que le motif de ce transfert n'est plus valable ou si la demande d'assistance juridique en vertu du présent accord est irrecevable.»

GRIEFS

(...)

4. Invoquant l'article 5 de la Convention, le requérant se plaint que la décision de le faire interner dans le service psychiatrique fermé de l'hôpital de Rankweil (Autriche) était dépourvue de base légale. De plus, il estime que cet internement n'était pas nécessaire du point de vue médical.

5. En outre, l'intéressé affirme que son internement à l'hôpital psychiatrique de Rankweil durant sa détention provisoire et l'exécution de sa peine dans une prison autrichienne sont en eux-mêmes contraires à la Convention.

Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant se plaint également des soins médicaux reçus à l'hôpital de Rankweil. Il allègue en particulier qu'on lui a administré des neuroleptiques, qu'on l'a menacé de l'alimenter par la force s'il ne mettait pas un terme à sa grève de la faim, que le personnel de l'hôpital psychiatrique avait été informé de son statut de détenu et qu'il était constamment surveillé.

Enfin, il prétend subir des conditions de détention inhumaines à Garsten. Il indique en particulier qu'il doit partager une cellule de 21 m² avec trois autres détenus et que, la prison de Garsten étant un ancien monastère, la cellule qu'il occupe est froide en été.

EN DROIT

(...)

4. Le requérant se plaint que son internement à l'hôpital de Rankweil a emporté violation de l'article 5 de la Convention en ce que cette mesure était dépourvue de base légale.

En ses passages pertinents, l'article 5 est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

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

Le Gouvernement affirme en premier lieu que la décision de placer le requérant temporairement dans un service psychiatrique fermé était fondée sur l'article 340 § 4 du code de procédure pénale, qui dispose qu'une personne au sujet de laquelle existe l'un des motifs de détention provisoire énumérés à l'article 131 § 2 peut être placée provisoirement dans un établissement pour délinquants aliénés ou dans un hôpital psychiatrique. En second lieu, le transfert à l'hôpital de Rankweil s'est effectué conformément aux articles 1 et 13 § 2 du Traité de 1982. Le caractère urgent de la situation que requiert l'article 13 § 2 avait été établi par le rapport de l'expert médical daté du 3 juin 1998.

Invoquant la jurisprudence de la Cour, le Gouvernement ajoute que l'admission du requérant à l'hôpital de Rankweil satisfaisait aux conditions d'une détention régulière visées à l'article 5 § 1 e) de la Convention. Le fait que l'intéressé était aliéné à l'époque considérée avait été démontré par le rapport de l'expert. Ses troubles mentaux étaient d'une telle ampleur qu'ils légitimaient l'internement. Enfin, le séjour du requérant à l'hôpital de Rankweil s'est achevé le 8 juillet 1998, dès que l'expert a estimé que son état s'était amélioré et qu'il n'avait donc plus besoin de soins en régime hospitalier.

L'intéressé soutient que son transfert à l'hôpital de Rankweil a emporté violation de l'article 5. Selon lui, cette mesure n'avait pas de base légale et était inutile du point de vue médical. Il affirme que tout risque pesant sur sa santé du fait de sa grève de la faim aurait pu être géré de manière adéquate à l'hôpital de Vaduz et souligne que le docteur N., qui le soignait dans cet établissement, était opposé à son transfert.

La Cour observe que, même si le requérant était détenu en Autriche, la décision de placement en détention prise par un tribunal du Liechtenstein relève de la « juridiction » du second Etat et engage donc la responsabilité de celui-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, pp. 29-31, §§ 91-98). Elle remarque également que le requérant fut interné à l'hôpital de Rankweil du 5 juin au 8 juillet 1998. Sa détention, qui visait à garantir sa comparution devant le tribunal régional de Vaduz, entre donc dans le champ d'application du paragraphe 1 c) de l'article 5. Toutefois, étant donné que cet internement reposait également sur le constat de son aliénation, il convient de l'examiner aussi sous l'angle de l'article 5 § 1 e) (voir, *mutatis mutandis*, *X c. Royaume-Uni*, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46, pp. 17-18, § 39).

La Cour rappelle que l'article 5 § 1 e) requiert d'abord la «régularité» de la détention litigieuse, y compris l'observation des voies légales. En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, par exemple, *Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17 et 19-20, §§ 39 et 45; *Herczegfalvy c. Autriche*, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244, p. 21, § 63; et, récemment, *Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, § 46, CEDH 2003-IV).

Dès lors, pour justifier un internement, l'«aliénation» d'un individu doit se trouver établie de manière probante, sauf cas d'urgence. A cette fin, une expertise médicale objective doit démontrer devant l'autorité nationale compétente l'existence d'un trouble mental réel, revêtant un caractère ou une ampleur propres à légitimer pareille privation de liberté, laquelle ne peut se prolonger sans la persistance dudit trouble (arrêts précités: *Winterwerp*, p. 17, § 39; *Herczegfalvy*, *ibidem*; *Hutchison Reid*, § 47).

Il y a lieu toutefois de reconnaître aux autorités nationales un certain pouvoir discrétionnaire quand elles se prononcent sur l'internement d'un individu comme «aliéné», car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné; la tâche de la Cour consiste à contrôler leurs décisions sous l'angle de la Convention (*Herczegfalvy*, *ibidem*).

En l'espèce, la Cour considère que la décision de placer le requérant dans un hôpital psychiatrique avait un fondement dans le droit du Liechtenstein, à savoir l'article 340 § 4, combiné avec l'article 131 § 2 du code de procédure pénale. Quant au transfert de l'intéressé à l'hôpital psychiatrique de Rankweil, en Autriche, il avait pour base légale les articles 1 et 13 § 2 du Traité de 1982 (voir «Le droit pertinent» ci-dessus).

La Cour estime que les juridictions du Liechtenstein n'ont pas failli au respect de ces dispositions. L'ordre de transférer le requérant à l'hôpital de Rankweil ne semble pas non plus entaché d'arbitraire. En ordonnant ce transfert le 4 juin 1998, le magistrat instructeur auprès du tribunal régional de Vaduz avait en sa possession le rapport de l'expert psychiatre en date du 3 juin 1998, qui concluait que M. Frommelt avait des tendances suicidaires, présentait des symptômes psychotiques et avait perdu beaucoup de poids du fait d'une grève de la faim de trois semaines. Le rapport indiquait que la santé du requérant était menacée si celui-ci ne bénéficiait pas de soins psychiatriques en régime hospitalier. L'intéressé fut retransféré à la prison de Vaduz le 8 juillet 1998, dès que l'expert médical eût conclu qu'il pouvait à nouveau supporter la détention en régime carcéral normal, car il avait cessé sa grève de la faim et ses tendances suicidaires avaient régressé.

Dans ces circonstances, la Cour ne décèle aucune apparence de violation de l'article 5 § 1 e).

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

5. Le requérant allègue que son transfert temporaire à l'hôpital de Rankweil (Autriche) durant sa détention provisoire et le fait qu'il purge actuellement sa peine dans une prison autrichienne sont en eux-mêmes contraires à la Convention. De plus, il allègue que le traitement reçu à l'hôpital de Rankweil s'analyse en un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention. Enfin, il se plaint des conditions de détention à Garsten.

L'article 3 est ainsi libellé :

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

D'emblée, la Cour renvoie à sa conclusion selon laquelle le transfert du requérant à l'hôpital de Rankweil durant sa détention provisoire reposait légalement sur le code de procédure pénale du Liechtenstein et le Traité de 1982. De plus, la Cour observe que ce traité sert également de base légale à l'exécution dans une prison autrichienne de la peine infligée au requérant par les juridictions du Liechtenstein.

Selon la jurisprudence de la Cour, la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales – ou en vertu d'accords internationaux –, mais la responsabilité d'un Etat contractant s'agissant de «reconnaître» les droits de la Convention demeure même après un tel transfert (voir par exemple *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 32, CEDH 1999-I et, *mutatis mutandis*, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 67, CEDH 1999-I). De même, de l'avis de la Cour, la Convention n'exclut pas le transfert de compétences d'un Etat contractant vers un autre en vertu d'un accord bilatéral. Ainsi, l'internement temporaire du requérant dans un hôpital psychiatrique en Autriche durant sa détention provisoire et l'exécution de sa peine dans une prison autrichienne en application du Traité de 1982, ne sont pas en eux-mêmes incompatibles avec la Convention. En fait, la conclusion de pareils traités est assez fréquente de nos jours.

La Cour observe que les griefs du requérant sont dirigés uniquement contre le Liechtenstein. L'espèce, en conséquence, soulève la question de savoir si un Etat contractant, lorsque ses autorités ont ordonné la détention d'un particulier et que cette détention est effectuée dans un autre Etat, peut porter la responsabilité des mauvais traitements que la personne concernée affirme y avoir subis. Cette affaire peut également amener à se demander si la responsabilité incombe au Liechtenstein seul, si elle incombe à l'Autriche, voire aux deux Etats en même temps. Toutefois, la Cour n'est pas appelée à examiner ces questions complexes,

ni celle de savoir si les recours internes prévus par le droit du Liechtenstein ont été épuisés, les griefs du requérant étant de toute façon irrecevables pour les raisons exposées ci-après.

La Cour rappelle que pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux (voir, par exemple, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162, et *Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 44, CEDH 2001-II).

Concernant le grief du requérant relatif à des mauvais traitements subis à l'hôpital de Rankweil, la Cour rappelle également que si les patients d'un hôpital psychiatrique demeurent sous la protection de l'article 3, une mesure répondant à une nécessité thérapeutique ne saurait, en règle générale, être considérée comme inhumaine ou dégradante. Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que la nécessité thérapeutique a été démontrée de manière convaincante (arrêt *Herczegfalvy* précité, pp. 25-26, § 82).

En l'espèce, l'expert médical qui fut désigné par le tribunal régional de Vaduz et qui examina le requérant avant son transfert à l'hôpital de Rankweil estima qu'il avait des tendances suicidaires et qu'il présentait des symptômes psychotiques. En conséquence, la nécessité médicale de lui administrer des neuroleptiques était suffisamment établie. S'agissant des autres éléments présentés par l'intéressé – à savoir qu'on lui avait dit qu'il serait alimenté de force s'il poursuivait sa grève de la faim, que le personnel hospitalier fut informé de son statut de détenu et qu'il était constamment surveillé –, ils ne révèlent aucune apparence de violation de l'article 3 de la Convention.

Quant au grief du requérant relatif à la prison de Garsten, la Cour estime que les conditions décrites par lui, même si leur réalité était établie de manière probante, n'atteindraient pas le seuil requis pour les faire entrer dans le champ d'application de l'article 3.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

(...)

Déclare irrecevable le restant de la requête.