

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-XI

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

2005 ISBN 3-452-25978-1

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>Acimović v. Croatia</i> , no. 61237/00, judgment of 9 October 2003 ...	1
<i>Acimović c. Croatie</i> , n° 61237/00, arrêt du 9 octobre 2003	13
<i>Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic</i> , no. 29010/95, judgment of 21 October 2003 (extracts)	25
<i>Crédit industriel c. République tchèque</i> , n° 29010/95, arrêt du 21 octobre 2003 (extraits)	47
<i>Steur v. the Netherlands</i> , no. 39657/98, judgment of 28 October 2003	67
<i>Steur c. Pays-Bas</i> , n° 39657/98, arrêt du 28 octobre 2003	81
<i>Ganci c. Italie</i> , n° 41576/98, arrêt du 30 octobre 2003	95
<i>Ganci v. Italy</i> , no. 41576/98, judgment of 30 October 2003	109
<i>Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria</i> , no. 39394/98, judgment of 13 November 2003	123
<i>Scharsach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche</i> , n° 39394/98, arrêt du 13 novembre 2003	143
<i>Worwa c. Pologne</i> , n° 26624/95, arrêt du 27 novembre 2003 (extraits)	165
<i>Worwa v. Poland</i> , no. 26624/95, judgment of 27 November 2003 (extracts)	181
<i>Hénaf c. France</i> , n° 65436/01, arrêt du 27 novembre 2003	197
<i>Hénaf v. France</i> , no. 65436/01, judgment of 27 November 2003 ...	213
<i>Gündüz c. Turquie</i> , n° 35071/97, arrêt du 4 décembre 2003	229
<i>Gündüz v. Turkey</i> , no. 35071/97, judgment of 4 December 2003 ...	257
<i>Mirailles c. France</i> (déc.), n° 63156/00, 23 septembre 2003 (extraits)	283
<i>Mirailles v. France</i> (dec.), no. 63156/00, 23 September 2003 (extracts)	295

<i>Qufaj Co. sh.p.k. v. Albania</i> (dec.), no. 54268/00, 2 October 2003 ...	307
<i>Qufaj Co. sh.p.k. c. Albanie</i> (déc.), n° 54268/00, 2 octobre 2003	319
<i>Richard-Dubarry c. France</i> (déc.), n° 53929/00, 7 octobre 2003 (extraits)	333
<i>Richard-Dubarry v. France</i> (dec.), no. 53929/00, 7 October 2003 (extracts)	355
<i>Örs et autres c. Turquie</i> (déc.), n° 46213/99, 13 novembre 2003 (extraits)	377
<i>Örs and Others v. Turkey</i> (dec.), no. 46213/99, 13 November 2003 (extracts)	385
<i>Lundkvist v. Sweden</i> (dec.), no. 48518/99, 13 November 2003	393
<i>Lundkvist c. Suède</i> (déc.), n° 48518/99, 13 novembre 2003	409
<i>Gündüz c. Turquie</i> (déc.), n° 59745/00, 13 novembre 2003 (extraits)	425
<i>Gündüz v. Turkey</i> (dec.), no. 59745/00, 13 November 2003 (extracts)	435
<i>Morby c. Luxembourg</i> (déc.), n° 27156/02, 13 novembre 2003	445
<i>Morby v. Luxembourg</i> (dec.), no. 27156/02, 13 November 2003	455

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Conditions of prisoner's stay in hospital

Hénaf v. France, p. 213

Conditions d'hospitalisation d'un détenu

Hénaf c. France, p. 197

Article 6

Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to proceedings concerning mayor's management of public accounts

Richard-Dubarry v. France (dec.), p. 355

Applicabilité de l'article 6 à une procédure visant la gestion de comptes publics par un maire

Richard-Dubarry c. France (déc.), p. 333

Access to a court – inadmissibility of appeal on ground that period of validity of measure concerned had expired

Ganci v. Italy, p. 109

Accès à un tribunal – irrecevabilité d'un recours au motif que la période de validité de la mesure attaquée est expirée

Ganci c. Italie, p. 95

Access to a court – staying of civil proceedings pending promulgation of legislation dealing with the matter in issue

Aćimović v. Croatia, p. 1

Accès à un tribunal – suspension d'une procédure civile en attendant la promulgation d'une loi relative à la question litigieuse

Aćimović c. Croatie, p. 13

Article 6 § 2

Rejection of insurance claim in civil proceedings despite acquittal in criminal proceedings concerning the same incident

Lundkvist v. Sweden (dec.), p. 393

Rejet au civil d'une demande d'indemnité d'assurance en dépit d'un jugement de relaxe rendu au pénal dans la même affaire

Lundkvist c. Suède (déc.), p. 409

Article 8

Person repeatedly required to undergo psychiatric examinations at short intervals
Worwa v. Poland, p. 181

Obligation faite à une personne de se soumettre à des examens psychiatriques répétés et rapprochés
Worwa c. Pologne, p. 165

Article 10

Disciplinary proceedings against a lawyer in respect of statements made in his professional capacity during court proceedings
Steur v. the Netherlands, p. 67

Procédure disciplinaire engagée contre un avocat à la suite de déclarations faites par l'intéressé en sa qualité professionnelle dans le cadre d'une procédure en justice
Steur c. Pays-Bas, p. 81

Conviction for defamation of a journalist and a newspaper publisher
Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria, p. 123

Condamnation pour diffamation d'un journaliste et de l'éditrice d'un journal
Scharsach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche, p. 143

Conviction of leader of religious sect for hate speech
Gündüz v. Turkey, p. 257

Condamnation du chef d'une secte religieuse pour avoir tenu un discours de haine
Gündüz c. Turquie, p. 229

Conviction for public incitement to commit offence
Gündüz v. Turkey (dec.), p. 435

Condamnation pour incitation publique au crime
Gündüz c. Turquie (déc.), p. 425

Article 34

Locus standi of former chairman and majority shareholder of bank placed under compulsory administration
Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic, p. 25

Qualité pour agir de l'ancien président et actionnaire majoritaire d'une banque placée sous administration provisoire
Crédit industriel c. République tchèque, p. 47

Standing of applicant's widow to pursue complaints concerning police custody and procedural unfairness

Örs and Others v. Turkey (dec.), p. 385

Locus standi de la veuve d'un requérant se plaignant de sa garde à vue et de l'iniquité de la procédure

Örs et autres c. Turquie (déc.), p. 377

Victim – acknowledgment of violation and reduction of sentence, having regard to excessive length of criminal proceedings

Morby v. Luxembourg (dec.), p. 455

Victime – reconnaissance d'une violation et allègement de la peine, eu égard à la durée excessive d'une procédure pénale

Morby c. Luxembourg (déc.), p. 445

Article 35

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – application to Ombudsperson

Qufaj Co. sh.p.k. v. Albania (dec.), p. 307

Épuisement des voies de recours internes – recours auprès d'un médiateur

Qufaj Co. sh.p.k. c. Albanie (déc.), p. 319

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

Property transaction subject to conditions precedent ultimately not satisfied

Mirailles v. France (dec.), p. 295

Opération immobilière soumise à des conditions suspensives finalement non réalisées

Mirailles c. France (déc.), p. 283

AĆIMOVIĆ v. CROATIA
(Application no. 61237/00)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 OCTOBER 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Access to a court – staying of civil proceedings pending enactment of legislation dealing with the matter in issue****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Staying of civil proceedings pending enactment of legislation dealing with the matter in issue – Damage to property – Prolonged stay of proceedings due to failure to adopt new legislation

*
* *

The applicant's cottage was used for military purposes by the Croatian army between 1992 and 1995. After the army had left the house, the applicant found that it had been wrecked and his possessions had been removed. In March 1996 he instituted civil proceedings in the municipal court, claiming compensation from the State. In November 1999 amendments were introduced to the Civil Obligations Act, with the effect that all proceedings concerning claims in respect of damage resulting from acts of the army or police during the war were stayed. In consequence, the municipal court formally stayed the proceedings which the applicant had instituted. Although the amended Civil Obligations Act imposed on the government an obligation to adopt within six months new legislation on State liability for damage caused by members of the army or police during the war, such legislation was not enacted until July 2003.

Held

Article 6 § 1: Although the right of access to a court is not absolute and may be subject to limitations, there are dangers inherent in applying legislation retroactively with the effect of influencing the judicial determination of a dispute to which the State is a party. In the present case, the adoption of two new legislative measures with retrospective effect interfered with the applicant's right to compensation, which up to then had been clearly recognised in domestic law. It was not for the Court to speculate as to the outcome of the domestic proceedings under the new legislation; it could not be said that the legislation deprived the applicant of his right of access to a court. However, by virtue of the 1999 amendments, the civil proceedings were stayed for over three years and the municipal court was unable to continue examining the applicant's claim for damages until the new legislation came into force. The authorities failed to adopt legislation on State liability within six months, as they had committed themselves to do, and during that period the applicant was left in a state of prolonged uncertainty as to

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

the outcome of the proceedings. In these circumstances, the degree of access afforded under national legislation was not sufficient to secure the applicant the “right to a court”. The long period of time during which he was prevented from having his claim determined constituted a violation of Article 6 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

Stubbings and Others v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII

Kutić v. Croatia, no. 48778/99, ECHR 2002-II

Multiplex v. Croatia, no. 58112/00, 10 July 2003

In the case of Aćimović v. Croatia,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr P. LORENZEN,

Mr G. BONELLO,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs E. STEINER, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 September 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 61237/00) against the Republic of Croatia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Croatian national, Mr Ljubomir Aćimović (“the applicant”), on 16 August 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms M. Šimić, a lawyer practising in Rijeka. The Croatian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms L. Lukina-Karajković.

3. The applicant alleged that his right of access to a court had been violated because the proceedings he had instituted concerning a compensation claim had been stayed as a consequence of a change in the law.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1). 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 7 November 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

7. 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

8. The applicant was born in 1927 and lives in Zagreb.

9. From 1 August 1992 until 31 August 1995 the Croatian army used the applicant's cottage in Gospić, Croatia, for military purposes. After the members of the army had left, the applicant found that the house had been wrecked and his possessions removed.

10. On 20 March 1996 the applicant instituted civil proceedings for damages against the Republic of Croatia with the Zagreb Municipal Court (*Općinski sud*).

11. At the preliminary hearing on 18 November 1997 the applicant lodged an application to be exempted from payment of the court fees. The court heard the applicant, who stated that he lived with his daughter, son-in-law and grandchild in a flat in Zagreb which he owned. He also stated that he owned a small cottage and that his pension amounted to 1,624 kunas (HRK) per month. The court rejected the applicant's application for exemption from payment of the court fees and ordered him to pay the amount of HRK 6,780 within sixty days.

12. On 21 November 1997 the applicant appealed against the above decision to the Zagreb County Court (*Županijski sud*). He submitted a written copy of the appeal to the Zagreb Municipal Court. In the appeal he stated that his pension was his only income and that he had to support his daughter. Furthermore, his possessions were of no great value since his cottage had been wrecked. By paying the fees imposed, he would have jeopardised his own means of subsistence and those of the persons whom he supported.

13. However, the Zagreb Municipal Court did not forward the appeal to the Zagreb County Court, as the appellate court, because there was no written court decision on the applicant's application to be exempted from the court fees, which was a prerequisite for an appeal. On 31 December 1998 the statutory limitation period for non-payment of court fees expired and the issue thus became irrelevant.

14. On 6 November 1999 Parliament introduced a change to the Civil Obligations Act to the effect that all proceedings concerning claims in respect of damage resulting from acts carried out by members of the Croatian army and police in the performance of their duties during the Homeland War in Croatia were to be stayed.

15. On 28 November 2000 the proceedings were stayed.

16. In the meantime, on 24 August 2000, the applicant filed a constitutional complaint challenging the constitutionality of the above legislation. The Constitutional Court has not yet adopted any decision on that complaint.

17. The applicant also filed a constitutional complaint about the length of the proceedings.

18. On 18 December 2000 the Constitutional Court dismissed the latter complaint, finding that the applicant's right to have his civil claim decided within a reasonable time had not been violated as the courts had not been in a position to proceed with his case on account of the changes in legislation.

19. On 14 July 2003 Parliament passed new legislation concerning liability for damage resulting from acts carried out by members of the Croatian army and police in the performance of their duties during the Homeland War in Croatia.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. Section 184 (a) of the 1999 Civil Obligations (Amendment) Act (*Zakon o dopunama Zakona o obveznim odnosima*, Official Gazette no. 112/1999) provided that all proceedings instituted against the Republic of Croatia in respect of damage caused by members of the Croatian army and police in the performance of their duties during the Homeland War in Croatia from 17 August 1990 to 30 June 1996 were to be stayed.

21. The Act also imposed an obligation on the government to submit to Parliament special legislation regulating liability for such damage within six months at the latest from the Act's entry into force.

22. The Act on the liability of the Republic of Croatia for damage caused by members of the Croatian army and police in the performance of their duties during the Homeland War (*Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata*, Official Gazette, no. 117/2003 – "the Liability Act") now regulates the circumstances in which the Republic of Croatia is liable for damage caused by members of the army and the police during the Homeland War.

THE LAW

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

23. The applicant complained that he had been deprived of his right of access to a court because the Zagreb Municipal Court had stayed the proceedings pursuant to the legislative amendments to the Civil Obligations Act. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

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

24. The Government invited the Court to conclude that the application did not disclose any appearance of a violation of Article 6 § 1 of the Convention. In this connection they submitted that the applicant had enjoyed access to a court because he had instituted civil proceedings for damages before the Zagreb Municipal Court. The fact that the court had stayed the proceedings pursuant to the 1999 legislation did not affect the applicant's right of access to a court because the proceedings had been stayed only temporarily until the enactment of new legislation on the war-related damage.

25. As to the newly enacted legislation, the Government argued that it afforded the applicant access to a court.

26. In their further arguments the Government relied on the Court's case-law and stated that in principle the legislature was not precluded in civil matters from adopting new retrospective provisions to regulate rights arising under existing laws.

27. The applicant argued that the fact that, during the period prior to the enactment of the new legislation, he had been prevented from pursuing his case before the domestic courts amounted to a violation of his right of access to a court. He maintained further that his prospects of winning his case under the new legislation were very poor.

28. As to the standards of protection guaranteed by Article 6 § 1, the Court reiterates that it embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect.

29. However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1502, § 50).

30. The Court is especially mindful of the dangers inherent in the use of retrospective legislation which has the effect of influencing the judicial determination of a dispute to which the State is a party, including where the effect is to make pending litigation unwinnable. Respect for the rule of law and the notion of a fair trial require that any reasons adduced to justify such measures be treated with the greatest possible degree of circumspection (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*,

judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 82, § 49, and *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2363, § 112).

31. However, Article 6 § 1 cannot be interpreted as preventing any interference by the authorities with pending legal proceedings to which they are a party.

32. The Court observes that the proceedings concerning the applicant's claim for damages against the Republic of Croatia as a result of the acts of members of the Croatian army were stayed by the Zagreb Municipal Court's decision of 28 November 2000, pursuant to the 1999 legislation, and that the Croatian authorities adopted new legislation on the issue on 14 July 2003.

33. The Court notes further that until 6 November 1999 the applicant had a right, clearly recognised in domestic law, to seek compensation from the Republic of Croatia for damage caused to his property by members of the Croatian army. The applicant's rights were affected by two legislative measures, both of which had a retrospective effect on them. Firstly, as a result of the 1999 amendment, the applicant was prevented for about three years and eight months from having his civil claim decided by a court. Secondly, the Liability Act of 2003 enables a court to proceed with the applicant's case, but nevertheless interferes with the applicant's previously established right to compensation from the State by imposing new conditions under which the State is liable for damage caused to the applicant's property.

34. The Court notes that the conditions for liability are set in broad terms that give the courts scope as to their interpretation. It is yet to be seen how the courts applying the Liability Act will interpret its provisions. Certainly, they will have to assess in each individual case whether damages can be awarded. It is not for the Court, in any event, to speculate on the outcome of the domestic proceedings concerning the present case.

35. In view of the above circumstances it cannot be said that the new legislation impaired the applicant's rights under Article 6 § 1 of the Convention in a manner that would deprive him of his right of access to a court.

36. However, the Court points out that in *Kutić* and *Multiplex* it found a violation of the applicants' right of access to a court under Article 6 § 1 of the Convention in so far as the possibility to have their claim determined by a court was stayed for a long period of time as a result of the intervention of the legislature (see *Kutić v. Croatia*, no. 48778/99, ECHR 2002-II, and *Multiplex v. Croatia*, no. 58112/00, 10 July 2003).

37. In the present case, as in *Kutić* and *Multiplex*, the Court notes that the proceedings were stayed even before the first-instance court had adopted any judgment concerning the applicant's civil claim for damages.

38. The proceedings were stayed by virtue of the Zagreb Municipal Court's decision of 28 November 2000. However, the proceedings had been stayed *de facto* since 6 November 1999, when the Civil Obligations (Amendment) Act was passed, which provided that all proceedings concerning damage caused by members of the Croatian army and police in the performance of their duties during the Homeland War in Croatia from 17 August 1990 to 30 June 1996 were to be stayed. Pursuant to that Act, the Zagreb Municipal Court was not able to continue examining the applicant's claim, at least until 14 July 2003, when new legislation was enacted.

39. The Court notes that the domestic authorities imposed on themselves an obligation to regulate the matter within six months, but that they failed to comply with this self-imposed time-limit and exceeded it by more than three years.

40. The Court considers that the applicant had a vital interest in having his claim decided by the domestic courts and that he was left in a prolonged state of uncertainty as to the outcome of the proceedings that he had instituted against the State. That uncertainty intensified after six months had passed, when new legislation was supposed to be adopted but was not. Once the self-imposed time-limit was exceeded by the domestic authorities, it became a matter of complete uncertainty when the obstacles preventing the applicant from having his civil claim decided by a court would be removed, if at all.

41. In these circumstances the Court cannot accept that the degree of access afforded under the national legislation was sufficient to secure the applicant the "right to a court".

42. The Court finds, therefore, that the fact that, for a long period of time, the applicant was prevented from having his civil claim determined by the domestic courts as a consequence of a legislative measure constitutes a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

43. 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

44. The applicant claimed 80,000 Kunas for non-pecuniary damage.

45. The Government did not comment on the claim.

46. The Court considers that the violation found cannot be compensated for by the mere finding of a violation. Making its assessment on an equitable basis and having regard to the circumstances of the case, the Court awards the applicant 4,000 euros as compensation for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

47. The applicant, who received legal aid from the Council of Europe in connection with the presentation of his case, did not seek the reimbursement of costs and expenses. Accordingly, the Court does not award any sum under this head.

C. Default interest

48. 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 4,000 (four thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable on the date of settlement, 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;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 9 October 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Christos ROZAKIS
President

AĆIMOVIĆ c. CROATIE
(Requête n° 61237/00)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 OCTOBRE 2003¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – suspension d’une procédure civile en attendant la promulgation d’une loi relative à la question litigieuse****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Suspension d’une procédure civile en attendant la promulgation d’une loi relative à la question litigieuse – Dommages aux biens – Suspension prolongée d’une procédure en raison de la non-adoption d’une nouvelle loi

*
* *

Entre 1992 et 1995, la résidence secondaire du requérant fut occupée à des fins militaires par l’armée croate. Après le départ de celle-ci, l’intéressé retrouva sa maison dévastée et vidée de ses biens. En mars 1996, il saisit le tribunal municipal d’une action civile en réparation dirigée contre l’Etat. En novembre 1999, la loi sur les obligations civiles fut modifiée, de sorte que toutes les procédures concernant des actions en réparation du fait d’actes commis par des membres de l’armée et de la police croates pendant la guerre furent suspendues. En conséquence, le tribunal municipal suspendit officiellement la procédure introduite par le requérant. Bien que la loi sur les obligations civiles telle que modifiée imposât au gouvernement de faire adopter dans un délai de six mois une nouvelle loi organisant le régime de la responsabilité de l’Etat pour les préjudices causés par les membres de l’armée ou de la police pendant la guerre, une telle loi n’entra pas en vigueur avant juillet 2003.

Article 6 § 1 : malgré que le droit d’accès à un tribunal ne soit pas absolu et se prête à des limitations, il existe des risques inhérents à l’emploi d’une législation rétroactive qui a pour effet d’influer sur le dénouement judiciaire d’un litige auquel l’Etat est partie. En l’espèce, l’adoption de deux nouvelles mesures législatives ayant un effet rétroactif porta atteinte au droit du requérant à obtenir réparation, droit qui était jusqu’alors clairement reconnu en droit interne. Il n’appartient pas à la Cour de spéculer sur l’issue que connaîtra la procédure interne en application de la nouvelle législation, laquelle ne saurait du reste passer pour avoir privé le requérant de son droit d’accès à un tribunal. Cela dit, en application des amendements de 1999, la procédure litigieuse fut suspendue pendant plus de trois ans et le tribunal municipal se trouva dans l’impossibilité de poursuivre l’examen de la demande en réparation du requérant jusqu’à ce qu’une nouvelle loi entre en vigueur. Les autorités n’adoptèrent pas la loi relative à la responsabilité de l’Etat dans le délai de six mois qu’elles s’étaient engagées à

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

respecter, et, au cours de la période de suspension de l'instance, le requérant fut laissé dans l'incertitude quant à l'issue de la procédure. Dans ces conditions, le degré d'accès offert par la législation nationale était insuffisant pour garantir au requérant le « droit à un tribunal ». Le long laps de temps au cours duquel l'intéressé s'est trouvé dans l'impossibilité de faire statuer sur sa demande emporte violation de l'article 6 § 1.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme au requérant pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

Stubbings et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII

Kutić c. Croatie, n° 48778/99, CEDH 2002-II

Multiplex c. Croatie, n° 58112/00, 10 juillet 2003

En l'affaire Aćimović c. Croatie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

P. LORENZEN,

G. BONELLO,

M^{mes} N. VAJIĆ,

S. BOTOUCHAROVA,

M. V. ZAGREBELSKY,

M^{me} E. STEINER, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 septembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 61237/00) dirigée contre la République de Croatie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ljubomir Aćimović («le requérant»), a saisi la Cour le 16 août 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e M. Šimić, avocate à Rijeka. Le gouvernement croate («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} L. Lukina-Karajković.

3. Dans sa requête, M. Aćimović alléguait que son droit d'accès à un tribunal avait été violé en ce que l'instruction d'une demande en réparation formée par lui avait été suspendue en raison de la modification d'une loi.

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

6. Par une décision du 7 novembre 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1927 et réside à Zagreb.

9. Du 1^{er} août 1992 au 31 août 1995, l'armée croate occupa, à des fins militaires, la résidence secondaire du requérant à Gospić, en Croatie. Après le départ de l'armée, l'intéressé retrouva sa maison dévastée et vidée de ses biens.

10. Le 20 mars 1996, il saisit le tribunal municipal (*Općinski sud*) de Zagreb d'une action civile en réparation dirigée contre la République de Croatie.

11. Lors de l'audience préliminaire, qui se tint le 18 novembre 1997, il demanda à être dispensé des frais de procédure. Il déclara au tribunal qu'il vivait avec sa fille, son gendre et leur enfant dans un appartement dont il était propriétaire à Zagreb. Il précisa qu'il possédait en outre une petite maison et touchait chaque mois une pension de retraite de 1 624 kunas (HRK). Le tribunal le débouta de sa demande et lui impartit un délai de soixante jours pour verser une somme de 6 780 HRK au titre des frais de procédure.

12. Le 21 novembre 1997, le requérant interjeta appel de cette décision devant le tribunal de comté (*Županijski sud*) de Zagreb en présentant au tribunal municipal de Zagreb un exemplaire écrit de son recours, dans lequel il affirmait que sa pension de retraite constituait son seul revenu et que sa fille était à sa charge, ajoutant que ses biens n'avaient plus grande valeur depuis que sa maison avait été dévastée. Le paiement de la somme exigée au titre des frais aurait, d'après lui, compromis ses propres moyens de subsistance et ceux des personnes à sa charge.

13. Le tribunal municipal de Zagreb ne transmit toutefois pas l'appel au tribunal de comté de Zagreb, juridiction d'appel compétente en l'occurrence, au motif qu'il n'existait pas de décision judiciaire écrite sur la demande de dispense des frais de procédure soumise par le requérant. Or l'existence de pareille décision constituait une condition préalable à l'introduction d'un appel. Le 31 décembre 1998, le délai de prescription en matière d'exigibilité des frais de procédure vint à expiration, la question devenant ainsi sans objet.

14. Le 6 novembre 1999, le Parlement inséra dans la loi sur les obligations civiles un amendement portant suspension de toutes les procédures concernant des actions en réparation du fait d'actes commis

par des membres de l'armée et de la police croates dans l'exercice de leurs fonctions lors de la guerre pour la Patrie.

15. Le 28 novembre 2000, le tribunal municipal de Zagreb prononça la suspension de l'instance.

16. Entre-temps, le 24 août 2000, le requérant avait saisi la Cour constitutionnelle d'un recours dans lequel il plaidait l'inconstitutionnalité des amendements apportés à la loi sur les obligations civiles. La haute juridiction n'a à ce jour pas statué sur ce recours.

17. L'intéressé soumit par ailleurs à la Cour constitutionnelle un recours dénonçant la longue durée de la procédure.

18. Le 18 décembre 2000, la Cour constitutionnelle rejeta ce dernier recours au motif que le droit du requérant à voir statuer dans un délai raisonnable sur son action en réparation n'avait pas été violé puisque les tribunaux n'avaient pu trancher sa cause en raison des modifications apportées à la législation régissant la matière.

19. Le 14 juillet 2003, le Parlement a adopté une nouvelle loi fixant le régime de la responsabilité pour les préjudices causés par des membres de l'armée et de la police croates dans l'exercice de leurs fonctions lors de la guerre pour la Patrie en Croatie.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. L'article 184 a) de la loi de 1999 portant modification de la loi sur les obligations civiles (*Zakon o dopunama Zakona o obveznim odnosima*, Journal officiel n° 112/1999) prévoit la suspension de toutes les procédures engagées contre la République de Croatie pour les préjudices causés entre le 17 août 1990 et le 30 juin 1996 par des membres de l'armée et de la police croates dans l'exercice de leurs fonctions lors de la guerre pour la Patrie en Croatie.

21. Cette loi imposait également au gouvernement de soumettre au Parlement, dans un délai de six mois à compter de son entrée en vigueur, un texte spécifique organisant le régime de la responsabilité pour lesdits préjudices.

22. La loi sur la responsabilité de la République de Croatie pour les préjudices causés par des membres de l'armée et de la police croates dans l'exercice de leurs fonctions lors de la guerre pour la Patrie (*Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata*, Journal officiel n° 117/2003, ci-après «la loi sur la responsabilité») définit aujourd'hui les conditions dans lesquelles la République de Croatie peut être déclarée responsable des préjudices causés par des membres de l'armée et de la police lors de la guerre pour la Patrie.

EN DROIT

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

23. Le requérant allègue avoir été privé de son droit de saisir la justice dans la mesure où, faisant application des modifications apportées à la loi sur les obligations civiles, le tribunal municipal de Zagreb suspendit la procédure engagée par lui. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent ainsi :

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

24. Le Gouvernement prie la Cour de déclarer que la requête ne révèle aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Il soutient à cet égard que le requérant a pu saisir la justice, puisqu'il a introduit au civil une action en réparation auprès du tribunal municipal de Zagreb. Il considère que le fait que le tribunal a suspendu la procédure en application de la loi de 1999 n'a pas porté atteinte au droit du requérant à un tribunal, soulignant que la procédure n'a été suspendue que provisoirement, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sur les dommages liés à la guerre.

25. Quant à la nouvelle loi, le Gouvernement affirme qu'elle permettait au requérant de saisir la justice.

26. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour, il soutient par ailleurs que rien en principe n'empêchait le législateur d'adopter en matière civile des dispositions rétroactives destinées à régler des droits résultant de lois existantes.

27. Le requérant estime pour sa part que le fait d'avoir été empêché, au cours de la période ayant précédé l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, de faire valoir ses droits devant les tribunaux nationaux constitue une violation de son droit d'accès à la justice. Il ajoute que ses chances de l'emporter dans le cadre de la nouvelle législation sont minimes.

28. La Cour rappelle qu'au nombre des garanties de l'article 6 § 1 figure le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit d'introduire une instance devant un tribunal en matière civile, constitue un des éléments.

29. Ce droit n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation de l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit

s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1502, § 50).

30. La Cour se soucie particulièrement des risques inhérents à l'emploi d'une législation rétroactive qui a pour effet d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige auquel l'Etat est partie, notamment lorsque cet effet est de rendre le litige ingagnable. Le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable commandent de traiter avec la plus grande circonspection les raisons avancées pour justifier de pareilles mesures (arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 82, § 49, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2363, § 112).

31. L'article 6 § 1 ne saurait toutefois s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties.

32. La Cour observe que la procédure relative à l'action en réparation intentée par le requérant contre la République de Croatie à la suite d'actes commis par des membres de l'armée croate fut suspendue par le tribunal municipal de Zagreb le 28 novembre 2000 en application de la loi de 1999 et que les autorités croates ont adopté une nouvelle loi en la matière le 14 juillet 2003.

33. La Cour note en outre que, jusqu'au 6 novembre 1999, le requérant avait un droit, clairement reconnu par la législation interne, de demander réparation à la République de Croatie pour les dommages causés à ses biens par des membres de l'armée croate. Sa situation fut modifiée par deux mesures législatives, qui chacune produisirent un effet rétroactif sur ses droits. Premièrement, à la suite de l'amendement adopté en 1999, l'action engagée au civil par l'intéressé ne put être tranchée par un tribunal pendant environ trois ans et huit mois. Deuxièmement, si la loi sur la responsabilité de 2003 rend possible le traitement du dossier du requérant, elle n'en porte pas moins atteinte au droit pour l'intéressé d'obtenir une réparation de l'Etat tel qu'il était établi antérieurement, dès lors qu'elle assortit de nouvelles conditions la possibilité de voir l'Etat être déclaré responsable des dommages causés aux biens du requérant.

34. La Cour note que les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'Etat peut être engagée sont formulées en des termes larges qui laissent aux tribunaux une certaine liberté d'interprétation. On ne sait pas encore comment les tribunaux qui auront à appliquer la loi sur la responsabilité interpréteront les dispositions de celle-ci. Il est certain qu'ils devront décider au cas par cas s'il y a lieu à l'octroi de dommages et intérêts.

Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas à spéculer sur l'issue que connaîtra la procédure interne concernant la présente espèce.

35. Compte tenu des éléments qui précèdent, on ne peut dire que la nouvelle législation ait porté atteinte aux droits garantis au requérant par l'article 6 § 1 de la Convention d'une manière qui autoriserait à conclure que l'intéressé a été privé de son droit d'accès à un tribunal.

36. La Cour relève néanmoins que dans les affaires *Kutić* et *Multiplex* elle a constaté une violation dans le chef des requérants du droit d'accès à la justice consacré par l'article 6 § 1 de la Convention à raison du fait que les intéressés avaient longuement été privés, par l'effet d'une mesure législative, de la possibilité de voir leur demande tranchée par un tribunal (*Kutić c. Croatie*, n° 48778/99, CEDH 2002-II, et *Multiplex c. Croatie*, n° 58112/00, 10 juillet 2003).

37. Comme dans les affaires *Kutić* et *Multiplex*, la Cour constate en l'espèce que la procédure fut suspendue avant même que le tribunal de première instance n'eût statué sur l'action en réparation intentée par le requérant.

38. Si la suspension de l'instance ne fut prononcée, par le tribunal municipal de Zagreb, que le 28 novembre 2000, l'instance était suspendue de fait depuis le 6 novembre 1999, date d'adoption de la loi portant modification de la loi sur les obligations civiles, qui prévoyait la suspension de toutes les procédures concernant des préjudices causés entre le 7 août 1990 et le 30 juin 1996 par des membres de l'armée et de la police croates dans l'exercice de leurs fonctions lors de la guerre pour la Patrie en Croatie. Par l'effet de ladite modification, le tribunal municipal de Zagreb a été empêché de poursuivre l'examen de la demande du requérant, du moins jusqu'au 14 juillet 2003, date à laquelle une nouvelle loi fut adoptée.

39. La Cour relève que les autorités nationales s'étaient engagées à régler la question dans un délai de six mois; or elles n'ont pas respecté cet engagement, puisqu'elles ont dépassé de plus de trois ans le délai en question.

40. La Cour estime que le requérant avait un intérêt essentiel à ce que les tribunaux internes statuent sur sa demande et qu'il a été laissé longtemps dans l'incertitude quant à l'issue de la procédure qu'il avait engagée contre l'Etat. Cette incertitude s'amplifia une fois dépassé le délai de six mois dans lequel les autorités internes étaient censées légiférer sur la question. Il devint alors tout à fait impossible pour le requérant de prévoir quand disparaîtraient les obstacles à l'obtention d'une décision sur son action en réparation – à supposer qu'ils disparaissent un jour.

41. Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre que le degré d'accès offert par la législation nationale était suffisant pour garantir au requérant le « droit à un tribunal ».

42. En conséquence, la Cour estime que le fait qu'à la suite de l'adoption d'une mesure législative le requérant s'est trouvé pendant un long laps de temps dans l'impossibilité de faire statuer par les juridictions internes sur son action en réparation emporte violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

43. 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

44. Le requérant demande 80 000 kunas pour dommage moral.

45. Le Gouvernement ne s'exprime pas au sujet de cette demande.

46. La Cour estime que la violation reconnue ne peut être réparée par un simple constat de violation. Statuant en équité et compte tenu des circonstances, elle alloue au requérant 4 000 euros en réparation du dommage moral subi par lui.

B. Frais et dépens

47. Le requérant, qui a bénéficié de l'assistance judiciaire du Conseil de l'Europe pour la présentation de sa cause, n'a pas sollicité le remboursement de ses frais et dépens. En conséquence, la Cour n'alloue aucune somme à ce titre.

C. Intérêts moratoires

48. 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, 4 000 EUR (quatre mille euros) pour

dommage moral, somme à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 octobre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président

CREDIT AND INDUSTRIAL BANK v. THE CZECH REPUBLIC
(Application no. 29010/95)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 21 OCTOBER 2003¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Locus standi of former chairman and majority shareholder of bank placed under compulsory administration****Article 34**

Locus standi – Locus standi of former chairman and majority shareholder of bank placed under compulsory administration – Access to a court – Exceptional circumstances entitling former chairman and majority shareholder of bank placed under compulsory administration to lodge an application on the bank's behalf

*
* * *

The applicant is a bank which was placed under compulsory administration by the Czech National Bank on the ground of its unsatisfactory financial situation and liquidity. The compulsory administration, and its subsequent extension, were entered in the Companies Register following rulings of the district court. These rulings were not served on the applicant. The applicant bank, through its former chairman, who was also the majority shareholder, appealed to the municipal court, claiming that it should have been treated as a party to the proceedings in which the district court had approved the entries in the Companies Register, and that these decisions should have been served on it. The municipal court dismissed the appeals without a hearing or a review of the merits. The applicant bank's further appeals to the Supreme Court and the Constitutional Court were unsuccessful, partly because the courts considered that they had been lodged by an unauthorised person, since, as from the date on which the relevant entries were made in the Companies Register, only the compulsory administrator could represent the bank or authorise a legal representative.

Held

Article 34: The Government raised a preliminary objection that only the compulsory administrator was entitled to represent the bank and lodge an application with the Court. The Court considered that, although the bank was under compulsory administration, it had not ceased to exist as a legal person. In view of the essence of the applicant bank's complaint, which concerned the lack of access to a court to oppose the appointment of a compulsory administrator, to hold that the administrator alone was authorised to represent the bank would render the right of individual petition theoretical and illusory. This represented an exception to the principle laid down in *Agrotexim and Others v. Greece* that only in exceptional circumstances could a company's legal personality be disregarded. In the present

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

case there were exceptional circumstances which entitled the bank's former chairman and majority shareholder to lodge a valid application on the bank's behalf: preliminary objection dismissed.

Case-law cited by the Court

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Albert and Le Compte v. Belgium, judgment of 10 February 1983, Series A no. 58

Cruz Varas and Others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201

Ortenberg v. Austria, judgment of 25 November 1994, Series A no. 295-B

Agrotexim and Others v. Greece, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A

Bryan v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-A

In the case of Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr M. FISCHBACH,
Mr J. CASADEVALI,
Mr S. PAVLOVSKI,
Mr J. BORREGO BORREGO,
Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,
and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 30 September 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 29010/95) against the Czech Republic lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by Credit and Industrial Bank ("the applicant bank") and Mr Antonín Moravec, the chairman of the bank's board of directors and majority shareholder of the bank, on 4 May 1995.

2. The applicants were represented by Mr O. Choděra, a lawyer practising in Prague. The Czech Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr V. Schorm, of the Ministry of Justice.

3. The applicants complained that their rights had been violated in that they had had no remedy against the administrative decision to place the applicant bank under compulsory administration and the subsequent decisions by administrative and judicial bodies.

4. On 20 May 1998 the Commission declared Mr Moravec's complaints inadmissible and the applicant bank's complaints admissible. In its report of 25 October 1999 (former Article 31 of the Convention), the Commission expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention and that it was not necessary to examine the complaints under Article 1 of Protocol No. 1.

5. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

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

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

Fourth Section. Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a bank, a joint stock company with its registered office in Prague.

9. On 27 September 1993 the Czech National Bank (*Česká národní banka*) (“the CNB”), pursuant to section 26(1)(a) of the Banks Act (Law no. 21/1992) (*zákon o bankách*) (“the Act”), placed the applicant bank under compulsory administration with effect from 30 September 1993 to 31 March 1994, on the grounds that its financial situation and liquidity had repeatedly been unsatisfactory and that previous measures had not remedied the situation. A compulsory administrator (*nucený správce*) was appointed to replace the applicant bank’s statutory body. The decision (*rozhodnutí*) contained a notice to the effect that the rules of administrative procedure did not apply to it and that no appeal lay against it.

10. On 29 September 1993 the compulsory administration decision was published in the Commercial Bulletin (*obchodní věstník*).

11. In a ruling (*usnesení*) of 30 September 1993 the Prague 1 District Court (*obvodní soud*) (“the District Court”), on the CNB’s proposal, decided to allow an entry concerning the compulsory administration and the appointment of the compulsory administrator to be made in the Companies Register (*obchodní rejstřík*). The ruling set the date of 30 September 1993 as the date of the entry in the Companies Register and stated that the compulsory administrator represented the applicant bank. The ruling was not served on the latter. On the same date, the compulsory administrator and a representative of the CNB went to the bank and informed the employees that the applicant bank had been placed under compulsory administration. The representative of the CNB served the CNB’s decision of 27 September 1993 on Mr Moravec, the chairman of the bank’s board of directors and its majority shareholder. On 4 October 1993 the District Court confirmed its ruling of 30 September 1993 by issuing a certificate of legal validity (*právní moc*).

12. On 18 March 1994 the CNB extended the compulsory administration until 30 June 1994.

13. On 22 March 1994 the applicant bank’s legal representative, Mr Choděra, sent his power of attorney to the District Court, and requested that the proposal for an entry concerning the compulsory

administration and the District Court's decision in this regard be sent to his office. He pointed out that under Article 200 (a) of the Code of Civil Procedure, the applicant bank was a party to the proceedings.

14. On 30 March 1994 notice of the extension was published in the Commercial Bulletin. In a ruling of 30 March 1994 the District Court, on a proposal of the CNB, approved an entry concerning the extension in the Companies Register. The court did not hold a public hearing. On the same day it confirmed the ruling by a certificate of legal validity. The ruling was not served on the applicant bank.

15. On 1 and 6 April 1994 respectively the applicant bank, represented by the chairman of its board of directors and Mr Choděra, its legal representative, having become aware of the existence of the rulings of 30 September 1993 and 30 March 1994, appealed against them to the Prague Municipal Court (*městský soud*) ("the Municipal Court"). It claimed that it should have been treated as a party to the proceedings in which the court had approved the entries concerning the compulsory administration and its extension in the Companies Register, and contended that the rulings had not been served on it. The applicant bank also claimed that the CNB's decision of 27 September 1993 had not been sufficiently reasoned and that it was therefore not able to say whether the compulsory administration had been imposed in accordance with the law or not, and that the decision contained an incorrect notice to the effect that no appeal lay against it. It added that, when the rulings of the District Court were served on it, it would make more complete submissions.

16. In a ruling of 17 May 1994, dismissing the appeals against the rulings of 30 September 1993 and 30 March 1994 and without holding a public hearing, the Municipal Court stated, *inter alia*:

"... the decisions of the [CNB] concerning the imposition of compulsory administration and its extension were fully within its competence under section 25 of [the Act]. ... In the light of the decision of 27 September 1993, compulsory administration was imposed because of the repeatedly unsatisfactory financial situation ... of the bank. Section 26(4) of [the Act] expressly states that administrative law applies to the procedure concerning the imposition of penalties ... Administrative law does not, therefore, apply to other decisions taken under section 26 of this Act ... It is true that the court of first instance acted incorrectly when it did not notify both rulings to the appellant. However, it is apparent from the appeals which the appellate court considered to have been lodged in time that [the appellant] has become familiar with both of them ... [Moreover], the entries in the Companies Register were made [by the court of first instance] in accordance with section 29 [of the Act]."

17. On 21 June 1994 the applicant bank, represented by the chairman of its board of directors and Mr Choděra, lodged an appeal on points of law (*dovolání*) with the Prague High Court (*Vrchní soud*) against the Municipal

Court's ruling of 17 May 1994, pursuant to Articles 237 (f) and 241 § 2 (d) of the Code of Civil Procedure.

18. On 22 June 1994 the applicant bank lodged a constitutional appeal (*ústavní stížnost*) with the Constitutional Court (*Ústavní soud*) against the District Court's rulings of 30 September 1993 and 30 March 1994 and the Municipal Court's ruling of 17 May 1994, with a proposal to repeal sections 26(4) and 41(2) of the Act.

19. On 23 June 1994 the CNB extended the compulsory administration until 31 December 1994. On 29 June 1994 notice of the extension was published in the Commercial Bulletin. In a ruling of 30 June 1994 the District Court, on a proposal by the CNB, approved an entry concerning the extension in the Companies Register. The court did not hold a public hearing. On the same day it approved the ruling by issuing a certificate of legal validity. The ruling was sent to the office of Mr Choděra. On 21 July and 15 August 1994 the applicant bank, represented by Mr Choděra, appealed against the ruling to the Municipal Court.

20. In the meantime, on 29 June 1994, the Constitutional Court had declared the applicant bank's constitutional appeal inadmissible, finding, *inter alia*, that the ruling of 17 May 1994 had not been served on the parties to the proceedings and, therefore, had not become final.

21. On 29 July 1994 Law no. 156/1994, which amended the Act as regards, *inter alia*, the procedure on compulsory administration, came into force. Section IV provided that the Act was applicable in all cases where compulsory administration had been imposed before that date.

22. On 30 August 1994 the ruling of the Municipal Court of 17 May 1994 was served on the applicant bank and thereby became final.

23. On 31 August 1994 the applicant bank, represented by the chairman of its board of directors and Mr Choděra, renewed its appeal on points of law against the Municipal Court's ruling of 17 May 1994. The appeal contained the same arguments as in the previous appeal, which had, however, been lodged before the notification of the ruling.

24. On the same day the applicant bank, represented by the chairman of its board of directors and Mr Choděra, lodged a second constitutional appeal against the Municipal Court's ruling of 17 May 1994. It pointed out that the ruling had become final by its notification and that, therefore, an appeal lay against it to the Constitutional Court. It submitted that it should have been a party to the proceedings on entries in the Companies Register and that all decisions relating to these proceedings should have been served on it. It further challenged an allegedly wrong interpretation of section 26(4) of the Act by the Municipal Court and suggested that this provision, together with section 41(2) of the Act, should be repealed.

25. On 13 October 1994 the Municipal Court dismissed the applicant bank's appeal against the District Court's ruling of 30 June 1994 as being lodged by an unauthorised person. The court found that the applicant

bank's statutory body had, pursuant to section 29(2) of the Act as amended, been replaced by the compulsory administrator, who alone could represent the bank or authorise a legal representative, but who had not granted such authorisation to Mr Choděra.

26. On 1 December 1994 the CNB decided that the compulsory administration would not end on 31 December 1994, but would cease for one of the reasons indicated in section 33 of the Act as amended. On 7 December 1994 that decision was entered in the Companies Register.

27. In the meantime, on 6 December 1994, the applicant bank, represented by the chairman of its board of directors and by Mr Choděra, had lodged a third constitutional appeal, this time against the Municipal Court's ruling of 13 October 1994. It complained, in particular, that the Municipal Court had violated its right to the protection of the courts in considering that its appeal had been lodged by an unauthorised person. It further suggested that section IV(3) of Law no. 156/1994 should be repealed.

28. On 13 December 1994 the Constitutional Court declared inadmissible the applicant bank's second constitutional appeal against the Municipal Court's ruling of 17 May 1994, holding in particular that, when the constitutional appeal had been lodged, the High Court had been dealing with the applicant bank's appeal on points of law filed in the meantime which had still been pending. Accordingly, no final decision had been given at that stage.

29. On 31 January 1995 the Constitutional Court dismissed the applicant bank's third constitutional appeal as being unsubstantiated and as being lodged by an unauthorised person. The court stated, in particular:

"... the Prague Municipal Court founded its decision expressly on section 29(2) of [the Act] ... according to which a compulsory administrator replaces the statutory body of a bank during compulsory administration. ... [The applicant bank's legal representative] was not authorised by the compulsory administrator of the bank to make an appeal or lodge a constitutional appeal.

... The Constitutional Court noted from the case file of the Prague 1 District Court that the decision imposing compulsory administration ... was ordered by the [CNB] on 27 September 1993 ... The compulsory administration became effective, in accordance with section 29(1) of [the Act], by its registration in the Companies Register, pursuant to the Prague 1 District Court's ruling of 30 September 1993 which became final on 4 October 1993. ...

Moreover, according to [the Act], administrative law was not applicable to proceedings concerning compulsory administration, with the exception of cases explicitly referred to in this Act (sections 26(4) and 41). Administrative law became applicable only after the entry into force of Law no. 156/1994 (section 26(4)). An administrative complaint could then be lodged against a decision given by the [CNB] (section 26(8)). An administrative complaint could also be made under section 41(1) of [the Act]. However, only by section 26(7) of the [Act] as amended did the [CNB] become obliged

to notify its decision on compulsory administration to [the bank]. In addition, the administrative complaint does not have suspensive effect (section 8) ...”

30. On 15 June 1995, pursuant to section 33(1) of the Act as amended, the CNB withdrew the applicant bank’s licence (*povolení působit jako banka*) and on 15 August 1995, on an appeal by the applicant bank, it confirmed that decision.

31. On 2 October 1995 the Commercial Court instituted bankruptcy proceedings against the applicant bank.

32. On 6 January 1997 the District Court stayed the proceedings instituted on 6 October 1995 by the applicant bank, represented by Mr Choděra, against the CNB and the compulsory administrator, requesting the latter to fulfil his obligation (*o splnění povinnosti nuceného správce*). It stated that the applicant bank had not submitted a power of attorney.

33. On 7 January 1997 the Commercial Court, to which the appeal on points of law against the Municipal Court’s ruling of 17 May 1994 had been referred, stayed the proceedings on the ground that Mr Moravec had not paid the court fees despite having been ordered to do so by the court’s ruling of 22 May 1995, which was modified on 10 July 1996 and served on him on 12 August 1996.

34. On 2 April 1998 the Municipal Court quashed the District Court’s ruling of 6 January 1997, stating, *inter alia*:

“There is no doubt that the claim was made on 6 October 1995 and that a power of attorney issued by the applicant bank’s statutory body was attached to it. There is also no doubt that on 2 October 1995 bankruptcy proceedings were instituted against the bank ... (By that date) the company that had been declared bankrupt had not lost its capacity to act in legal proceedings but only the right to dispose of property forming part of the estate of the company. By section 14(1)(h) of the Bankruptcy and Equalisation Act (Law no. 328/1991) [*zákon o konkurzu a vyrovnání*], powers of attorney relating to the property forming part of the estate of a company declared bankrupt lose their validity. However, that was not so in the present case ...”

35. On 30 November 2000 the Supreme Court declared inadmissible the applicant bank’s appeal on points of law against the Municipal Court’s ruling of 17 May 1994. It held that, under the terms of Article 237 (l) of the Code of Civil Procedure, an appeal on points of law was admissible if a party to the proceedings could not act as a result of a procedural step taken by the court. According to the law then in force, compulsory administration became effective on the date on which the relevant entry was made in the Companies Register; the applicant bank’s own statutory body was therefore empowered to act on its behalf until that date and to appeal against the ruling of the District Court on the registration of the compulsory administration in the Companies Register. The District Court then had to notify its ruling to the applicant bank. However, in the present case the applicant bank had validly

appealed against the ruling concerned to the Municipal Court, which had considered it on the merits. Seeing that the ruling was not reasoned, notification of it could not improve the procedural position of the applicant bank. The Supreme Court added that the fact that the applicant bank had not received the text of the CNB's proposal for the entry concerning the compulsory administration in the Companies Register did not remove the applicant bank's right to act in proceedings before the court as provided for in Article 237 (f) of the Code of Civil Procedure.

In so far as the appeal on points of law concerned the entry of the first extension of the compulsory administration in the Companies Register, the Supreme Court pointed out that section 29 of the Act as in force at the time when compulsory administration had been imposed provided that compulsory administration became effective on the date on which the relevant entry was made in the Companies Register, the functions of the statutory body of the bank being suspended by the appointment of a compulsory administrator until the compulsory administration ended. In the present case, on 30 September 1993, the statutory body of the applicant bank had been replaced by the compulsory administrator, who alone was entitled to appeal in the proceedings concerning the proposal for an entry regarding the extension of compulsory administration to be made in the Companies Register. However, the appeal against the District Court's ruling of 30 March 1994 had been lodged by Mr Choděra, who had acted on the basis of a power of attorney issued by Mr Moravec, chairman of the applicant bank's board of directors, on 9 February 1994.

36. On 30 November 2000 the Supreme Court likewise declared inadmissible the applicant bank's appeal on points of law against the Municipal Court's ruling of 13 October 1994. It stated, *inter alia*, that Article 237 (b) of the Code of Civil Procedure provided that an appeal on points of law was admissible if the person who acted as a party to the proceedings lacked the capacity to be the party to those proceedings. The applicant bank claimed that the compulsory administrator had not had the capacity to be the party to the proceedings. The Supreme Court stated that in the present case the applicant bank had the capacity to be a party to the proceedings; who could act on its behalf before the court was another question.

The Supreme Court then examined the conditions of admissibility of the applicant bank's appeal on points of law under Article 237 (f) of the Code of Civil Procedure. It stated that, according to the law then in force, compulsory administration became effective on the date on which the relevant entry was made in the Companies Register; on that date the statutory body of the bank was replaced by the compulsory administrator. Article 200 (b) § 2 of the Code of Civil Procedure provided that the court decided on the contents of the entry in the Companies Register without holding a hearing. It specified the date of the entry in its decision.

The entry had to be made within one month after the decision had been taken. The Supreme Court underlined that the date of the entry in the Companies Register was not to be confused with the date on which the decision authorising the entry was delivered, with the date of its notification, or with the date on which the court approved the decision by issuing the certificate of legal validity. The court concluded that the compulsory administrator alone was entitled to appeal in the proceedings concerning the proposal to make an entry in the Companies Register of the second extension of the period of compulsory administration. However, the appeal against the District Court's ruling of 30 June 1994 had been lodged by Mr Choděra, who had acted on the basis of a power of attorney issued by Mr Moravec, chairman of the applicant bank's board of directors, on 9 February 1994. Consequently, the applicant bank had not had the right to have its appeal examined on the merits by the appellate court.

37. On 19 March 2001 the applicant bank, represented by Mr Choděra, lodged a fourth constitutional appeal, this time against two decisions of the Supreme Court, alleging a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

38. Until 29 July 1994 compulsory administration proceedings were governed by the Banks Act (Law no. 21/1992) ("the Act"). Section 26(1)(a) of the Act provided that compulsory administration was a measure which the CNB, as an administrative authority under section 1(3) of the Czech National Bank Act (Law no. 6/1993), could impose on a bank if it did not comply with the conditions laid down in its banking licence and/or if it infringed the law. Under section 27, the CNB was empowered to place a bank under compulsory administration if the bank's financial situation and liquidity failed considerably or repeatedly to satisfy the conditions laid down in the Act, and previous measures or sanctions had not remedied the situation. Under section 29(1), compulsory administration became effective on the date of the relevant entry in the Companies Register, the CNB not being required to notify the bank of its decision to place it under compulsory administration. Before registration, the decision to impose compulsory administration was published in the *Commercial Bulletin*. Section 29(2) provided that the functions of the bank's statutory body were suspended by the appointment of a compulsory administrator until the end of the compulsory administration. Under section 30, the compulsory administrator was entitled to take the measures necessary to restore the stability and liquidity of the bank concerned, including closure of its branches or other administrative units. Under section 33, compulsory administration could be terminated by: (a) revocation, if there were no

longer any reasons for its continuance; (b) expiry of the period originally fixed by the CNB, if that period had not been extended; and (c) withdrawal of the bank's licence.

The Act did not require the CNB to notify its decision concerning the imposition of compulsory administration to the bank concerned. It did not specify the maximum period of compulsory administration; contain any reference to the application of administrative law to compulsory administration proceedings; specify the parties to the proceedings; or indicate any remedy against a decision imposing compulsory administration.

39. Compulsory administration proceedings were modified by Law no. 156/1994, which came into force on 29 July 1994. It was applied to all cases in which compulsory administration had been imposed before that date. Under the new section 26(4), administrative law applies, *inter alia*, to proceedings concerning the imposition and withdrawal of compulsory administration, unless the Act provides otherwise. The bank is the sole party to the proceedings (section 26(5)), which can also be instituted by the notification of the decision (section 26(6)). Under the new section 26(7), the CNB shall notify a member of the bank's board of directors (*představenstvo*), a member of its supervisory board (*dozorčí rada*) or a person empowered to manage the bank of its decision to place the bank under compulsory administration. The bank can lodge an administrative complaint (*rozklad*) against such a decision. The complaint does not have suspensive effect (section 26(8)). Section 29(1) provides that the functions of all organs of the bank are suspended upon the notification of the compulsory administration decision. The compulsory administrator assumes the functions of the statutory body. Section 33 (c) limits the maximum period of compulsory administration to twenty-four months.

40. Article 14 of the Code of Administrative Procedure (Law no. 71/1967) recognises as a party to proceedings any person whose rights, obligations or interests protected by law are to be dealt with, or whose rights, obligations or interests protected by law may be directly affected by an administrative decision. Article 61 provides that any administrative decision taken by a central State administrative authority at first instance may be contested by an administrative complaint lodged within fifteen days from the date on which the administrative decision was served.

41. Certain provisions of the Code of Civil Procedure were also applied in the present case.

Article 167 provides, *inter alia*, that "unless otherwise provided by law, the court shall decide in the form of a ruling [*usnesení*]".

Article 168 § 2 provides, *inter alia*, that "the court shall serve a ruling on the parties if such ruling may be appealed against or an appeal on points of law is filed ..."

Article 171 § 2 provides, *inter alia*, that “if the ruling does not impose a duty of performance, it becomes enforceable [*vykonatelný*] as soon as it is served”.

Article 200 (b) provides:

“1. In proceedings concerning an entry in the Companies Register, the court shall examine whether all the conditions required by the statutory provisions for making such entry are met.

2. The court decides on the content of a particular entry by a ruling without holding a hearing. The verdict in the ruling shall state the date of the entry. The entry is to be made within one month of issuing the decision on the content of such entry.

3. The provisions on disciplinary fines shall apply if a company fails to comply with the court’s request to notify the court of the facts, or to submit the documents, required for making an entry under Article 200 (a) § 2.”

Article 237 provides:

“An appeal on points of law [*dovolání*] against a decision of an appellate court is admissible if:

...

(b) a person who acted as a party in the proceedings lacked the capacity to be such a party;

...

(f) a party to the proceedings was prevented from acting before the court as a result of a procedural error for which the court is responsible.”

Article 241 § 2 (d) provides that an appeal on points of law may be filed “if the decision was based on an incorrect legal assessment of the case”.

Chapter II of the Code governs conditions for the review of decisions of administrative authorities (*správní žaloba*).

Article 247 provides:

“1. The provisions of this Chapter shall apply where a natural or legal person claims that his rights were curtailed by a decision of an administrative authority and a request for review is lodged with the court seeking a review of that decision from the viewpoint of its legality.

2. Regarding a decision issued as part of administrative proceedings by an administrative body, the provisions of this Chapter shall only apply to a review of that decision in respect of which all ordinary legal remedies provided by law have been exhausted and the decision in question has become final.”

Article 250 (b) § 1 provides that the request for review shall be lodged within two months of the notification of the decision of the administrative authority in the last instance, unless the law provides otherwise.

Under Article 250 (i) § 1, the facts at the time when the decision in question was given are decisive. No examination of evidence takes place.

Article 250 (j) § 1 provides, *inter alia*, that the court shall reject the request for review if it finds that the decision in question was made in accordance with law.

Article 250 (j) § 2 provides, *inter alia*, that the court, upon finding that the administrative authority did not consider the matter correctly from the legal point of view or that the facts on which it founded its decision were contrary to the content of the file, shall quash the decision and may return the matter to the relevant administrative authority for further proceedings. The court shall also quash a decision when it emerges during a hearing that the decision cannot be reviewed because it is incomprehensible or because of lack of reasons.

42. Finally, Article 27 § 2 of the Commercial Code (Law no. 513/1991) provides that the facts entered in the Companies Register become effective with respect to everyone from the date on which the entry is made.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

...

(a) *Article 34 of the Convention*

46. The Court notes that, in its decision of 20 May 1998 on the admissibility of the complaint, the Commission held that the bank was affected by the compulsory administration in that the measure had prevented the bank from administering its affairs and that it was therefore clear that the bank had an interest in the subject matter of the application. The Commission further found that, even though the application form was formally completed in Mr Moravec's name only, it appeared that the bank through Mr Moravec wished to introduce an application and that the forms of authority submitted by Mr Moravec could be accepted as sufficient to introduce the application on behalf of the bank. Accordingly, the Commission had competence under former Article 25 of the Convention to examine the application which had been validly lodged by the bank.

47. The Government contested the finding of the Commission and submitted that, as from 30 September 1993 when the bank was placed under compulsory administration, the authority to act on its behalf and to bring a valid application in its name vested in the compulsory administrator alone.

48. The Court reiterates that the Convention and its Protocols must be interpreted as guaranteeing rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory (see *Cruz Varas and Others v. Sweden*,

judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, pp. 35-36, § 99). It endorses the Commission's opinion in its decision on admissibility of 20 March 1998 that this principle is also applicable to Article 34 (former Article 25) of the Convention, which confers upon individuals and non-governmental organisations a right of a procedural nature.

49. The Court notes that, when the application was lodged with the Commission in May 1995, the applicant bank, although under compulsory administration, had not ceased to exist as a legal person. It was at that time represented by its compulsory administrator, who, in accordance with section 29(2) of the Banks Act, had replaced the statutory body with effect from 30 September 1993, when the entry concerning the compulsory administration was made in the Companies Register, and who had legal capacity to defend the rights of the applicant bank, and, consequently, to apply to the Convention institutions if he considered it appropriate. The question is raised whether in these circumstances the compulsory administrator alone was authorised to lodge an application under Article 25 on behalf of the bank.

50. The Court reiterates that in *Agrotexim and Others v. Greece* (judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, p. 25, § 68), which concerned a company in the process of liquidation, the Court held that shareholders in the company could not be regarded as entitled to apply to the Convention institutions to complain of an interference with the company's property under Article 1 of Protocol No. 1. The Court observed that the disregarding of a company's legal personality would be justified only in exceptional circumstances, in particular where it was clearly established that it was impossible for the company to apply to the Convention institutions through the organs set up under its articles of incorporation or – in the event of liquidation – through its liquidators. Although the company in question was in the process of liquidation, it had not ceased to exist as a legal person at the time the shareholders lodged their application with the Commission and was at that time represented by its two liquidators, who had legal capacity to defend its rights and therefore to apply to the Convention institutions if they considered it appropriate. There was, in the view of the Court, no reason to believe that the liquidators had not performed their duties satisfactorily and there was, on the contrary, sufficient evidence to show that they had taken all the measures which they considered to be in the interests of the insolvent company's assets. In these circumstances, the Court concluded that it had not been clearly established that, at the time the application was lodged with the Commission, it was not possible for the company to apply through the liquidators to the Convention institutions in respect of the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1.

51. The Court observes that, in contrast to the situation in *Agrotexim and Others*, the complaint under the Convention which is made in the

present case does not relate to an alleged interference with the property rights of the bank that the compulsory administrator had been appointed to protect and manage, and in respect of which the administrator could apply on the bank's behalf to the Convention institutions. On the contrary, the complaint relates to the very fact that a compulsory administrator was appointed by the CNB without a proper opportunity being granted to the bank that was the subject of the compulsory administration to oppose it. Where, as in the present case, the essence of the complaint is the denial of effective access to a court to oppose or appeal against the appointment of a compulsory administrator, to hold that the administrator alone was authorised to represent the bank in lodging an application with the Convention institutions would be to render the right of individual petition conferred by Article 34 theoretical and illusory.

52. The Court accordingly finds that, having regard to the particular nature of the complaints made, there were exceptional circumstances which entitled Mr Moravec, as the former chairman of the bank's board of directors and its majority shareholder, to lodge a valid application on the bank's behalf. Accordingly, the Government's preliminary objection in this respect must be rejected.

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

54. The applicant bank complained that its rights under Article 6 of the Convention had been violated in that it had no remedy in respect of the administrative decision of the CNB to place it under compulsory administration or in respect of the subsequent decisions of the administrative and judicial bodies. It submitted that, during the compulsory administration, its statutory body should have retained limited competence regarding the acts of the CNB as a public authority, but that it was not notified of the registration of the compulsory administration or of its first extension and that its appeal against the registration of the second extension of the compulsory administration was dismissed as having been introduced by an unauthorised person. The statutory body of the bank was therefore deprived of any means of redress in breach of the requirements of Article 6.

55. The relevant part of Article 6 of the Convention provides as follows:

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

...

(c) *The Court's assessment*

64. The Court notes at the outset that, before the Commission, there was no dispute that Article 6 of the Convention was applicable in the present case. The Commission found that the proceedings relating to the compulsory administration imposed on the applicant bank and the subsequent entry in the Companies Register concerned the civil rights of the bank, in that they involved a restriction on the bank's ability to administer its possessions and that the proceedings accordingly fell within the scope of Article 6. Before the Court, that view was for the first time contested by the Government, which argued that neither the decision to place the bank under compulsory administration nor the decision to extend the period of such administration involved a determination of the bank's civil rights and obligations.

65. The Court, like the Commission, considers that the decision to place the applicant bank under compulsory administration had a clear and decisive impact on the right of the bank to continue to manage its own financial affairs, including its ability to administer its own property and assets, through its statutorily appointed board of directors. It is true, as pointed out by the Government, that the decision of the CNB to place a bank under compulsory administration does not require those made responsible for administering the bank to use the bank's property in any different manner than before and that such a decision is designed only to prevent the existing management of the bank from improperly dissipating the assets of the bank concerned. Nevertheless, the Court is unable to accept the Government's argument that the decision of the CNB thereby affected only the rights of the existing management of the bank rather than the bank itself.

66. The Government submitted that Article 6 was inapplicable, since neither the decision of the CNB to impose the compulsory administration nor that of the Prague Municipal Court dismissing the appeals against the rulings of the District Court involved the determination by a tribunal of a dispute ("*contestation*") concerning the civil rights and obligations of the applicant bank. The Court reiterates in this regard that conformity with the spirit of the Convention requires that the word "*contestation*" in the French text, which has no counterpart in the English text, should not be construed too technically and should be given a substantive rather than a formal meaning (see, for example, *Le Compte. Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, pp. 20-21, § 45). Moreover, even if the use of the French term "*contestation*" implies the existence of a disagreement, the Court finds that such a disagreement clearly existed in the present case, the applicant bank having sought to contest, through its former management, the decision to impose and

extend the compulsory administration when it became aware of the rulings of the District Court.

67. The Court, accordingly, finds that Article 6 of the Convention was applicable to the decisions to impose on the applicant bank, and to extend, the compulsory administration.

68. The Court reiterates that where, as here, decisions taken by administrative authorities which determine civil rights and obligations do not themselves satisfy the requirements of Article 6 of the Convention, it is necessary that such decisions be subject to subsequent control by a “judicial body that has full jurisdiction” and that provides the guarantees of that Article (see, for example, *Albert and Le Compte v. Belgium*, judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, p. 16, § 29; *Ortenberg v. Austria*, judgment of 25 November 1994, Series A no. 295-B, pp. 49-50, § 31; and *Bryan v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-A, p. 16, § 40).

69. The Government argued before the Commission that the necessary judicial control was afforded in the present case by the possibility for the applicant bank to lodge a request for review (*správní žaloba*) under Article 247 of the Code of Civil Procedure against the original decision of the CNB to place the bank under compulsory administration. The Court, however, observes that the original decision, which was taken on 27 September 1993 and published in the Commercial Bulletin on 29 September 1993, contained a notice to the effect that the rules of administrative procedure were not applicable and that no appeal lay against the CNB’s decision. Moreover, as noted by the Commission, the decision became effective on 30 September 1993 when it was entered in the Companies Register pursuant to the ruling of the Prague I District Court. As from that date, the powers and functions of the statutory body of the bank were suspended and transferred to the compulsory administrator, who alone was authorised to represent the bank and to appoint a legal representative to conduct proceedings on the bank’s behalf. The Court observes that, in its judgment of 30 November 2000, the Supreme Court held that, until the date of entry in the register, the applicant bank’s statutory body remained empowered to act on the bank’s behalf (see paragraph 35 above). However, the Court notes that the entry was in fact made on the day after publication of the CNB’s original decision in the Commercial Bulletin. In these circumstances, even assuming that the decision of the CNB was liable to be judicially reviewed and that in any such proceedings the civil courts would have had jurisdiction to review the grounds on which the compulsory administration had been imposed, the Court finds that the applicant bank had no practical possibility of bringing or pursuing such review proceedings through its statutory body.

70. The Court further finds that the requisite degree of judicial control of the decision to impose or extend the period of compulsory

administration was not afforded under Article 200 (b) of the Code of Civil Procedure by the rulings of the District Court. As the Government themselves averred, the essential function of the national courts when deciding on matters relating to entries in the Companies Register is to verify that the formal conditions laid down in the relevant legislation for making such entries have been fulfilled. It is not the role of the courts to examine the substantive reasons for which the compulsory administration has been imposed or subsequently extended. Moreover, consistently with this limited role, the procedure before the court is exclusively written and takes place in private, without a hearing and without the possibility of opposition from the management of the bank.

71. It is true that, despite the fact that the powers of the former management of the bank were suspended, the bank was able through Mr Moravec and Mr Choděra to lodge an appeal against the rulings of the District Court of 30 September 1993 and 30 March 1994 with the Prague Municipal Court. However, as appears from the decision of the Municipal Court of 17 May 1994 dismissing the bank's appeal, that court similarly did not examine the substantive reasons for the decision to impose or extend the compulsory administration, its role being confined to establishing that the entries in the Companies Register had complied with the requirements of the Banks Act.

72. As to the appeal lodged against the ruling authorising the entry in the Companies Register of the second extension of the compulsory administration, the Court notes that the appeal was dismissed by the Prague Municipal Court on 13 October 1994 without any examination of the merits of the appeal, the court holding that the appeal had been lodged by an unauthorised person, the compulsory administrator alone being authorised to act on behalf of the bank in any such appeal. The Court, like the Commission, finds that, even assuming the scope of review in such an appeal would have been wide enough to satisfy the requirements of Article 6 of the Convention, the applicant bank had no effective access to a court to obtain such a review.

73. In the light of the above, the Court finds that, in the determination of its civil rights and obligations, the applicant bank did not have effective access to a judicial body satisfying the requirements of Article 6 § 1 of the Convention and that there has accordingly been a violation of that provision.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;

...

Done in English, and notified in writing on 21 October 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

CRÉDIT INDUSTRIEL c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE
(*Requête n° 29010/95*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 OCTOBRE 2003¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Qualité pour agir de l'ancien président et actionnaire majoritaire d'une banque placée sous administration provisoire****Article 34**

Qualité pour agir – Qualité pour agir de l'ancien président et actionnaire majoritaire d'une banque placée sous administration provisoire – Accès à un tribunal – Circonstances exceptionnelles autorisant l'ancien président et actionnaire majoritaire de la banque placée sous administration provisoire à introduire une requête au nom de celle-ci

*
* *

La requérante est une banque qui fut placée sous administration provisoire par la Banque nationale tchèque au motif que sa situation financière et ses liquidités étaient peu satisfaisantes. Le placement sous administration provisoire et la prolongation ultérieure de la mesure furent inscrits au registre des sociétés à la suite d'ordonnances rendues par le tribunal de district. Ces ordonnances ne furent pas signifiées à la requérante. Celle-ci, par l'intermédiaire de son ancien président et actionnaire majoritaire, interjeta appel devant le tribunal municipal, faisant valoir qu'elle aurait dû être traitée comme partie à la procédure au cours de laquelle le tribunal de district avait approuvé les inscriptions au registre des sociétés, et que les décisions de cette juridiction auraient dû lui être signifiées. Le tribunal municipal rejeta les appels sans tenir d'audience ni examiner le fond. Les autres recours dont la requérante saisit la Cour suprême et la Cour constitutionnelle furent écartés, en partie au motif que ces juridictions considéraient qu'ils avaient été formés par une personne n'ayant pas qualité pour agir, puisque seul l'administrateur provisoire pouvait représenter la banque ou donner mandat à un représentant à partir de la date à laquelle les inscriptions pertinentes avaient été portées au registre des sociétés.

Article 34: le Gouvernement soulève une exception préliminaire, arguant que seul l'administrateur provisoire était en droit de représenter la banque et d'introduire une requête devant la Cour. Celle-ci estime que la banque, bien qu'étant sous administration provisoire, n'a pas cessé d'exister en tant que personne morale. Eu égard à la substance du grief de la requérante, qui concerne le défaut d'accès à un tribunal pour contester la désignation d'un administrateur provisoire, dire que seul ce dernier était autorisé à représenter la banque rendrait le droit de recours individuel théorique et illusoire. Il s'agit là d'une exception au principe dégagé dans l'affaire *Agrotexim et autres c. Grèce* et d'après lequel ce n'est que dans

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

des circonstances exceptionnelles qu'il est justifié de faire abstraction de la personnalité juridique d'une société. Il existe en l'espèce des circonstances exceptionnelles autorisant l'ancien président et actionnaire majoritaire de la banque à introduire valablement une requête au nom de la banque: rejet de l'exception préliminaire.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Albert et Le Compte c. Belgique, arrêt du 10 février 1983, série A n° 58

Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

Ortenberg c. Autriche, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 295-B

Agrotexim et autres c. Grèce, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A

Bryan c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-A

En l'affaire Crédit industriel c. République tchèque,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI,

J. BORREGO BORREGO,

M^{me} E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

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

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

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29010/95) dirigée contre la République tchèque et dont le Crédit industriel («la banque requérante») et M. Antonín Moravec, président du conseil d'administration et actionnaire majoritaire de la banque, avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 4 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. Les requérants sont représentés par M. O. Choděra, avocat à Prague. Le gouvernement tchèque («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. V. Schorm, du ministère de la Justice.

3. Les requérants alléguaient que leurs droits avaient été violés en cela qu'ils n'avaient disposé d'aucun recours contre la décision des pouvoirs publics de placer la banque requérante sous administration provisoire ni contre les décisions prises par la suite par les organes judiciaires et administratifs.

4. Le 20 mai 1998, la Commission a déclaré irrecevables les griefs de M. Moravec et recevables ceux de la banque requérante. Dans son rapport du 25 octobre 1999 (ancien article 31 de la Convention), elle a exprimé à l'unanimité l'avis qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention et qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les griefs sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1.

5. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

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

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi

échue à la quatrième section telle que remaniée. 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).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est une banque, une société par actions dont le siège social se trouve à Prague.

9. Le 27 septembre 1993, en vertu de l'article 26 § 1 a) de la loi n° 21/1992 sur les banques (*zákon o bankách*) («la loi»), la Banque nationale tchèque (*Česká národní banka*) («la BNC») plaça d'office la banque requérante sous administration provisoire pour une période allant du 30 septembre 1993 au 31 mars 1994 au motif que sa situation financière et ses liquidités n'étaient pas satisfaisantes depuis un certain temps et que les mesures prises auparavant n'avaient pas réglé le problème. Un administrateur provisoire (*nucený správce*) fut désigné en remplacement de l'organe exécutif de la banque requérante. La décision (*rozhodnutí*) de la BNC précisait que les règles de procédure administrative ne s'appliquaient pas et qu'elle-même ne pouvait faire l'objet d'un recours.

10. Le 29 septembre 1993, la décision de placement sous administration provisoire fut publiée au bulletin du commerce (*obchodní věstník*).

11. Par une ordonnance (*usnesení*) du 30 septembre 1993, le tribunal de district n° 1 de Prague (*obvodní soud*) («le tribunal de district») décida, sur proposition de la BNC, d'autoriser l'inscription de la mise sous administration provisoire et de la désignation de l'administrateur provisoire au registre des sociétés (*obchodní rejstřík*). L'ordonnance fixait le 30 septembre 1993 comme date de l'inscription de ces informations au registre et précisait que l'administrateur provisoire représentait la banque requérante. Cette ordonnance ne fut pas signifiée à l'intéressée. Le même jour, l'administrateur provisoire et un représentant de la BNC se rendirent à la banque et informèrent tous ses employés qu'elle avait été placée sous administration provisoire. Le représentant de la BNC signifia à M. Moravec, président du conseil d'administration de la banque et actionnaire majoritaire, la décision de la BNC du 27 septembre 1993. Le 4 octobre 1993, le tribunal de district certifia que son ordonnance du 30 septembre avait acquis force exécutoire (*právní moc*).

12. Le 18 mars 1994, la BNC prolongea la période d'administration provisoire jusqu'au 30 juin de la même année.

13. Le 22 mars 1994, le représentant légal de la banque requérante, M. Choděra, transmet son pouvoir au tribunal de district en le priant de lui communiquer la proposition d'enregistrer l'administration provisoire

et la décision rendue par le tribunal à ce sujet. Il fit remarquer qu'en vertu de l'article 200 a) du code de procédure civile, la banque requérante était partie à l'instance.

14. Le 30 mars 1994, l'avis de prolongation de la période d'administration provisoire fut publié au bulletin du commerce. Dans une ordonnance rendue le même jour, le tribunal de district autorisa, sur proposition de la BNC, la mention de la prolongation au registre des sociétés. Le tribunal ne tint pas d'audience publique. Il confirma l'ordonnance le jour même par un certificat de force exécutoire. L'ordonnance ne fut pas signifiée à la banque requérante.

15. Le 1^{er} et le 6 avril 1994 respectivement, la banque requérante, représentée par le président de son conseil d'administration et M. Choděra, son représentant légal, ayant eu connaissance des ordonnances du 30 septembre 1993 et du 30 mars 1994, les attaqua auprès du tribunal municipal de Prague (*městský soud*) («le tribunal municipal»). La banque soutenait qu'elle aurait dû être traitée comme une partie à l'instance au cours de laquelle le tribunal avait autorisé l'inscription de l'administration provisoire et de sa prolongation au registre des sociétés; elle affirmait que les ordonnances ne lui avaient pas été communiquées. Elle expliquait en outre que la décision de la BNC du 27 septembre 1993 était insuffisamment motivée, qu'elle-même n'était par conséquent pas en mesure de dire si l'administration provisoire avait été imposée conformément ou non à la loi et que la décision précisait à tort être insusceptible d'appel. La requérante ajoutait que lorsque les ordonnances du tribunal de district lui seraient communiquées elle présenterait des arguments plus complets.

16. Par une ordonnance du 17 mai 1994, le tribunal municipal rejeta – sans tenir d'audience publique – les appels formés contre les ordonnances du 30 septembre 1993 et du 30 mars 1994 en expliquant notamment que

« (...) les décisions de la [BNC] plaçant la banque sous administration provisoire et prévoyant la prolongation de celle-ci relevaient entièrement de la compétence que lui confère l'article 25 de [la loi] (...) Au vu de la décision du 27 septembre 1993, l'administration provisoire fut décidée en raison de la situation financière insatisfaisante prolongée (...) de la banque. L'article 26 § 4 de [la loi] prévoit expressément que le droit administratif s'applique à la procédure d'imposition de sanctions (...) Le droit administratif ne s'applique donc pas aux autres décisions prises en vertu de l'article 26 de la loi (...) Il est vrai que le tribunal de première instance aurait dû communiquer les deux ordonnances à l'appelante. Il ressort toutefois des appels que le tribunal statuant au second degré a jugés formés dans les délais que [l'appelante] avait pris connaissance desdites ordonnances (...) [En outre], les inscriptions au registre des sociétés ont été décidées [par la juridiction de première instance] conformément à l'article 29 [de la loi]. »

17. Le 21 juin 1994, la banque requérante, représentée par le président de son conseil d'administration et M. Choděra, forma devant la Cour supérieure de Prague (*Vrchní soud*), en vertu des articles 237 f) et

241 § 2 d) du code de procédure civile, un pourvoi en cassation (*dovolání*) contre l'ordonnance rendue le 17 mai 1994 par le tribunal municipal.

18. Le 22 juin 1994, la banque requérante saisit la Cour constitutionnelle (*Ústavní soud*) d'un recours (*ústavní stížnost*) contre les ordonnances du tribunal de district du 30 septembre 1993 et du 30 mars 1994, ainsi que contre l'ordonnance du tribunal municipal du 17 mai 1994; elle demandait l'abrogation des articles 26 § 4 et 41 § 2 de la loi.

19. Le 23 juin 1994, la BNC prolongea la période d'administration provisoire jusqu'au 31 décembre 1994. Le 29 juin, cette prolongation fut publiée au bulletin du commerce. Le 30 juin, le tribunal de district ordonna, sur proposition de la BNC, la mention de la prolongation au registre des sociétés. Le tribunal ne tint pas d'audience publique. Le même jour, il confirma l'ordonnance en délivrant un certificat de force exécutoire. Cette ordonnance fut communiquée au bureau de M. Choděra. Le 21 juillet et le 15 août 1994, la banque requérante, représentée par M. Choděra, fit appel de l'ordonnance devant le tribunal municipal.

20. Entre-temps, la Cour constitutionnelle avait, le 29 juin 1994, déclaré irrecevable le recours formé devant elle par la banque requérante; elle avait constaté notamment que, l'ordonnance du 17 mai 1994 n'ayant pas été signifiée aux parties à l'instance, elle n'était pas devenue définitive.

21. Le 29 juillet 1994, la loi n° 156/1994 entra en vigueur. Elle portait notamment modification de la procédure de placement sous administration provisoire. Le chapitre IV disposait que la loi était applicable dans tous les cas où l'administration provisoire avait été instaurée avant cette date.

22. Le 30 août 1994, l'ordonnance rendue le 17 mai 1994 par le tribunal municipal fut signifiée à la banque requérante et devint par conséquent définitive.

23. Le 31 août 1994, la banque requérante, représentée par le président du conseil d'administration et M. Choděra, forma un nouveau pourvoi en cassation contre l'ordonnance rendue le 17 mai 1994 par le tribunal municipal. Ses arguments étaient les mêmes que ceux avancés lors du précédent appel, qui avait toutefois été introduit avant la notification de l'ordonnance.

24. Le même jour, la banque requérante, représentée par le président du conseil d'administration et M. Choděra, saisit une deuxième fois la Cour constitutionnelle d'un recours contre l'ordonnance rendue le 17 mai 1994 par le tribunal municipal. Elle relevait que l'ordonnance était devenue définitive à la suite de sa notification et qu'il était donc possible de saisir la Cour constitutionnelle. Elle faisait valoir qu'elle aurait dû être partie à la procédure concernant l'inscription des informations au registre des sociétés et que toutes les décisions prises auraient dû lui être signifiées. Elle contestait en outre l'interprétation – erronée selon elle –

que le tribunal municipal avait donnée de l'article 26 § 4 de la loi, et considérait que cette disposition devait être abrogée, de même d'ailleurs que l'article 41 § 2 de la loi.

25. Le 13 octobre 1994, le tribunal municipal repoussa l'appel formé par la requérante contre l'ordonnance du tribunal de district du 30 juin 1994 au motif qu'il avait été interjeté par une personne non habilitée à cette fin. Le tribunal estimait que l'organe exécutif de la banque requérante avait, conformément à l'article 29 § 2 de la loi telle que modifiée, été remplacé par l'administrateur provisoire qui était dès lors le seul à pouvoir représenter la banque ou désigner un représentant légal – ce qu'il n'avait pas fait en la personne de M. Choděra.

26. Le 1^{er} décembre 1994, la BNC décida que l'administration provisoire ne prendrait pas fin le 31 décembre 1994 mais cesserait pour l'un des motifs indiqués à l'article 33 de la loi telle que modifiée. Le 7 décembre 1994, cette décision fut portée au registre des sociétés.

27. Dans l'intervalle, le 6 décembre 1994, la banque requérante, représentée par le président de son conseil d'administration et M. Choděra, avait introduit un troisième recours devant la Cour constitutionnelle, cette fois-ci contre l'ordonnance rendue le 13 octobre 1994 par le tribunal municipal. Elle arguait en particulier que ce tribunal avait violé son droit à la protection de la justice en décidant que son appel avait été formé par une personne non habilitée à cette fin. Elle préconisait en outre l'abrogation du chapitre IV § 3 de la loi n° 156/1994.

28. Le 13 décembre 1994, la Cour constitutionnelle déclara irrecevable le deuxième recours formé par la banque requérante contre l'ordonnance du tribunal municipal du 17 mai 1994. Elle constata en particulier que, au moment où ce recours constitutionnel avait été formé, la Cour supérieure se trouvait saisie du pourvoi en cassation de la banque requérante et ce pourvoi, introduit dans l'intervalle, était toujours pendant. Par conséquent, aucune décision définitive n'avait été rendue à ce stade.

29. Le 31 janvier 1995, la Cour constitutionnelle repoussa le troisième recours de la banque requérante au motif qu'il était dépourvu de fondement et avait été formé par une personne non autorisée. La cour jugea en particulier que :

« (...) [l]e tribunal municipal de Prague a expressément fondé sa décision sur l'article 29 § 2 de [la loi] (...) en vertu duquel l'administrateur provisoire remplace l'organe exécutif de la banque pendant la période d'administration provisoire (...) L'administrateur provisoire de la banque n'avait pas autorisé [le représentant légal de celle-ci] à interjeter appel ni à former un recours devant la Cour constitutionnelle.

(...) La Cour constitutionnelle a constaté dans le dossier de l'affaire se trouvant auprès du tribunal de district n° 1 de Prague que la décision de mise sous administration provisoire (...) avait été prise par la [BNC] le 27 septembre 1993 (...) Le placement sous administration provisoire était devenu effectif, conformément à l'article 29 § 1 de

[la loi], dès son inscription au registre des sociétés, en application de l'ordonnance rendue le 30 septembre 1993 par le tribunal de district n° 1 de Prague, devenue définitive le 4 octobre 1993. (...)

En outre, selon [la loi], le droit administratif n'était pas applicable à la procédure de placement sous administration provisoire, à l'exception des cas expressément énumérés dans la loi (articles 26 § 4 et 41). Le droit administratif n'est devenu applicable qu'après l'entrée en vigueur de la loi n° 156/1994 (article 26 § 4). Un recours administratif pouvait alors être introduit contre une décision rendue par la [BNC] (article 26 § 8). L'article 41 § 1 de [la loi] autorisait également un recours administratif. Toutefois, ce n'est que depuis l'amendement de l'article 26 § 7 de la [loi] que la [BNC] a l'obligation de notifier à [la banque] sa décision de la placer sous administration provisoire. Par ailleurs, le recours administratif n'a pas d'effet suspensif (article 8) (...)»

30. Le 15 juin 1995, en vertu de l'article 33 § 1 de la loi telle que modifiée, la BNC retira à la banque requérante son autorisation d'exercer ses activités (*povolení působit jako banka*) et, le 15 août 1995, confirma cette décision après appel de l'intéressée.

31. Le 2 octobre 1995, le tribunal de commerce ouvrit une procédure de faillite contre la banque requérante.

32. Le 6 janvier 1997, le tribunal de district clôtura la procédure introduite le 6 octobre 1995 par la banque requérante, représentée par M. Choděra, à l'encontre de la BNC et de l'administrateur provisoire, en demandant à ce dernier de remplir son mandat (*o splnění povinnosti nuceného správy*). Le tribunal jugea que la banque requérante n'avait pas produit de pouvoir.

33. Le 7 janvier 1997, le tribunal de commerce, saisi d'un recours en cassation contre l'ordonnance du tribunal municipal du 17 mai 1994, clôtura la procédure au motif que M. Moravec n'avait pas payé les frais de justice malgré l'injonction formulée par le tribunal dans son ordonnance du 22 mai 1995, qui avait été modifiée le 10 juillet 1996 et communiquée à M. Moravec le 12 août 1996.

34. Le 2 avril 1998, le tribunal municipal cassa l'ordonnance du tribunal de district du 6 janvier 1997; il déclara notamment ceci :

«On sait que la demande fut formulée le 6 octobre 1995 et que s'y trouvait joint le pouvoir que l'organe exécutif de la banque requérante avait donné à cette fin. On sait également que le 2 octobre 1995, une procédure de faillite fut ouverte contre la banque (...) (A cette date) la société déclarée en faillite n'avait pas perdu sa qualité pour ester en justice mais était seulement privée du droit de disposer des biens faisant partie de l'actif de la société. En vertu de l'article 14 § 1 h) de la loi n° 328/1991 sur la faillite et le redressement judiciaire [*zákon o konkurzu a vyrovnání*], les pouvoirs portant sur les biens qui font partie de l'actif d'une société déclarée en faillite ne sont plus valables. Or tel n'était pas le cas en l'espèce (...)»

35. Le 30 novembre 2000, la Cour suprême déclara irrecevable le pourvoi en cassation formé par la banque requérante contre l'ordonnance du 17 mai 1994 du tribunal municipal. Elle estima qu'en application de l'article 237 f) du code de procédure civile, un pourvoi était recevable si

une partie à l'instance se trouvait dans l'impossibilité d'agir à cause d'un acte procédural pris par le tribunal. Selon la loi alors en vigueur, l'administration provisoire avait pris effet à la date de sa mention au registre des sociétés; l'organe exécutif de la banque requérante était donc habilité à agir au nom de celle-ci jusqu'à cette date et à faire appel de l'ordonnance du tribunal de district une fois la mise sous administration provisoire inscrite au registre des sociétés. Le tribunal de district devait ensuite notifier sa décision à la banque requérante. Toutefois, en l'espèce, la banque requérante avait valablement formé un appel contre l'ordonnance en cause auprès du tribunal municipal, qui l'avait examiné au fond. L'ordonnance n'étant pas motivée, sa notification ne fournissait pas davantage d'éléments à la banque requérante quant à la position à adopter dans la procédure. La Cour suprême ajouta que le fait que la banque requérante n'avait pas reçu le texte de la proposition de la BNC concernant l'inscription de la mise sous administration provisoire au registre des sociétés ne privait pas la banque de son droit d'agir devant le tribunal, ainsi que l'énonçait l'article 237 f) du code de procédure civile.

Pour autant que le pourvoi concernait l'enregistrement de la première prolongation de la période d'administration provisoire au registre des sociétés, la Cour suprême précisa que l'article 29 de la loi telle qu'en vigueur à l'époque où l'administration provisoire avait été décidée prévoyait que celle-ci prenait effet le jour de cet enregistrement, les fonctions de l'organe exécutif de la banque étant suspendues au moment de la nomination d'un administrateur provisoire, et ce jusqu'à la fin de la période d'administration provisoire. En l'espèce, le 30 septembre 1993, l'organe exécutif de la banque requérante avait été remplacé par l'administrateur provisoire, qui avait seul qualité pour faire appel dans la procédure concernant la proposition d'inscrire la prolongation de la période d'administration provisoire au registre des sociétés. Or l'appel contre l'ordonnance du tribunal de district du 30 mars 1994 avait été interjeté par M. Choděra agissant en vertu d'un pouvoir délivré le 9 février 1994 par M. Moravec, président du conseil d'administration de la banque requérante.

36. Le 30 novembre 2000, la Cour suprême déclara également irrecevable le pourvoi formé par la banque requérante contre l'ordonnance rendue le 13 octobre 1994 par le tribunal municipal. Elle dit notamment que, d'après l'article 237 b) du code de procédure civile, un pourvoi était recevable si la personne ayant agi comme partie à l'instance n'avait pas qualité pour ce faire. La banque requérante soutenait que l'administrateur provisoire n'avait pas qualité pour être partie à l'instance. La Cour suprême estima qu'en l'espèce la banque requérante avait cette qualité; une autre question était celle de savoir qui pouvait agir en son nom devant le tribunal.

La Cour suprême examina ensuite les conditions de recevabilité du pourvoi formé par la requérante sous l'angle de l'article 237 f) du code de

procédure civile. Elle précisa qu'en application de la loi alors en vigueur, le placement sous administration provisoire avait pris effet le jour où il avait été inscrit au registre des sociétés; l'organe exécutif de la banque avait alors été remplacé par l'administrateur provisoire. L'article 200 b) § 2 du code de procédure civile prévoyait que le tribunal décidait sans tenir d'audience du contenu des informations à porter au registre des sociétés. Le tribunal indiquait la date d'enregistrement dans sa décision; l'enregistrement devait intervenir dans le mois suivant la décision. La Cour suprême insista sur le fait qu'il ne fallait confondre la date d'inscription au registre des sociétés ni avec la date à laquelle la décision autorisant cet enregistrement était rendue, ni avec la date de sa notification, ni avec la date à laquelle le tribunal confirmait la décision en délivrant le certificat de force exécutoire. La Cour suprême conclut que seul l'administrateur provisoire avait qualité pour faire appel dans la procédure concernant la proposition d'enregistrer la deuxième prolongation de la période d'administration provisoire au registre des sociétés. Or l'appel formé contre l'ordonnance rendue le 30 juin 1994 par le tribunal de district émanait de M. Choděra agissant en vertu d'un pouvoir délivré le 9 février 1994 par M. Moravec, président du conseil d'administration de la banque requérante. Celle-ci n'était par conséquent pas en droit de voir la cour d'appel examiner son recours au fond.

37. Le 19 mars 2001, la banque requérante, représentée par M. Choděra, saisit la Cour constitutionnelle pour la quatrième fois, se plaignant cette fois de deux décisions rendues par la Cour suprême qui auraient emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

38. Jusqu'au 29 juillet 1994, la loi n° 21/1992 sur les banques (« la loi ») régissait la procédure de placement sous administration provisoire. Selon l'article 26 § 1 a) de la loi, la BNC pouvait, en sa qualité d'autorité administrative visée à l'article 1 § 3 de la loi n° 6/1993 sur la banque nationale tchèque, placer sous administration provisoire une banque qui ne respectait pas les conditions posées dans son agrément comme banque ou qui enfreignait la loi. L'article 27 autorisait la BNC à placer sous administration provisoire une banque si la situation financière et les liquidités de celle-ci manquaient gravement ou de façon répétée aux conditions énoncées par la loi et si les mesures ou sanctions antérieures n'avaient pas permis de redresser les choses. L'article 29 § 1 précisait que le placement sous administration provisoire prenait effet à la date de son inscription au registre des sociétés et que la BNC n'était pas tenue de notifier à la banque sa décision de la placer sous administration provisoire. Avant son enregistrement, la décision de mise sous administration provi-

soire était publiée au bulletin du commerce. En application de l'article 29 § 2, les fonctions de l'organe exécutif de la banque étaient suspendues dès la désignation d'un administrateur provisoire et jusqu'à la fin de la période d'administration provisoire. L'article 30 habilitait l'administrateur provisoire à prendre les mesures nécessaires pour restaurer la stabilité et les liquidités de la banque concernée, y compris par la fermeture d'agences ou de services administratifs. D'après l'article 33, mettaient fin à l'administration provisoire: a) sa levée, si son maintien n'était plus justifié; b) l'expiration de la période fixée initialement par la BNC, si elle n'avait pas été prolongée; et c) le retrait de l'agrément de la banque.

La loi n'obligeait pas la BNC à notifier à la banque concernée sa décision de la placer sous administration provisoire. Elle ne précisait pas la durée maximale de l'administration provisoire, ne contenait aucune disposition relativement à l'application du droit administratif à la procédure, ne précisait pas quelles étaient les parties à l'instance et ne prévoyait aucun recours contre la décision de placement sous administration provisoire.

39. La procédure d'administration provisoire a été modifiée par la loi n° 156/1994, entrée en vigueur le 29 juillet 1994. Cette loi devait s'appliquer dans tous les cas où l'administration provisoire avait été imposée avant cette date. Selon le nouvel article 26 § 4, le droit administratif s'applique notamment aux procédures concernant le placement sous administration provisoire et sa levée, à moins que la loi sur les banques n'en dispose autrement. La banque est la seule partie à l'instance (article 26 § 5), qui peut également être engagée par la notification de la décision de mise sous administration provisoire (article 26 § 6). En application du nouvel article 26 § 7, la BNC notifie à un membre du conseil d'administration (*představenstvo*) de la banque, à un membre de son conseil de surveillance (*dozorčí rada*) ou à une personne habilitée à diriger la banque sa décision de placer celle-ci sous administration provisoire. La banque peut déposer un recours administratif (*rozklad*) contre cette décision. Pareil recours n'a pas d'effet suspensif (article 26 § 8). Les fonctions de tous les organes de la banque sont suspendues dès la notification de la décision de mise sous administration provisoire (article 29 § 1). L'administrateur provisoire exerce les fonctions de l'organe exécutif. La période d'administration provisoire ne peut excéder vingt-quatre mois (article 33 c)).

40. En vertu de l'article 14 du code de procédure administrative (loi n° 71/1967), est partie à l'instance toute personne dont les droits, obligations ou intérêts protégés par la loi doivent être examinés ou sont susceptibles d'être directement mis en cause par une décision administrative. L'article 61 prévoit que toute décision administrative rendue en première instance par une autorité administrative fédérale peut faire l'objet d'un recours administratif dans les quinze jours à compter de sa notification.

41. Certaines dispositions du code de procédure civile ont également été appliquées à l'espèce.

L'article 167 énonce notamment que «le tribunal statue par ordonnance [*usnesení*] à moins que la loi n'en dispose autrement».

Aux termes de l'article 168 § 2, «le tribunal notifie une ordonnance aux parties si cette ordonnance peut faire l'objet d'un appel ou d'un pourvoi en cassation (...)»

Selon l'article 171 § 2, «si l'ordonnance ne prévoit pas d'obligation de faire, elle devient exécutoire [*vykonatelný*] dès sa notification (...)»

L'article 200 b) est ainsi libellé :

«1. Dans une procédure concernant l'inscription d'informations au registre des sociétés, le tribunal vérifie que toutes les conditions requises par la loi pour cette opération sont remplies.

2. Le tribunal décide par ordonnance et sans tenir d'audience du contenu d'une inscription donnée. Le dispositif de l'ordonnance précise la date de l'inscription, à laquelle il doit être procédé dans le mois suivant la décision.

3. Les dispositions relatives aux amendes disciplinaires s'appliquent dans le cas où la société ne se conforme pas à la demande du tribunal l'invitant à lui communiquer les informations, ou les documents, nécessaires à l'inscription prévue à l'article 200 a) § 2.»

L'article 237 énonce :

«Un pourvoi en cassation [*dovolání*] formé contre la décision d'une cour d'appel est recevable si :

(...)

b) une personne ayant agi comme partie à l'instance n'avait pas qualité pour ce faire ;

(...)

f) une partie à l'instance a été privée de la possibilité de se présenter devant le tribunal en raison d'un vice de procédure imputable à celui-ci.»

L'article 241 § 2 d) dispose qu'un pourvoi en cassation peut être formé «si la décision découlait d'une erreur de droit dans l'appréciation de l'espèce».

Le chapitre II du code régit les conditions du contrôle des décisions prises par les autorités administratives (*správní žaloba*).

L'article 247 se lit ainsi :

«1. Les dispositions du présent chapitre s'appliquent lorsqu'une personne physique ou morale prétend qu'une décision prise par une autorité administrative a restreint un ou plusieurs de ses droits et qu'une demande de contrôle de la légalité de cette décision est présentée au tribunal.

2. En ce qui concerne une décision prise par un organe administratif dans le cadre d'une procédure administrative, les dispositions du présent chapitre s'appliquent seulement au contrôle d'une décision contre laquelle tous les recours juridiques ordinaires prévus par la loi ont été exercés, la décision étant de ce fait devenue définitive.»

L'article 250 b) § 1 énonce que la demande de contrôle doit être déposée dans les deux mois à compter de la notification de la décision rendue par l'autorité administrative en dernière instance, à moins que la loi n'en dispose autrement.

Les faits tels qu'ils existaient à l'époque où la décision a été rendue sont déterminants (article 250 i) § 1). Aucun examen des preuves n'a lieu.

Si le tribunal constate que la décision a été prise conformément à la loi, il rejette la demande de contrôle (article 250 j) § 1).

S'il constate que l'autorité administrative n'a pas examiné la question correctement sur le plan du droit ou que les faits sur lesquels elle a fondé sa décision ne correspondent pas au contenu du dossier, le tribunal annule la décision et peut renvoyer la question à l'autorité administrative pour nouvel examen. Il annule également une décision lorsqu'il apparaît au cours de l'audience qu'elle ne peut faire l'objet d'un contrôle parce qu'elle est incompréhensible ou que la motivation y fait défaut (article 250 j) § 2).

42. Enfin, selon l'article 27 § 2 du code de commerce (loi n° 513/1991), les informations consignées au registre des sociétés deviennent opposables à tous à compter du jour de leur inscription.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

(...)

a) Article 34 de la Convention

46. La Cour rappelle que dans sa décision du 20 mai 1998 sur la recevabilité de la plainte, la Commission a conclu que le placement sous administration provisoire avait porté atteinte à la banque, car cette mesure avait empêché celle-ci d'administrer ses affaires; il était donc manifeste que la banque avait un intérêt pour agir. La Commission a en outre estimé que, même si le formulaire de requête était officiellement rempli au seul nom de M. Moravec, il en ressortait que la banque elle-même voulait introduire une requête par l'intermédiaire de M. Moravec et que les formules de procuration présentées par celui-ci lui permettaient d'introduire la requête au nom de la banque. Par conséquent, la Commission était compétente en application de l'article 25 de la Convention pour examiner la requête, valablement déposée par la banque.

47. Le Gouvernement a contesté la décision de la Commission et soutenu qu'à compter du 30 septembre 1993, date à laquelle la banque fut placée sous administration provisoire, c'était l'administrateur provisoire qui avait qualité pour agir au nom de la banque et pour introduire une requête valable en son nom.

48. La Cour rappelle que la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter comme garantissant des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire (Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201, pp. 35-36, § 99). Elle estime, comme la Commission

dans sa décision du 20 mars 1998 sur la recevabilité, que ce principe s'applique également à l'article 34 (ancien article 25) de la Convention, qui confère aux particuliers et aux organisations non gouvernementales un droit de nature procédurale.

49. La Cour note que lorsque la Commission fut saisie de la requête, en mai 1995, la banque requérante, placée sous administration provisoire, ne perdit pas pour autant sa personnalité juridique. La banque était à l'époque représentée par l'administrateur provisoire qui, en application de l'article 29 § 2 de la loi sur les banques, avait remplacé son organe exécutif à compter du 30 septembre 1993 (jour où le placement sous administration provisoire avait été inscrit au registre des sociétés), avait la capacité juridique de défendre les droits de la banque requérante et, partant, de saisir les institutions de la Convention s'il l'estimait opportun. La question se pose donc de savoir si, dans de telles circonstances, l'administrateur provisoire était seul autorisé à introduire au nom de la banque une requête fondée sur l'article 25.

50. La Cour rappelle que dans l'arrêt *Agrotexim et autres c. Grèce* du 24 octobre 1995 (série A n° 330-A, p. 25, § 68), qui concernait une société en liquidation, elle a décidé que les actionnaires de la société n'avaient pas qualité pour saisir, sur la base de l'article 1 du Protocole n° 1, les organes de la Convention au titre d'une atteinte aux biens de la société. Elle a estimé qu'il n'était justifié de faire abstraction de la personnalité juridique d'une société que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'il était clairement établi que celle-ci se trouvait dans l'impossibilité de saisir par l'intermédiaire de ses organes statutaires ou – en cas de liquidation – de ses liquidateurs les organes de la Convention. Bien que la société fût en liquidation, elle n'avait pas disparu comme personne morale lorsque les actionnaires avaient saisi la Commission; elle était alors représentée par ses deux liquidateurs, qui avaient la capacité juridique de défendre ses droits et donc de saisir, s'ils l'estimaient utile, les organes de la Convention. Selon la Cour, il n'existait aucune raison de penser que les liquidateurs eussent failli à leurs devoirs. Au contraire, suffisamment d'indices montraient qu'ils avaient pris toutes les mesures qu'ils estimaient dans l'intérêt de la masse. Dès lors, la Cour a conclu qu'il n'avait pas été clairement établi qu'au moment de la saisine de la Commission la société ne pouvait pas se présenter devant les organes de la Convention par l'intermédiaire de ses liquidateurs pour alléguer la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

51. La Cour relève qu'à la différence de celui formulé dans l'affaire *Agrotexim et autres*, le grief tiré de la Convention en l'espèce ne porte pas sur une atteinte alléguée aux droits patrimoniaux de la banque que l'administrateur provisoire avait pour mission de protéger et de gérer et au sujet desquels il pouvait saisir, au nom de la banque, les organes de la Convention. En réalité, le grief a trait au fait même qu'un administrateur

provisoire ait été désigné par la BNC sans que la banque concernée ait eu réellement la possibilité de s'y opposer. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le grief est pour l'essentiel tiré de l'impossibilité d'accéder effectivement à un tribunal pour s'opposer à la désignation d'un administrateur provisoire ou attaquer une telle décision, dire que seul cet administrateur était habilité à représenter la banque pour saisir les organes de la Convention reviendrait à rendre le droit de recours individuel prévu par l'article 34 théorique et illusoire.

52. La Cour estime en conséquence que, compte tenu de la nature particulière des griefs formulés, il existait des circonstances exceptionnelles qui autorisaient M. Moravec, en tant qu'ancien président du conseil d'administration de la banque et actionnaire majoritaire de celle-ci, à introduire valablement une requête au nom de la banque. L'exception préliminaire du Gouvernement sur ce point doit donc être rejetée.

(...)

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

54. La banque requérante se plaint d'une violation de ses droits au titre de l'article 6 de la Convention: elle n'aurait disposé d'aucun recours contre la décision administrative de la BNC de la placer sous administration provisoire ni contre les décisions ultérieures des organes administratifs et judiciaires. Elle soutient que, pendant la période d'administration provisoire, son organe exécutif aurait au moins dû conserver le pouvoir de contester les actes de la BNC, autorité publique, mais qu'elle ne fut informée ni de l'enregistrement de sa mise sous administration provisoire ni de la première prolongation de celle-ci et que l'appel qu'elle interjeta contre l'enregistrement de la deuxième prolongation fut écarté au motif qu'il avait été introduit par une personne non habilitée à le faire. L'organe exécutif de la banque aurait donc été privé de tout moyen de redressement, au mépris des dispositions de l'article 6.

55. L'article 6 de la Convention énonce en sa partie pertinente :

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

(...)

c) Appréciation de la Cour

64. La Cour constate pour commencer que l'applicabilité en l'espèce de l'article 6 de la Convention n'a pas prêté à controverse devant la Commission. Celle-ci a considéré que la procédure de placement de la banque requérante sous administration provisoire et l'inscription faite par

la suite au registre des sociétés concernaient les droits de caractère civil de la banque en cela que la capacité de celle-ci d'administrer ses biens s'en trouvait réduite; la procédure relevait donc de l'article 6. Le Gouvernement a contesté cette analyse pour la première fois devant la Cour; il a soutenu que ni la décision de placer la banque sous administration provisoire ni la décision de prolonger cette période n'avaient trait à une contestation sur les droits et obligations de caractère civil de la banque.

65. La Cour estime, comme la Commission, que la décision de placer la banque requérante sous administration provisoire a eu un effet manifeste et déterminant sur le droit de la banque de continuer à gérer ses propres affaires financières ainsi que sur sa capacité d'administrer ses propres biens et actifs, à travers son conseil d'administration légalement désigné. Il est vrai, comme l'a fait remarquer le Gouvernement, que la décision de la BNC de placer une banque sous administration provisoire n'impose pas à ceux chargés d'administrer la banque d'utiliser différemment ses biens, et qu'une telle décision a pour seul objet d'empêcher la direction existante de dilapider les actifs de la banque. La Cour ne saurait néanmoins souscrire à l'argument du Gouvernement selon lequel la décision de la BNC a donc mis en cause seulement les droits de la direction existante de la banque et non ceux de la banque elle-même.

66. Le Gouvernement soutient que l'article 6 n'est pas applicable puisque ni la décision de la BNC d'imposer l'administration provisoire ni celle du tribunal municipal de Prague de rejeter les appels formés contre les ordonnances rendues par le tribunal de district n'emportaient une décision concernant des contestations sur les droits et obligations de caractère civil de la banque requérante. La Cour rappelle à cet égard que l'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme «contestation» du texte français, qui n'a pas d'équivalent dans la version anglaise, dans une acception trop technique et d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle (voir, par exemple, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43, pp. 20-21, § 45). En outre, même si l'emploi du mot français «contestation» implique l'existence d'un désaccord, la Cour constate qu'un tel désaccord existait manifestement en l'espèce puisque la banque requérante a tenté, après avoir pris connaissance des ordonnances rendues par le tribunal de district, de contester par l'intermédiaire de son ancienne direction la décision de lui imposer puis de prolonger l'administration provisoire.

67. La Cour estime par conséquent que l'article 6 de la Convention est applicable aux décisions par lesquelles la banque fut placée sous administration provisoire et vit prolonger celle-ci.

68. La Cour rappelle que lorsque, comme en l'espèce, une décision prise par une autorité administrative sur des contestations qui portent sur des droits et obligations de caractère civil ne remplit pas en elle-même les conditions posées par l'article 6 de la Convention, il est

nécessaire que la décision subisse le contrôle ultérieur d'un «organe judiciaire de pleine juridiction» qui offre les garanties prévues par cette disposition (voir, par exemple, *Albert et Le Compté c. Belgique*, arrêt du 10 février 1983, série A n° 58, p. 16, § 29; *Ortenberg c. Autriche*, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 295-B, pp. 49-50, § 31; *Bryan c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-A, p. 16, § 40).

69. Le Gouvernement a affirmé devant la Commission que le contrôle juridictionnel requis était possible en l'espèce: la banque requérante aurait pu introduire une demande en supervision (*správní žaloba*) en vertu de l'article 247 du code de procédure civile contre la décision initiale de la BNC de la placer sous administration provisoire. La Cour observe toutefois que cette décision initiale, prise par la BNC le 27 septembre 1993 et publiée au bulletin du commerce le 29 septembre, précisait que les règles de procédure administrative n'étaient pas applicables et qu'elle-même était insusceptible d'appel. En outre, ainsi que l'a noté la Commission, la décision prit effet le 30 septembre 1993, dès son inscription au registre des sociétés, conformément à l'ordonnance rendue par le tribunal de district n° 1 de Prague. A compter de cette date, les pouvoirs et fonctions de l'organe exécutif de la banque furent suspendus et confiés à l'administrateur provisoire, qui fut dès lors seul habilité à représenter la banque et à désigner un représentant légal de celle-ci devant la justice. La Cour remarque que, dans son arrêt du 30 novembre 2000, la Cour suprême a estimé que, jusqu'à l'inscription au registre, l'organe exécutif de la banque requérante avait conservé le pouvoir d'agir au nom de celle-ci (paragraphe 35 ci-dessus). Elle constate toutefois que cette inscription eut en réalité lieu le lendemain de la publication de la décision initiale de la BNC au bulletin du commerce. Dans ces conditions, même si l'on admet que la décision de la BNC pouvait faire l'objet d'une supervision et que, dans une telle procédure, les juridictions civiles auraient eu compétence pour examiner la motivation du placement sous administration provisoire, la Cour juge que la banque requérante n'avait nullement, en pratique, la possibilité d'introduire et de mener une telle procédure de contrôle par l'intermédiaire de son organe exécutif.

70. La Cour estime en outre que les ordonnances rendues par le tribunal de district en application de l'article 200 b) du code de procédure civile n'offraient pas le degré requis de contrôle juridictionnel de la décision d'imposer ou de prolonger une période d'administration provisoire. Comme le Gouvernement l'a lui-même affirmé, la fonction essentielle des juridictions internes lorsqu'elles statuent sur des questions relatives à l'inscription d'informations au registre des sociétés est de vérifier que les conditions formelles prévues par la législation applicable à ces enregistrements ont été respectées. Il ne leur appartient pas d'examiner les raisons de fond ayant inspiré le placement sous administration provisoire ou sa prolongation. De surcroît, compte tenu de ce rôle restreint, la procédure

devant le tribunal est exclusivement écrite et a lieu en chambre du conseil, sans audience et sans que la direction de la banque ait la possibilité de protester.

71. Certes, bien que les pouvoirs de l'ancienne direction de la banque aient été suspendus, celle-ci avait la possibilité, par l'intermédiaire de M. Moravec et de M. Choděra, d'interjeter appel auprès du tribunal municipal de Prague contre les ordonnances rendues par le tribunal de district le 30 septembre 1993 et le 30 mars 1994. Cependant, comme il ressort de la décision d'écarter l'appel de la banque prise le 17 mai 1994 par le tribunal municipal, celui-ci n'examina pas non plus les raisons de fond ayant inspiré la décision d'imposer ou de prolonger l'administration provisoire, son rôle se limitant à vérifier que le report des informations au registre des sociétés était conforme aux dispositions de la loi sur les banques.

72. En ce qui concerne l'appel formé contre l'ordonnance autorisant l'inscription au registre des sociétés de la deuxième prolongation de l'administration provisoire, la Cour note que le tribunal municipal de Prague le rejeta le 13 octobre 1994 sans aucun examen au fond, jugeant qu'il avait été formé par une personne non habilitée à cette fin puisque l'administrateur provisoire avait seul la capacité d'agir au nom de la banque pour introduire pareil appel. La Cour estime, comme la Commission, que même à supposer que la portée du contrôle effectué dans le cadre d'un tel appel eût été assez large pour répondre aux exigences de l'article 6 de la Convention, la banque requérante n'a pas eu un accès effectif à un tribunal pour obtenir ce contrôle.

73. Compte tenu de ce qui précède, la Cour dit que, alors qu'il y avait des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, la banque requérante n'a pas bénéficié d'un accès effectif à un organe judiciaire comme le voulait l'article 6 § 1 de la Convention; il y a donc eu violation de cette disposition.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 octobre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

STEUR v. THE NETHERLANDS
(Application no. 39657/98)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 28 OCTOBER 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Disciplinary proceedings against a lawyer in respect of statements made in his professional capacity during court proceedings****Article 10**

Freedom of expression – Disciplinary proceedings against a lawyer in respect of statements made in his professional capacity during court proceedings – Interference – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Limits of acceptable criticism of civil servants – Context in which criticism made – Absence of personal insult – Failure of authorities to attempt to establish whether statements true or made in good faith – “Chilling effect” of threat of ex post facto review of statements made by lawyer in court proceedings

*
* *

The applicant, a lawyer, represented a client in criminal proceedings for social security fraud and in related civil proceedings. In the course of the latter, the applicant stated that the social security investigating officer, W., must have exerted unacceptable pressure on his client in order to procure incriminating statements. W. filed a disciplinary complaint against the applicant, alleging that the applicant’s unfounded insinuations had tarnished his reputation. The disciplinary council found that the applicant had transgressed the limits of acceptable behaviour and had failed to observe the standards expected of a lawyer. The Disciplinary Appeals Tribunal upheld the disciplinary council’s decision in its entirety. However, no sanction was imposed on the applicant.

Held

Article 10: Despite the fact that no sanction had been imposed on the applicant, he had been made subject to a “formality” or a “restriction” on his freedom of expression, as there had been a formal finding that he had been at fault and this could have had a discouraging effect on the exercise of his professional duties in the future. The interference was prescribed by law and intended to protect the reputation or rights of others. However, it failed to answer any pressing social need. The limits of acceptable criticism may in some circumstances be wider with regard to civil servants, and the applicant’s criticism had been strictly limited to W.’s actions in his capacity as an investigating social security officer in the case against his client, as distinct from criticism focusing on W.’s general or other professional qualities. Moreover, the criticism had been confined to the court-

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

room and had not amounted to a personal insult. The national authorities had not attempted to establish the truth or falsehood of the applicant's statement or whether it had been made in good faith. Finally, while no sanction was imposed, the threat of *ex post facto* review of his statements could have had a "chilling effect" on the exercise of his professional duties.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The applicant did not submit any claims for just satisfaction.

Case-law cited by the Court

Casado Coca v. Spain, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A
Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I
Nikula v. Finland, no. 31611/96, ECHR 2002-II

In the case of Steur v. the Netherlands,

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 18 June 2002 and 7 October 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39657/98) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Netherlands national, Mr Peter M. Steur (“the applicant”), on 25 November 1997.

2. The applicant, a lawyer practising in Oegstgeest, the Netherlands, presented his own case. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs J. Schukking, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that there had been a violation of his rights under Article 10 of the Convention in that a statement which he had made in his professional capacity and in the course of judicial proceedings had led to a disciplinary complaint against him being upheld.

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).

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 18 June 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

8. The Government, but not the applicant, filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is a Netherlands national who was born in 1951 and lives in Oegstgeest. He is a practising lawyer (*advocaat en procureur*). He was not represented before the Court.

10. On 26 November 1992 the social security investigating officer (*sociaal rechercheur*) Mr W. took and recorded a statement from one Mr B., a person of Surinamese origin who was suspected of having unjustly received social security benefits and, in this context, of having committed forgery. Mr B. was alone with Mr W. at the time and did not have the assistance of either a lawyer or an interpreter.

11. Subsequently, Mr B. was prosecuted for social security fraud. In addition, civil proceedings were instituted against him by the social security authorities for the recovery of the excess benefits paid to him. The applicant acted as Mr B.'s counsel in both sets of proceedings.

12. In the civil proceedings, the applicant declared, *inter alia*:

“The statement recorded in writing by Mr W. cannot have been obtained in any other way than by the application of pressure in an unacceptable manner in order to procure incriminating statements, the significance of which was not or not sufficiently understood by Mr B. given the absence of an interpreter.”

This passage appears in pleading notes submitted to the Hague Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) at a hearing held on 27 June 1994.

13. Having learned of this statement in May 1995, Mr W. filed a disciplinary complaint within the meaning of section 46c of the Legal Profession Act (*Advocatenwet*) against the applicant to the Dean (*deken*) of the local Bar Association (*Orde van Advocaten*). He complained that the applicant's unfounded insinuations had tarnished his professional honour and good reputation, that the applicant had transgressed the limits of decency, and that the applicant had accused him obliquely of having committed perjury in drawing up the record in question.

14. Following an exchange of correspondence, the Dean forwarded Mr W.'s complaint to the Disciplinary Council (*Raad van Discipline*) of The Hague.

15. In its decision of 1 July 1996, following adversarial proceedings, the Disciplinary Council rejected as unfounded the complaint that the applicant had, in veiled terms, accused Mr W. of perjury. It did, however, consider that the applicant, by contending that Mr W. had exerted unacceptable pressure on Mr B., had made an assertion that was not

supported by any facts. It concluded that the applicant had thus transgressed the limits of acceptable behaviour and failed to observe the standards expected from a lawyer (“... *de grenzen van het toelaatbare overschreden en heeft hij in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt*”). Noting the nature and the limited degree of seriousness of the applicant’s conduct, the Disciplinary Council considered it sufficient to declare the complaint of Mr W. partially well-founded without imposing any sanction.

16. The applicant lodged an appeal with the Disciplinary Appeals Tribunal (*Hof van Discipline*). He submitted that Mr B. had not had the assistance of a lawyer before he signed his written statement, despite having asked for a lawyer to be present, that no interpreter had been present at the interrogation, that Mr B. was a drug addict and that he had told him that pressure had been brought to bear. The applicant also referred to a statement taken by the investigating judge (*rechter-commissaris*) from Mr B. on 5 December 1994, which reads as follows:

“In reply to the question why I stated to the police that I had lived together with my ex-wife during the relevant period ... I say that I was pressured during that interrogation.

This pressure consisted of kicking against the table and kicking motions in my direction. I was also verbally abused.

When it came to signing the statement, I asked for the chief, but he was said to have already gone home. I then asked for a lawyer because I wanted an interpreter to come and read my statement to me. The police said, however, that no lawyer could come. So in the end I just signed the statement.”

17. The applicant argued that in defending his client he should have been free to conclude, as he had, that his client’s confession could only have resulted from unacceptable pressure being brought to bear by the investigating officer. It would then have been for the court to which this conclusion was presented to decide whether or not it had been established that such unacceptable pressure was in fact exercised. But it was not for a disciplinary tribunal to find that a statement made at a trial in defence of his client was unacceptable because it had not been sufficiently verified.

18. In its decision of 26 May 1997, following adversarial proceedings, the Disciplinary Appeals Tribunal dismissed the applicant’s appeal and upheld the decision of 1 July 1996 in its entirety.

19. It noted that, in the civil proceedings involving Mr B., the allegation in issue had been made in the applicant’s submissions during the first-instance proceedings as well as in the proceedings on appeal before the Hague Regional Court (in the latter proceedings in the course of a hearing held on 27 June 1994). It did not find it established that, at the material time, the applicant had in fact been informed by Mr B. that he considered that unacceptable pressure had been exerted on him when

Mr W. took his statement. It further noted that the applicant's contention had remained wholly unsubstantiated at the material time.

20. The Disciplinary Appeals Tribunal agreed with the Disciplinary Council that a lawyer was not entitled to express reproaches of the kind in issue without any factual support, which implied that a lawyer, prior to raising such allegations, should seek information from his client as to the circumstances constituting the unacceptable pressure allegedly exerted.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. Section 46 of the Legal Profession Act provides as follows:

"Advocates shall be subject to disciplinary proceedings regarding any act or omission which is in breach of the due care they ought to exercise as advocates *vis-à-vis* those whose interests they look after, or ought to look after, any breach of the Regulations of the National Bar, and any act or omission not befitting a respectable advocate. This disciplinary justice is dispensed in the first instance by the Disciplinary Councils, and, on appeal, by the Disciplinary Appeals Tribunal, which is also the highest instance."

22. A complaint against an advocate is submitted to the Dean of the local Bar Association (section 46c(1)), who shall investigate it (section 46c(2)). He may forward it to the Supervisory Board (*Raad van Toezicht*) for further action (section 46c(3)).

23. If a friendly settlement cannot be reached, the matter is referred to the Disciplinary Council by the Dean of the Bar Association (or the Supervisory Board as the case may be), either at the request of the complainant or *ex officio* (section 46c(3) and section 46(d)).

24. The sanctions available to the Disciplinary Councils and the Disciplinary Appeals Tribunal are: mere admonition; reprimand; suspension from practising for a period not exceeding one year; and disbarment (section 48).

25. Guidance on the nature of an "act or omission not befitting a respectable advocate" is found in the Rules of Conduct for Advocates (*Gedragsregels voor advocaten*), the most recent version of which dates from 1992. Rule 1 reads as follows:

"Advocates should behave in such a way that confidence in the profession or in their own exercise of the profession is not harmed."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

26. The applicant complained that the decision of the Disciplinary Appeals Tribunal implied that, during trial proceedings, a lawyer was not allowed to conclude from facts known to him that unacceptable pressure had been exerted on his client. He alleged a violation of his right to

freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention, the relevant part of which provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of the reputation or rights of others ...”

The Government denied that there had been a violation of this provision.

A. Existence of an interference

27. The Government argued that the applicant had not been the subject of any “formalities, conditions, restrictions or penalties” of a nature to prevent him from adequately representing the interests of his client. He had been able to make what statements he saw fit, including the statement that Mr B. had been put under unacceptable pressure by the social security investigating officer. The Disciplinary Council and the Disciplinary Appeals Tribunal had merely found that the applicant was in breach of his duty to ensure that his statements had a proper basis in fact. They had not even imposed any sanction on the applicant.

28. The applicant submitted no argument on this point.

29. The Court acknowledges that no sanction was imposed on the applicant – not even the lightest sanction, a mere admonition. Nonetheless, the applicant was censured, that is, he was formally found at fault in that he had breached the applicable professional standards. This could have a discouraging effect on the applicant, in the sense that he might feel restricted in his choice of factual and legal arguments when defending his clients in future cases. It is therefore reasonable to consider that the applicant was made subject to a “formality” or a “restriction” on his freedom of expression. The Court would draw a parallel with its findings in *Nikula v. Finland* (no. 31611/96, ECHR 2002-II). In that case the Finnish Supreme Court had in fact waived the sentence imposed on the applicant, but this did not prevent the Court from finding that Article 10 was applicable (*ibid.*, § 30).

30. It follows that the Court may make the same finding in the present case.

B. Whether there has been a violation of Article 10

31. It was not in dispute that the decisions complained of were “prescribed by law” and that they were intended to protect “the reputation or rights of others”. Discussion centred on whether they could be considered “necessary in a democratic society” in pursuit of the said legitimate aim.

32. The applicant, in his observations submitted at the admissibility stage, argued in the first place that his statement that Mr B. had been placed under unacceptable pressure had been based on objective circumstances and was supported by a statement made by Mr B. to the investigating judge. Consequently, the Disciplinary Appeals Tribunal ought not to have found the applicant at fault for the sole reason that he had not been able to quote his client’s statement in support when he first made the allegation in question.

33. More generally, he expressed the view that in a democratic State an advocate should be entitled, at all stages of the proceedings, to put forward all possible arguments based on information obtained from his client.

34. The Government, relying on *Pere v. the Netherlands* ((dec.), no. 34328/96, 17 November 1998), replied that it was not the Court’s task, in exercising its supervisory function, to take the place of the national authorities, but rather to review under Article 10 the decisions they had taken pursuant to their power of appreciation. They also relied on *Wingert v. Germany* ((dec.), no. 43718/98, 21 March 2002), in which the Court had rejected as manifestly ill-founded the complaint of a lawyer reprimanded for a statement in written appeal submissions collectively dismissing judges, public prosecutors and lawyers in a particular locality as incompetent.

35. Turning to the facts of the case, the Court notes that the applicant was found to have committed a disciplinary offence by stating that his client had apparently been pressured by a police officer, Mr W., into signing a confession of wrongdoing. The confession in question had been obtained in a criminal investigation for social security fraud, and was relied on by the competent authorities in parallel civil proceedings for recovering from the applicant’s client the excess benefits paid to him. It was in these latter proceedings that the applicant made the impugned statement.

36. In *Nikula*, cited above, the Court stated the applicable principles as follows (§§ 44-45, case-law references omitted):

“44. In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including ... the content of the remarks held against the applicant and the context in which she made them. In particular, it must determine whether the interference in question was ‘proportionate to the legitimate aims pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it

are 'relevant and sufficient'. In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the relevant facts.

45. The Court reiterates that the special status of lawyers gives them a central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. Such a position explains the usual restrictions on the conduct of members of the Bar. Moreover, the courts – the guarantors of justice, whose role is fundamental in a State based on the rule of law – must enjoy public confidence. Regard being had to the key role of lawyers in this field, it is legitimate to expect them to contribute to the proper administration of justice, and thus to maintain public confidence therein ...”

37. The special duties of lawyers led the Court to conclude in the same judgment that, in certain circumstances, an interference with counsel's freedom of expression in the course of a trial might raise an issue under Article 6 of the Convention with regard to the right of an accused client to receive a fair trial (*loc. cit.*, § 49).

38. The Court has also previously pointed out that the special nature of the profession practised by members of the Bar must be considered. In their capacity as officers of the court, they are subject to restrictions on their conduct, which must be discreet, honest and dignified, but they also benefit from exclusive rights and privileges that may vary from one jurisdiction to another – among them, usually, a certain latitude regarding arguments used in court (see *Nikula*, cited in paragraph 36 above, and *Casado Coca v. Spain*, judgment of 24 February 1994, Series A no. 285-A, p. 19, § 46).

39. The Court notes that the applicant's criticism during the trial was aimed at the manner in which evidence was obtained by an investigating officer exercising his powers to interrogate the applicant's client in a criminal case and while the latter was in custody. As the Court has noted with reference to public prosecutors (see *Nikula*, cited above, § 50), the difference between the positions of an accused and an investigating officer calls for increased protection of statements whereby an accused criticises such an officer. This applies equally in this case, where the way in which such evidence was gathered was criticised in civil proceedings in which that evidence was to be used.

40. It is clear that the applicant's statement was of a nature to discredit a conscientious police officer such as Mr W. claimed to be. However, the Court reiterates in this context that the limits of acceptable criticism may in some circumstances be wider with regard to civil servants exercising their powers than in relation to private individuals (see *Nikula*, cited above, § 48).

41. Although it cannot be said that civil servants are deprived of all protection against offensive and abusive verbal attacks in relation to the exercise of their duties (see *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33,

ECHR 1999-I), it has to be taken into account that in the present case the criticism was strictly limited to Mr W.'s actions as an investigating officer in the case against the applicant's client, as distinct from criticism focusing on Mr W.'s general professional or other qualities. Moreover, the criticism was confined to the courtroom and did not amount to a personal insult. The applicant's submission was based on the fact, as apparent, that his client had not fully understood his self-incriminating statement, given the absence of an interpreter during the interrogation. The submission was entirely consistent with a later statement which the applicant's client made to the investigating judge on 5 December 1994 (see paragraph 16 above), and thus before Mr W. lodged his complaint against the applicant and before the Disciplinary Council and the Disciplinary Appeals Tribunal considered the case.

42. The Court notes in this context, firstly, that the domestic disciplinary authorities did not attempt to establish the truth or falsehood of the impugned statement and, secondly, that they do not at any time seem to have addressed the question whether it was made in good faith; in other words, the applicant's honesty in acting as he did was never called into question.

43. In these circumstances, the Court is not convinced by the argument of the Disciplinary Appeals Tribunal that the mere fact that the applicant was able to cite information obtained from his client only after making the impugned statement made his action blameworthy.

44. It is true that no sanction was imposed on the applicant but, even so, the threat of an *ex post facto* review of his criticism with respect to the manner in which evidence was taken from his client is difficult to reconcile with his duty as an advocate to defend the interests of his clients and could have a "chilling effect" on the exercise of his professional duties (see, *mutatis mutandis*, *Nikula*, cited above, § 54).

45. In the Court's view, therefore, no sufficient reasons have been shown to exist for the interference in question. The restriction on the applicant's right to freedom of expression therefore fails to answer any "pressing social need".

46. There has accordingly been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

47. Article 41 of the Convention provides:

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

48. The applicant did not submit any claims for just satisfaction. The Court, for its part, sees no reason to examine the question of awarding just satisfaction of its own motion (see, among other authorities, *Nasri v. France*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 320-B, p. 26, § 49, and, more recently, *Stambuk v. Germany*, no. 37928/97, § 59, 17 October 2002).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to apply Article 41 of the Convention in the present case.

Done in English, and notified in writing on 28 October 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

STEUR c. PAYS-BAS
(*Requête n° 39657/98*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 OCTOBRE 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Procédure disciplinaire engagée contre un avocat à la suite de déclarations faites par l'intéressé en sa qualité professionnelle dans le cadre d'une procédure en justice****Article 10**

Liberté d'expression – Procédure disciplinaire engagée contre un avocat à la suite de déclarations faites par l'intéressé en sa qualité professionnelle dans le cadre d'une procédure en justice – Ingérence – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Limites de la critique admissible relativement aux fonctionnaires – Contexte dans lequel la critique a été formulée – Absence d'insulte personnelle – Non-vérification par les autorités de l'exactitude et de la bonne foi des déclarations litigieuses – Effet inhibant de la menace d'un contrôle ex post facto des déclarations faites par un avocat dans le cadre d'une procédure judiciaire

*
* * *

Avocat de son état, le requérant représentait un client dans une procédure pénale pour fraude à la sécurité sociale et dans une procédure civile connexe. Dans le cadre de cette dernière, il se déclara convaincu qu'un inspecteur de la sécurité sociale, W., avait exercé des pressions inacceptables sur son client afin d'obtenir de la part de ce dernier des déclarations auto-incriminantes. W. forma alors une plainte disciplinaire contre le requérant, alléguant que par ses insinuations infondées celui-ci avait flétri sa réputation. Le conseil de discipline considéra que le requérant avait dépassé les limites de l'acceptable et manqué aux obligations s'imposant à tout avocat. La cour de discipline confirma la décision dans son intégralité. En revanche, aucune sanction ne fut infligée au requérant.

Article 10: s'il n'écopa d'aucune sanction, le requérant a été soumis à une « formalité » ou à une « restriction » à sa liberté d'expression, dans la mesure où il a formellement été jugé coupable et que cette décision était de nature à avoir un effet inhibant sur l'exercice par lui de sa profession dans le futur. L'ingérence était prévue par la loi et visait à protéger la réputation ou les droits d'autrui. Par contre, elle ne répondait pas à un besoin social impérieux. Les limites de la critique admissible peuvent dans certaines circonstances être plus amples à l'égard des fonctionnaires, et la critique formulée par le requérant était limitée strictement aux actes accomplis par W. en sa qualité d'inspecteur de la sécurité sociale dans la procédure dirigée contre le client du requérant. Il ne s'agissait donc pas d'une critique visant d'une manière générale les qualités professionnelles ou autres de W.

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

De surcroît, la critique en question n'avait pas franchi les limites du prétoire et elle ne pouvait s'analyser en une insulte personnelle. Les autorités nationales n'ont pas cherché à établir la véracité ou le caractère mensonger des propos litigieux et elles n'ont à aucun moment abordé la question de leur bonne foi. Si aucune sanction ne fut imposée au requérant, la seule menace d'un contrôle *ex post facto* de ses propos pouvait avoir un effet inhibant sur l'exercice par lui de ses obligations professionnelles.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : le requérant n'a pas soumis de demande de satisfaction équitable.

Jurisprudence citée par la Cour

Casado Coca c. Espagne, arrêt du 24 février 1994, série A n° 285-A

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I

Nikula c. Finlande, n° 31611/96, CEDH 2002-II

En l'affaire Steur c. Pays-Bas,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mes} W. THOMASSEN,

A. MULARONI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 juin 2002 et
7 octobre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39657/98) dirigée
contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant néerlandais,
M. Peter M. Steur («le requérant»), avait saisi la Commission euro-
péenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 25 novembre 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. Avocat ayant son cabinet à Oegstgeest aux Pays-Bas, le requérant a
présenté lui-même sa cause. Le gouvernement néerlandais («le Gouverne-
ment») a été représenté par son agent, M^{me} J. Schukking, du ministère des
Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, M. Steur dénonçait le fait qu'une déclaration
qu'il avait formulée en sa qualité d'avocat dans le cadre d'une procédure
judiciaire avait provoqué l'engagement à son encontre d'une procédure
disciplinaire, qui s'était soldée par l'infliction d'une sanction.

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).

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections
(article 25 § 1 du règlement). L'affaire est ainsi échue à la deuxième section
telle que remaniée (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci a alors
été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre
appelée à en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

7. Par une décision du 18 juin 2002, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable.

8. Seul le Gouvernement a déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est un ressortissant néerlandais né en 1951 et domicilié à Oegstgeest. Avocat (*advocaat en procureur*), il n'est pas représenté devant la Cour.

10. Le 26 novembre 1992, l'inspecteur de la sécurité sociale (*social rechercheur*) M. W. recueille et enregistra une déposition d'un certain M. B., originaire du Surinam, qui était soupçonné d'avoir perçu des allocations sociales auxquelles il n'avait pas droit et de s'être rendu coupable à cet égard de l'infraction de faux. Lors de sa déposition, M. B. se trouvait seul avec M. W.; il n'était assisté ni d'un avocat ni d'un interprète.

11. Par la suite, M. B. fut poursuivi pour fraude à la sécurité sociale. Par ailleurs, les autorités en charge de la sécurité sociale engagèrent contre lui au civil une action en répétition de l'indu. Le requérant agit en qualité de conseil de M. B. dans chacune des deux procédures.

12. Dans le cadre de celle devant les juridictions civiles, il déclara notamment :

«La déposition enregistrée par écrit par M. W. ne peut avoir été obtenue que par l'exercice de pressions inacceptables destinées à provoquer la formulation de déclarations auto-incriminantes dont M. B. ne pouvait mesurer la portée, compte tenu de l'absence d'un interprète.»

Ce passage figure dans des notes de plaidoirie soumises au tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) de La Haye lors d'une audience tenue le 27 juin 1994.

13. M. W. fut avisé de cette déclaration en mai 1995. Il adressa alors au doyen de l'ordre régional des avocats une plainte disciplinaire, au sens de l'article 46 c) de la loi sur les avocats (*Advocatenwet*), dirigée contre le requérant. Il soutenait que, par ses insinuations infondées, ce dernier avait porté atteinte à son honneur professionnel et à sa bonne réputation. Il lui reprochait d'avoir dépassé les limites de la décence et de l'avoir accusé indirectement de s'être rendu coupable de parjure en établissant la déposition en cause.

14. Après un échange de lettres, le doyen transmit la plainte de M. W. au conseil de discipline (*Raad van Discipline*) de La Haye.

15. Dans sa décision du 1^{er} juillet 1996, rendue à l'issue d'une procédure contradictoire, le conseil de discipline rejeta comme dépourvue de fondement la plainte selon laquelle le requérant avait en termes voilés

accusé M. W. de parjure. Il considéra par contre qu'en soutenant que M. W. avait exercé des pressions inacceptables sur M. B. le requérant avait formulé une assertion qui ne trouvait aucun appui dans les faits. Il conclut que le requérant avait ainsi transgressé les limites de l'acceptable et agi en contradiction avec les règles qu'est censé observer tout avocat qui se respecte (« (...) *de grenzen van het toelaatbare overschreden en heeft hij in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt*»). Notant la nature et la faible gravité du comportement reproché au requérant en l'espèce, il jugea suffisant de déclarer la plainte de M. W. partiellement fondée, sans infliger de sanction au requérant.

16. Le requérant forma un recours devant la cour de discipline (*Hof van Discipline*). Il y soutenait que, nonobstant une demande à cet effet, M. B. n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat avant de signer le texte de sa déposition, qu'aucun interprète n'était présent lors de l'audition de l'intéressé, que celui-ci était un toxicomane et qu'il lui avait dit avoir subi des pressions. Il invoquait également une déposition que le juge d'instruction (*rechter-commissaris*) avait obtenue de M. B. le 5 décembre 1994 et dans laquelle figuraient les passages suivants :

« En réponse à la question de savoir pourquoi j'ai affirmé à la police que je vivais avec mon ex-épouse pendant la période en question (...), je déclare que j'ai subi des pressions pendant mon interrogatoire.

Ces pressions ont consisté en des coups de pied portés contre la table et en ma direction. J'ai également été agressé verbalement.

Lorsque j'ai été invité à signer une déclaration j'ai demandé à voir le chef, mais on m'a répondu qu'il était déjà rentré chez lui. J'ai alors demandé un avocat, car je souhaitais qu'un interprète vienne me lire ma déclaration. Les policiers m'ont répondu qu'il n'était pas possible de faire venir un avocat. En désespoir de cause, j'ai donc signé la déclaration.»

17. Le requérant plaida que dans le cadre de la défense de son client il devait avoir la liberté de conclure comme il l'avait fait, et que les aveux passés par son client ne pouvaient être résultés que de pressions inacceptables exercées sur l'intéressé par l'inspecteur. C'était alors au tribunal auquel les conclusions avaient été présentées de décider s'il était ou non établi que des pressions inacceptables avaient été exercées. Par contre, il n'appartenait pas à une juridiction disciplinaire de dire qu'une déclaration en défense faite lors d'un procès était inacceptable au motif qu'elle n'avait pas été suffisamment vérifiée.

18. Dans sa décision du 26 mai 1997, rendue à l'issue d'une procédure contradictoire, la cour de discipline rejeta le recours du requérant et confirma dans son intégralité la décision du 1^{er} juillet 1996.

19. Elle releva que pour ce qui était de la procédure engagée au civil contre M. B., l'allégation en cause avait été formulée dans les observations développées par le requérant tant en première instance qu'en appel

devant le tribunal d'arrondissement de La Haye (dans le cadre de cette dernière instance, les observations avaient été présentées au cours d'une audience qui s'était tenue le 27 juin 1994). La cour de discipline jugea qu'il n'était pas établi qu'à l'époque pertinente le requérant eût effectivement été informé par M. B. que ce dernier estimait que des pressions inacceptables avaient été exercées sur lui lorsque M. W. avait pris sa déposition. Elle ajouta par ailleurs que l'affirmation du requérant n'avait pas du tout été étayée à l'époque pertinente.

20. La cour de discipline souscrivit à l'avis du conseil de discipline selon lequel un avocat n'avait pas le droit d'exprimer des reproches tels que ceux qui étaient en cause en l'espèce sans aucun soutien factuel, ce qui impliquait qu'avant de proférer de telles allégations un avocat devait solliciter de son client des informations concernant les éléments constitutifs des pressions inacceptables alléguées.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. L'article 46 de la loi sur les avocats est ainsi libellé :

« Les avocats sont soumis à la justice disciplinaire pour toutes actions ou omissions contraires à la diligence dont ils doivent faire preuve en leur qualité d'avocat à l'égard de ceux dont ils assument ou doivent assumer les intérêts, pour tous manquements aux prescriptions de l'ordre néerlandais des avocats, et pour toutes actions ou omissions qui ne siéent pas à un avocat qui se respecte. Cette justice disciplinaire est exercée en première instance par les conseils de discipline et en appel et dernier ressort par la cour de discipline. »

22. Toute plainte dirigée contre un avocat doit être soumise au doyen de l'ordre régional des avocats (article 46 c) § 1), qui doit l'instruire (article 46 c) § 2). Le doyen peut transmettre la plainte au conseil de surveillance (*Raad van Toezicht*) pour suite à donner (article 46 c) § 3).

23. En cas d'impossibilité d'aboutir à un règlement amiable, la question est portée devant le conseil de discipline par le doyen de l'ordre régional des avocats (ou le cas échéant par le conseil de surveillance), soit à la demande du plaignant, soit d'office (article 46 c) § 3 et article 46 d)).

24. Les sanctions que peuvent prononcer les conseils de discipline et les cours de discipline vont de la simple admonition à la radiation de l'ordre, en passant par la réprimande et la suspension pour une période n'excédant pas un an (article 48).

25. Des indications sur la nature des « actions ou omissions qui ne siéent pas à un avocat qui se respecte » figurent dans le code de déontologie des avocats (*Gedragsregels voor advocaten*), dont la version la plus récente date de 1992. L'article 1 en est ainsi libellé :

« Chaque avocat doit se comporter de manière à ne pas nuire à la confiance du public dans la profession ou dans la manière dont lui-même exerce la profession. »

EN DROIT

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

26. Le requérant déduit de la décision de la cour de discipline qu'un avocat n'a pas le droit, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, de conclure, à partir de faits qui lui sont connus, que des pressions inacceptables ont été exercées sur son client. Il estime avoir été victime d'une atteinte à son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) »

Le Gouvernement conteste qu'il y ait eu violation de cette disposition.

A. Sur l'existence d'une ingérence

27. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a été soumis à aucune « formalité, condition, restriction ou sanction » de nature à l'empêcher de représenter de manière adéquate les intérêts de son client. Il a pu formuler les déclarations qu'il jugeait utiles, y compris celle aux termes de laquelle M. B. avait été soumis à des pressions inacceptables par l'inspecteur de la sécurité sociale. Le conseil de discipline et la cour de discipline ont simplement conclu que le requérant avait manqué à son obligation de s'assurer que ses propos avaient une base factuelle suffisante. Ces deux organes n'ont pas imposé la moindre sanction au requérant.

28. Le requérant n'a soumis aucun argument sur ce point.

29. La Cour reconnaît qu'aucune sanction – pas même une simple admonition, sanction la plus faible dans la hiérarchie de celles prévues – n'a été imposée au requérant. Il n'empêche que celui-ci a été censuré, puisqu'il a formellement été jugé coupable d'avoir enfreint les normes professionnelles applicables. Cela était de nature à avoir un effet décourageant sur lui en ce sens que, dans le cadre de procédures ultérieures, il pouvait se sentir restreint dans son choix des arguments factuels et juridiques. Il est donc raisonnable de considérer que le requérant a été soumis à une « formalité » ou à une « restriction » à sa liberté d'expres-

sion. La Cour établit à cet égard un parallèle avec ce qu'elle a dit dans l'affaire *Nikula c. Finlande* (n° 31611/96, CEDH 2002-II). Dans le cadre de celle-ci, la Cour suprême finlandaise avait en fait levé la sanction infligée au requérant, mais cela n'avait pas empêché la Cour de juger l'article 10 applicable (*ibidem*, § 30).

30. La Cour peut donc aboutir à la même conclusion en l'espèce.

B. Sur la question de savoir si l'article 10 a été violé

31. Nul ne conteste que les décisions incriminées étaient «prévues par la loi» et qu'elles visaient à protéger la «réputation ou les droits d'autrui». La discussion tourne autour de la question de savoir si ces décisions étaient «nécessaires, dans une société démocratique,» à la poursuite dudit but légitime.

32. Dans ses observations soumises au stade de la recevabilité, le requérant soutenait en premier lieu que sa déclaration aux termes de laquelle M. B. avait fait l'objet de pressions inacceptables se fondait sur des circonstances objectives et trouvait un appui dans une déclaration que M. B. avait faite au juge d'instruction. Dès lors, selon lui, la cour de discipline n'aurait pas dû juger qu'il avait commis une faute au seul motif qu'il n'avait pas été en mesure de produire la déclaration de son client à l'appui de sa thèse dès la première fois qu'il avait formulé l'allégation en cause.

33. D'une manière plus générale, il estime que, dans un Etat démocratique, un avocat doit avoir le droit, à tous les stades de la procédure, de formuler tous arguments possibles basés sur des informations obtenues de son client.

34. Le Gouvernement, s'appuyant sur la décision *Perec c. Pays-Bas* (n° 34328/96, 17 novembre 1998), rétorque qu'il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle exerce sa fonction de contrôle, de se substituer aux autorités nationales mais plutôt de contrôler sous l'angle de l'article 10 les décisions prises par elles en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il invoque également la décision *Wingter c. Allemagne* (n° 43718/98, 21 mars 2002), dans laquelle la Cour a rejeté comme manifestement dépourvu de fondement le grief d'un avocat qui avait été réprimandé pour une déclaration faite par écrit dans le cadre de conclusions d'appel et taxant d'incompétence collective les juges, les procureurs et les avocats d'une localité déterminée.

35. Se tournant vers les faits de l'espèce, la Cour relève que le requérant a été reconnu coupable d'une infraction disciplinaire au motif qu'il avait déclaré que son client avait apparemment été contraint de signer des aveux sous la pression d'un inspecteur, M. W. Les aveux en question avaient été obtenus dans le cadre d'une enquête pénale pour fraude à la

sécurité sociale, et les juridictions civiles s'étaient fondées dessus pour trancher une action en répétition de l'indu engagée parallèlement contre le client du requérant. C'est dans cette dernière procédure que le requérant avait fait la déclaration incriminée.

36. Dans son arrêt *Nikula* précité, la Cour a énoncé comme suit les principes applicables (§§ 44-45, références à la jurisprudence omises) :

« 44. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris en l'espèce la teneur des remarques reprochées à la requérante et le contexte dans lequel celle-ci les a formulées. Elle doit notamment déterminer si l'ingérence en question était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit être convaincue que les autorités nationales ont appliqué des normes respectant les principes énoncés à l'article 10 et qu'elles se sont en outre fondées sur une évaluation acceptable des faits pertinents.

45. La Cour rappelle que le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux. ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau. En outre, l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public. Eu égard au rôle clé des avocats dans ce domaine, on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci (...). »

37. Les obligations spéciales pesant sur les avocats avaient amené la Cour à conclure dans le même arrêt que, dans certaines circonstances, une atteinte à la liberté d'expression de l'avocat dans le cadre d'un procès pouvait soulever une question sur le terrain de l'article 6 de la Convention relativement au droit de tout accusé à un procès équitable (*loc. cit.*, § 49).

38. La Cour avait par ailleurs précédemment souligné la nécessité de tenir compte de la nature spécifique de la profession qu'exercent les avocats. En leur qualité d'auxiliaires de la justice, ils sont certes soumis à des restrictions concernant leur comportement, qui doit être empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité, mais ils bénéficient également de droits et de privilèges exclusifs, qui peuvent varier d'une juridiction à l'autre, comme généralement d'une certaine latitude concernant les propos qu'ils tiennent devant les tribunaux (arrêts *Nikula*, cité au paragraphe 36 ci-dessus, et *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 19, § 46).

39. La Cour note que les critiques formulées par le requérant lors du procès étaient dirigées contre la manière dont les preuves avaient été obtenues par un inspecteur dans l'exercice des pouvoirs lui permettant d'interroger le client du requérant dans une affaire pénale et alors que l'intéressé était en garde à vue. Ainsi que la Cour a eu l'occasion de le dire à propos des procureurs (arrêt *Nikula* précité, § 50), la différence

entre la situation d'un accusé et celle d'un enquêteur appelle une protection accrue des déclarations au travers desquelles un accusé critique pareil fonctionnaire. L'observation vaut tout autant en l'espèce, où la manière dont les preuves litigieuses avaient été recueillies était critiquée à l'occasion d'une procédure civile dans le cadre de laquelle ces preuves devaient être utilisées.

40. Certes, les propos du requérant étaient de nature à discréditer un policier aussi consciencieux que M. W. assurait l'être. La Cour réaffirme toutefois à ce sujet que les limites de la critique acceptable peuvent dans certaines circonstances être plus amples à l'égard des fonctionnaires exerçant leurs pouvoirs qu'elles ne le sont à l'égard des particuliers (voir l'arrêt *Nikula* précité, § 48).

41. Si les fonctionnaires ne doivent pas être privés de toute protection contre les attaques verbales offensantes et injurieuses pouvant être portées contre eux en rapport avec l'exercice de leurs fonctions (*Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I), il convient de tenir compte du fait qu'en l'espèce la critique litigieuse était limitée strictement aux actes accomplis par M. W. en sa qualité d'enquêteur dans la procédure dirigée contre le client du requérant ; il ne s'agissait donc pas d'une critique visant d'une manière générale les qualités professionnelles ou autres de M. W. De surcroît, la critique en question n'avait pas franchi les limites du prétoire et ne pouvait s'analyser en une insulte personnelle. Les propos du requérant se fondaient sur le fait que, faute d'avoir pu bénéficier de l'assistance d'un interprète pendant son interrogatoire, son client n'avait apparemment pas entièrement compris la portée de ses déclarations auto-incriminantes. Ces propos cadraient parfaitement avec une déclaration que le client du requérant avait faite devant le juge d'instruction à une date ultérieure, à savoir le 5 décembre 1994 (paragraphe 16 ci-dessus), donc avant que M. W. ne déposât sa plainte contre le requérant et avant que le conseil de discipline et la cour de discipline n'examinassent l'affaire.

42. A cet égard, la Cour note, premièrement, que les autorités disciplinaires internes n'ont pas cherché à établir la véracité ou le caractère mensonger des propos litigieux et, deuxièmement, qu'elles semblent n'avoir à aucun moment abordé la question de leur bonne foi. En d'autres termes, elles n'ont jamais reproché au requérant d'avoir agi de façon malhonnête.

43. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue par l'argument de la cour de discipline selon lequel le simple fait que le requérant n'avait été en mesure de citer des informations obtenues de son client qu'après avoir formulé sa déclaration litigieuse rendait son action blâmable.

44. Certes, aucune sanction ne fut imposée au requérant, mais la seule menace d'un contrôle *ex post facto* des critiques formulées par lui à l'endroit de la manière dont les preuves avaient été obtenues de son client se

concilie difficilement avec l'obligation qui pèse sur chaque avocat de défendre les intérêts de son client, et elle pouvait avoir un effet «inhibant» sur l'exercice par l'intéressé de ses obligations professionnelles (voir, *mutatis mutandis*, *Nikula* précité, § 54).

45. La Cour estime en conséquence que le Gouvernement n'a pas fait état de raisons suffisamment fortes pour justifier l'atteinte portée à la liberté d'expression du requérant. Cette atteinte ne répondait dès lors à aucun «besoin social impérieux».

46. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

47. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

«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.»

48. Le requérant n'a soumis aucune demande au titre de cette disposition. La Cour, pour sa part, n'aperçoit aucune raison d'examiner d'office la question de l'opportunité d'accorder une satisfaction équitable à l'intéressé (voir, entre autres, l'arrêt *Nasri c. France* du 13 juillet 1995, série A n° 320-B, p. 26, § 49, et, plus récemment, *Stambuk c. Allemagne*, n° 37928/97, § 59, 17 octobre 2002).

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'appliquer l'article 41 de la Convention en l'espèce.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 octobre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

GANCI c. ITALIE
(*Requête n° 41576/98*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 30 OCTOBRE 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – irrecevabilité d'un recours au motif que la période de validité de la mesure attaquée est expirée****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Droit à un tribunal – Irrecevabilité d'un recours au motif que la période de validité de la mesure attaquée est expirée – Applicabilité de l'article 6 à une procédure visant des restrictions à la détention – Droits et obligations de caractère civil – Non-respect du délai légal imparti à la juridiction pour trancher un recours – Absence de décision sur le fond – Protection juridictionnelle effective

*
* * *

Le requérant fut assujéti, lors de sa détention provisoire puis de son incarcération après sa condamnation, à un régime spécial de détention. Par dérogation au régime pénitentiaire ordinaire, le détenu fut frappé d'interdictions et de restrictions supplémentaires. Ces limitations étaient infligées par la voie d'arrêtés du ministre de la Justice valables chacun pour une durée limitée à six mois. Le requérant attaqua ces arrêtés devant le tribunal de surveillance. Il eut gain de cause en partie pour deux mesures. Quatre recours ne firent l'objet d'aucune décision sur le fond. Si le requérant a introduit ces recours au début de la période de validité des arrêtés attaqués, le tribunal n'a statué qu'après l'expiration des mesures. Relevant que la période d'application des arrêtés était arrivée à son terme, le tribunal estima que le requérant avait perdu tout intérêt à l'examen de ses recours et les déclara irrecevables.

1. Article 6: a) Applicabilité – les procédures avaient trait à une contestation réelle et sérieuse dont l'issue était directement déterminante pour les droits du requérant. Elles concernaient des limitations sérieuses – comme celles visant les contacts du requérant avec sa famille et celles ayant une retombée patrimoniale – qui relèvent assurément des droits de la personne et, partant, revêtent un caractère civil.

b) Droit à un tribunal – un arrêté du ministre de la Justice imposant un régime spécial de détention peut faire l'objet d'une réclamation, sans effet suspensif, devant le tribunal de surveillance dans un délai de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté à l'intéressé. Le tribunal dispose lui-même de dix jours pour trancher. En l'occurrence, pour quatre recours, aucune décision de justice n'est intervenue pendant la période de validité des arrêtés, ce qui a conduit

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

le tribunal à déclarer les recours irrecevables. Contrairement à l'affaire *Messina c. Italie* (n° 2) où les juridictions avaient statué hors délai sur le fond des recours, en l'espèce le tribunal n'a jamais statué sur le fond des quatre réclamations. L'absence de décision sur le fond a annulé l'impact du contrôle exercé par les tribunaux sur les arrêtés du ministre de la Justice. Par ailleurs, si la loi applicable prévoit un délai de décision de dix jours seulement, c'est, de l'avis de la Cour, en raison, d'une part, de la gravité de l'impact du régime spécial sur les droits du détenu et, d'autre part, de la validité limitée dans le temps de la décision attaquée. Dans ces circonstances, l'absence de décision par le tribunal de surveillance sur les recours déposés contre les arrêtés du ministre de la Justice a violé le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue par un tribunal.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 13 : lors de la communication de la requête au gouvernement défendeur, la Cour avait également posé la question de savoir si les garanties de l'article 13 – qui sont moins strictes que celles de l'article 6 – avaient été respectées en l'espèce. En cette circonstance, elle avait eu égard à sa jurisprudence dans un cas similaire (*Messina* (n° 2)) où le requérant avait invoqué l'article 13. Or, lorsqu'une question d'accès à un tribunal se pose, les garanties de l'article 13 sont absorbées par celles de l'article 6. Dès lors, vu le constat de violation de l'article 6 en l'espèce, la Cour dit à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a eu violation de l'article 13.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Editions Périscope c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B

Zander c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B

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

Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Messina c. Italie (n° 2), n° 25498/94, CEDH 2000-X

Posti et Rahko c. Finlande, n° 27824/95, CEDH 2002-VII

En l'affaire Ganci c. Italie,

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

M. C.L. ROZAKIS, *président*,

M^{mes} F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

M. E. LEVITS,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 octobre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 41576/98) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Domenico Ganci («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 23 mars 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté devant la Cour par M^r D. La Blasca, avocat à Palerme. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de l'article 6 de la Convention en se plaignant du régime de détention prévu par l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire et des retards dans l'examen par le tribunal de surveillance des recours déposés contre les arrêtés du ministre de la Justice.

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

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

Par une décision du 20 septembre 2001, la chambre a déclaré certains griefs irrecevables.

6. 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 première section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Par une décision du 3 octobre 2002, la chambre a déclaré le restant de la requête recevable.

8. Le requérant a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire, mais non le Gouvernement (article 59 § 1 du règlement). La Cour a décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Né en 1958, le requérant est un ressortissant italien détenu lors de l'introduction de la requête à la prison de Spolète.

Soumis entre autres à une détention provisoire pour avoir participé à l'assassinat du juge Falcone et de son escorte, le 26 septembre 1997 le requérant fut condamné à la réclusion criminelle à perpétuité par la cour d'assises de Caltanissetta. Le 12 novembre 1997, il fut condamné une deuxième fois, pour d'autres accusations, à la même peine par la cour d'assises de Palerme. Cette peine est devenue définitive le 26 novembre 1999.

10. Arrêté le 4 juin 1993, le requérant a été assujéti au régime spécial de détention prévu par l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire, qui déroge aux conditions ordinaires de détention fixées par ladite loi.

Pendant la période du 13 novembre 1996 au 31 décembre 2000, le ministre de la Justice a adopté neuf arrêtés introduisant chacun des limitations durant six mois pour les périodes suivantes: 13 novembre 1996 au 13 mai 1997 (arrêté n° 1); 13 mai 1997 au 13 novembre 1997 (arrêté n° 2); 14 novembre 1997 au 14 mai 1998 (arrêté n° 3); 15 mai 1998 au 15 novembre 1998 (arrêté n° 4); 12 novembre 1998 au 12 mai 1999 (arrêté n° 5); 11 mai 1999 au 11 novembre 1999 (arrêté n° 6); 8 novembre 1999 au 31 décembre 1999 (arrêté n° 7); 28 décembre 1999 au 28 juin 2000 (arrêté n° 8); 23 juin 2000 au 31 décembre 2000 (arrêté n° 9).

Le requérant a indiqué avoir été soumis au même régime pour la période postérieure au 31 décembre 2000, mais sans fournir d'information précise.

11. Les arrêtés n°s 2 à 9 ne constituaient pas formellement une prorogation du précédent arrêté mais de nouvelles décisions rappelant toutefois la décision antérieure.

12. En vertu de ces neuf arrêtés, les interdictions et restrictions suivantes ont été appliquées au requérant :

- a) limitation des entrevues avec des membres de la famille : maximum d'une par mois d'une durée d'une heure ;
- b) interdiction des entrevues avec des tierces personnes ;
- c) interdiction d'utiliser le téléphone, sauf pour un appel – à enregistrer – par mois avec les membres de la famille si le requérant n'a pas eu d'entrevue ;
- d) interdiction de recevoir ou d'envoyer vers l'extérieur des sommes d'argent dépassant un montant déterminé, à l'exception du paiement des frais de défense et des amendes ;
- e) impossibilité de recevoir plus de deux paquets contenant du linge ;
- f) interdiction d'organiser des activités culturelles, récréatives et sportives ;
- g) interdiction de voter dans le cadre de l'élection du représentant des détenus et d'être élu comme tel ;
- h) interdiction d'exercer des activités artisanales ;
- i) interdiction de passer plus de deux heures en plein air.

13. Le requérant attaqua ces arrêtés devant le tribunal de surveillance. Les parties ont soumis les éléments de fait ci-dessous.

Arrêté n° 1 – Le requérant introduisit son recours le 2 janvier 1997. Le tribunal de surveillance de Palerme tint une audience le 11 mars 1997. Par une ordonnance du 11 mars 1997, déposée au greffe le 15 mars 1997, le tribunal déclara le recours irrecevable car, sur la base d'une jurisprudence restrictive suivie à l'époque, la juridiction de jugement n'avait pas compétence pour examiner le bien-fondé des limitations ordonnées.

Arrêté n° 2 – Par une ordonnance du 29 juillet 1997, déposée au greffe le 31 juillet 1997, le tribunal de surveillance de Florence déclara inefficaces les limitations citées aux alinéas a), e) et f) de la liste ci-dessus.

Arrêté n° 3 – Le requérant saisit le tribunal de surveillance de Bologne à une date non précisée. Ce dernier tint une audience le 27 janvier 1998 et rejeta le recours par une ordonnance du même jour qui fut déposée au greffe le 30 janvier 1998.

Arrêté n° 4 – Le requérant introduisit son recours le 19 mai 1998. Le 10 octobre 1998, le tribunal de surveillance de Pérouse fixa une audience au 12 novembre 1998. Le 30 mars 1999, le président du tribunal de surveillance déclara le recours irrecevable. En effet, il constata que la période d'application de l'arrêté avait expiré et que, de ce fait, le requérant avait perdu tout intérêt à son examen.

Arrêté n° 5 – Le requérant n'introduisit aucune réclamation contre cet arrêté.

Arrêté n° 6 – Le requérant introduisit son recours le 14 mai 1999. Le 9 juin 1999, l'unité de réinsertion de la prison de Spolète confirma un rapport qui avait été rendu auparavant dans le cadre d'un autre recours. Par une demande du 21 septembre 1999 adressée au tribunal de surveillance de Pérouse, l'avocat du requérant sollicita l'examen du recours.

Le 4 décembre 1999, le président du tribunal de surveillance déclara le recours irrecevable. En effet, il constata que la période d'application de l'arrêté avait expiré et que, de ce fait, le requérant avait perdu tout intérêt à son examen.

Arrêté n° 7 – Le requérant introduisit son recours le 12 novembre 1999. Le 12 février 2000, le président du tribunal de surveillance de Pérouse déclara le recours irrecevable. En effet, il constata que la période d'application de l'arrêté avait expiré et que, de ce fait, le requérant avait perdu tout intérêt à son examen.

Arrêté n° 8 – Le 28 mars 2000, le président du tribunal de surveillance de Pérouse accorda l'assistance judiciaire au requérant. Le 10 avril 2000, il fixa une audience au 4 mai 2000. Par une ordonnance du même jour, déposée au greffe le 8 mai 2000, le tribunal accepta le recours quant à la limitation relative à la possibilité pour le requérant de recevoir des colis et le rejeta pour le surplus.

Arrêté n° 9 – Le requérant introduisit son recours le 28 juin 2000. Le 8 janvier 2001, le président du tribunal de surveillance de Pérouse le déclara irrecevable pour absence d'intérêt, car le délai d'efficacité de l'arrêté attaqué avait expiré le 31 décembre 2000.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le régime spécial de détention

14. L'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire (loi n° 354 du 26 juillet 1975), tel que modifié par la loi n° 356 du 7 août 1992, attribue au ministre de la Justice le pouvoir de suspendre complètement ou partiellement l'application du régime pénitentiaire ordinaire prévu par la loi n° 354 de 1975, et ce par un arrêté motivé et contrôlable par l'autorité judiciaire, pour des raisons d'ordre et de sûreté publics, pour le cas où le régime ordinaire de détention entrerait en conflit avec ces dernières exigences.

Le régime spécial découlant de l'article 41 *bis* ne peut être appliqué qu'aux détenus poursuivis ou condamnés pour les délits visés à l'article 4 *bis* de la même loi, parmi lesquels figurent des délits liés aux activités de la mafia.

15. L'article 41 *bis* a été adopté à titre temporaire. Son applicabilité a été prorogée, à plusieurs reprises, jusqu'au 31 décembre 2002 (loi n° 4 du 19 janvier 2001). La loi n° 279 du 23 décembre 2002 en a fait une disposition d'application permanente.

16. L'article 41 *bis* ne contient aucune liste des restrictions autorisées, celle-ci devant être établie par un arrêté du ministre de la Justice.

17. Quant aux moyens dont dispose un détenu pour contester la décision du ministre de la Justice de lui appliquer des restrictions, l'article 14 *ter*

de la loi sur l'administration pénitentiaire autorise à former une réclamation (*reclamo*) devant le tribunal de surveillance dans un délai de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté à l'intéressé. La réclamation n'a pas d'effet suspensif. Le paragraphe 2 *bis* de l'article 41 *bis*, introduit par la loi n° 11 du 7 janvier 1998, fixe les règles en matière de compétence territoriale. Il prévoit ce qui suit :

«Le tribunal de surveillance qui a juridiction sur la prison dans laquelle le condamné, l'interné ou l'accusé est écroué, est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions du ministre de la Justice prises aux termes du paragraphe 2. Cette compétence ne change pas, même en cas de déplacement pour l'un des motifs indiqués à l'article 42.»

Le tribunal doit rendre sa décision dans un délai de dix jours. Il est possible de se pourvoir en cassation contre la décision du tribunal de surveillance.

B. Les voies de recours à la disposition des détenus

18. L'article 35 de la loi n° 354 de 1975 précitée régit le droit de réclamation des détenus.

Par son arrêt n° 26 du 11 février 1999, la Cour constitutionnelle a décidé que, en matière de restrictions aux droits garantis par la Constitution, cet article est inconstitutionnel dans la mesure où il ne prévoit pas de protection judiciaire contre les restrictions subies par les détenus. Ne pouvant pas indiquer le recours juridique dont les détenus peuvent bénéficier, la Cour constitutionnelle a invité le pouvoir législatif à remédier à cette situation.

EN DROIT

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

19. Le requérant se plaint des retards dans l'examen, par le tribunal de surveillance, des recours déposés contre les arrêtés du ministre de la Justice en application de l'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire. Le requérant invoque l'article 6 de la Convention, ainsi libellé :

«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, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

La Cour note qu'en quatre circonstances (arrêtés n°s 4, 6, 7 et 9) les recours au tribunal de surveillance ont été déclarés irrecevables parce

que le requérant n'avait plus d'intérêt à la décision, la validité des arrêtés à l'origine des recours étant arrivée à son terme à cause des retards dans l'examen des recours.

La Cour rappelle qu'elle a déjà eu à conclure à la méconnaissance de l'article 13 de la Convention dans un cas similaire (*Messina c. Italie* (n° 2), n° 25498/94, §§ 84-97, CEDH 2000-X). Toutefois, eu égard au grief du requérant, elle se doit de vérifier si l'article 6 s'applique en l'espèce et, dans l'affirmative, si le droit du requérant à un tribunal a été respecté.

A. Sur l'applicabilité de l'article 6

20. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 dans la présente affaire. Après avoir rappelé que l'article 6 ne s'applique qu'aux procédures qui concernent le « bien-fondé de toute accusation en matière pénale », il soutient que cette disposition ne s'appliquerait pas à celles qui se déroulent devant un tribunal de surveillance. En effet, celui-ci tranche des différends qui concernent l'exécution de la peine déjà infligée par la juridiction qui s'est prononcée sur le bien-fondé de l'accusation pénale. En outre, le deuxième alinéa de l'article 41 *bis* de la loi n° 354 de 1975 permet à l'administration pénitentiaire, en cas de raisons graves d'ordre et de sécurité publiques liées à la lutte contre la criminalité organisée, de décider que les détenus condamnés pour les délits prévus par l'article 4 *bis* de ladite loi seront assujettis à un régime carcéral dérogatoire.

21. De son côté, le requérant conteste la thèse du Gouvernement. Selon lui, soit le tribunal de surveillance n'est pas une juridiction – et dans ce cas il y aurait une violation intégrale de tous les droits de l'homme –, soit il est tenu au respect des obligations imposées par la loi et les conventions et, avant tout, au respect de l'article 6 de la Convention.

22. La Cour partage l'opinion du Gouvernement selon laquelle le volet pénal de l'article 6 ne saurait s'appliquer en l'espèce : en effet, les procédures litigieuses ne concernaient pas le bien-fondé d'une accusation pénale portée contre le requérant.

23. En revanche, la Cour se doit de contrôler si le volet civil de l'article 6 s'applique en l'espèce, car il était question d'une « contestation sur [des] droits et obligations de caractère civil ».

La Cour note que les procédures de réclamation avaient trait à la contestation de la régularité des restrictions à une série de droits communément reconnus aux détenus. La question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 se pose en conséquence sous deux angles : celui de l'existence d'une « contestation » sur un « droit » défendable en droit interne, et celui du « caractère civil » ou non dudit droit.

24. Quant à la première condition, la Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve à

s'appliquer que s'il existe une « contestation » réelle et sérieuse (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 30, § 81) portant sur des « droits et obligations de caractère civil ». La contestation peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (voir notamment l'arrêt *Zander c. Suède*, 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22), et 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 tenu ni de répercussions lointaines (voir notamment les arrêts *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). En outre, « [l']article 6 § 1 vaut pour les « contestations » relatives à des « droits » (de caractère civil) que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu'ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention » (voir notamment les arrêts *Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 64, § 35, et *Zander précité*).

Or la Cour constate que, lors de l'examen des réclamations introduites contre les arrêtés n^{os} 2 et 8 (paragraphe 13 ci-dessus), les juridictions saisies firent en partie droit aux demandes du requérant. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 26 de 1999 (paragraphe 18 ci-dessus), s'est prononcée sur la nécessité d'assurer une protection judiciaire contre les restrictions subies par les détenus.

25. Quant à la seconde condition, la Cour note que certaines au moins des limitations sérieuses établies par les arrêtés du ministre de la Justice au regard du requérant – comme celles visant ses contacts avec sa famille et celles ayant une retombée patrimoniale – relèvent assurément des droits de la personne et, partant, revêtent un caractère civil.

26. Par conséquent, la Cour constate que l'article 6 est applicable au cas d'espèce.

B. Sur l'observation de l'article 6

27. Le requérant soutient qu'un détenu doit pouvoir bénéficier d'une protection judiciaire effective et non purement formelle. Par conséquent, le tribunal de surveillance et la Cour de cassation – devant laquelle un détenu peut attaquer la décision de la première juridiction – doivent statuer pendant la période de validité de l'arrêt litigieux. Quant au détenu, il ne dispose à chaque fois que d'un délai de dix jours pour s'adresser aux deux juridictions.

28. De son côté, le Gouvernement rappelle que la Cour, statuant sur un grief analogue tiré de l'article 13 de la Convention, a affirmé

que le simple dépassement d'un délai légal ne constitue pas une méconnaissance du droit invoqué (*Messina* (n° 2), précité, § 94). En ce qui concerne le déroulement de chaque procédure, le Gouvernement soumet à la Cour une série de commentaires concernant, selon le cas, le nombre insuffisant de magistrats affectés à la juridiction saisie ou le fait que certains postes étaient vacants. Il souligne également l'augmentation du nombre de procédures dont la juridiction était saisie (arrêté n° 9).

29. La Cour relève que, en ce qui concerne l'arrêté du ministre de la Justice imposant le régime spécial, un détenu dispose de dix jours à compter de la date de la communication de l'arrêté pour former une réclamation sans effet suspensif devant le tribunal de surveillance. A son tour, le tribunal doit statuer dans un délai de dix jours.

En l'occurrence, sur la base des informations dont la Cour dispose, le requérant aurait fait l'objet de neuf arrêtés au moins lui imposant un régime spécial, et il en a attaqué huit. Dans quatre cas, aucune décision n'est intervenue pendant la période de validité des arrêtés (arrêtés n°s 4, 6, 7 et 9 – paragraphe 13 ci-dessus) et, par conséquent, les recours ont été par la suite déclarés irrecevables, car le requérant avait perdu tout intérêt à leur examen.

30. Dès lors, la Cour doit contrôler si le droit du requérant à un tribunal a été respecté dans l'examen des quatre recours qu'il a exercés.

Comme le Gouvernement l'a rappelé (paragraphe 28 ci-dessus), la Cour a reconnu que le simple dépassement d'un délai légal ne constitue pas une méconnaissance du droit garanti. Cependant, dans le même arrêt, elle a également affirmé que « le temps nécessaire à l'examen d'un recours [pouvait] en mettre en cause l'efficacité » (*ibidem*).

31. La Cour note d'emblée que la présente espèce comporte une caractéristique essentielle qui la différencie de l'affaire *Messina* (n° 2) citée ci-dessus. En l'espèce, en effet, les juridictions n'ont jamais statué sur le fond des quatre réclamations du requérant tandis que, dans le cas de M. Messina, elles l'avaient fait hors délai.

Or la Cour ne peut que constater que l'absence de toute décision sur le fond des recours a annulé l'impact du contrôle exercé par les tribunaux sur les arrêtés du ministre de la Justice.

Par ailleurs, si la loi applicable prévoit un délai de décision de dix jours seulement, c'est, de l'avis de la Cour, en raison, d'une part, de la gravité de l'impact du régime spécial sur les droits du détenu et, d'autre part, de la validité limitée dans le temps de la décision attaquée.

Dans ces circonstances, la Cour estime que l'absence de décision par le tribunal de surveillance sur les recours déposés contre les arrêtés du ministre de la Justice a violé le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue par un tribunal.

Il y a donc eu violation de l'article 6 de la Convention.

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

32. Lors de la communication de la requête au Gouvernement, la Cour avait également posé la question de savoir si les garanties de l'article 13 de la Convention – qui sont moins strictes que celles de l'article 6 – avaient été respectées en l'espèce. En cette circonstance, elle avait eu égard à sa jurisprudence dans un cas similaire (arrêt *Messina* (n° 2) précité) où le requérant avait invoqué l'article 13 de la Convention.

33. La Cour rappelle que, lorsqu'une question d'accès à un tribunal se pose, les garanties de l'article 13 sont absorbées par celles de l'article 6 (*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2957, § 41).

34. Dès lors, ayant conclu à la violation de l'article 6 de la Convention dans la présente affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a eu violation de l'article 13 (*Posti et Rahko c. Finlande*, n° 27824/95, § 89, CEDH 2002-VII).

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

35. 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.»

36. Le requérant réclame un million d'euros. Il justifie sa demande en invoquant les souffrances endurées par lui et sa famille en raison de l'application du régime de l'article 41 *bis*.

37. Le Gouvernement allègue l'absence de preuves étayant les demandes du requérant quant au préjudice matériel subi. Il considère en outre que le constat de violation peut représenter une satisfaction équitable suffisante quant au préjudice moral.

38. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice allégué. Elle rejette cette demande.

39. La Cour considère que, dans les circonstances de l'affaire, le constat de violation de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (arrêt *Messina* (n° 2) précité).

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

1. *Dit* que l'article 6 de la Convention s'applique en l'espèce et qu'il y a eu violation de cette disposition ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;

3. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 octobre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

GANCI v. ITALY
(Application no. 41576/98)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 30 OCTOBER 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Access to a court – inadmissibility of appeal on ground that period of validity of measure concerned had expired****Article 6 § 1**

Access to a court – Right to a court – Inadmissibility of appeal on ground that period of validity of measure concerned had expired – Applicability of Article 6 to proceedings concerning restrictive detention measures – Civil rights and obligations – Failure by court to comply with statutory time-limit for determining appeal – Lack of decision on merits – Effective judicial protection

*
* *

During his pre-trial detention and while in prison following his conviction, the applicant was placed under a special prison regime. Additional prohibitions and restrictions were imposed on him in derogation from the general prison regime. Those restrictions were imposed for six-monthly periods by decrees of the Minister of Justice. The applicant appealed against them to the court responsible for the execution of sentences. He was partially successful in respect of two measures. No decision on the merits was given in respect of four appeals. Although the applicant had lodged his appeals at the beginning of the period of validity of the decrees in question, the court did not give a ruling until the decrees had expired. Noting that the period of validity of the decrees had expired, the court held that the applicant had no further interest in having the appeals heard and declared them inadmissible.

Held

(1) Article 6: (a) Applicability: The proceedings had concerned a genuine and serious dispute of which the outcome had been directly decisive for the applicant's rights. They had concerned serious restrictions – such as those restricting his contact with his family and those affecting his pecuniary rights – which clearly fell within the sphere of personal rights and were therefore civil in nature.

(b) Right to a court: An appeal without suspensive effect to the court responsible for the execution of sentences lay against decrees of the Minister of Justice imposing the special regime. Such an appeal had to be lodged within ten days from the date on which the prisoner was served with the decree. The court itself was required to rule within ten days. In the present case, four appeals had not been determined during the period of validity of the decrees, which had led the court to declare the appeals inadmissible. Unlike *Messina v. Italy* (no. 2), where the courts

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

had ruled out of time on the merits of the appeals, in the present case the court had never ruled on the merits of the four appeals. The lack of any decision on the merits had nullified the impact of the courts' review of the decrees issued by the Minister of Justice. In the Court's opinion, the applicable legislation laid down a time-limit of only ten days for adjudication partly because of the seriousness of the special regime's impact on prisoners' rights and partly because the impugned decision remained valid for only a limited time. In those circumstances, the lack of a decision by the court responsible for the execution of sentences on the appeals lodged against the decrees issued by the Minister of Justice had breached the applicant's right to have his case heard by a court.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 13: When the application had been communicated to the respondent Government, the Court had also raised the question whether the requirements under Article 13 – which were less strict than those under Article 6 – had been respected in the present case. In doing so it had had regard to its case-law in a similar case (*Messina (no. 2)*) in which the applicant had relied on Article 13. Where a question of access to a tribunal arose, the requirements under Article 13 were absorbed by those of Article 6. Accordingly, as the Court had found a breach of Article 6 in the present case, it held unanimously that it was not necessary to examine whether there had been a breach of Article 13.

Case-law cited by the Court

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

Editions Périscope v. France, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B

Zander v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B

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

Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Messina v. Italy (no. 2), no. 25498/94, ECHR 2000-X

Posti and Rahko v. Finland, no. 27824/95, ECHR 2002-VII

In the case of Ganci v. Italy,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mrs F. TULKENS,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr E. LEVITS,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 October 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41576/98) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Domenico Ganci (“the applicant”), on 23 March 1998.

2. The applicant was represented before the Court by Mr D. La Blasca, of the Palermo Bar. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and by their co-Agent, Mr F. Crisafulli.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of Article 6 of the Convention. He complained of the prison regime provided for in section 41 *bis* of the Prison Administration Act and of the delays by the court responsible for the execution of sentences in examining the appeals against the decrees of the Minister of Justice.

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

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

By a decision of 20 September 2001, the Chamber declared certain complaints inadmissible.

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

7. By a decision of 3 October 2002, the Chamber declared the remainder of the application admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is an Italian national who was born in 1958. He was in Spoleto Prison when he lodged his application.

Among other measures, he was held in pre-trial detention for his involvement in the murder of Judge Falcone and his escort on 26 September 1997. He was subsequently sentenced to life imprisonment by the Caltanissetta Assize Court. On 12 November 1997 he was given a second life sentence, on other charges, by the Palermo Assize Court. That sentence became final on 26 November 1999.

10. After his arrest on 4 June 1993, the applicant was placed under the special prison regime provided for in section 41 *bis* of the Prison Administration Act, which derogates from the conditions for ordinary detention laid down in the Act.

Between 13 November 1996 and 31 December 2000 the Minister of Justice issued nine decrees, each introducing restrictions for the following six-month periods: 13 November 1996 to 13 May 1997 (decree no. 1); 13 May 1997 to 13 November 1997 (decree no. 2); 14 November 1997 to 14 May 1998 (decree no. 3); 15 May 1998 to 15 November 1998 (decree no. 4); 12 November 1998 to 12 May 1999 (decree no. 5); 11 May 1999 to 11 November 1999 (decree no. 6); 8 November 1999 to 31 December 1999 (decree no. 7); 28 December 1999 to 28 June 2000 (decree no. 8); and 23 June 2000 to 31 December 2000 (decree no. 9).

The applicant indicated that he had remained under the same regime for the period following 31 December 2000, but did not provide any precise details.

11. Decrees nos. 2 to 9 were not formal extensions of the previous decree, but fresh decisions that nonetheless reiterated the earlier decision.

12. By virtue of the nine decrees, the following restrictions were imposed on the applicant:

- (a) limits on visits by family members, with a maximum of one visit for one hour per month;
- (b) no meetings with third parties;

(c) prohibition on using the telephone, except for one call – to be recorded – per month to members of the family if the applicant had not had a visit;

(d) prohibition on receiving or sending out sums of money in excess of a specified amount, except for defence costs or fines;

(e) no more than two parcels of laundry per month;

(f) no organisation of cultural, recreational or sports activities;

(g) no right to vote in elections for prisoners' representatives or to be elected as a representative;

(h) no handicrafts;

(i) no more than two hours per day to be spent outdoors.

13. The applicant appealed against those decrees to the court responsible for the execution of sentences. The parties have submitted the factual information set out below.

Decree no. 1 – The applicant appealed on 2 January 1997. The Palermo court responsible for the execution of sentences held a hearing on 11 March 1997. In an order of 11 March 1997, deposited with the registry on 15 March 1997, the court declared the appeal inadmissible in accordance with the restrictive case-law followed at the time to the effect that the court hearing the case did not have power to examine the merits of the restrictions imposed.

Decree no. 2 – In an order of 29 July 1997, deposited with the registry on 31 July 1997, the Florence court responsible for the execution of sentences declared inoperative the restrictions referred to in (a), (e) and (f) of the above list.

Decree no. 3 – On an unknown date the applicant appealed to the Bologna court responsible for the execution of sentences. The court held a hearing on 27 January 1998 and dismissed the appeal in an order of the same day, which was deposited with the registry on 30 January 1998.

Decree no. 4 – The applicant appealed on 19 May 1998. On 10 October 1998 the Perugia court responsible for the execution of sentences set the case down for hearing on 12 November 1998. On 30 March 1999 the President of the court declared the appeal inadmissible. He noted that the period of validity of the decree had expired and that the applicant accordingly no longer had any interest in having it examined.

Decree no. 5 – The applicant did not appeal against this decree.

Decree no. 6 – The applicant appealed on 14 May 1999. On 9 June 1999 the rehabilitation unit of Spoleto Prison confirmed a report that had previously been made in connection with another appeal. In a request of 21 September 1999 sent to the Perugia court responsible for the execution of sentences, the applicant's lawyer asked for the appeal to be heard. On 4 December 1999 the President of the court declared the appeal inadmissible. He noted that the period of validity of the decree had expired

and that the applicant accordingly no longer had any interest in having it examined.

Decree no. 7 – The applicant appealed on 12 November 1999. On 12 February 2000 the President of the Perugia court responsible for the execution of sentences declared the appeal inadmissible. He noted that the period of validity of the decree had expired and that the applicant accordingly no longer had any interest in having it examined.

Decree no. 8 – On 28 March 2000 the President of the Perugia court responsible for the execution of sentences granted the applicant legal aid. On 10 April 2000 he set the case down for hearing on 4 May 2000. In an order of the same date, deposited with the registry on 8 May, the court allowed the appeal regarding the restriction on the applicant's right to receive parcels and dismissed the remainder.

Decree no. 9 – The applicant appealed on 28 June 2000. On 8 January 2001 the President of the Perugia court responsible for the execution of sentences declared it inadmissible on the ground that the applicant no longer had any interest in having it examined since the period of validity of the decree had expired on 31 December 2000.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The special prison regime

14. Section 41 *bis* of the Prison Administration Act (Law no. 354 of 26 July 1975), as amended by Law no. 356 of 7 August 1992, gives the Minister of Justice the power to suspend application of the ordinary prison regime as laid down in Law no. 354 of 1975 in whole or in part, by means of a reasoned decision that is subject to judicial review, on grounds of public order and security in cases where the ordinary prison regime would be inadequate to meet these requirements.

Such a measure can only be applied to prisoners charged with, or sentenced for, the offences mentioned in section 4 *bis* of the Act, which includes offences relating to Mafia activities.

15. Section 41 *bis* was enacted as a temporary provision. Its applicability was extended several times, until 31 December 2002 (Law no. 4 of 19 January 2001). Law no. 279 of 23 December 2002 made it into a permanent provision.

16. Section 41 *bis* does not contain a list of the restrictions that may be imposed. These must be determined by the Minister of Justice.

17. Under section 14 *ter* of the Prison Administration Act, an appeal (*reclamo*) lies to the court responsible for the execution of sentences against a decree of the Minister of Justice imposing the special regime. The appeal must be lodged within ten days from the date on which the

person concerned has been served with the decree. It does not have suspensive effect. Paragraph 2 *bis* of section 41 *bis*, introduced by Law no. 11 of 7 January 1998, lays down the rules regarding territorial jurisdiction. It provides:

“The court responsible for the execution of sentences that has jurisdiction for the prison in which the prisoner, detainee or defendant is being held has power to adjudicate appeals against decrees of the Minister of Justice issued under paragraph 2. That power shall not change, even in the event of removal for one of the reasons listed in section 42.”

The court must make a decision within ten days. An appeal to the Court of Cassation lies against the decision of the court responsible for the execution of sentences.

B. Remedies available to prisoners

18. Section 35 of the aforementioned Act (Law no. 354 of 1975) governs the right of appeal of prisoners.

In judgment no. 26 of 11 February 1999, the Constitutional Court found that, regarding restrictions on rights guaranteed by the Constitution, this section was unconstitutional in so far as it did not provide for judicial protection against the restrictions imposed on prisoners. Since it could not indicate which legal avenue was available to prisoners, the Constitutional Court asked the legislature to remedy the situation.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

19. The applicant complained of delays by the court responsible for the execution of sentences in examining the appeals lodged against the decrees of the Minister of Justice under section 41 *bis* of the Prison Administration Act. The applicant relied on Article 6 of the Convention, which reads:

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

The Court notes that in four instances (decrees nos. 4, 6, 7 and 9), the appeals to the courts responsible for the execution of sentences were declared inadmissible because the applicant no longer had any interest in obtaining a decision since the period of validity of the decrees against which he was appealing had expired, due to delays in examining the appeals.

The Court notes that it has previously found a breach of Article 13 of the Convention in a similar case (see *Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, §§ 84-97, ECHR 2000-X). However, having regard to the applicant's complaint, the Court must now examine whether Article 6 is applicable to the case and, if so, whether the applicant's right to a court was respected.

A. Applicability of Article 6

20. The Government contended that Article 6 was inapplicable to the present case. After reiterating that Article 6 applied only to proceedings concerning the "determination of a criminal charge", the Government submitted that the provision would not apply to proceedings before a court responsible for the execution of sentences. The role of that court was to determine disputes regarding the enforcement of sentences that had already been imposed by the court that had determined the criminal charge. Furthermore, the second paragraph of section 41 *bis* of the Prison Administration Act allowed the prison authorities, in the event of serious public-order and safety considerations linked to the fight against organised crime, to decide that prisoners sentenced for the offences listed in section 4 *bis* of the Act would be placed under a special prison regime.

21. The applicant, for his part, disputed the Government's contention. In his submission, either the court responsible for the execution of sentences was not a court – in which case there had been a wholesale breach of all human rights – or it was bound to comply with the obligations imposed by statute and the conventions and, above all, to comply with Article 6 of the Convention.

22. The Court agrees with the Government that the criminal head of Article 6 is inapplicable in the instant case: the proceedings in issue did not involve the determination of a criminal charge against the applicant.

23. However, the Court must consider whether the civil head of Article 6 is applicable, since the case did concern the "determination of civil rights and obligations".

The Court notes that, in appealing, the applicant was contesting the lawfulness of restrictions imposed on a series of rights commonly recognised to prisoners. The issue of the applicability of Article 6 § 1 therefore arises under two heads: whether there was a dispute ("*contestation*") over an arguable right under domestic law, and whether or not the said right was a "civil" one.

24. As to the first condition, the Court reiterates that, in accordance with its established case-law, Article 6 § 1 of the Convention is applicable only if there is a genuine and serious "dispute" (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 30, § 81) over

“civil rights and obligations”. The dispute may relate not only to the existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise (see, *inter alia*, *Zander v. Sweden*, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, p. 38, § 22), and 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 (see, *inter alia*, *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). Furthermore, “Article 6 § 1 extends to ‘*contestations*’ (disputes) over (civil) ‘rights’ which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether they are also protected under the Convention” (see, *inter alia*, *Editions Périscope v. France*, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 64, § 35, and *Zander*, cited above).

The Court notes that, when examining the appeals against decrees nos. 2 and 8 (see paragraph 13 above), the courts allowed the applicant’s requests in part. In its judgment no. 26 of 1999 (see paragraph 18 above), the Constitutional Court ruled on the need to ensure judicial protection against the restrictions imposed on prisoners.

25. With regard to the second condition, the Court notes that at least some of the serious restrictions imposed on the applicant by the decrees of the Minister of Justice – such as the one restricting his contact with his family and those affecting his pecuniary rights – clearly fell within the sphere of personal rights and were therefore civil in nature.

26. Consequently, the Court observes that Article 6 is applicable in the instant case.

B. Compliance with Article 6

27. The applicant submitted that a prisoner should be entitled to effective and not merely formal judicial protection. Consequently, the court responsible for the execution of sentences and the Court of Cassation – to which a prisoner could appeal against the decision of the first court – had to give a ruling during the period of validity of the decree in question. A prisoner, for his part, had only ten days in which to apply to each court.

28. For their part, the Government pointed out that, when ruling in respect of a similar complaint under Article 13 of the Convention, the Court had held that merely exceeding a statutory time-limit did not amount to an infringement of the right relied on (see *Messina (no. 2)*, cited above, § 94). With regard to the progress of the proceedings, the Government submitted a series of comments to the Court concerning, as the case may be, the insufficient number of judges at the relevant court or the fact that certain posts were vacant. They also stressed the increase

in the number of proceedings brought before the relevant court (decree no. 9).

29. The Court observes that an appeal without suspensive effect lies to the court responsible for the execution of sentences against decrees of the Minister of Justice imposing the special regime. The appeal must be lodged within ten days from the date on which the prisoner is served with the decree. In turn, the court must make a decision within ten days.

In the instant case, according to the information available to the Court, the applicant was the subject of at least nine decrees imposing the special regime and appealed against eight of them. In four cases no decision was given during the period of validity of the decrees (decrees nos. 4, 6, 7 and 9 – see paragraph 13 above) and, consequently, the appeals were declared inadmissible because the applicant no longer had any interest in having them heard.

30. Accordingly, the Court must determine whether, in examining the applicant's four appeals, the court respected his right to a court.

As the Government pointed out (see paragraph 28 above), the Court has acknowledged that the mere fact of exceeding a statutory time-limit does not amount to an infringement of a guaranteed right. However, in the same judgment it also held that “the time taken to hear an appeal [might] cast doubt on its effectiveness” (*ibid.*).

31. The Court notes at the outset that there is an essential feature in the instant case distinguishing it from *Messina (no. 2)*, cited above. In the present case the courts never ruled on the merits of the applicant's four appeals, whereas in the case of Mr Messina they did so out of time.

The Court can only conclude that the lack of any decision on the merits of the appeals nullified the effect of the courts' review of the decrees issued by the Minister of Justice.

In the Court's opinion, the applicable legislation lays down a time-limit of only ten days for adjudication partly because of the seriousness of the special regime's effects on prisoners' rights and partly because the impugned decision remains valid for only a limited time.

In these circumstances, the Court considers that the lack of a decision by the court responsible for the execution of sentences on the appeals lodged against the decrees issued by the Minister of Justice breached the applicant's right to have his case heard by a court.

Accordingly, there has been a violation of Article 6 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

32. When the application was communicated to the Government, the Court had also raised the question whether the requirements under Article 13 of the Convention – which are less strict than those under

Article 6 – had been respected in the instant case. In doing so it had had regard to its case-law in a similar case (see *Messina (no. 2)*, cited above) in which the applicant had relied on Article 13 of the Convention.

33. The Court reiterates that where a question of access to a tribunal arises, the requirements under Article 13 are absorbed by those of Article 6 (see *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2957, § 41).

34. Accordingly, having concluded that there has been a breach of Article 6 of the Convention in the present case, the Court holds that it is not necessary to examine whether there has been a breach of Article 13 (see *Posti and Rahko v. Finland*, no. 27824/95, § 89, ECHR 2002-VII).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

35. 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.”

36. The applicant claimed 1,000,000 euros. He justified his claim by referring to the suffering he and his family had endured as a result of the application of the regime under section 41 *bis*.

37. The Government alleged that there was no evidence to support the applicant’s claims in respect of the pecuniary damage sustained. They submitted further that a finding of a violation could represent sufficient just satisfaction for the applicant’s claim in respect of non-pecuniary damage.

38. The Court notes that there is no causal link between the violation complained of and the alleged damage. It rejects this claim.

39. The Court considers that in the circumstances of the case the finding of a violation of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction (see *Messina (no. 2)*, cited above).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that Article 6 of the Convention applies in the instant case and that there has been a breach of this provision;
2. *Holds* that it is not necessary to examine whether there has been a breach of Article 13 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant.

Done in French, and notified in writing on 30 October 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

SCHARSACH AND NEWS VERLAGSGESELLSCHAFT mbH
v. AUSTRIA
(Application no. 39394/98)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 13 NOVEMBER 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conviction for defamation of a journalist and a newspaper publisher****Article 10**

Freedom of expression – Conviction for defamation of a journalist and a newspaper publisher – Interference – Prescribed by law – Legitimate aim of protecting the reputation or rights of others – Limits of acceptable criticism for a politician – Value judgment on subject of public interest – Necessary in a democratic society

*
* *

The applicants are a journalist and a company which publishes a weekly magazine. In 1995 the magazine published an article in which the journalist explained why he was opposed to a coalition government including the Austrian Freedom Party (FPÖ). The article stated that “old closet Nazis” who had left the party in the 1980s had returned, and mentioned a number of persons by name, including a Mrs Rosenkranz, who was a member of the Lower Austria Regional Parliament (*Landtag*) and deputy chairperson of the Lower Austria regional branch of the FPÖ. Her husband was a well-known right-wing politician and editor of a newspaper considered to be on the extreme right. Mrs Rosenkranz brought a private prosecution for defamation against the journalist and a compensation claim against the magazine. The regional court found that the article insinuated that Mrs Rosenkranz was engaged in clandestine neo-Nazi activities, whilst this had not been proved. It found the journalist guilty of defamation and ordered him to pay a fine; the newspaper was also ordered to pay compensation. The applicants appealed unsuccessfully.

Held

Article 10: The judgment against the applicants had amounted to an interference with their right to freedom of expression. The interference had been prescribed by law and pursued a legitimate aim, namely the protection of the reputation or rights of others. As to the necessity of the interference, the article was of a “political nature”. The Court reiterated that the limits of acceptable criticism were wider for a politician than for a private individual. It found that the domestic courts had failed to take sufficient account of the article’s political context when assessing the meaning of the offending terms. The article in question had criticised the complainant, together with other FPÖ politicians, for their failure to dissociate themselves from the extreme right. The term “closet Nazi” was to be understood in this context. Contrary to the domestic courts, the

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

Court found that this term was not a statement of fact but rather a value judgment on an important subject of public interest. While it was true that it had not been established that the complainant herself was a neo-Nazi, she was the wife of a politician who edited an extreme right-wing newspaper. She had never publicly dissociated herself from her husband's political views and had publicly criticised the law which banned National Socialist activities. Considering that Mrs Rosenkranz was a politician, and having regard to the role of journalists and the press in imparting information and ideas on matters of public interest, even those that may offend, shock or disturb, the use of the term "closet Nazi" had not exceeded what might be acceptable. That being so, the interference with the applicants' rights had been disproportionate to the aim pursued and was not "necessary in a democratic society".

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court made an award in respect of pecuniary damage. It held that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant company. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2), judgment of 26 November 1991, Series A no. 217

Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239

De Hues and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

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

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV

Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII

Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I

Jerusalem v. Austria, no. 26958/95, ECHR 2001-II

Feldek v. Slovakia, no. 29032/95, ECHR 2001-VIII

Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria, no. 28525/95, ECHR 2002-I

Nikula v. Finland, no. 31611/96, ECHR 2002-II

Krone Verlag GmbH & Co. KG and Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG v. Austria (dec.), no. 42429/98, 20 March 2003

Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V

In the case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,
Mrs F. TULKENS,
Mrs N. VAJIĆ,
Mrs S. BOTOCHAROVA,
Mr A. KOVLER,
Mr V. ZAGREBELSKY, *judges*,
Mr F. MATSCHER, *ad hoc judge*,

and Mr S. NIELSEN, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 November 2002 and 23 October 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 39394/98) against the Republic of Austria lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Hans-Henning Scharsach (“the first applicant”), an Austrian national, and News Verlagsgesellschaft mbH, the owner and publisher of the weekly magazine *News* which has its head office in Vienna (“the applicant company”), on 24 October 1997.

2. The applicants were represented by Lansky, Ganzger & Partner, a law firm in Vienna.

3. The Austrian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Winkler, Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs.

4. The applicants alleged, in particular, that their conviction for defamation under the Criminal Code and the Media Act, respectively, had infringed their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

5. 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).

6. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

7. On 19 September 2000 the Court communicated the complaint under Article 10 of the Convention to the Government and declared the remainder of the application inadmissible.

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

9. Mrs E. Steiner, the judge elected in respect of Austria, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr F. Matscher to sit as *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

10. By a decision of 28 November 2002, the Chamber declared the application admissible as far as it concerned the above complaint under Article 10 of the Convention.

11. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The first applicant, an Austrian national born in 1943 and living in Vienna, is a journalist by profession. The applicant company is the owner and publisher of the Austrian weekly magazine *News*.

13. In 1995 the first applicant published a one-page article under the heading "Brown instead of Black and Red?" (*Braun statt Schwarz und Rot?*) in the applicant company's magazine *News*. In the Austrian political context, "Brown" means a person or group having some affinity with National Socialist ideology, "Black" refers to the People's Party (ÖVP) and "Red" to the Social Democratic Party (SPÖ). The article discussed the question whether it was possible and desirable to form a coalition government with the Austrian Freedom Party (FPÖ) under the leadership of Jörg Haider.

14. The first applicant explained why, in his view, such a coalition government was not desirable. He gave nine reasons, each of which was dealt with under a separate subheading. Referring to statements by Jörg Haider and other FPÖ members, he broached topics such as the FPÖ's specific view of history, its German jingoism (*Deutschtümelei*), that is, its chauvinist and nostalgic affinity with Germany, its inclination towards

racism, the opinion poll “Austria first” (*Österreich zuerst*) initiated by it, its political style and the possible negative reaction by foreign countries.

1. *The passage in issue*

“4. Violent Scene [*Gewaltszene*]

Right-wing thugs [*Braune Schläger*], fire-raisers and bomb-throwers have emerged from the FPÖ. Leading figures of brown terror, such as Burger, Haas, Honsik and Küssel, started their career with the Freedom Party. Under Steger the ‘old closet Nazis’ [*Kellernazi*] had left the party. Under Haider they are returning and are even allowed to run for office. Names such as B., Bl., D., Dü., G., Gr., H., Hat., K., M., Mi., Mrs Rosenkranz, S., Sch., St., Su. and W. show that the dissociation [*Abgrenzung*] from the extreme right that is constantly being stressed by Haider has in reality never taken place.”

15. Mr Steger was Chairman of the FPÖ in the early 1980s, when the party supported more moderate positions. In 1986 Mr Haider became Chairman of the FPÖ. Mrs Rosenkranz is a politician. At the material time, she was a member of the Lower Austria Regional Parliament (*Landtag*) and the deputy chairperson of the Lower Austria regional branch of the FPÖ; at present, she is a member of the Austrian National Assembly (*Nationalrat*) and the chairperson of the Lower Austria regional branch of the FPÖ. Her husband is a well-known right-wing politician and the editor of the magazine *fakten*, which is considered to be extreme right-wing.

2. *Defamation proceedings and compensation under the Media Act*

16. Mrs Rosenkranz filed a private prosecution for defamation (*üble Nachrede*) against the first applicant and a compensation claim against the applicant company under the Media Act (*Mediengesetz*) in the St. Pölten Regional Court (*Landesgericht*).

17. On 21 June 1998 the first applicant was convicted of defamation under Article 111 of the Criminal Code (*Strafgesetzbuch*). The court sentenced him to forty day-fines (*Tagessätze*) of 1,500 Austrian schillings (ATS) each (that is, a total of ATS 60,000) or twenty days’ imprisonment in default, suspended for a three-year probationary period. The applicant company was ordered to pay ATS 30,000 in compensation to Mrs Rosenkranz pursuant to section 6 of the Media Act.

18. The court noted in its reasoning that the passage in issue was to be understood in the way it would be perceived by an average reader. The term “closet Nazi” was used to describe a person who supported National Socialist ideas, not in public, but in private through clandestine activities. Belonging to such a circle of persons meant having a contemptible character and behaving in a manner contrary to honour or morality. According to the court, it could not be established that Mrs Rosenkranz

was a co-author of her husband's magazine. Even assuming that she had contributed to certain passages of some of the articles published in it, as contended by the applicants, these were unproblematic in terms of the National Socialism Prohibition Act (*Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP, Verbotsgesetz 1947* – “the Prohibition Act”). As regards a statement by Mrs Rosenkranz in which she had said that she did not find her husband's activities immoral, the court found that Mr Rosenkranz had so far not been convicted of contravening the Prohibition Act. On the other hand, Mrs Rosenkranz had not said that she supported her husband's activities or identified herself with them. Moreover, a wife could not be expected to criticise her husband in public. Although she had criticised the National Socialism Prohibition Act in public statements, the court found that the applicants had failed to provide evidence of any clandestine National Socialist activities undertaken by Mrs Rosenkranz that would justify calling her a “closet Nazi”.

19. The applicants appealed, arguing that the term “closet Nazi” had been coined by Mr Steger when he was Chairman of the FPÖ. It was meant to describe those of his party colleagues who, officially, demonstrated support for democracy, but who, unofficially or secretly, did not dissociate themselves from neo-Nazi ideas or from contacts with the neo-Nazi scene. Therefore, their relation to the extreme right appeared to be unclear. The applicants complained that the court had in fact failed to conclude that Mrs Rosenkranz had contributed to the editing of her husband's xenophobic magazine. They argued that Mrs Rosenkranz, as a politician, exposed herself to public scrutiny and advocated views of a political nature. As a politician, it was part of her functions to participate in political debate. Therefore, in the light of the right to freedom of expression and information of citizens and the electorate, it was legitimate to expect her to take a stand also in regard to her husband's political activities. Taking sides with her husband might do her credit as a wife, but, as a politician, she had to bear criticism under such circumstances, as her failure to dissociate herself from the extreme right could be perceived as an approval of her husband's political activities. Had the court correctly assessed the meaning of the incriminated passage, it would have concluded that the applicants had furnished proof of its factual basis.

20. On 3 March 1997 the Vienna Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) dismissed the appeal and upheld the lower court's judgment.

21. It considered that the Regional Court had correctly found that the term “closet Nazi” was to be assessed from the point of view of an average reader, who could not be expected to know the original meaning given to it by Mr Steger some six years previously. Therefore, the article had insinuated clandestine neo-Nazi activities on the part of Mrs Rosenkranz that were not proved. Consequently, it was irrelevant to take evidence relating to possible extreme right-wing activities of her husband, as

proposed by the applicants. Moreover, the first-instance court had correctly found that neither Mrs Rosenkranz's public speeches when compared to certain passages of articles in her husband's magazine, nor her statement that she did not find her husband's activities immoral warranted the conclusion that she supported National Socialist ideas. Therefore, the evidence the applicants' proposed to adduce to the effect that Mrs Rosenkranz knew the contents of her husband's magazine and that she in fact contributed from time to time to its editing was not sufficient to furnish proof of her clandestine support for National Socialist ideas.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

22. Section 6 of the Media Act provides for the strict liability of the publisher in cases of defamation; the victim can thus claim damages from him. Compensation up to 14,535 euros (EUR) can be awarded. In this context, "defamation" is defined in Article 111 of the Criminal Code as follows:

"1. Anyone who accuses another, as it may be perceived by a third party, of having a contemptible character or attitude, or of behaviour contrary to honour or morality, and of such a nature as to make him contemptible or otherwise lower him in public esteem, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding six months or a fine not exceeding 360 day-fines.

2. Anyone who commits this offence in a printed document, by broadcasting or otherwise, in such a way as to make the defamation accessible to a broad section of the public, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year or a fine not exceeding 360 day-fines.

3. The person making the statement shall not be punished if it is proved to be true. As regards the offence defined in paragraph 1, he shall also not be liable if circumstances are established which gave him sufficient reason to assume that the statement was true."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

23. The applicants complained that their convictions for defamation under the Criminal Code and the Media Act respectively had infringed their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

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

A. Whether there was an interference

24. The Court considers, and this was common ground between the parties, that the applicants’ convictions by the Austrian courts constituted an interference with their right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention.

B. Whether the interference was justified

25. An interference contravenes Article 10 of the Convention unless it is “prescribed by law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and is “necessary in a democratic society” for achieving such an aim or aims.

1. “Prescribed by law”

26. The Court considers, and this was acknowledged by the parties, that the interference was prescribed by law, namely by Article 111 of the Criminal Code and section 6 of the Media Act.

2. Legitimate aim

27. The Court further finds, and this was likewise not disputed between the parties, that the interference served a legitimate aim, namely “the protection of the reputation or rights of others” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

3. “Necessary in a democratic society”

28. The applicants argued that the courts had wrongly classified the term in issue as a statement of fact instead of a value judgment, which, at all events, was based on true facts: Mrs Rosenkranz was a member of the FPÖ; through her husband she was in direct contact with neo-Nazis; she had occasionally helped in the correction of orthographic and grammatical mistakes in an extreme-right magazine and – despite Mr Haider’s announcements and proclamations on that issue – she had not clearly and publicly dissociated herself from National Socialist ideas. The meaning of the term in issue was clear for an average reader of the magazine, as Mrs Rosenkranz’s name was quoted in the context of criticism of the

FPÖ for failure to dissociate itself from right-wing extremists. The first applicant's obvious intention had never been to defame Mrs Rosenkranz or to link her with criminal conduct, but to criticise her position within the FPÖ and her failure to dissociate herself in public from neo-Nazi ideas. Therefore the statement was in no way excessive and Mrs Rosenkranz, as a politician and member of a regional parliament, had to bear the criticism contained therein. The first applicant's criminal conviction and the imposition of a fine on the applicant company had in any event been disproportionate.

29. The Government noted that the courts had classified the offending passage as a statement of fact which insinuated clandestine neo-Nazi activities on the part of Mrs Rosenkranz that had not been proved. In Austria, any allegation that a person had an ambiguous relation to National Socialism constituted a very serious reproach coming close to a charge of criminal behaviour under the Prohibition Act, which bans National Socialist activities in various forms and provides for severe terms of imprisonment. Finally, the penalties imposed on the applicants had been within the lowest range of possible punishment; the interference with the rights guaranteed by Article 10 had therefore not been disproportionate.

30. The Court reiterates the principles established by its case-law under Article 10 of the Convention.

(i) The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 233-34, § 37). Not only does it have the task of imparting such information and ideas, the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of “public watchdog” (see *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III; and *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria*, no. 28525/95, § 37, ECHR 2002-I).

(ii) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. As set forth in Article 10 § 2, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly and the need for any restrictions must be established convincingly (see *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

(iii) There is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest (see *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). Moreover, the limits of acceptable criticism are wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his words and deeds by journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42, and *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1567, § 54).

(iv) The notion of necessity implies a “pressing social need”. The Contracting States enjoy a margin of appreciation in this respect, but this goes hand in hand with a European supervision which is more or less extensive depending on the circumstances. In reviewing under Article 10 the decisions taken by the national authorities pursuant to their margin of appreciation, the Court must determine, in the light of the case as a whole, whether the interference in issue was “proportionate” to the legitimate aim pursued and whether the reasons adduced by them to justify the interference are “relevant and sufficient” (see *Lingens*, cited above, pp. 25-26, §§ 39-40; and *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 217, p. 28-29, § 50).

(v) The nature and severity of the penalty imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference (see, for example, *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV; *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I; and *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 39, ECHR 2003-V).

31. Turning to the particular circumstances of the case, the Court will assess the following elements: (a) the nature of the interference; (b) the position of the applicants and that of Mrs Rosenkranz, who instituted the proceedings; (c) the subject matter of the article; and (d) the reasons given by the national courts.

(a) The nature of the interference

32. As to the nature of the interference, the Court observes that the first applicant was sentenced to a suspended fine in the amount of ATS 60,000 (EUR 4,360). Even though this fine was in the lower range of possible penalties and was suspended for a three-year probationary period, it was a sentence under criminal law, registered in the first applicant’s criminal record.

33. The second applicant was ordered to pay ATS 30,000 (EUR 2,180) as compensation to Mrs Rosenkranz in the related civil proceedings. The Court considers this fine to be moderate.

(b) The position of the applicants and of Mrs Rosenkranz

34. As to the position of the applicants, the Court notes that the first applicant is a journalist by profession and the applicant company is the owner of the magazine in which the article was published. Mrs Rosenkranz is a politician. At present, she is the chairperson of the Lower Austria regional branch of the FPÖ and a member of the Austrian National Assembly; at the material time, she was the deputy chairperson of the Lower Austria regional branch of the FPÖ and a member of the Lower Austria Regional Parliament.

(c) The subject matter of the article

35. The subject matter of the article was the first applicant's thoughts on a possible coalition government with the FPÖ under the leadership of Mr Haider, expressing the first applicant's view that such a coalition government was not desirable. The article, including the passage in issue, was, therefore, of a political nature on a question of public interest at that time.

(d) The reasons given by the national courts

36. As regards the qualification of the impugned statement by the Austrian courts, the Court observes that they did not accept the applicants' argument that the statement in issue was a value judgment, but considered it to be a statement of fact, insinuating clandestine neo-Nazi activities on the part of Mrs Rosenkranz that had not been proved. In the Austrian courts' view, belonging to such a circle of persons meant having a contemptible character and behaving in a manner contrary to honour or morality. The passage in issue had therefore defamed Mrs Rosenkranz.

37. The Court considers that the reasons given by the Austrian courts were "relevant" to justify the interference complained of. It remains to be examined whether the reasons adduced were also "sufficient" within the meaning of Article 10 § 2.

38. The Court observes that the article was written in a political context, namely when a possible coalition government including the FPÖ was being mooted, and that it expressed the first applicant's view that such a coalition government was not desirable. The term "closet Nazi" was used in connection with a passage criticising FPÖ politicians, amongst them Mrs Rosenkranz, for failure to dissociate themselves from the extreme right. Moreover, the Court considers unconvincing the Regional Court's finding that a wife could not be expected to criticise her husband in public, as the statement in the present case clearly addressed Mrs Rosenkranz as a politician and public figure – at the material time, a member of the Lower Austria Regional Parliament and the deputy chairperson of the Lower Austria regional branch of the FPÖ – in respect

of whom the limits of acceptable criticism are wider than for a private individual (see *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 85, ECHR 2001-VIII). The Court thus finds that the Austrian courts failed to take sufficient account of the political context in which the impugned term was used when assessing its meaning.

39. Considering that Mrs Rosenkranz's name in the article in question was mentioned together with other FPÖ politicians in the sentence criticising their failure to dissociate themselves from the extreme right, that is, to take a stand against extreme-right positions, the Court considers that the term "closet Nazi", which appears in inverted commas in the article, taken in its context, was to be understood in the sense given to it by Mr Steger who had first used this expression in the political debate in his party, namely describing a person who had an ambiguous relation to National Socialist ideas (see paragraph 19 above).

40. Further, the Court observes that much of the parties' arguments revolve around the assessment of whether the term "closet Nazi" was a statement of fact or a value judgment, and that the domestic courts, considering it to be a statement of fact, had never examined the question whether it could be considered as a value judgment. The Court notes in this respect that the assessment of whether a certain statement constitutes a value judgment or a statement of fact might in many cases be difficult. However, since under the Court's case-law a value judgment must be based on sufficient facts in order to constitute a fair comment under Article 10 (see *De Haes and Gijssels*, cited above, p. 249, § 47, and *Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, § 43, ECHR 2001-II), their difference finally lies in the degree of factual proof which has to be established (see *Krone Verlag GmbH & Co. KG and Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG v. Austria* (dec.), no. 42429/98, 20 March 2003).

41. The Court agrees with the domestic courts' finding that there is no indication in the present case that Mrs Rosenkranz herself is a neo-Nazi. However, contrary to the domestic courts' position, the Court considers that the impugned statement, taken in its context, is not a statement of fact but has to be understood as a permissible value judgment. Mrs Rosenkranz is the wife of a well-known right-wing politician, who is the editor of a magazine considered to be extreme right-wing. This element in itself does not constitute a sufficient factual basis. However, Mrs Rosenkranz is also a politician, who has never publicly dissociated herself from her husband's political views but has criticised the Prohibition Act, which bans National Socialist activities, in public statements. In this context, it is to be noted that the essence of the impugned article was exactly the reproach that FPÖ politicians failed to dissociate themselves clearly from the extreme right. Therefore, the body of facts available constituted a sufficient factual basis for the contested statement, understood in the above sense, namely that Mrs Rosenkranz's

stand towards extreme right political positions was at the least unclear. The Court considers that the applicants published what may be considered to have been their fair comment, namely the first applicant's personal political analysis of the Austrian political scene. Therefore his opinion was a value judgment on an important matter of public interest.

42. Regarding the Government's argument that, in Austria, any allegation that a person has an ambiguous relation to National Socialism constitutes a very serious reproach coming close to a charge of criminal behaviour under the Prohibition Act, the Court refers to *Wabl v. Austria* (no. 24773/94, § 41, 21 March 2000), in which it acknowledged that the special connotation of the term "Nazi" in Austria, *inter alia*, justified the interference under Article 10 § 2 of the Convention. Unlike the position in *Wabl*, the interference in the present case was not an injunction issued under civil law, prohibiting the repetition of a particular statement, but a criminal conviction for the first applicant and a fine for the applicant company.

43. The Court further considers that use of the term "Nazi" does not automatically justify a conviction for defamation on the ground of the special stigma attached to it. The Court reiterates in this context that the degree of precision for establishing the well-foundedness of a criminal charge by a competent court can hardly be compared to that which ought to be observed by a journalist when expressing his opinion on a matter of public concern, in particular when expressing his opinion in the form of a value judgment (see *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt*, cited above, § 46). Therefore, the Court is not convinced by the Regional Court's reasoning, in response to Mrs Rosenkranz's statement that she saw nothing immoral in her husband's political activities, to the effect that Mr Rosenkranz had so far not been convicted of contravening the Prohibition Act. The standards applied when assessing someone's political activities in terms of morality are different from those required for establishing an offence under criminal law.

44. Moreover, the Court observes that in *Wabl* the term "Nazi" was used without any connection to the underlying debate, while in the present case it was used precisely in the context of the allegation that certain politicians of the FPÖ had failed to dissociate themselves from the extreme right.

45. Considering, on the one hand, that Mrs Rosenkranz is a politician and, on the other, the role of a journalist and the press of imparting information and ideas on matters of public interest, even those that may offend, shock or disturb, the use of the term "closet Nazi" did not exceed what may be considered acceptable in the circumstances of the present case.

46. In conclusion, the Court finds that the standards applied by the Austrian courts were not compatible with the principles embodied in Article 10 and that they did not adduce "sufficient" reasons to justify

the interference in issue, namely the first applicant's conviction for defamation and the imposition of a fine on the applicant company for having published the critical statement in question. Therefore, having regard to the fact that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on debate on questions of public interest, the Court finds that the domestic courts overstepped the narrow margin of appreciation afforded to member States, and that the interference was disproportionate to the aim pursued and was thus not "necessary in a democratic society".

Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

47. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

48. The first applicant claimed 386.50 euros (EUR) in respect of pecuniary damage for ten hours' loss of earnings resulting from attending court hearings and consultations with his lawyer. The applicants sought EUR 3,417.38, corresponding to costs awarded to Mrs Rosenkranz by the Austrian courts. Under the head of pecuniary damage, the applicant company requested reimbursement of the 30,000 Austrian schillings (EUR 2,180.19) paid to Mrs Rosenkranz by virtue of the court sentence, and of EUR 7,049.26 for loss of advertising income resulting from the publication of the judgment in its newspaper. The applicants sought EUR 10,000 each in respect of non-pecuniary damage for loss of reputation resulting from the judgment against them.

49. As regards the claims for pecuniary damage, the Government argued that the first applicant's claim was unsubstantiated; they did not comment on the applicant company's requests or the applicants' claim for reimbursement of Mrs Rosenkranz's costs in the domestic proceedings. In respect of non-pecuniary damage, the Government submitted that the finding of a violation would constitute sufficient reparation.

50. The Court considers, as regards the first applicant's claim for pecuniary damage, that there is no causal link between the violation found and the alleged loss of earnings. Even if the Austrian courts had not convicted him, his preparation for and attendance at the court hearings would have been necessary. Therefore, no award can be made under that

head to the first applicant. Having regard to the direct link between the applicants' claim concerning reimbursement of Mrs Rosenkranz's costs in the domestic proceedings and the violation of Article 10 found by the Court, the applicants are entitled to recover the full amount of EUR 3,417.38. As regards the applicant company, the Court finds that the claims resulted from the order made against it by the Austrian courts and thus awards the full amount of EUR 9,229.45 in respect of pecuniary damage.

51. The Court considers that the first applicant's conviction entered in the criminal record entailed adverse effects and awards him, on an equitable basis, EUR 5,000 under the head of non-pecuniary damage (see, *mutatis mutandis*, *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, § 65, ECHR 2002-II). As regards the applicant company, the Court finds, like the Government, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained.

B. Costs and expenses

52. The applicants sought reimbursement of EUR 3,417.40 for costs and expenses incurred in the domestic proceedings. They further requested EUR 3,007.54 for costs and expenses incurred in the Strasbourg proceedings.

53. The Government did not comment on the costs claim for the domestic proceedings. As regards the claim concerning the Convention proceedings, they considered that the amounts charged for written submissions to the Court were reasonable, whereas the claims for telephone calls and correspondence were unsubstantiated.

54. The Court finds the above claims reasonable and awards the full amount of EUR 6,424.94 under this head.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by six votes to one, that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds*, unanimously, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant company;

3. *Holds*

- (a) unanimously, that the respondent State is to pay the applicants:
 - (i) EUR 12,646.83 (twelve thousand six hundred and forty-six euros eighty-three cents) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 6,424.94 (six thousand four hundred and twenty-four euros ninety-four cents) in respect of costs and expenses;
- (b) by six votes to one, that the respondent State is to pay the first applicant EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
- (c) unanimously, that the respondent State is to pay the applicants any tax that may be chargeable on the above amounts;

4. *Holds*, unanimously, that the above amounts are to be paid within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, and that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 13 November 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Christos ROZAKIS
President

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

C.L.R.
S.N.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE MATSCHER

To my regret, I cannot subscribe to the reasoning or to the decision of the majority of the Chamber on two points.

The merits

The applicants were not able to adduce the slightest evidence that Mrs Rosenkranz's behaviour or statements justified her description as a "closet Nazi" or that she had secretly supported Nazi ideas.

The mere fact that Mrs Rosenkranz is married to a (locally) known right-wing politician and had refused to dissociate herself in public from her husband's ideas does not show that she identified herself with those ideas. People cannot be held liable for the ideas of a member of their family (see, *mutatis mutandis*, *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 236, § 45: "It is unacceptable that someone should be exposed to opprobrium because of matters concerning a member of his family.").

Under these circumstances, the allegation that Mrs Rosenkranz had an ambiguous relation to National Socialism constituted a very serious reproach in Austria, which justified a criminal conviction and, therefore, an interference under Article 10 § 2 of the Convention (see *Wabl v. Austria*, no. 24773/94, § 41, 21 March 2000).

Moreover, the applicants' argument that the term "closet Nazi" had to be understood in the special meaning given to it by Mr Steger is not convincing. Mr Steger, a former leader of the Austrian Freedom Party (FPÖ) coined the expression in the early 1980s. The impugned article was published in 1995. At that time virtually no one remembered the special sense given to the term "closet Nazi" by Mr Steger about ten years earlier, and the vast majority of the population understood it in its ordinary meaning, as a person supporting Nazi ideas and perhaps acting secretly for the Nazi movement.

The decision on the alleged non-pecuniary damage

It is not realistic to consider that the first applicant's criminal conviction caused him, as a journalist, particular damage; rather, the contrary is more plausible. The reference to *Nikula v. Finland* (no. 31611/96, § 65, ECHR 2002-II) is irrelevant because the situation in that case was very different.

It is for this reason that in comparable Austrian cases (such as *Oberschlick v. Austria*, judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 29, § 69, and *Schwabe v. Austria*, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-B, p. 35, § 39) no award was made for non-pecuniary damage. I see no reason to depart from that jurisprudence.

SCHARSACH ET NEWS VERLAGSGESELLSCHAFT mbH
c. AUTRICHE
(*Requête n° 39394/98*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 13 NOVEMBRE 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour diffamation d'un journaliste et de l'éditrice d'un journal****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour diffamation d'un journaliste et de l'éditrice d'un journal – Ingérence – Prévues par la loi – But légitime de la protection de la réputation ou des droits d'autrui – Limites de la critique admissible à l'égard d'un homme politique – Jugement de valeur sur une question d'intérêt général – Nécessaire dans une société démocratique

*
* *

Les requérants sont un journaliste et une société qui édite un hebdomadaire. En 1995, l'hebdomadaire publia un article dans lequel le journaliste expliquait pourquoi il était opposé à la formation d'une coalition gouvernementale avec le parti libéral autrichien (FPÖ). L'article précisait que les « vieux crypto-nazis » qui avaient quitté le parti dans les années 1980 étaient revenus et nommait un certain nombre de personnes, dont M^{me} Rosenkranz qui était membre du Parlement du Land (*Landtag*) de Basse-Autriche et présidente adjointe de la branche régionale de Basse-Autriche du FPÖ. Son mari est un homme politique de droite très connu, éditeur d'un journal considéré comme étant d'extrême droite. M^{me} Rosenkranz intenta une procédure de citation directe pour diffamation contre le journaliste et une action en dommages-intérêts contre l'hebdomadaire. Le tribunal régional estima que l'article insinuait que M^{me} Rosenkranz avait des activités néonazies clandestines, ce qui n'était pas établi. Il déclara le journaliste coupable de diffamation et lui infligea une amende ; il condamna l'hebdomadaire à des dommages-intérêts. Les requérants interjetèrent appel, en vain.

Article 10: la condamnation des requérants s'analyse en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression. L'ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour constate que l'article revêtait un « caractère politique ». Elle rappelle que les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique que d'un simple particulier. La Cour estime que lorsqu'elles ont apprécié la signification de l'expression litigieuse les juridictions autrichiennes n'ont pas suffisamment tenu compte du contexte politique de l'article. Celui-ci reprochait à la plaignante, ainsi qu'à d'autres politiques du FPÖ, de ne pas se dissocier de l'extrême droite. L'expression « crypto-nazis » doit être interprétée dans ce contexte. Contrairement aux tribunaux autrichiens, la

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

Cour considère que l'expression litigieuse n'est pas une déclaration de fait, mais un jugement de valeur sur une importante question d'intérêt général. Certes, rien n'indique que la plaignante soit elle-même néonazie, mais elle est l'épouse d'un homme politique de droite, éditeur d'une revue d'extrême droite. Elle ne s'est jamais dissociée publiquement des idées politiques de son mari, mais a critiqué dans des déclarations publiques la législation qui prohibe les activités national-socialistes. Considérant, d'une part, le fait que M^{me} Rosenkranz est une femme politique et, d'autre part, le rôle d'un journaliste et de la presse consistant à communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt général, même celles qui peuvent heurter, choquer ou inquiéter, l'emploi de l'expression «crypto-nazis» n'a pas excédé ce qui peut passer pour admissible. Cela étant, l'ingérence dans l'exercice des droits des requérants était disproportionnée au but poursuivi et n'était pas «nécessaire, dans une société démocratique».

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité pour dommage matériel. Elle estime que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuellement subi par la société requérante. Elle octroie également une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2), arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 217

Thorgeir Thorgeirson c. Islande, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239

De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

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

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV

Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV

Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII

Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I

Jerusalem c. Autriche, n° 26958/95, CEDH 2001-II

Feldek c. Slovaquie, n° 29032/95, CEDH 2001-VIII

Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche, n° 28525/95, CEDH 2002-I

Nikula c. Finlande, n° 31611/96, CEDH 2002-II

Krone Verlag GmbH & Co. KG et Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c. Autriche (déc.), n° 42429/98, 20 mars 2003

Perna c. Italie [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V

En l'affaire Scharsach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche,

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

M. C.L. ROZAKIS, *président*,

M^{mes} F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

S. BOTOUCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY, *juges*,

F. MATSCHER, *juge ad hoc*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 novembre 2002 et
23 octobre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39394/98) dirigée contre la République d'Autriche et dont un ressortissant de cet État, M. Hans-Henning Scharsach («le premier requérant»), et la société News Verlagsgesellschaft mbH, propriétaire et éditrice de l'hebdomadaire *News*, qui a son siège à Vienne («la société requérante»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 24 octobre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants étaient représentés par le cabinet Lansky, Ganzger & Partner, avocats au barreau de Vienne.

3. Le gouvernement autrichien («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. H. Winkler, ambassadeur, chef du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

4. Les requérants alléguaient en particulier que leur condamnation pour diffamation en vertu respectivement du code pénal et de la loi sur les médias avait porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

5. 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).

6. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

7. Le 19 septembre 2000, la Cour a communiqué au Gouvernement le grief tiré de l'article 10 de la Convention et déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

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

9. A la suite du déport de M^{me} E. Steiner, juge élue au titre de l'Autriche (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Matscher pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

10. Par une décision du 28 novembre 2002, la chambre a déclaré la requête recevable pour autant qu'elle concernait le grief susmentionné tiré de l'article 10 de la Convention.

11. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 3 *in fine*), chaque partie a répondu par écrit aux observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Le premier requérant est un ressortissant autrichien né en 1943. Journaliste de son état, il réside à Vienne. La société requérante est propriétaire et éditrice de l'hebdomadaire autrichien *News*.

13. En 1995, le premier requérant publia un article d'une page intitulé «Brun au lieu de noir et rouge?» (*Braun statt Schwarz und Rot?*) dans le magazine *News* de la société requérante. Dans le contexte politique autrichien, «brun» désigne une personne ou un groupe ayant des affinités avec l'idéologie national-socialiste, «noir» le parti populaire (ÖVP) et «rouge» le parti social-démocrate (SPÖ). L'article se penchait sur la possibilité et l'opportunité de former une coalition gouvernementale avec le parti libéral autrichien (FPÖ) sous la direction de Jörg Haider.

14. Le premier requérant y expliquait pourquoi à son avis une telle coalition n'était pas souhaitable. Il énumérait neuf raisons, chacune faisant l'objet d'un sous-titre distinct. Renvoyant à des déclarations de M. Haider et d'autres membres du FPÖ, il abordait des sujets tels que les thèses historiques particulières défendues par le FPÖ, les penchants germanisants du parti (*Deuschtümelei*), c'est-à-dire ses nostalgiques affinités nationalistes avec l'Allemagne, ses tendances racistes, le sondage

d'opinion « l'Autriche d'abord » (« *Österreich zuerst* ») dont le parti avait pris l'initiative, son style politique et les éventuelles réactions négatives à l'étranger.

1. *Le passage litigieux*

« 4. Scène de violence [Gewaltszene]

Les casseurs [*Braune Schläger*], les incendiaires et les poseurs de bombes de droite sont issus du FPÖ. Des figures emblématiques de la terreur brune, telles que Burger, Haas, Honsik et Küssel, ont commencé leur carrière au parti libéral. Sous Steger, les « vieux crypto-nazis » [*Kellernazi*] ont quitté le parti. Sous Haider, ils reviennent et sont même autorisés à se présenter aux élections. Des noms tels que B., Bl., D., Dü., G., Gr., H., Hat., K., M., Mi., M^mc Rosenkranz, S., Sch., St., Su. et W. montrent que la dissociation [*Abgrenzung*] de l'extrême droite sur laquelle Haider insiste constamment n'a en réalité jamais eu lieu.»

15. M. Steger avait dirigé le FPÖ au début des années 1980, lorsque le parti défendait des positions plus modérées. En 1986, M. Haider devint président du FPÖ. Femme politique, M^mc Rosenkranz était à l'époque des faits membre du Parlement du *Land* (*Landtag*) de Basse-Autriche et présidente adjointe de la branche régionale de Basse-Autriche du FPÖ. Elle est aujourd'hui membre du Conseil national (*Nationalrat*) et présidente de la branche régionale de Basse-Autriche du FPÖ. Son mari est un célèbre homme politique de droite, éditeur du journal *Fakten*, qui est considéré comme étant d'extrême droite.

2. *Les procédures en diffamation et en dommages-intérêts engagées en vertu de la loi sur les médias*

16. M^mc Rosenkranz intenta devant le tribunal régional (*Landesgericht*) de Sankt Pölten une procédure de citation directe pour diffamation (*üble Nachrede*) contre le premier requérant et une action en dommages-intérêts contre la société requérante en vertu de la loi sur les médias (*Mediengesetz*).

17. Le 21 juin 1998, le tribunal régional déclara le premier requérant coupable de diffamation en application de l'article 111 du code pénal (*Strafgesetzbuch*) et le condamna à une peine pécuniaire, assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve pendant une période de trois ans, de quarante jours-amende au taux journalier (*Tagessätze*) de 1 500 schillings (ATS), soit 60 000 ATS, et, à défaut de paiement, à une peine d'emprisonnement de vingt jours. La société requérante fut condamnée à payer 30 000 ATS de dommages-intérêts à M^mc Rosenkranz, en application de l'article 6 de la loi sur les médias.

18. Dans ses motifs, le tribunal releva que le passage litigieux devait être interprété de la façon dont il serait perçu par le lecteur moyen. L'expression « crypto-nazi » était employée pour décrire une personne qui

approuvait les idées national-socialistes, non en public, mais en privé par le biais d'activités clandestines. Le fait pour une personne d'appartenir à un tel milieu impliquait qu'elle avait un trait de caractère méprisable et une attitude contraire à l'honneur et aux bonnes mœurs. Selon le tribunal, il ne pouvait être établi que M^{me} Rosenkranz était coauteur du journal de son mari. A supposer même qu'elle eût participé à la rédaction de certains passages d'articles qui y étaient publiés, ainsi que l'affirmaient les requérants, aucun problème ne se posait à ce sujet au regard de la législation relative à l'interdiction du national-socialisme (*Verfassungsgesetz vom 8. Mai 1945 über das Verbot der NSDAP, Verbotsgesetz 1947*). Quant à une déclaration de M^{me} Rosenkranz, dans laquelle celle-ci avait indiqué qu'elle ne jugeait pas les activités de son mari immorales, le tribunal constata que M. Rosenkranz n'avait jusque-là jamais été condamné pour infraction à la loi relative à l'interdiction du national-socialisme. Par ailleurs, M^{me} Rosenkranz n'avait pas déclaré qu'elle soutenait les activités de son mari ou qu'elle s'y reconnaissait. En outre, on ne pouvait s'attendre à ce qu'une épouse critiquât son mari en public. Bien que l'intéressée eût désapprouvé la loi relative à l'interdiction du national-socialisme dans des déclarations publiques, le tribunal estima que les requérants n'avaient fourni aucun élément prouvant que M^{me} Rosenkranz avait des activités nazies clandestines justifiant de la qualifier de «crypto-nazie».

19. Les requérants interjetèrent appel, faisant valoir que l'expression «crypto-nazi» avait été créée par M. Steger lorsqu'il dirigeait le FPÖ. M. Steger entendait par là décrire ses collègues du parti qui, officiellement, approuvaient la démocratie mais, officieusement ou clandestinement, ne se dissociaient pas des idées néonazies ou de contacts avec les milieux néonazis. Ces personnes entretenaient donc des relations ambiguës avec l'extrême droite. Les requérants se plaignirent que le tribunal n'eût en fait pas conclu que M^{me} Rosenkranz contribuait à la rédaction du magazine xénophobe de son mari. Ils arguèrent que M^{me} Rosenkranz, en tant que femme politique, s'exposait à un contrôle attentif du public et défendait des vues à caractère politique. Il entraînait dans ses fonctions de femme politique de participer au débat politique. Dès lors, eu égard au droit à la liberté d'expression et d'information des citoyens et des électeurs, il était légitime de s'attendre à ce qu'elle prît également position sur les activités politiques de son mari. Prendre parti pour son mari pouvait l'honorer en tant qu'épouse, mais en sa qualité de femme politique, elle devait supporter la critique en pareilles circonstances, car le fait qu'elle ne se dissociait pas de l'extrême droite pouvait donner à penser qu'elle approuvait les activités politiques de son mari. Si le tribunal avait correctement apprécié le sens du passage incriminé, il aurait conclu que les requérants avaient fourni la preuve de sa base factuelle.

20. Le 3 mars 1997, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Vienne rejeta l'appel et confirma le jugement de la juridiction inférieure.

21. D'après elle, le tribunal régional avait à bon droit estimé que l'expression «crypto-nazis» devait être interprétée du point de vue du lecteur moyen, dont on ne pouvait attendre qu'il connût le sens original que M. Steger avait donné à ce terme six ans auparavant. L'article insinuait donc que M^{me} Rosenkranz avait des activités néonazies clandestines, ce qui n'était pas établi. Par conséquent, il n'y avait pas lieu de recueillir des preuves relativement aux éventuelles activités d'extrême droite de son mari, comme le proposaient les requérants. En outre, le tribunal de première instance avait considéré à juste titre que ni les discours publics de M^{me} Rosenkranz, par rapport à certains passages d'articles publiés dans la revue de son mari, ni sa déclaration selon laquelle elle ne jugeait pas les activités de son mari immorales ne justifiaient la conclusion que l'intéressée défendait des idées nazies. Par conséquent, les éléments de preuve que les requérants demandaient à produire et selon lesquels M^{me} Rosenkranz n'ignorait pas quelle était la teneur du magazine publié par son mari et contribuait en fait de temps à autre à son contrôle rédactionnel n'étaient pas de nature à établir que l'intéressée défendait clandestinement des idées national-socialistes.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

22. Selon l'article 6 de la loi sur les médias, l'éditeur assume une responsabilité objective en matière de diffamation; la victime peut donc lui réclamer des dommages-intérêts. Ceux-ci peuvent aller jusqu'à 14 535 euros (EUR). Dans ce contexte, le terme «diffamation» est défini comme suit à l'article 111 du code pénal :

« 1. Est puni d'une peine privative de liberté de six mois au plus ou d'une peine pécuniaire n'excédant pas 360 jours-amende quiconque, d'une manière telle qu'un tiers peut le remarquer, accuse une autre personne d'un trait de caractère ou d'une disposition d'esprit méprisables ou la déclare coupable d'une attitude contraire à l'honneur ou aux bonnes mœurs et de nature à la rendre méprisable aux yeux de l'opinion publique ou à la rabaisser devant celle-ci.

2. Est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire n'excédant pas 360 jours-amende quiconque commet l'acte dans un imprimé, par le moyen de la radiodiffusion ou d'une autre manière qui rend la diffamation accessible à un large public.

3. L'auteur n'est pas puni si l'assertion est démontrée vraie. Dans le cas visé au paragraphe 1, il ne l'est pas non plus si sont prouvées des circonstances lui ayant donné des raisons suffisantes de tenir l'assertion pour vraie.»

EN DROIT

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

23. Les requérants allèguent que leur condamnation pour diffamation en vertu respectivement du code pénal et de la loi sur les médias a porté atteinte à leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, dont le passage pertinent se lit ainsi :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

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

A. Sur l'existence d'une ingérence

24. La Cour estime, et cela ne prête pas à controverse entre les parties, que la condamnation des requérants par les juridictions autrichiennes s'analyse en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 § 1 de la Convention.

B. Sur la justification de l'ingérence

25. Pareille ingérence méconnaît l'article 10 de la Convention sauf si, «prévue par la loi», elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de surcroît, est «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

1. «Prévue par la loi»

26. La Cour considère que l'ingérence était prévue par la loi, à savoir l'article 111 du code pénal et l'article 6 de la loi sur les médias, ce que les parties ne contestent pas.

2. But légitime

27. La Cour estime, et cela ne prête pas non plus à controverse entre les parties, que l'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir

«la protection de la réputation ou des droits d'autrui», au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

3. «Nécessaire dans une société démocratique»

28. Les requérants soutiennent que les tribunaux ont qualifié à tort l'expression litigieuse de déclaration de fait et non de jugement de valeur. Quoiqu'il en soit, ils affirment s'être fondés sur des faits réels: M^mc Rosenkranz est membre du FPÖ; par l'intermédiaire de son mari, elle est en contact direct avec des néonazis; elle a occasionnellement apporté son aide pour corriger des erreurs orthographiques et grammaticales dans une revue d'extrême droite et – malgré les annonces et proclamations de M. Haider sur ce sujet – elle ne s'est pas clairement et publiquement démarquée des idées national-socialistes. Le sens de l'expression en question était clair pour le lecteur moyen de l'hebdomadaire, étant donné que le nom de M^mc Rosenkranz était cité dans le contexte d'un article reprochant au FPÖ de ne pas se dissocier de l'extrême droite. Le premier requérant ne visait manifestement pas à diffamer M^mc Rosenkranz ni à la lier à des agissements criminels, mais entendait dénoncer sa position au sein du FPÖ et le fait qu'elle ne s'était pas dissociée publiquement des idées néonazies. Par conséquent, la déclaration n'était nullement excessive et M^mc Rosenkranz, en tant que femme politique et membre du Parlement du *Land*, devait supporter la critique qu'elle renfermait. La condamnation pénale du premier requérant et l'imposition d'une amende à la société requérante étaient en tout cas disproportionnées.

29. Le Gouvernement relève que les tribunaux ont qualifié le passage litigieux de déclaration de fait, qui insinuaient que M^mc Rosenkranz avait des activités néonazies clandestines, sans que la réalité de celles-ci ait été démontrée. Toute allégation selon laquelle une personne a une attitude ambiguë vis-à-vis du national-socialisme constitue en Autriche un reproche très grave, analogue à une accusation de comportement criminel au regard de la loi relative à l'interdiction du national-socialisme, qui prohibe les activités national-socialistes sous diverses formes et prévoit de lourdes peines d'emprisonnement. Enfin, les peines infligées aux requérants étaient parmi les plus légères des peines encourues. L'ingérence dans l'exercice par les intéressés des droits garantis par l'article 10 n'était donc pas disproportionnée.

30. La Cour rappelle les principes qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention.

i. La presse tient un rôle essentiel dans une société démocratique: si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations

et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37). A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait pas jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (arrêts *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 62, CEDH 1999-III, et *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche*, n° 28525/95, § 37, CEDH 2002-I).

ii. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Telle qu'elle se trouve consacrée par l'article 10 § 2, cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

iii. L'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (*Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV). De surcroît, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier. Contrairement à ce dernier, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens, et doit donc montrer une plus grande tolérance (arrêts *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42, et *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1567, § 54).

iv. La notion de nécessité implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent à cet égard d'une marge d'appréciation, mais elle va de pair avec un contrôle européen plus ou moins large selon le cas. En appréciant sous l'angle de l'article 10 les décisions que les autorités nationales ont rendues dans l'exercice de leur marge d'appréciation, la Cour doit déterminer, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si l'ingérence litigieuse était « proportionnée » au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence étaient « pertinents et suffisants » (arrêts *Lingens*, précité, pp. 25-26, §§ 39-40, et *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, 26 novembre 1991, série A n° 217, pp. 28-29, § 50).

v. La nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (voir, par exemple, *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 37,

CEDH 1999-IV, *Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 69, CEDH 2001-I, et *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 39, CEDH 2003-V).

31. Quant aux circonstances particulières de l'espèce, la Cour appréciera les éléments suivants: a) la nature de l'ingérence; b) la position des requérants et celle de M^mc Rosenkranz, qui a engagé la procédure; c) l'objet de l'article; d) les motifs invoqués par les juridictions nationales.

a) La nature de l'ingérence

32. Quant à la nature de l'ingérence, la Cour observe que le premier requérant a été condamné à une amende avec sursis d'un montant de 60 000 ATS (4 360 EUR). Bien que cette amende fût parmi les plus légères des peines encourues et assortie d'un sursis pendant une période probatoire de trois ans, il s'agissait d'une condamnation pénale, inscrite au casier judiciaire de l'intéressé.

33. La seconde requérante a été condamnée à verser 30 000 ATS (2 180 EUR) de dommages-intérêts à M^mc Rosenkranz dans le cadre de la procédure civile connexe. La Cour estime que cette amende est modérée.

b) La position des requérants et de M^mc Rosenkranz

34. Quant à la position des requérants, la Cour relève que le premier est journaliste de son état et la seconde propriétaire de l'hebdomadaire dans lequel l'article a été publié. Femme politique, M^mc Rosenkranz est actuellement présidente de la branche régionale de Basse-Autriche du FPÖ et membre du Conseil national autrichien. A l'époque des faits, elle était présidente adjointe de la branche régionale de Basse-Autriche du FPÖ et membre du Parlement du *Land* de Basse-Autriche.

c) L'objet de l'article

35. L'article avait pour objet les vues du premier requérant sur une éventuelle coalition gouvernementale avec le FPÖ sous la direction de M. Haider, et exposait l'avis de l'auteur selon lequel une telle coalition gouvernementale n'était pas souhaitable. L'article, y compris le passage litigieux, revêtait donc un caractère politique et abordait une question présentant un intérêt général à l'époque.

d) Les motifs invoqués par les juridictions nationales

36. Quant à la qualification de la déclaration litigieuse par les juridictions autrichiennes, la Cour constate que celles-ci n'ont pas accepté l'argument des requérants selon lequel les propos visés constituaient un jugement de valeur, mais ont estimé qu'ils équivalaient à une déclaration de fait, insinuant que M^mc Rosenkranz avait des activités néonazies clandestines, dont la réalité n'avait pas été prouvée. De l'avis des juridictions autrichiennes, le fait pour une personne d'appartenir à un tel milieu impliquait qu'elle avait un trait de caractère méprisable et

une attitude contraire à l'honneur et aux bonnes mœurs. Le passage en question était donc diffamatoire pour M^{me} Rosenkranz.

37. La Cour estime que les motifs avancés par les juridictions autrichiennes étaient « pertinents » pour justifier l'ingérence dénoncée. Reste à examiner s'ils étaient également « suffisants » au sens de l'article 10 § 2.

38. La Cour relève que l'article a été écrit dans un contexte politique, au moment où était envisagée une éventuelle coalition gouvernementale avec le FPÖ, et exprimait le point de vue du premier requérant selon lequel une telle coalition n'était pas souhaitable. L'expression « crypto-nazis » a été employée dans le cadre d'un passage reprochant aux politiques du FPÖ, dont M^{me} Rosenkranz, de ne pas se dissocier de l'extrême droite. En outre, la Cour ne juge pas convaincant le constat du tribunal régional selon lequel on pouvait s'attendre à ce qu'une épouse s'abstînt de critiquer son mari en public; en effet, la déclaration en l'espèce visait clairement M^{me} Rosenkranz en tant que femme politique et personnalité publique – membre du Parlement du *Land* de Basse-Autriche et présidente adjointe de la branche régionale de Basse-Autriche du FPÖ à l'époque des faits – à l'égard de qui les limites de la critique admissible sont plus larges que pour un particulier (*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 85, CEDH 2001-VIII). La Cour estime donc que lorsqu'elles ont apprécié la signification de l'expression litigieuse les juridictions autrichiennes n'ont pas suffisamment tenu compte du contexte politique dans lequel celle-ci avait été employée.

39. Comme dans l'article en question le nom de M^{me} Rosenkranz était mentionné avec celui d'autres politiques du FPÖ dans la phrase reprochant à ces personnes de ne pas se dissocier de l'extrême droite, c'est-à-dire de ne pas prendre position contre les idées d'extrême droite, la Cour considère qu'envisagée dans son contexte l'expression « crypto-nazis », qui apparaît entre guillemets dans l'article, doit être interprétée comme l'entendait M. Steger, qui l'avait initialement employée dans un débat politique au sein de son parti pour décrire une personne ayant une attitude ambiguë vis-à-vis des thèses national-socialistes (paragraphe 19 ci-dessus).

40. La Cour observe en outre qu'une bonne partie des arguments des requérants et du Gouvernement ont trait au point de savoir si l'expression « crypto-nazis » constitue une déclaration de fait ou un jugement de valeur, et que les juridictions nationales, y voyant une déclaration de fait, n'ont jamais examiné si cette expression pouvait passer pour un jugement de valeur. A cet égard, la Cour constate qu'il peut souvent se révéler difficile de déterminer si des propos constituent un jugement de valeur ou une déclaration de fait. Toutefois, étant donné que d'après la jurisprudence de la Cour un jugement de valeur doit se fonder sur une base factuelle suffisante pour constituer une assertion objective au regard de l'article 10 (*De Haes et Gijssels*, arrêt précité, p. 249, § 47, et *Jerusalem c. Autriche*,

n° 26958/95, § 43, CEDH 2001-II), la différence tient finalement au niveau de preuve factuelle à établir (*Krone Verlag GmbH & Co. KG et Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c. Autriche* (déc.), n° 42429/98, 20 mars 2003).

41. La Cour souscrit au constat des juridictions internes selon lequel rien n'indique en l'espèce que M^{me} Rosenkranz soit elle-même néonazie. Toutefois, contrairement aux tribunaux autrichiens, elle estime que l'expression litigieuse, envisagée dans son contexte, n'est pas une déclaration de fait, mais qu'elle doit être comprise comme un jugement de valeur admissible. M^{me} Rosenkranz est l'épouse d'un homme politique de droite bien connu, éditeur d'une revue passant pour être d'extrême droite. Cet élément ne constitue pas en soi une base factuelle suffisante; toutefois, M^{me} Rosenkranz est également une femme politique, qui ne s'est jamais dissociée publiquement des idées politiques de son mari, mais a critiqué dans des déclarations publiques la législation relative à l'interdiction du national-socialisme. A cet égard, il y a lieu de noter que l'article litigieux, dans sa substance, reprochait justement aux hommes politiques du FPÖ de ne pas se dissocier clairement de l'extrême droite. Dès lors, l'ensemble des éléments disponibles constituait une base factuelle suffisante pour la déclaration contestée, entendue dans le sens susmentionné, c'est-à-dire que la position de M^{me} Rosenkranz à l'égard des idées politiques d'extrême droite était pour le moins peu claire. La Cour estime que les propos publiés par les requérants peuvent passer pour un commentaire objectif de la part des intéressés: il s'agissait de l'analyse politique personnelle du premier requérant de la scène politique autrichienne. L'opinion de celui-ci représentait donc un jugement de valeur sur une importante question d'intérêt général.

42. Quant à l'argument invoqué par le Gouvernement, à savoir que toute allégation selon laquelle une personne a une attitude ambiguë vis-à-vis du national-socialisme constitue en Autriche un reproche très grave, analogue à une accusation de comportement criminel tombant sous le coup de la législation relative à l'interdiction du national-socialisme, la Cour renvoie à l'affaire *Wabl c. Autriche* (n° 24773/94, § 41, 21 mars 2000), dans laquelle elle a reconnu que la connotation particulière du terme «nazi» en Autriche justifiait notamment l'ingérence au regard de l'article 10 § 2 de la Convention. Contrairement à celle qui était l'objet de l'affaire *Wabl*, l'ingérence en l'espèce ne résultait pas d'une injonction rendue en vertu du droit civil, qui interdisait de réitérer une déclaration donnée, mais d'une condamnation pénale pour ce qui concerne le premier requérant et d'une amende en ce qui concerne la société requérante.

43. La Cour estime en outre que l'emploi du terme «nazi» ne justifie pas automatiquement une condamnation pour diffamation en raison de l'infamie particulière attachée à ce terme. Elle rappelle à cet égard que le degré de précision requis pour établir le bien-fondé d'une accusation

en matière pénale par un tribunal compétent ne peut guère se comparer avec celui que doit respecter un journaliste exprimant son avis sur une question d'intérêt général, notamment sous la forme d'un jugement de valeur (*Unabhängige Initiative Informationsvielfalt*, arrêt précité, § 46). La Cour n'est donc pas convaincue par le raisonnement du tribunal régional qui, à propos de la déclaration de M^m Rosenkranz selon laquelle celle-ci ne jugeait pas les activités politiques de son mari immorales, a constaté que M. Rosenkranz n'avait jusque-là jamais été condamné pour une infraction à la législation relative à l'interdiction du national-socialisme. Les critères appliqués pour apprécier les activités politiques d'une personne du point de vue moral sont différents de ceux qui sont requis pour établir une infraction en matière pénale.

44. La Cour observe en outre que dans l'affaire *Wabl* le terme « nazi » avait été employé sans aucun lien avec le débat sous-jacent, alors qu'en l'espèce il a été utilisé précisément dans le contexte de l'allégation selon laquelle certains politiciens du FPÖ ne se dissociaient pas de l'extrême droite.

45. Considérant, d'une part, le fait que M^m Rosenkranz est une femme politique et, d'autre part, le rôle d'un journaliste et de la presse consistant à communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt général, même celles qui peuvent heurter, choquer ou inquiéter, l'emploi de l'expression « crypto-nazis » n'a pas excédé ce qui peut passer pour admissible dans les circonstances de l'espèce.

46. En conclusion, la Cour considère que les juridictions autrichiennes n'ont pas appliqué des critères compatibles avec les principes consacrés à l'article 10 et qu'elles n'ont pas invoqué des motifs « suffisants » pour justifier l'ingérence litigieuse, à savoir la condamnation du premier requérant pour diffamation et l'imposition d'une amende à la société requérante pour avoir publié la déclaration critique en question. Dès lors, eu égard au fait que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions au débat sur des questions d'intérêt général, la Cour estime que les juridictions internes ont dépassé l'étroite marge d'appréciation reconnue aux Etats membres, que l'ingérence était disproportionnée au but poursuivi et qu'elle n'était donc pas « nécessaire, dans une société démocratique ».

Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

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

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

A. Dommage

48. Pour dommage matériel, le premier requérant réclame la somme de 386,50 euros (EUR) pour le manque à gagner correspondant à dix heures de travail qu'il a subi du fait de sa participation aux audiences devant les tribunaux et des consultations de son avocat. Les requérants demandent 3 417,38 EUR, montant représentant les frais et dépens alloués à M^m Rosenkranz par les tribunaux autrichiens. Au titre du dommage matériel, la société requérante sollicite le remboursement de 30 000 schillings (2 180,19 EUR), somme qu'elle a dû verser à M^m Rosenkranz en vertu de la condamnation judiciaire, et de 7 049,26 EUR pour la perte de revenus publicitaires résultant de la publication du jugement dans l'hebdomadaire. Les deux requérants réclament 10 000 EUR chacun pour le préjudice moral que leur a causé l'atteinte portée à leur réputation à la suite du jugement en leur défaveur.

49. Quant aux demandes pour dommage matériel, le Gouvernement soutient que la demande du premier requérant n'est pas fondée; il ne formule aucune observation sur les prétentions de la société requérante ou sur celles des deux requérants concernant le remboursement des frais et dépens alloués à M^m Rosenkranz dans le cadre de la procédure interne. Pour ce qui est du préjudice moral, le Gouvernement estime que le constat de violation constituerait une réparation suffisante.

50. En ce qui concerne la demande du premier requérant pour préjudice matériel, la Cour considère qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la violation constatée et le manque à gagner allégué. Même si les juridictions autrichiennes n'avaient pas condamné l'intéressé, celui-ci aurait dû se préparer aux audiences des tribunaux et y assister. En conséquence, aucune indemnité ne peut être allouée au premier requérant de ce chef. Eu égard au lien direct entre la demande des deux requérants concernant le remboursement des frais et dépens alloués à M^m Rosenkranz dans le cadre de la procédure devant les juridictions internes et la violation de l'article 10 constatée par la Cour, les requérants sont en droit de recouvrer la somme de 3 417,38 EUR dans son intégralité. Quant à la société requérante, la Cour est d'avis que les demandes résultent de sa condamnation par les tribunaux autrichiens et lui alloue donc en entier la somme de 9 229,45 EUR pour dommage matériel.

51. La Cour considère que l'inscription de la condamnation du premier requérant sur son casier judiciaire emporte des conséquences préjudiciables à l'intéressé. Statuant en équité, elle alloue à celui-ci 5 000 EUR pour préjudice moral (voir, *mutatis mutandis*, *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, § 65, CEDH 2002-II). Quant à la société requérante, la Cour estime, à l'instar du Gouvernement, que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuellement subi.

B. Frais et dépens

52. Les requérants sollicitent le remboursement de la somme de 3 417,40 EUR pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure devant les juridictions internes. Ils demandent en outre 3 007,54 EUR pour la procédure suivie à Strasbourg.

53. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur la demande relative aux frais de la procédure interne. Quant à la somme réclamée pour l'instance conduite au titre de la Convention, il estime que les montants facturés pour la rédaction des observations écrites soumises à la Cour sont raisonnables, mais que les demandes concernant les frais de téléphone et de correspondance ne sont pas justifiées.

54. La Cour juge les demandes susmentionnées pour frais et dépens raisonnables et alloue à ce titre la somme de 6 424,94 EUR dans son intégralité.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuellement subi par la société requérante ;
3. *Dit*,
 - a) à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser aux requérants :
 - i. 12 646,83 EUR (douze mille six cent quarante-six euros quatre-vingt-trois centimes) pour dommage matériel,
 - ii. 6 424,94 EUR (six mille quatre cent vingt-quatre euros quatre-vingt-quatorze centimes) pour frais et dépens ;
 - b) par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au premier requérant 5 000 EUR (cinq mille euros) pour préjudice moral ;
 - c) à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser aux requérants tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
4. *Dit*, à l'unanimité, que lesdites sommes doivent être versées dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et 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. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 novembre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président

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

C.L.R.
S.N.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE MATSCHER

(Traduction)

A mon regret, je ne puis souscrire ni au raisonnement ni à la décision de la majorité de la chambre sur deux points.

Sur le fond

Les requérants n'ont pas été en mesure d'apporter le moindre élément de preuve établissant que le comportement ou les déclarations de M^{me} Rosenkranz justifiaient de la qualifier de «crypto-nazie» ou qu'elle défendait clandestinement des idées nazies.

Le simple fait que M^{me} Rosenkranz soit l'épouse d'un homme politique de droite bien connu (à l'échelon local) et ait refusé de se dissocier publiquement des idées de son mari ne montre pas qu'elle souscrive à ces idées. Une personne ne saurait être tenue pour responsable des idées exprimées par un membre de sa famille (voir, *mutatis mutandis*, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 236, § 45: «On ne peut (...) accepter qu'une personne soit exposée à l'opprobre en raison de faits propres à un membre de sa famille.»).

Dès lors, l'allégation selon laquelle M^{me} Rosenkranz avait une attitude ambiguë vis-à-vis du national-socialisme constituait en Autriche un reproche très grave, justifiant une condamnation au pénal et, par conséquent, une ingérence au regard de l'article 10 § 2 de la Convention (*Wabl c. Autriche*, n° 24773/94, § 41, 21 mars 2000).

Par ailleurs, l'argument des requérants selon lequel l'expression «crypto-nazi» doit s'interpréter dans le sens particulier que lui a donné M. Steger n'est pas convaincant. Ce dernier, ancien dirigeant du parti libéral autrichien (FPÖ), a créé l'expression au début des années 1980. L'article incriminé a été publié en 1995. A cette époque, presque personne ne se souvenait du sens particulier donné environ dix ans auparavant par M. Steger à l'expression «crypto-nazi», et la grande majorité de la population la comprenait dans son sens ordinaire, c'est-à-dire comme qualifiant quelqu'un qui défend des idées nazies et agit peut-être clandestinement pour le mouvement nazi.

La décision sur le préjudice moral allégué

Il n'est pas réaliste de considérer que le premier requérant, du fait de sa condamnation pénale, a subi un dommage particulier en tant que journaliste; le contraire est plus plausible. La référence à l'arrêt *Nikula c. Finlande*

(n° 31611/96, § 65, CEDH 2002-II) n'est pas pertinente car la situation dans cette affaire était fort différente.

C'est pourquoi dans des affaires autrichiennes comparables (par exemple *Oberschlick c. Autriche*, arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 29, § 69, et *Schwabe c. Autriche*, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-B, p. 35, § 39) aucune indemnité n'a été allouée pour préjudice moral. Je ne vois aucune raison pour que la Cour s'écarte de cette jurisprudence.

WORWA c. POLOGNE
(*Requête n° 26624/95*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 NOVEMBRE 2003¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Obligation faite à une personne de se soumettre à des examens psychiatriques répétés et rapprochés****Article 8**

Vie privée – Obligation faite à une personne de se soumettre à des examens psychiatriques répétés et rapprochés – Ingérence – Droits de l'individu et diligences judiciaires – Juste équilibre entre le respect de la vie privée et la bonne administration de la justice

*
* * *

Dans le contexte d'un différend de voisinage concernant une servitude de passage, la requérante fit l'objet de plusieurs procédures pénales. Se fondant sur une disposition du code de procédure pénale alors applicable qui permettait d'imposer à tout accusé de se soumettre à un examen médical, les autorités de poursuite décidèrent à de multiples reprises de lui faire subir un examen psychiatrique. C'est ainsi que l'intéressée fut arrêtée le 12 octobre 1994 pour n'avoir pas déféré à une convocation judiciaire à un examen médical. Des examens portant sur son état mental eurent lieu le 12 octobre 1994, les 8 février et 6 mars 1996, puis le 28 août 1996. De surcroît, elle fut à plusieurs reprises convoquée puis renvoyée sans avoir subi d'examen. Elle fut finalement condamnée pour incitation à la violence, menaces, et travaux de rénovation sans autorisation préalable.

Article 8: le fait pour les autorités de poursuite d'avoir ordonné des expertises sur l'état mental de la requérante à des intervalles très courts et dans des affaires semblables conduites au sein d'un même tribunal s'analyse en une «ingérence» dans la vie privée de la requérante. Cette ingérence était prévue par la loi. Si une expertise psychiatrique peut constituer une mesure nécessaire, les autorités étatiques doivent veiller à ce qu'elle ne remette pas en cause le juste équilibre à sauvegarder entre le droit au respect de la vie privée de l'individu et la bonne administration de la justice. En l'espèce, les autorités judiciaires du ressort d'un même tribunal ont itérativement et à de brefs intervalles convoqué la requérante à des examens psychiatriques, lui demandant même à plusieurs reprises de se déplacer alors qu'aucune consultation n'était prévue le jour de la convocation. L'ingérence n'était pas justifiée.

Conclusion : violation (unanimité).

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

En l'affaire Worwa c. Pologne,

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. TÜRMEN,
B. ZUPANČIĆ,
K. TRAJA,
L. GARLICKI, *juges*,

et de M. M. VILLIGER, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 novembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 26624/95) dirigée contre la République de Pologne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Władysława Worwa («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 15 juillet 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. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée par M^{es} P. Sothaj et K. Tor, avocats à Cracovie. Le gouvernement polonais («le Gouvernement») est représenté par M^{me} S. Jaczewska, agissant au nom de l'agent.

3. Dans sa requête, M^{me} Worwa alléguait en particulier la violation des articles 5 § 1 et 8 de la Convention.

4. 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), la requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La requête est échue à la troisième 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'en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

6. Par une décision du 16 mai 2002, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

8. La requérante est née en 1947 et réside à Rdzawka.

9. En litige avec son voisinage au sujet d'une servitude de passage, elle fut partie à différentes procédures, qui se trouvent décrites ci-dessous.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Incident du 27 août 1993

10. Les voisins de la requérante accusèrent celle-ci de les avoir, le 27 août 1993, empêchés d'emprunter le chemin du lotissement. Le 29 décembre 1993, le tribunal de district (*Sąd Rejonowy*) de Nowy Targ la condamna, elle et son époux, à une amende dans le cadre d'une procédure simplifiée (*nakaz karny*). Le 10 février 1994, le même tribunal, prenant en compte le caractère mineur de l'atteinte à l'ordre public causée par l'attitude incriminée, rendit un non-lieu à poursuivre au pénal (*postanowienie o umorzeniu postępowania*) assorti d'une période probatoire d'un an.

Le 24 mai 1996, il innocentait les intéressés (*wyrok uniewinniający*). Ayant confronté les témoignages des victimes et des témoins présentés par elles, il releva des différences rendant peu crédible leur version des faits. Le 14 octobre 1996, le tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Nowy Sącz rejeta l'appel interjeté par le procureur.

B. Arrestation de la requérante

11. En 1994, la requérante fut poursuivie au titre de l'article 167 § 1 du code pénal (voir la partie «Le droit interne pertinent» ci-dessous) pour une infraction commise le 27 août 1993. Le 6 juillet 1994, le tribunal de district de Nowy Targ demanda que la requérante fût soumise à un entretien avec deux médecins psychiatres afin de définir si, au moment des faits, celle-ci jouissait de toutes ses capacités de discernement. Le tribunal motiva sa demande par le fait, d'une part, que la requérante était suivie par les services du centre de neurologie et, d'autre part, qu'elle avait également été soumise à une expertise psychiatrique dans le cadre d'une autre affaire. L'examen fut fixé au 3 août 1994. La requérante en fut régulièrement informée mais ne se présenta pas le jour dit.

12. Le 12 août 1994, la consultation fut repoussée au 31 août 1994. La requérante ayant déclaré qu'elle était gravement malade, l'examen n'eut pas lieu.

13. Le 26 septembre 1994, le tribunal de district informa la requérante par simple lettre que la consultation avait été reportée au 12 octobre 1994,

précisant que sa présence était obligatoire et que si elle ne déférait pas à la convocation, le tribunal se verrait dans l'obligation de l'arrêter.

14. Le même jour, le tribunal ordonna d'amener la requérante à la consultation psychiatrique le 12 octobre 1994.

15. L'intéressée fut arrêtée à son domicile le 12 octobre 1994 à 8 h 50. A 9 h 10 elle signa le procès-verbal d'arrestation, précisant qu'elle était cardiaque, qu'elle comptait se plaindre de son arrestation et qu'elle ne souhaitait prévenir aucun proche.

16. Dans un premier temps (dans ses observations du 6 octobre 2000), la requérante a soutenu devant la Cour qu'elle avait envoyé un certificat médical afin de justifier de l'impossibilité pour elle de se rendre à la convocation de l'expert psychiatre.

17. Le Gouvernement a affirmé qu'aucun certificat n'était parvenu au tribunal ayant ordonné d'amener la requérante à l'examen médical et qu'un certificat n'aurait pas pu être égaré par le greffe du tribunal de district.

18. En réponse, la requérante a soutenu que, n'ayant pas reçu de convocation, elle n'a eu connaissance de la décision du juge qu'au moment de l'arrivée des policiers. C'est à ce moment-là qu'elle les aurait informés de l'impossibilité pour elle de se rendre à la consultation et leur aurait fourni un certificat médical d'admission à l'hôpital pour des problèmes cardiaques, daté du 9 octobre 1994.

19. Le Gouvernement a ensuite affirmé qu'aucun certificat médical daté du 9 octobre 1994 et mentionnant le fait que la requérante devait être soignée à l'hôpital n'était parvenu au tribunal de district.

20. L'intéressée persiste à soutenir qu'elle avait remis un tel certificat à la police et souligne qu'elle ne saurait être tenue pour responsable d'une omission par les policiers de le transmettre au tribunal.

21. La requérante affirme que sa fille, âgée alors de dix ans, était présente au moment de l'arrestation. Un des policiers lui aurait arraché l'enfant des mains, ce qui aurait causé un traumatisme à la fillette. Les policiers auraient placé la mère dans le fourgon, laissant l'enfant sans surveillance au domicile familial. La requérante a fourni un certificat, établi par un médecin psychologue le 9 août 1995, attestant que ses deux filles étaient suivies pour des troubles du sommeil: cauchemars et crises soudaines d'angoisse.

22. Quant à la présence de l'enfant sur les lieux de l'arrestation, le Gouvernement a souligné qu'il n'était pas en mesure de dire si la fille de la requérante avait ou non été laissée seule. Il a précisé que le procès-verbal de l'arrestation ne contenait aucune information de cette nature et que l'intéressée n'a à aucun moment demandé à prendre contact avec un membre de sa famille. Il a présenté une lettre du commandant du bureau de la police datée du 11 juin 2002, dans laquelle l'intéressé déclare qu'au cours de l'entretien qu'il a eu avec lui le policier chargé de

l'arrestation a affirmé qu'il ne se souvenait plus des circonstances exactes de celle-ci mais que si l'enfant avait été présente il aurait entrepris les démarches d'usage pour lui garantir une prise en charge. Le Gouvernement a par ailleurs souligné que l'expertise médicale n'a duré que quelques heures et que l'intéressée a pu regagner son domicile rapidement.

23. La requérante en revanche a déclaré que les policiers lui avaient interdit de prendre contact avec un membre de la famille et avec son médecin. Elle a également présenté une attestation signée par un tiers qui se trouvait dans le même fourgon qu'elle. L'intéressé y affirme qu'ils ont été obligés de patienter dans le véhicule tombé en panne sur la route sans que les policiers s'inquiètent de savoir s'ils étaient correctement vêtus pour se protéger du froid.

24. Le 12 octobre 1994, la requérante se plaignit de son arrestation. Le 13 octobre 1994, le président du tribunal de district refusa d'accueillir le recours au motif que celui-ci n'était pas prévu par la loi. La décision fut confirmée en appel le 10 décembre 1994 par le tribunal régional de Nowy Sącz.

25. Selon les informations reprises par le tribunal régional de Nowy Sącz dans sa décision du 15 décembre 1995 concernant une autre affaire à laquelle la requérante était partie (voir le point C du présent exposé des faits), l'expertise du 12 octobre 1994 avait conclu qu'elle ne disposait pas de toutes ses facultés de discernement au moment des faits. Les médecins avaient précisé par ailleurs que la requérante était suivie depuis 1992 pour des troubles épileptiques.

C. Procédures pénales engagées contre la requérante et ses enfants

1. Procédure dirigée contre les enfants de la requérante

26. Le 23 septembre 1995, le juge aux affaires familiales (*sędzia rodzinny*) engagea des poursuites à l'encontre des deux filles mineures de la requérante. Sa démarche visait à établir si ces dernières avaient effectivement, le 13 juin 1995, en présence et avec les encouragements de leur mère, jeté des pierres à leur voisine et proféré des injures à son égard.

27. Le 29 septembre 1995, la requérante protesta contre cette mesure.

28. Le 26 avril 1996, le tribunal de district de Nowy Targ adressa un avertissement (*upomnienie*) aux mineures et nota une certaine perte de sens moral chez l'une d'elles. Il releva que l'incident s'inscrivait dans le contexte du litige opposant la victime et les parents des mineures. Il nota également que les auteurs de l'agression étaient des élèves modèles et n'avaient jamais été condamnées pour des actes semblables.

29. Le 25 juin 1996, le tribunal régional de Nowy Sącz rejeta l'appel interjeté par la requérante. Il releva que l'avertissement était la mesure d'éducation la plus faible mais également la plus appropriée dans le cas d'espèce. Le 10 janvier 1997, le ministre de la Justice rejeta la demande d'introduction d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême.

2. Procédure dirigée contre la requérante

30. Le 30 septembre 1995, le procureur de district (*Prokuratura Rejonowa*) de Nowy Targ déposa un acte d'accusation contre la requérante. Il lui reprochait d'avoir, le 13 juin 1995, incité ses filles à agresser physiquement et verbalement leur voisine, en conséquence de quoi la victime avait subi de nombreuses lésions.

31. Le 17 novembre 1995, la requérante fut également inculpée d'avoir, le 9 août 1995, empêché la voisine d'emprunter le chemin du lotissement en la menaçant à l'aide d'un manche de pelle (article 167 § 1 du code pénal).

3. Infraction du 13 juin 1995

32. Le 20 décembre 1995, le tribunal de district de Nowy Targ décida de soumettre la requérante à une expertise psychiatrique. Le 10 janvier 1996, l'hôpital neuropsychiatrique de Cracovie-Kobierzyn convoqua l'intéressée à un examen devant avoir lieu le 8 février 1996. Le 4 mars 1996, le même tribunal décida de placer la requérante en observation à l'hôpital psychiatrique de Cracovie-Kobierzyn. Il releva que l'opinion rendue après l'examen médical du 8 février 1996 révélait le risque qu'elle fût atteinte d'une psychose délirante (*psychoza urojeniowa*). La consultation lui paraissant insuffisante, il accueillit l'argument des médecins selon lequel une observation prolongée était nécessaire. Il conclut que le fait de connaître avec certitude l'état de santé de la requérante permettrait de définir les mesures provisoires à prendre.

33. Le 21 mars 1996, l'intéressée fit appel de la décision du 4 mars 1996. Elle précisait que le 6 mars 1996 elle avait déjà été soumise à un examen psychiatrique à Nowy Targ dans le cadre d'une autre procédure, et elle se plaignait par ailleurs de ne pas avoir été informée des conclusions présentées par les médecins.

34. Le 15 juillet 1996, le tribunal de district de Nowy Targ ordonna de nouveau un examen psychiatrique de la requérante. Il releva que des consultations psychiatriques avaient été ordonnées à deux reprises, dans un laps de temps très court. Les avis sur l'état de santé de l'intéressée étant divergents, une nouvelle consultation lui paraissait s'imposer. Elle eut lieu le 28 août 1996.

4. *Infraction du 9 août 1995*

35. Le 28 novembre 1995, le tribunal de district décida de renvoyer le dossier de l'instruction au procureur pour complément d'information. Il observa que la requérante avait été soumise à un examen psychiatrique dans une affaire semblable pendante devant le même tribunal (voir le point B ci-dessus) et que, dès lors, il incombait au procureur de fournir toutes les données utiles la concernant. Il rappela également que le 1^{er} janvier 1996 devait entrer en vigueur la nouvelle réforme pénale en Pologne, ce qui pouvait avoir une influence sur la suite de la procédure.

36. Le 11 décembre 1995, la requérante fit appel de la décision de renvoi. Elle releva que les interrogations sur l'état de sa santé mentale émises par le juge étaient sans fondement, d'autant que les conclusions rendues à la suite de l'examen psychiatrique sur lequel s'était fondé le tribunal étaient positives.

37. A une date inconnue, le procureur de district interjeta également appel contre la décision de renvoi, affirmant que le ministère public n'avait connaissance ni du fait qu'une autre affaire semblable était pendante devant le tribunal de district, ni du fait que la requérante avait déjà été soumise à une expertise psychiatrique.

38. Le 15 décembre 1995, le tribunal régional de Nowy Sącz rejeta l'appel de la requérante et celui du procureur. Il releva que dès lors que l'expertise psychiatrique du 12 octobre 1994 (voir le point B ci-dessus) avait conclu que l'intéressée ne disposait pas de toutes ses capacités de discernement au moment des faits, une nouvelle expertise s'imposait. Elle devait en priorité établir si l'état dans lequel se trouvait la requérante à l'époque persistait. Le tribunal rappela que le procureur de district avait participé à la procédure de 1994.

39. Le 12 janvier 1996, le procureur de district de Nowy Targ décida de soumettre la requérante à un examen psychiatrique à l'hôpital de Nowy Targ. Il s'agissait d'établir si elle souffrait d'une maladie mentale, si au moment des faits elle disposait de toutes ses facultés mentales et si le fait qu'elle demeure en liberté constituait un danger pour l'ordre public. Le 17 janvier 1996, la requérante se plaignit de la décision du procureur, soutenant entre autres que le fait d'ordonner une consultation au motif qu'elle avait déjà été examinée dans une affaire semblable constituait un détournement des moyens juridiques mis à la disposition des autorités judiciaires.

40. Le 17 janvier 1996, le commissariat de police de Rabka invita la requérante à se présenter le 12 février 1996 à l'hôpital de Nowy Targ. Pour une raison qui n'a pas été explicitée dans le dossier, il lui adressa une nouvelle convocation le 14 février 1996, la priant de se présenter à une consultation fixée au 6 mars 1996.

41. Les conclusions rendues à la suite de la consultation du 6 mars 1996 firent état d'une bonne santé mentale de la requérante.

42. Le 14 mars 1996, le commissariat de police convoqua pour la troisième fois la requérante à une consultation, fixée cette fois au 4 avril 1996. A la date indiquée, la requérante se présenta à l'hôpital. Le médecin constata qu'elle avait été examinée le 6 mars 1996 et lui expliqua qu'une erreur avait été commise par le commissariat.

5. Jugements communs aux deux infractions

43. Le 31 janvier 1997, le tribunal de district de Nowy Targ reconnut la requérante coupable d'avoir, le 13 juin 1995, incité ses enfants à insulter leur voisine et à lui lancer des pierres, et d'avoir, le 9 août 1995, empêché la voisine d'emprunter le chemin du lotissement en la menaçant à l'aide d'un manche de pelle. Il la condamna à une peine d'amende assortie d'une peine de prison pour le cas où le paiement ne serait pas effectué dans le délai fixé.

44. Le 3 juin 1997, le tribunal régional de Nowy Sącz rejeta l'appel formé contre la décision du tribunal de district. Il précisa, relativement à l'agression du 9 août 1995, que la requérante ne jouissait pas de toutes ses capacités de discernement et qu'elle n'avait donc pu comprendre la signification de son acte. Il releva en effet que deux avis médicaux, remis les 30 septembre 1996 et 22 avril 1997, avaient établi que l'intéressée ne disposait pas de toutes les facultés mentales nécessaires pour se comporter avec discernement.

D. Travaux de rénovation sans autorisation

45. Le 25 mars 1998, le procureur de district de Nowy Targ déposa un acte d'accusation contre la requérante et son époux. Il leur reprochait d'avoir procédé sans autorisation aux travaux de rénovation d'un toit sur pilotis construit antérieurement avec autorisation.

46. Le 12 février 1998, le même procureur ordonna un examen psychiatrique de la requérante. Le 24 février 1998, les médecins conclurent que celle-ci ne souffrait d'aucun trouble mental. Lors de l'entretien, l'intéressée expliqua que la construction servait à se protéger des odeurs émanant de la fosse des voisins. Elle déclara qu'elle ne savait pas que de tels travaux exigeaient une autorisation.

47. Le 18 juin 1998, le tribunal de district de Nowy Targ reconnut la requérante et son époux coupables de l'infraction visée et les condamna à une peine d'amende.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Code pénal (en vigueur au moment des faits)

48. L'article 167 § 1 disposait :

« Celui qui utilise la violence ou la menace pour contraindre un tiers à se comporter d'une certaine façon encourt une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans, une restriction de sa liberté ou une amende. »

L'article 25 § 2 autorisait le tribunal à réduire exceptionnellement la peine si l'auteur de l'infraction ne jouissait pas de toutes ses capacités de discernement au moment des faits.

B. Code de procédure pénale (en vigueur au moment des faits)

49. L'article 65 imposait à tout accusé l'obligation de se soumettre à tout examen médical rendu nécessaire par l'instruction du dossier, interventions chirurgicales mises à part.

50. L'article 66 obligeait toute personne à répondre aux convocations du procureur ou du tribunal. En cas de refus non excusé, la personne concernée pouvait être amenée de force.

51. L'article 176 § 1 constituait la base juridique permettant à un tribunal de faire examiner un individu par un institut scientifique ou de recherche, par un centre spécifique, par toute autre institution ou par une personne. Cette disposition précisait que la consultation ne devait pas avoir d'autre but que de recueillir des informations spécifiques sur l'intéressé.

52. L'article 208 § 1 précisait que le tribunal ou le procureur avaient le pouvoir d'ordonner l'arrestation d'un suspect ou de le faire amener sous contrainte.

EN DROIT

(...)

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

(...)

B. Droit au respect de la vie privée

72. La requérante estime que le fait pour le tribunal de district d'avoir, à des intervalles très courts, ordonné des expertises médicales sur son état mental dans plusieurs affaires semblables pendantes devant lui s'analyse

en un abus de droit et en un détournement du but pour lequel la loi prévoyait de telles mesures. Elle y voit une atteinte à son droit au respect de sa vie privée.

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

73. Le Gouvernement précise que si la requérante a été soumise à des examens psychiatriques à quatre reprises, chacune de ces mesures se fondait sur l'article 65 du code de procédure pénale en vigueur au moment des faits.

74. Il rappelle qu'à l'issue du premier examen de la requérante ordonné par le tribunal de district de Nowy Targ (celui effectué le 12 octobre 1994) les médecins conclurent que l'intéressée ne souffrait d'aucun trouble psychiatrique mais qu'elle avait difficilement pu réaliser les conséquences de ses actes au moment des faits.

75. A l'issue de l'examen du 8 février 1996, ordonné par le même tribunal siégeant dans une autre formation et dans une autre affaire, ils conclurent provisoirement à une psychose. Ils informèrent le tribunal de l'impossibilité pour eux de rendre un avis définitif sans placer la patiente en observation prolongée.

76. A l'issue de l'examen du 6 mars 1996, ordonné par le procureur de district de Nowy Targ dans une autre procédure, ils exclurent toute altération des facultés mentales de la requérante.

77. Le 28 août 1996, la requérante fut soumise à une expertise psychiatrique complémentaire. Le tribunal saisi de l'affaire releva que dans un laps de temps très court (entre le 8 février et le 6 mars 1996) elle avait été soumise à deux examens aux conclusions différentes. Une nouvelle expertise s'imposait donc. Les médecins qui l'effectuèrent conclurent que la requérante avait des difficultés à réaliser les conséquences de ses actes et ils préconisèrent un suivi psychiatrique.

78. Le Gouvernement conclut en affirmant que toutes ces expertises étaient indispensables, en particulier celle du 28 août 1996, que justifiait l'existence d'avis médicaux divergents.

b) La requérante

79. La requérante souligne d'abord que les expertises litigieuses ont été confiées à différents centres, éloignés de son domicile. Elle précise également qu'à plusieurs reprises elle a été convoquée puis renvoyée sans avoir subi d'examen médical. Elle considère que les deux premières expertises ayant exclu toute altération de sa santé mentale étaient suffisantes, rendant ainsi injustifiées et inutiles celles ordonnées ultérieurement. Elle estime que la décision du procureur de district du 12 février

1998 ordonnant un examen psychiatrique dans l'affaire concernant la rénovation sans autorisation d'un toit sur pilotis construit antérieurement avec autorisation était particulièrement injustifiée au vu du caractère insignifiant de l'infraction reprochée, du fait qu'elle ne dispose pas de connaissances juridiques et de la circonstance que l'obligation de déclarer ce type de travaux de rénovation n'est entrée en vigueur que postérieurement à la construction.

2. *Appréciation de la Cour*

80. La Cour constate d'emblée que le fait pour le tribunal de district d'avoir, à des intervalles très courts, ordonné des expertises médicales sur l'état mental de la requérante dans plusieurs affaires semblables pendantes devant lui constitue une ingérence de l'autorité publique dans la vie privée de l'intéressée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, et que cette ingérence était prévue par la loi.

81. Pour la justifier, le Gouvernement soutient que le caractère contradictoire des avis formulés avait rendu les expertises indispensables.

82. La Cour souligne que le fait d'ordonner une expertise psychiatrique afin de s'assurer de l'état mental de la personne mise en cause reste une mesure nécessaire et protectrice des individus susceptibles de commettre des infractions sans disposer de toutes leurs facultés mentales. Toutefois, les autorités étatiques sont tenues de veiller à ce que pareille mesure ne remette pas en cause le juste équilibre à ménager entre les droits de l'individu, en particulier celui au respect de sa vie privée, et le souci d'une bonne administration de la justice.

83. En l'espèce, la Cour constate que cet équilibre n'a pas été sauvegardé. Les autorités judiciaires du ressort d'un même tribunal ont itérativement et à de brefs intervalles convoqué la requérante à des examens psychiatriques, l'intéressée ayant de surcroît été plusieurs fois renvoyée chez elle après s'être déplacée au motif qu'aucune consultation n'était prévue le jour inscrit sur la convocation. Le tribunal de district de Nowy Targ fut lui-même amené à rappeler au procureur du même district qu'il avait participé à une procédure dans laquelle deux décisions différentes de soumettre la requérante à une expertise psychiatrique avaient été rendues.

84. Statuant en équité, la Cour, nonobstant le nombre important de litiges auxquels la requérante était partie, considère que les autorités judiciaires ont manqué de la diligence nécessaire. Dès lors, l'ingérence litigieuse dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée n'était pas justifiée.

Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention quant au droit au respect de la vie privée;

(...)

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

Mark VILLIGER
Greffier adjoint

Georg RESS
Président

WORWA v. POLAND
(Application no. 26624/95)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 27 NOVEMBER 2003¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Person repeatedly required to undergo psychiatric examinations at short intervals****Article 8**

Private life – Person repeatedly required to undergo psychiatric examinations at short intervals – Interference – Rights of the individual and judicial diligence – Fair balance between respect for private life and the proper administration of justice

*
* *

In the context of a dispute between neighbours over a right of way, the applicant was involved in a number of criminal prosecutions. On the basis of a provision of the Code of Criminal Procedure applicable at the material time, which empowered judicial authorities to require defendants to undergo medical tests, the prosecuting authorities made several orders requiring her to undergo psychiatric examinations. She was arrested on 12 October 1994 for not complying with a court summons to attend a medical. Her mental health was assessed on 12 October 1994, and on 8 February, 6 March and 28 August 1996. In addition, on several occasions she was summoned and then sent home again without being examined. She was eventually convicted of incitement to violence, threatening behaviour and carrying out renovation work without planning permission.

Held

Article 8: The fact that the prosecuting authorities repeatedly ordered reports on the applicant's mental state at very short intervals and in connection with similar cases being dealt with by the same court amounted to "interference". That interference had been in accordance with the law. While a psychiatric report might be a necessary measure, the State authorities were required to make sure that it did not upset the fair balance that should be maintained between an individual's right to respect for private life and the proper administration of justice. In the present case the judicial authorities within the territorial jurisdiction of a single court had repeatedly and at short intervals summoned the applicant to undergo psychiatric examinations, and had even asked her on a number of occasions to attend when no consultation had been planned for the day specified in the summons. The interference was not justified.

Conclusion: violation (unanimously).

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

In the case of Worwa v. Poland,

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. ZUPANČIĆ,

Mr K. TRAJA,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

and Mr M. VILLIGER, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 November 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 26624/95) against the Republic of Poland 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 Polish national, Mrs Władysława Worwa (“the applicant”), on 15 July 1994.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr P. Sothaj and Mr K. Tor, of the Cracow Bar. The Polish Government (“the Government”) were represented by their acting Agent, Mrs S. Jaczewska.

3. In her application Mrs Worwa alleged in particular the violation of Articles 5 § 1 and 8 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), and was allocated to the Court’s Third Section (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

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). 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 16 May 2002, the Chamber declared the application partly admissible.

7. 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

8. The applicant was born in 1947 and lives in Rdzawka.

9. In a dispute with her neighbours about a right of way, she was a party to various sets of legal proceedings, as detailed below.

A. The incident on 27 August 1993

10. The applicant's neighbours accused her of preventing them on 27 August 1993 from taking the track leading to the housing estate. On 29 December 1993 the Nowy Targ District Court (*Sąd Rejonowy*) made a summary order (*nakaz karny*) requiring the applicant and her husband to pay a fine. On 10 February 1994 the same court, taking into account the low level of the disturbance to public order caused by the offence, made a discontinuation order (*postanowienie o umorzeniu postępowania*), coupled with a probationary period of one year.

On 24 May 1996 it found the accused not guilty (*wyroki uniewinniający*). Having compared the evidence given by the victims and the witnesses they had asked to be called, it noted differences which undermined the credibility of their version of the facts. On 14 October 1996 the Nowy Sącz Regional Court (*Sąd Wojewódzki*) dismissed an appeal by the prosecution.

B. The applicant's arrest

11. In 1994 the applicant was prosecuted under Article 167 § 1 of the Criminal Code (see "Relevant domestic law" below) for an offence committed on 27 August 1993. On 6 July 1994 the Nowy Targ District Court asked for the applicant to be examined by two psychiatrists in order to determine whether, at the material time, she had been in full possession of her mental faculties. The court grounded this request on the fact that the applicant was under treatment as an outpatient of the neurology centre and the fact that she had also been required to undergo a psychiatric examination in connection with another case. The examination was arranged for 3 August 1994. The applicant was duly informed of the appointment but did not attend.

12. On 12 August 1994 the consultation was put back to 31 August 1994, but did not take place on that date because the applicant announced that she was seriously ill.

13. On 26 September 1994 the District Court informed the applicant in an ordinary letter that the consultation had been put back to 12 October 1994 and made it clear that her attendance was compulsory and that if she did not comply with the order it would be obliged to have her arrested.

14. On the same day the District Court issued a warrant for the applicant's arrest, if required, in order to enforce her attendance at the psychiatric examination on 12 October 1994.

15. The applicant was arrested at her home on 12 October 1994 at 8.50 a.m. At 9.10 she signed the arrest report and wrote on it that she had heart problems, that she intended to complain about the arrest and that she did not want anyone in her family to be informed.

16. Initially (in her observations of 6 October 2000), the applicant submitted that she had sent a medical certificate to explain why she could not attend the appointment with the psychiatrist.

17. The Government asserted that no certificate had been received by the court, which had ordered the applicant to be escorted to her medical examination, and that a certificate could not have been mislaid by the District Court's registry.

18. In reply the applicant submitted that, not having received a summons, she did not find out about the court's decision until the police arrived. It was then that she had informed them that she had been unable to attend the appointment and had given them a medical certificate dated 9 October 1994 showing that she had been admitted to hospital with a heart condition.

19. The Government then asserted that no medical certificate dated 9 October 1994 mentioning that the applicant had to be treated in hospital had been received by the District Court.

20. The applicant insisted that she had handed over such a certificate to the police, pointing out that she could not be held responsible if the police officers had omitted to send it on to the court.

21. According to the applicant, her daughter, then aged 10, had been present when she was arrested. One of the police officers had snatched the child out of her arms, as a result of which the girl had been traumatised. She alleged that the police made her get into the van, leaving the child at home unsupervised. She produced a certificate drawn up on 9 August 1995 by a psychologist, stating that her two daughters were receiving treatment for sleep disorders, namely nightmares and sudden panic attacks.

22. As regards the presence of the applicant's daughter when she was being arrested, the Government asserted that they were unable to say whether or not the child had been left alone. The arrest report contained no information of that kind and the applicant had not at any time asked to be allowed to contact a member of her family. The Government submitted a letter dated 11 June 2002 in which the commander of the local police stated that, when he interviewed the officer responsible for the arrest, the latter had informed him that he no longer remembered the exact circumstances but that if the child had been present he would have taken the normal steps to ensure that there was someone to look after her. The

Government also pointed out that the medical examination had taken only a few hours and that the applicant had soon been able to go home.

23. The applicant, on the other hand, said that the police had forbidden her to contact a member of her family or her doctor. She also presented an affidavit signed by a third party who had been in the same police van, certifying that when the vehicle broke down they had been obliged to wait in it on the road without any concern being shown by the police as to whether they were correctly dressed to protect themselves from the cold.

24. On 12 October 1994 the applicant complained about being arrested. On 13 October 1994 the President of the District Court refused to entertain her application, since there was no provision for such a remedy. On 10 December 1994 that decision was upheld on appeal by the Nowy Sącz Regional Court.

25. According to the information noted by the Nowy Sącz Regional Court in its decision of 15 December 1995 concerning another case in which the applicant was involved (see Section C of this statement of the facts), the report on the examination on 12 October 1994 said that the applicant had not been in full possession of her mental faculties at the material time. The doctors also pointed out that since 1992 she had been receiving treatment for epilepsy.

C. Criminal proceedings against the applicant and her children

1. Proceedings against the applicant's children

26. On 23 September 1995 the family affairs judge (*sędzia rodzinny*) brought proceedings against the applicant's two minor daughters to establish whether or not on 13 June 1995, as alleged, they had thrown stones at their neighbour and insulted her, in the presence of and encouraged by their mother.

27. On 29 September 1995 the applicant protested against that measure.

28. On 26 April 1996 the Nowy Targ District Court issued a warning (*upomnienie*) to the girls and noted that one of them had partly lost her moral bearings. It found that the incident had formed part of the ongoing dispute between the victim and the children's parents. It further noted that the two girls were model pupils and had never been convicted of similar offences.

29. On 25 June 1996 the Nowy Sącz Regional Court dismissed an appeal by the applicant. It found that a warning was not only the least severe correctional measure but also the most appropriate one in the circumstances. On 10 January 1997 the Minister of Justice refused leave to appeal on points of law to the Supreme Court.

2. *Proceedings against the applicant*

30. On 30 September 1995 the Nowy Targ district prosecutor's office (*Prokuratura Rejonowa*) preferred an indictment against the applicant. She was prosecuted for inciting her daughters on 13 June 1995 to attack their neighbour physically and verbally, as a result of which the victim had sustained numerous lesions.

31. On 17 November 1995 the applicant was also charged under Article 167 § 1 of the Criminal Code for having, on 9 August 1995, threatened her neighbour with a shovel handle and prevented her using the track to the housing estate.

3. *The offence on 13 June 1995*

32. On 20 December 1995 the Nowy Targ District Court decided to require the applicant to undergo a psychiatric examination. On 10 January 1996 the Krakow-Kobierzyn neuropsychiatric hospital asked the applicant to go for an examination on 8 February 1996. On 4 March 1996 the same court decided to place the applicant in the Krakow-Kobierzyn psychiatric hospital for observation. It noted that the report produced after the medical examination of 8 February 1996 revealed a risk that the applicant might be suffering from delusions (*psychoza urojeniowa*). As it found the consultation inconclusive, the court accepted the doctors' opinion that a longer period of observation was necessary. It concluded that, if the applicant's state of health could be known with certainty, it would be possible to decide what provisional measures should be taken.

33. On 21 March 1996 the applicant appealed against the decision of 4 March 1996. She said that on 6 March 1996 she had already been required to undergo a psychiatric examination in Nowy Targ in connection with another case. She also complained that she had not been informed of the doctors' findings.

34. On 15 July 1996 the Nowy Targ District Court again ordered the applicant to undergo a psychiatric examination. It noted that psychiatric reports had been ordered twice in quick succession. As views on the applicant's state of health were divided, it considered that a fresh consultation was required. That took place on 28 August 1996.

4. *The offence on 9 August 1995*

35. On 28 November 1995 the District Court decided to send the file back to the prosecutor for further investigation. It pointed out that the applicant had been required to undergo a psychiatric examination in a similar case before the same court (see Section B above) and that the prosecutor was therefore under an obligation to provide all the useful

information about her in his possession. The court also pointed out that on 1 January 1996 a criminal-law reform was due to come into force in Poland and that that might have a bearing on how the further proceedings would be organised.

36. On 11 December 1995 the applicant appealed against the decision to transfer the file. She argued that the doubts expressed by the judge about her mental health were unfounded, especially as the findings of the psychiatric examination referred to by the court had been favourable.

37. On a date which has not been specified the district prosecutor appealed against the same decision, arguing that the prosecution had not been aware either that another similar case was pending before the District Court or that the applicant had already been required to undergo a psychiatric examination.

38. On 15 December 1995 the Nowy Sącz Regional Court dismissed the appeals by the applicant and the district prosecutor. It noted that, since the psychiatric report of 12 October 1994 (see Section B above) had stated that the applicant was not in full possession of her mental faculties at the material time, a further expert report was necessary. The main aim of the new examination should be to establish whether the applicant was still in the same condition as she had been at the material time. The court also pointed out that the district prosecutor had taken part in the 1994 proceedings.

39. On 12 January 1996 the Nowy Targ district prosecutor decided to order the applicant to undergo a psychiatric examination at the Nowy Targ hospital with a view to establishing whether she was suffering from a mental illness, whether at the material time she had been in full possession of her mental faculties and whether the fact that she was still at liberty posed a threat to public order. On 17 January 1996 the applicant complained about the prosecutor's decision. She contended, among other arguments, that ordering a consultation on the ground that she had already been examined in a similar case was an abuse of the legal means placed at the judicial authorities' disposal.

40. On 17 January 1996 the Rabka police summoned the applicant to attend a consultation at the hospital in Nowy Targ on 12 February 1996. On 14 February 1996, for a reason not explained in the file, the Rabka police again summoned the applicant to attend a consultation arranged for 6 March 1996.

41. The report on the consultation of 6 March 1996 stated that the applicant's mental health was good.

42. On 14 March 1996 the Rabka police summoned the applicant for the third time, to a consultation on 4 April 1996. On the date specified the applicant went to the hospital. The doctor discovered that she had been examined on 6 March 1996 and explained that the local police must have made a mistake.

5. *Judgments common to the two offences*

43. On 31 January 1997 the Nowy Targ District Court found the applicant guilty of inciting her children on 13 June 1995 to insult and throw stones at their neighbour and of threatening the neighbour on 9 August 1995 with a shovel handle, thereby preventing her from taking the track leading to the housing estate. It sentenced the applicant to a fine, together with a term of imprisonment in default of payment within the time allowed.

44. On 3 June 1997 the Nowy Sącz Regional Court dismissed an appeal against the District Court's judgment. It held that, as regards the assault on 9 August 1995, the applicant had not been in full possession of her powers of discernment so that she was unable to understand the significance of what she had done. It noted that two medical reports of 30 September 1996 and 22 April 1997 had established that the applicant was not in full possession of the mental faculties she needed to be able to understand the consequences of her conduct.

D. Unauthorised renovation work

45. On 25 March 1998 the Nowy Targ district prosecutor preferred an indictment against the applicant and her husband, accusing them of carrying out unauthorised renovation work on a roof supported on wooden props previously built with planning permission.

46. On 12 February 1998 the district prosecutor had ordered the applicant to undergo a psychiatric examination. On 24 February 1998 the doctors reported that the applicant was not suffering from any mental disorder. At the interview she explained that the purpose of the roof was to protect her family from the smells given off by the neighbours' septic tank. She also said that she had not known such a structure required planning permission.

47. On 18 June 1998 the Nowy Targ District Court found the applicant and her husband guilty of the offence as charged and ordered them to pay a fine.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Criminal Code (as in force at the material time)

48. Article 167 § 1 of the Criminal Code formerly provided:

"It shall be an offence, punishable by up to two years' imprisonment, a restriction of liberty or a fine, to use violence or threats to compel another to behave in a particular way."

Article 25 § 2 authorised a court, exceptionally, to reduce the sentence if the offender had not been in full possession of his or her mental faculties at the time of the offence.

B. The Code of Criminal Procedure (as in force at the material time)

49. Article 65 placed all defendants under the obligation to submit to any medical examination made necessary by the investigation of the case, surgery excepted.

50. Article 66 created an obligation to comply with a summons from a prosecutor or court. In the event of refusal without a valid reason, the person concerned could be brought by force.

51. Article 176 § 1 empowered a court to require a person to undergo an examination by a scientific or research institute, a specific centre, or any other institution or person. It made it clear that the consultation should not be ordered for any purpose other than obtaining specific information about the person concerned.

52. Article 208 § 1 provided that the court or prosecutor was empowered to order the arrest of a suspect or compel his or her appearance before them.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

...

B. Right to respect for private life

72. The applicant submitted that the fact that the District Court had repeatedly, at very short intervals, ordered medical reports on her mental state in connection with a number of similar cases pending before it amounted to an abuse of law and a perversion of the purpose for which the law provided for such measures. She argued that this had infringed her right to respect for her private life.

1. The parties' submissions

(a) The Government

73. The Government said that, although the applicant had been required to undergo four psychiatric examinations, each of these measures had been based on Article 65 of the Code of Criminal Procedure in force at the material time.

74. They pointed out that after the first examination of the applicant ordered by the Nowy Targ District Court (the examination of 12 October 1994) the doctors had reported that she was not suffering from any psychiatric disorder but that she had not been fully able to realise the consequences of her actions at the time of the offence.

75. After the examination of 8 February 1996, ordered by the same court, sitting in a different composition and in another case, the doctors had made a provisional diagnosis of psychosis. They had informed the court that it was impossible for them to give a firm opinion without placing the applicant under observation for a longer period.

76. After the examination of 6 March 1996, ordered by the Nowy Targ district prosecutor in connection with another case, the doctors had reported that the applicant had not suffered any loss of her mental faculties.

77. On 28 August 1996 the applicant had been required to undergo a further psychiatric examination. The court dealing with the case had noted that within a very short period (between 8 February and 6 March 1996) she had been examined twice, each time with different conclusions. It had ruled that a further examination was therefore necessary. The doctors who carried out that examination had reported that the applicant found it difficult to realise the consequences of her actions and had recommended psychiatric treatment.

78. The Government argued that all these medical reports had been indispensable, particularly that of 28 August 1996, which was justified by the existence of divergent medical opinions.

(b) The applicant

79. The applicant emphasised in the first place that the medical examinations in issue had been ordered in different centres, all at some distance from her home. She also observed that on a number of occasions she had been summoned but sent away again without being examined. She submitted that the first two medical reports, which had found that she had not suffered any loss of her mental faculties, had been sufficient, so that those ordered later had been unjustified and pointless. She contended that the district prosecutor's decision of 12 February 1998 ordering a psychiatric examination in the case concerning the unauthorised renovation of

a roof on wooden props previously erected with planning permission had been particularly unjustified in the light of the insignificant nature of the offence she had been charged with, the fact that she had no knowledge of the law and the fact that the obligation to seek permission for that type of renovation work had not been introduced until after the roof had been built.

2. *The Court's assessment*

80. The Court notes at the outset that the fact that the District Court repeatedly, at very short intervals, ordered medical reports on the applicant's mental state in connection with a number of similar cases pending before it constituted interference by a public authority in her private life, within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, and that that interference was in accordance with the law.

81. In justification, the Government submitted that the contradiction between different opinions had made the examinations indispensable.

82. The Court emphasises that ordering a psychiatric report in order to determine the mental state of a person charged with an offence remains a necessary measure and one which protects individuals capable of committing offences without being in full possession of their mental faculties. However, the State authorities are required to make sure such a measure does not upset the fair balance that should be maintained between the rights of the individual, in particular the right to respect for private life, and the concern to ensure the proper administration of justice.

83. In the present case the Court finds that that balance was not preserved. The judicial authorities within the territorial jurisdiction of a single court repeatedly and at short intervals summoned the applicant to undergo psychiatric examinations, and in addition she was sent home on several occasions after travelling to the specified place having been told that no appointment had been made for the day indicated on the summons. The Nowy Targ District Court was itself obliged to remind its own district prosecutor that he had participated in proceedings in which two separate decisions requiring the applicant to undergo psychiatric examinations had been given.

84. Ruling on an equitable basis, the Court, notwithstanding the large number of disputes in which the applicant was involved, considers that the judicial authorities failed to act with due diligence. The interference with the applicant's exercise of her right to respect for her private life was therefore unjustified.

There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention as regards the right to respect for private life;

...

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

Mark VILLIGER
Deputy Registrar

Georg RESS
President

HÉNAF c. FRANCE
(Requête n° 65436/01)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 27 NOVEMBRE 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Conditions d'hospitalisation d'un détenu****Article 3**

Traitement inhumain – Conditions d'hospitalisation d'un détenu – Port d'entraves – Age et état de santé du détenu – Proportionnalité d'une mesure d'entrave – Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Article 35 § 1

Épuisement des voies de recours internes – Recours interne efficace – Circonstances particulières expliquant les défaillances procédurales du requérant – Voies de recours vouées à l'échec – Gravité des faits en cause – Obligation pour l'Etat de prendre des mesures positives pour qu'un recours soit normalement disponible et suffisant

*

* *

Au cours de l'incarcération du requérant, alors âgé de soixante-quinze ans, le service médical de la prison estima nécessaire de réaliser une opération chirurgicale au niveau de sa gorge. Deux policiers furent chargés de la surveillance et de la garde de l'intéressé pendant la durée de l'hospitalisation. L'administration jugea que le port permanent des menottes et entraves n'était *a priori* pas nécessaire. Arrivé à l'hôpital la veille de son opération, le requérant resta menotté durant la journée. En revanche, il fut entravé la nuit. En effet, une chaîne reliait l'une de ses chevilles au montant du lit. Le requérant soutient que, en raison de la tension de la chaîne, chaque mouvement était douloureux et le sommeil impossible. Au matin, il déclara qu'à défaut de conditions d'hospitalisation humaines il préférerait repousser l'opération à sa libération. Il déposa une plainte contre les deux policiers chargés de sa garde lors de l'hospitalisation; il se plaignait du port de l'entrave à son lit d'hôpital la nuit précédant l'intervention chirurgicale. La consignation fixée par le juge d'instruction comme condition préalable à l'instruction de la plainte était d'un montant que le requérant, du fait de l'insuffisance de ses ressources, ne pouvait acquitter. Il demanda à cet effet à bénéficier de l'aide juridictionnelle. Celle-ci lui fut refusée et, faute de consignation de la somme due, la plainte fut déclarée irrecevable.

1. Exception préliminaire (non-épuisement des voies de recours internes): le Gouvernement souligne que le requérant n'a pas respecté les prescriptions procédurales légales relatives à la procédure de constitution de partie civile et n'a pas

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

valablement mis en mouvement l'action publique; or la plainte avec constitution de partie civile représente en principe un recours qui doit être exercé par les personnes se prétendant victimes de mauvais traitements. La Cour souligne que les défaillances procédurales du requérant trouvent leur origine dans les circonstances particulières de l'espèce. Au demeurant, il ressort des éléments du dossier qu'une telle voie de recours était en l'occurrence probablement vouée à l'échec; aussi il importe peu que la plainte du requérant ait été déclarée irrecevable. D'autre part, s'agissant d'un grief sous l'angle de l'article 3, les allégations, défendables, de mauvais traitements du requérant étaient suffisamment graves pour devoir justifier une enquête effective propre à conduire à l'identification et à la punition des responsables. Or les autorités internes n'ont pas pris les mesures positives que les circonstances imposaient pour faire aboutir l'action procédurale invoquée par le Gouvernement. Faute d'explications convaincantes de ce dernier sur le caractère « effectif » et « adéquat » du recours invoqué par lui, le recours dont le requérant disposait n'était pas normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir réparation de la violation qu'il allègue. L'exception est donc rejetée.

2. Article 3: le requérant se plaint de l'entrave à son lit d'hôpital. En l'espèce, il s'agit d'un traitement inhumain. Compte tenu de l'âge du requérant, de son état de santé, de l'absence d'antécédents faisant sérieusement craindre un risque pour la sécurité, des consignes écrites du directeur de la prison pour une surveillance normale du requérant et non renforcée, du fait que l'hospitalisation intervenait la veille d'une opération chirurgicale, la mesure d'entrave du requérant était disproportionnée au regard des exigences de sécurité (éviter la fuite ou le suicide du détenu), d'autant que deux policiers avaient été spécialement placés en faction devant la chambre d'hôpital.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26
Van Oosterwijck c. Belgique, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40
Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161
Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198
Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200
Herczegfalvy c. Autriche, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244
Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A
Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310
Remli c. France, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV
Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
Dalia c. France, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III
Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX

En l'affaire Hénaf c. France,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

P. LORENZEN,

J.-P. COSTA,

G. BONELLO,

M^{mre} F. TULKENS,

M. E. LEVITS,

M^{mre} S. BOTOCHAROVA, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 janvier 2002 et
6 novembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 65436/01) dirigée
contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat,
M. Albert Hénaf («le requérant»), a saisi la Cour le 13 novembre 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 français («le Gouvernement») est représenté par
son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère
des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait avoir subi un traitement contraire aux
dispositions de l'article 3 de la Convention.

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 attri-
buée à la première section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 24 janvier 2002, la chambre a déclaré la requête
recevable, tout en constatant que les exceptions soulevées par le Gouver-
nement se confondaient avec l'examen au fond.

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

7. Le requérant, né en 1925, est actuellement détenu à Nantes.

8. Au cours des dernières années, il fut condamné pour des faits de nature criminelle et correctionnelle à plusieurs reprises, notamment : le 9 novembre 1992 à dix ans de réclusion criminelle par la cour d'assises du département du Cher pour vol avec arme, le 2 septembre 1998 à six mois d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Bernay pour grivèlerie, le 14 janvier 1999 à cinq ans d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Nevers pour vol avec arme, le 20 janvier 1999 à six mois d'emprisonnement par la cour d'appel de Rouen pour grivèlerie. Il aurait été libérable à compter du mois de septembre 2001 selon lui, à compter du 17 février 2002 selon le Gouvernement.

9. En février 1998, le requérant fit également l'objet d'une condamnation à six mois d'emprisonnement par le tribunal correctionnel de Nevers, pour ne pas avoir réintégré en temps et en heure le centre de détention lors de sa dernière permission de sortie en 1998, après avoir respecté les modalités des quatre précédentes. Les experts qui l'examinèrent à ce propos conclurent qu'il était atteint « au moment des faits » d'un « trouble psychique ayant altéré son discernement » temporairement et que la prison ne pouvait être « thérapeutique » pour lui, compte tenu notamment de son âge avancé.

10. Par la suite, le requérant fit l'objet d'un examen médical en prison qui révéla l'existence de ganglions au niveau de la gorge. Le service compétent prescrivit alors une intervention médicale. Il fut décidé qu'une opération chirurgicale aurait lieu le 8 novembre 2000, avec hospitalisation dès le 7 novembre 2000 à 14 h 30.

11. Le 6 novembre 2000, le directeur du centre de détention d'Eysses informa le préfet de la nécessité de l'hospitalisation du détenu et sollicita la présence d'une escorte de police sur place, ainsi qu'une garde pendant la durée de l'hospitalisation. Concernant le risque sur le plan de la sécurité, les consignes au personnel pénitentiaire prévoyaient une surveillance normale à l'appréciation du chef d'escorte, et non une surveillance renforcée, c'est-à-dire ne nécessitant pas *a priori* le port permanent des menottes et des entraves.

12. Le 7 novembre 2000, la veille de l'opération, le requérant fut transféré menotté en fourgon cellulaire de l'administration pénitentiaire à l'hôpital Pellegrin de Bordeaux pour y être hospitalisé. Deux fonctionnaires de police l'y attendaient afin d'assurer la surveillance et la garde pendant la durée de l'hospitalisation. Le reste de la journée, l'intéressé resta menotté mais non entravé.

13. Durant la nuit, le requérant fut entravé. L'entrave était constituée d'une chaîne reliant l'une de ses chevilles au montant du lit. Le Gouvernement indique que l'entrave laissait une grande liberté de mouvement dans le lit, alors que le requérant soutient qu'en raison de la tension de la chaîne chaque mouvement était pénible ou douloureux et le sommeil impossible.

14. Le 8 novembre 2000 au matin, l'intéressé exposa qu'à défaut de conditions d'hospitalisation humaines il préférerait se faire opérer une fois libéré. Après s'être entretenu avec le personnel hospitalier, il réintégra le centre de détention le jour même à 11 h 45.

15. Le 9 novembre 2000, le requérant déposa une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance d'Agen pour « sévices graves », « violences et voies de fait » et « torture ». Cette plainte, dirigée contre les deux policiers chargés de sa garde durant l'hospitalisation, se fondait sur la violation de l'article 803 du code de procédure pénale et de l'article 3 de la Convention, en raison du port d'entraves dans la nuit du 7 au 8 novembre 2000.

16. Par une ordonnance du 16 novembre 2000, notifiée le 24 novembre, le doyen des juges d'instruction fixa la consignation à 6 000 francs français.

17. Le 24 novembre 2000, le requérant, d'une part, adressa une lettre recommandée avec accusé de réception au greffier en chef du tribunal de grande instance d'Agen pour interjeter appel de cette ordonnance et, d'autre part, saisit le bureau d'aide juridictionnelle en raison de ses faibles ressources. En outre, le même jour, il informa le doyen des juges d'instruction de son appel en raison de l'insuffisance de ses ressources.

18. La demande d'aide juridictionnelle fut enregistrée le 8 décembre, puis rejetée le 15 décembre 2000. Par une ordonnance du 23 mars 2001, le président du tribunal de grande instance d'Agen confirma le rejet, au motif que :

« Le code de procédure pénale réserve explicitement le port des entraves pour celui qui est susceptible de prendre la fuite. Et tel est bien le cas du détenu qui se trouve hors de l'enceinte pénitentiaire. »

19. Par une ordonnance du 15 mai 2001, le doyen des juges d'instruction déclara la plainte irrecevable pour absence de consignation.

20. Parallèlement, le 4 avril 2001, la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Agen déclara l'appel de l'ordonnance de consignation irrecevable pour non-respect des dispositions de l'article 503 du code de procédure pénale, lequel prévoit que l'appel formé par une personne incarcérée doit obligatoirement être effectué auprès du chef de l'établissement pénitentiaire.

21. Le 11 avril 2001, le requérant forma un pourvoi contre cet arrêt. La procédure est toujours pendante devant la Cour de cassation.

22. Libéré le 1^{er} octobre 2001 à la suite de la fin de l'exécution de sa peine, le requérant a par la suite été incarcéré dans le cadre d'une autre procédure.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

23. L'article 803 du code de procédure pénale est ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis au port des menottes ou des entraves que s'il est considéré soit comme dangereux pour autrui ou pour lui-même, soit comme susceptible de prendre la fuite. »

24. Une circulaire générale du 1^{er} mars 1993 précise :

« (...) cette disposition s'applique à toute escorte d'une personne, qu'elle soit gardée à vue, déférée, détenue provisoire ou condamnée.

Il appartient aux fonctionnaires de l'escorte d'apprécier, compte tenu des circonstances de l'affaire, de l'âge et des renseignements de personnalité recueillis sur la personne escortée, la réalité des risques qui justifient seuls, selon la volonté du législateur, le port des menottes ou des entraves.

Sous réserve de circonstances particulières, (...) une personne dont l'âge ou l'état de santé réduisent la capacité de mouvement, [n'est] pas susceptible de présenter les risques prévus par la loi (...)

EN DROIT

25. Le requérant se plaint, en raison de son âge et de son état de santé, des conditions d'hospitalisation la veille d'une intervention chirurgicale. Il invoque les dispositions de l'article 3 de la Convention, aux termes duquel :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

A. Arguments des parties

26. Le Gouvernement considère que la requête est prématurée, le pourvoi formé par le requérant en avril 2001 à l'encontre de l'arrêt de la chambre de l'instruction étant toujours pendant devant la Cour de cassation. Il relève que la plainte avec constitution de partie civile représente en principe un recours qui doit être exercé par les personnes se prétendant victimes de mauvais traitements (arrêts *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V, et *Caloc c. France*, n° 33951/96, CEDH 2000-IX). Il estime qu'il n'est pas avéré que le requérant ait formulé une allégation défendable de violation des dispositions de l'article 3 et qu'il n'a de toute façon pas respecté les prescriptions légales relatives à la procédure de constitution de partie civile. Sur ce dernier point, le Gouvernement note que le requérant aurait pu être dispensé de l'obligation légale de verser une consignation s'il avait formulé une telle demande au regard de ses ressources ou en obtenant l'aide juridictionnelle préalablement au dépôt de sa plainte (*a contrario*, *Ait-Mouhoub c. France*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII). De plus, en raison de l'appel interjeté par le requérant, la chambre de l'instruction était seule apte à

trancher la question, mais elle ne put que relever l'irrecevabilité de l'appel. La présente espèce, différente de l'affaire *Selmouni* (précitée) en ce qu'elle se situe notamment à un stade antérieur à l'ouverture d'une information judiciaire, peut au demeurant donner lieu à une nouvelle plainte avec constitution de partie civile jusqu'à la prescription des faits dénoncés. Par ailleurs, aucune enquête ne pouvait être menée, le requérant n'ayant pas valablement mis en mouvement l'action publique en ne versant pas la consignation.

27. Quant au rejet de l'aide juridictionnelle, le Gouvernement l'estime justifié par le caractère manifestement dénué de fondement de la demande (*Gnahoré c. France*, n° 40031/98, CEDH 2000-IX; *Charlier c. France* (déc.), n° 37760/97, 7 novembre 2000).

28. Le requérant indique que le greffier de la prison lui a fait signer le formulaire d'appel et qu'il a donc respecté les prescriptions du code de procédure pénale. Il considère en outre qu'il ne fait aucun doute que la Cour de cassation va le débouter de son pourvoi. L'intéressé conteste avoir failli à l'information du juge quant à ses revenus, puisqu'il lui a signalé son impécuniosité par lettre recommandée avec accusé de réception le jour même de la notification de l'ordonnance de consignation. Quant au fait de saisir le bureau d'aide juridictionnelle avant ou après le dépôt de sa plainte, il le qualifie de secondaire, justifie l'erreur par son ignorance du droit et critique le rejet de l'aide juridictionnelle, rejet qui lui a interdit d'être assisté d'un défenseur qualifié et d'avoir accès à la justice.

29. Il estime cependant qu'il n'existe pas de recours internes efficaces, dès lors que l'argumentation du Gouvernement tend à justifier la légalité des faits litigieux.

B. Appréciation de la Cour

30. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la Convention (voir, par exemple, les arrêts *Hentrich c. France*, 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 18, § 33; *Remli c. France*, 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 571, § 33). Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34).

31. Or, en l'espèce, la Cour relève que si le requérant a déposé une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction compétent, il n'a pas demandé une dispense de paiement de la consignation lors du dépôt de la plainte, n'a pas fait part de ses ressources, n'a sollicité l'aide judiciaire qu'après avoir interjeté appel de

l'ordonnance de consignation et, enfin, ne rapporte pas la preuve de ce qu'il aurait valablement saisi la chambre de l'instruction.

32. La Cour rappelle cependant que les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, notamment, les arrêts *Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27 ; *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 66 ; *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 87-88, § 38 ; *Selmouni*, précité, § 75). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (*Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, §§ 36-40).

La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Cardot*, précité, p. 18, § 34). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (*Van Oosterwijck*, précité, pp. 17-18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (*Akdivar et autres*, précité, p. 1211, § 69 ; *Selmouni*, précité, § 77).

33. Concernant les défaillances de M. Hénaf, la Cour constate tout d'abord qu'il a été obligé de se défendre seul, étant d'ailleurs dans un état de faiblesse dû au fait qu'il était détenu et malade pendant toute la durée de la procédure en cause. Il a sollicité l'aide juridictionnelle dès le 24 novembre 2000, soit le jour même de la notification de l'ordonnance de consignation. Par ailleurs, n'étant ni juriste ni assisté d'un avocat, le requérant pouvait ne pas savoir que la demande de dispense de la consignation était indépendante de la demande de l'aide juridictionnelle. De surcroît, il a pu être induit en erreur par la formulation de l'ordonnance de consignation, laquelle pouvait amener à penser que la dispense de consignation dépendait de l'obtention de l'aide juridictionnelle.

34. Ainsi, de l'avis de la Cour, les défaillances du requérant trouvent leur origine dans les circonstances particulières de l'espèce.

35. D'une part, la Cour observe que le Gouvernement considère, à l'instar du bureau d'aide juridictionnelle, que le port de l'entrave

litigieuse constituait une application normale de la loi nationale. Partant, à supposer que la constitution de partie civile aurait été déclarée recevable, ou le serait dans le cadre d'une éventuelle nouvelle plainte, une telle voie de recours était donc, compte tenu de l'affirmation commune du Gouvernement et du bureau d'aide juridictionnelle, probablement vouée à l'échec. Dans ces conditions, il importe peu que la plainte du requérant ait été déclarée irrecevable ou qu'il n'en ait pas déposé de nouvelle.

36. D'autre part, s'agissant d'un grief relatif aux dispositions de l'article 3 de la Convention, la Cour rappelle que, lorsqu'un individu formule une allégation défendable de violation des dispositions de l'article 3 (ainsi d'ailleurs que de l'article 2), la notion de recours effectif implique, de la part de l'Etat, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables (voir, notamment, les arrêts *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102, et *Selmouni*, précité, § 79). La Cour considère que les allégations de M. Hénaï, dont le caractère au moins défendable ressortait de la réalité non contestée de l'entrave à son lit d'hôpital la veille de l'intervention chirurgicale, étaient suffisamment graves, tant au regard des faits invoqués que de la qualité des personnes mises en cause, pour justifier une telle enquête.

37. Or la Cour ne peut que constater la passivité des autorités internes. Contrairement à ce qu'indique le Gouvernement, on ne saurait prétendre qu'aucune enquête ne pouvait être menée, faute pour le requérant d'avoir valablement mis en mouvement l'action publique en ne versant pas la consignation. En droit français, la maîtrise de l'action publique relève de la compétence du ministère public. Le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, s'il permet de mettre en mouvement l'action publique malgré l'inaction ou le refus du ministère public d'agir en ce sens, ne prive pas ce dernier de faire usage de ses prérogatives en la matière. En tout état de cause, la Cour rappelle que, même lorsqu'une enquête est diligentée et une information judiciaire ouverte à l'initiative du parquet, il ne saurait être exclu, dans certaines circonstances, qu'un requérant puisse être dispensé d'épuiser les voies de recours internes alors même que la procédure interne serait toujours pendante (*Selmouni* précité).

38. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les autorités internes n'ont pas pris les mesures positives que les circonstances de la cause imposaient pour faire aboutir l'action procédurale invoquée par le Gouvernement.

39. En conséquence, faute d'explications convaincantes du Gouvernement sur le caractère « effectif » et « adéquat » du recours invoqué par lui, la Cour estime que le recours dont le requérant disposait n'était pas, en l'espèce, normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir

réparation de la violation qu'il allègue. Tout en soulignant que sa décision se limite aux circonstances de l'espèce et ne doit pas s'interpréter comme une déclaration générale signifiant qu'une plainte avec constitution de partie civile ne constitue jamais un recours qui doit être tenté en cas d'allégation de mauvais traitements au cours d'une garde à vue, la Cour décide que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

A. Arguments des parties

40. S'agissant des conditions de transfert et d'hospitalisation, le Gouvernement relève notamment que le requérant a seulement été menotté durant le trajet sous escorte. Par ailleurs, une escorte composée de deux policiers l'attendait à l'hôpital pour assurer la surveillance et la garde pendant la durée de l'hospitalisation en service ORL. Les consignes écrites du chef d'établissement préconisaient une surveillance normale, non renforcée, c'est-à-dire ne nécessitant pas *a priori* le port permanent des menottes et des entraves. Dès lors, la décision d'entraver le requérant relevait de la seule responsabilité du chef d'escorte, lequel décida d'entraver l'intéressé durant la nuit. La mesure était justifiée par des motifs de sécurité, faute de chambre sécurisée, afin d'éviter tout risque de fuite ou de suicide. En outre, dans le but de préserver une sphère d'intimité au requérant et de lui épargner la présence continue de policiers pendant la nuit, l'escorte se retira mais, en contrepartie, l'intéressé fut alors entravé.

41. Le Gouvernement constate que le requérant ne se plaint pas des conditions du transfert avec menottes, tant dans le cadre de sa plainte avec constitution de partie civile que dans sa requête devant la Cour.

42. Quant à l'applicabilité de l'article 3, le Gouvernement la conteste, les actes litigieux ne dépassant pas le seuil minimum de gravité exigé par la Convention (*Assenov et autres* précité). Il renvoie enfin à la jurisprudence de la Cour quant au port des menottes et à l'absence de violation de l'article 3 (arrêts *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, série A n° 244; *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII). En tout état de cause, le port des menottes, prévu par les dispositions de l'article 803 du code de procédure pénale, aurait été justifié en l'espèce par la dangerosité du requérant et le risque de fuite au regard d'une condamnation pour évasion en février 1998.

43. Le requérant précise qu'il ne conteste pas le port des menottes et de la chaîne pour ses transferts, pratique ancrée dans la routine, même si

cela est anormal et dégradant, dès lors qu'il ne subit qu'une gêne et pas de torture réelle, seulement morale.

44. Quant aux faits relatifs à l'entrave à son lit d'hôpital, l'intéressé estime que son passé judiciaire y est étranger et indique notamment qu'il ne lui restait, après seize ans et demi de peines cumulées, que quelques semaines de prison à effectuer. Il ne présentait donc aucun risque de fuite, surtout vu son âge et les possibilités de mouvement réduites face aux policiers de l'escorte.

45. Le requérant explique notamment qu'après avoir été transféré menotté, y compris dans l'enceinte de l'hôpital Pellegrin à la vue du public, il est resté alité la journée sans entraves. Le soir, la police lui posa une entrave au pied, avec une chaîne tendue reliée au lit, ce qui interdisait tout mouvement et sommeil. Selon lui, cette mesure devait permettre aux policiers en faction de dormir. Il précise n'avoir pas refusé l'intervention chirurgicale, mais a simplement indiqué que si des conditions humaines d'hospitalisation ne pouvaient lui être assurées, il se résoudrait à se faire opérer une fois libéré.

46. Pour une hospitalisation prétendue normale, selon les consignes données, le port d'une entrave reliant sa cheville au lit avec une chaîne tendue à l'extrême, causant une douleur à chaque mouvement, constituait bien une anomalie et une torture insupportable. Il réaffirme avoir exprimé son opposition dès la pose de l'entrave et exprimé sa douleur.

B. Appréciation de la Cour

47. La Cour rappelle que pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement doit atteindre un seuil minimum de gravité. L'appréciation de ce seuil dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, notamment, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI, et *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 67, CEDH 2001-III).

Il y a lieu de prendre en compte le but du traitement infligé et, en particulier, de considérer s'il y a eu volonté d'humilier ou d'abaisser l'individu, mais l'absence d'une telle intention ne saurait forcément conduire à un constat de non-violation de l'article 3 (*Peers*, précité, § 74).

48. Le port des menottes ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force, ni l'exposition publique, au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire. A cet égard, il importe de considérer notamment le risque de fuite ou de blessure ou dommage (*Raninen*, précité, p. 2822, § 56), ainsi que le contexte en cas de transfert et de soins médicaux en milieu hospitalier (*Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 47, CEDH 2002-IX).

49. En l'espèce, la Cour constate tout d'abord, avec le Gouvernement, que le grief du requérant soulevé au regard de l'article 3 de la Convention ne concerne que l'entrave à son lit d'hôpital, et non les modalités de transport de la maison d'arrêt vers l'hôpital.

50. S'agissant de l'état de dangerosité de l'intéressé, la Cour note qu'il a fait l'objet de plusieurs condamnations pénales, mais qu'il n'existe pas de références très explicites quant à des actes de violence. Surtout, il bénéficia de quatre permissions de sortie qui s'étaient normalement déroulées. Certes, lors de la cinquième, en 1998, il ne réintégra pas le centre de détention. Cependant, les experts psychiatres ont expliqué ce geste par «un trouble psychique» ayant altéré temporairement le discernement du requérant. Depuis cet incident unique, il n'a manifesté aucun nouveau trouble. De fait, si l'incident de 1998 ne saurait être occulté, il s'agit d'un événement non violent et isolé.

51. La Cour estime que la dangerosité du requérant n'était pas établie au moment des faits. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux instructions écrites du chef d'établissement du lieu de détention de l'intéressé, instructions qui spécifiaient, concernant le transfert et l'hospitalisation, qu'il s'agissait d'une surveillance normale et non renforcée. D'ailleurs, le requérant est resté dans son lit non entravé pendant la journée sans que cela ait posé un problème de sécurité.

52. Quoi qu'il en soit, l'état de dangerosité allégué ne saurait justifier le fait d'attacher le requérant à son lit d'hôpital la nuit précédant son opération chirurgicale, et ce d'autant plus que deux gardes restaient en faction devant la porte de sa chambre.

53. Quant à la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans l'affaire *Herczegfalvy* (précitée), à savoir une entrave dans un hôpital psychiatrique jugée «préoccupante» mais justifiée par des raisons médicales, elle ne saurait être transposée à la présente espèce ni opposée au requérant. En effet, dans la présente espèce, outre l'existence d'un contexte différent s'agissant d'un hôpital non psychiatrique et d'une surveillance policière effective devant la chambre, aucune raison médicale n'a jamais été invoquée.

54. Reste à savoir si de tels faits rentrent dans le champ d'application de l'article 3 et, dans l'affirmative, à apprécier leur degré de gravité.

55. Sur ce dernier point, la Cour rappelle que, «compte tenu de ce que la Convention est un «instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles» (arrêts *Tyrrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31; *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 40, § 102; *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 26-27, § 71), elle a estimé «que certains actes autrefois qualifiés de «traitements inhumains et dégradants», et non de «torture», pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour considère en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de

protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques» (*Selmouni*, précité, § 101). Une telle affirmation valant pour une possible aggravation d'une qualification sous l'angle de l'article 3, il s'ensuit que certains actes autrefois exclus du champ d'application de l'article 3 pourraient présenter le degré minimum de gravité requis à l'avenir.

56. En l'espèce, compte tenu de l'âge du requérant, de son état de santé, de l'absence d'antécédents faisant sérieusement craindre un risque pour la sécurité, des consignes écrites du directeur du centre de détention pour une surveillance normale et non renforcée, du fait que l'hospitalisation intervenait la veille d'une opération chirurgicale, la Cour estime que la mesure d'entrave était disproportionnée au regard des nécessités de la sécurité, d'autant que deux policiers avaient été spécialement placés en faction devant la chambre du requérant.

57. Au demeurant, la Cour note que la circulaire générale du 1^{er} mars 1993, relative à l'article 803 du code de procédure pénale, prévoit expressément que «[s]ous réserve de circonstances particulières, (...) une personne dont l'âge ou l'état de santé réduisent la capacité de mouvement, [n'est] pas susceptible de présenter les risques prévus par la loi (...)» (paragraphe 24 ci-dessus). Il convient également de rappeler que, dans son rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite en France effectuée du 14 au 26 mai 2000, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a notamment recommandé d'interdire la pratique consistant à entraver à leur lit d'hôpital des patients détenus pour des raisons de sécurité (*Mouisel*, précité, §§ 28 et 47).

58. S'agissant enfin de l'argument tiré de la volonté de préserver l'intimité du requérant, la Cour ne conçoit guère qu'une telle intimité puisse réellement trouver à s'exprimer lorsque l'on est entravé à son lit (paragraphe 40 ci-dessus).

59. En définitive, la Cour est d'avis que les autorités nationales n'ont pas assuré au requérant un traitement compatible avec les dispositions de l'article 3 de la Convention. La Cour conclut en l'espèce à un traitement inhumain en raison de l'entrave imposée dans les conditions examinées ci-devant.

60. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

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

61. 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.»

62. La Cour constate que le Gouvernement et le requérant ne se prononcent pas. La question n'appelle pas un examen d'office.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 41 de la Convention en l'occurrence.

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

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président

HÉNAF v. FRANCE
(Application no. 65436/01)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 27 NOVEMBER 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conditions of prisoner's stay in hospital****Article 3**

Inhuman treatment – Conditions of prisoner's stay in hospital – Use of restraints – Prisoner's age and health – Proportionality of measure restricting movement – European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Particular circumstances explaining procedural shortcomings on applicant's part – Remedies bound to fail – Seriousness of allegations – State's obligation to take positive measures to ensure availability and sufficiency of ordinary remedy

*
* * *

While the applicant, then aged 75, was serving a prison sentence, the prison medical service found that he required an operation on his throat. Two police officers were given the task of supervising and guarding him during his stay in hospital. The prison management considered that the permanent use of handcuffs and restraints on him was in principle unnecessary. The applicant arrived at the hospital on the day before his operation and remained handcuffed for the rest of the day. During the night, however, a restraint was used on him, consisting of a chain attaching one of his ankles to the bedpost. The applicant maintains that the tension of the chain made any movement painful and sleep impossible. In the morning the applicant stated that, if he could not be kept in humane conditions in hospital, he would prefer to postpone the operation until he had been released from prison. He lodged a criminal complaint against the two police officers who had guarded him while he was in hospital, complaining that he had been shackled to his hospital bed during the night before his operation. The security for costs fixed by the investigating judge as a precondition to the investigation of his complaint was set at an amount which the applicant was unable to pay, due to his inadequate resources. He applied for legal aid on that account. Legal aid was refused and as the security was not paid, the complaint was declared inadmissible.

Held

(1) Preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): The Government had submitted that the applicant had not complied with the statutory procedural requirements for civil-party applications and had not validly set the criminal proceedings in motion, pointing out that a criminal complaint with a

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

civil-party application was in principle a remedy that had to be used by persons claiming to be the victims of ill-treatment. The Court observed that the procedural shortcomings on the applicant's part had been due to the particular circumstances of the case. In any event, the evidence suggested that such a remedy would probably have been bound to fail in the applicant's case; it was therefore of little consequence that his complaint had been declared inadmissible. Furthermore, in the context of a complaint under Article 3, the applicant's arguable allegations of ill-treatment were sufficiently serious to warrant an effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible. However, the domestic authorities had not taken the positive measures required in the circumstances to ensure that the procedural action referred to by the Government was effective. Given the lack of any convincing explanation by the Government as to the "effectiveness" and "adequacy" of the remedy they relied on, the remedy available to the applicant had not been an ordinary remedy sufficient to afford him redress for the violation he alleged. The objection was therefore dismissed.

(2) Article 3: The applicant's complaint concerned the fact that he had been shackled to his hospital bed. In his case, that amounted to inhuman treatment. In view of his age, his state of health, the absence of any previous conduct giving serious cause to fear a security risk, the prison governor's written instructions recommending normal and not heightened supervision, and the fact that he was being admitted to hospital the day before an operation, the use of restraints on the applicant had been disproportionate to the needs of security (preventing the prisoner from absconding or from committing suicide), particularly as two police officers had been specially placed on guard outside his hospital room.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26
Van Oosterwijk v. Belgium, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198
Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200
Herczegfalvy v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244
Hentrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A
Loizidou v. Turkey (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310
Remli v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Dalia v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX

In the case of Hénaf v. France,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr P. LORENZEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. BONELLO,

Mrs F. TULKENS,

Mr E. LEVITS,

Mrs S. BOTOUCHAROVA, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 January 2002 and 6 November 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 65436/01) 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 Albert Hénaf, (“the applicant”), on 13 November 2000.

2. 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 that he had been subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention.

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 First Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 24 January 2002 the Chamber declared the application admissible, while noting that the objections raised by the Government were inseparable from the examination of the merits.

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

7. The applicant, who was born in 1925, is currently in prison in Nantes.

8. During the past few years he has been convicted of various criminal offences. In particular, he was sentenced on 9 November 1992 by the Assize Court for the *département* of Cher to ten years' imprisonment for armed robbery; on 2 September 1998 by the Bernay Criminal Court to six months' imprisonment for making off without payment; on 14 January 1999 by the Nevers Criminal Court to five years' imprisonment for armed robbery; and on 20 January 1999 by the Rouen Court of Appeal to six months' imprisonment for making off without payment. He was due for release from September 2001 onwards according to him, and from 17 February 2002 onwards according to the Government.

9. In February 1998 the applicant was also sentenced to six months' imprisonment by the Nevers Criminal Court for failing to return to prison on time after his last period of leave in 1998, having complied with the arrangements on the previous four occasions. The experts who examined him on the subject concluded that "at the material time" he had been suffering from a "psychological disorder" that had temporarily "impaired his judgment" and that prison could not be "therapeutic" for him, especially in view of his advanced age.

10. The applicant subsequently underwent a medical examination in prison and was found to have swollen glands in the throat area. The relevant service accordingly prescribed medical treatment. It was decided that the applicant would undergo an operation on 8 November 2000 after being taken to hospital on 7 November 2000 at 2.30 p.m.

11. On 6 November 2000 the governor of Eysses Prison informed the prefect that the prisoner needed to be taken to hospital and requested the presence of a police escort to supervise and guard him throughout his stay. As regards the security risk, the prison staff were issued with instructions that the applicant was to be kept under normal and not heightened supervision, left to the discretion of the senior escorting officer but in principle not requiring the permanent use of handcuffs and restraints.

12. On 7 November 2000, the day before the operation, the applicant was transferred, in handcuffs, to Pellegrin Hospital in Bordeaux in a prison van. Two police officers were waiting for him at the hospital in order to supervise and guard him throughout his time there. For the rest of the day the applicant remained handcuffed but not shackled.

13. During the night, a restraint was used on the applicant, consisting of a chain attaching one of his ankles to the bedpost. The Government assert that the restraint left him considerable freedom to move about in the bed, whereas the applicant maintains that the tension of the chain made any movement difficult or painful and sleep impossible.

14. On 8 November 2000, in the morning, the applicant stated that, if he could not be kept in humane conditions in hospital, he would prefer to be operated on once he had been released from prison. After a meeting with the hospital staff, he returned to prison on the same day at 11.45 a.m.

15. On 9 November 2000 the applicant lodged a criminal complaint, together with an application to join the proceedings as a civil party, with the senior investigating judge at the Agen *tribunal de grande instance*, alleging “serious ill-treatment”, “assault” and “torture”. In the complaint, lodged against the two police officers who had guarded him while he was in hospital, he alleged a violation of Article 803 of the Code of Criminal Procedure and of Article 3 of the Convention, on account of the use of a restraint during the night of 7 to 8 November 2000.

16. In an order of 16 November 2000, served on 24 November, the senior investigating judge set the amount of the security payable for costs at 6,000 French francs.

17. On 24 November 2000 the applicant appealed against that order in a registered letter with acknowledgment of receipt to the senior registrar of the Agen *tribunal de grande instance*, and also applied to the legal aid office on account of his limited resources. On the same day, he informed the senior investigating judge that he was appealing because his means were insufficient.

18. The application for legal aid was registered on 8 December and refused on 15 December 2000. In an order of 23 March 2001 the President of the Agen *tribunal de grande instance* confirmed the refusal on the following ground:

“The Code of Criminal Procedure expressly reserves the use of restraints for persons who are likely to attempt to abscond. That is so in the case of a prisoner who is outside the prison compound.”

19. In an order of 15 May 2001, the senior investigating judge declared the applicant’s complaint inadmissible for failure to pay the security.

20. In the meantime, on 4 April 2001, the Investigation Division of the Agen Court of Appeal had declared the appeal against the order for payment of a security inadmissible for failure to comply with Article 503 of the Code of Criminal Procedure, by which an appeal by a prisoner must be lodged through the prison governor.

21. On 11 April 2001 the applicant appealed on points of law against that judgment. The proceedings are currently pending before the Court of Cassation.

22. Having been released on 1 October 2001 after completing his sentence, the applicant has subsequently been imprisoned in the context of separate proceedings.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

23. Article 803 of the Code of Criminal Procedure provides:

“No one may be forced to wear handcuffs or restraints unless he is considered either a danger to others or to himself, or likely to attempt to abscond.”

24. A general circular of 1 March 1993 states:

“... that provision applies to all members of an escort, regardless of whether the person concerned is being held in police custody, brought to court, detained pending trial or detained following conviction.

It is for the public officials comprising the escort to assess, having regard to the circumstances of the case, to the age of the person under escort and to any information obtained about his character, whether there is evidence of any of the dangers which alone may justify the use of handcuffs or restraints, in accordance with the legislature’s intention.

Except in special circumstances, ... persons whose mobility is impaired on account of their age or health ... are unlikely to pose the dangers referred to in the Law ...”

THE LAW

25. The applicant complained, on account of his age and state of health, about the conditions of his stay in hospital the day before an operation. He relied on Article 3 of the Convention, which provides:

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

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

A. The parties’ submissions

26. The Government submitted that the application was premature in that the appeal on points of law lodged by the applicant in April 2001 against the Investigation Division’s judgment was still pending before the Court of Cassation. They observed that a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party was in principle a remedy which had to be used by persons claiming to be the victims of ill-treatment (citing the following judgments: *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V, and *Caloc v. France*, no. 33951/96, ECHR 2000-IX). They considered that it had not been established that the applicant had an arguable claim that there had been a violation of Article 3 and that, in any event, he had not complied with the statutory procedure for lodging civil-party applications. On the last point, the Government noted that the applicant could have been exempted from the statutory requirement to pay a security if he had so requested in view of his financial position, or if he had obtained legal aid before lodging his complaint (referring, by converse implication, to *Ait-Mouhoub v. France*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII). Furthermore, because the applicant had appealed, only the Investigation Division had been competent to determine the issue, but it had had no

option but to declare the appeal inadmissible. In the present case, which differed from *Selmouni* (cited above) in that, among other things, it related to a stage of the proceedings prior to the opening of a judicial investigation, a fresh complaint and civil-party application could in any event be lodged until prosecution of the alleged offences became time-barred. Furthermore, no investigation could have been conducted, since, by failing to pay the security, the applicant had not validly set the criminal proceedings in motion.

27. As to the refusal of legal aid, the Government considered it justified because the application was manifestly ill-founded (see *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, ECHR 2000-IX, and *Charlier v. France* (dec.), no. 37760/97, 7 November 2000).

28. The applicant stated that the prison clerk had asked him to sign the form for his appeal and that he had therefore complied with the requirements of the Code of Criminal Procedure. He further submitted that the Court of Cassation would be bound to dismiss his appeal. He disputed that he had failed to inform the judge of his income, since he had indicated his lack of resources to him in a registered letter with acknowledgment of receipt on the same day on which the order for payment of a security had been served. As to whether he should have applied for legal aid before or after lodging the complaint, he regarded the issue as secondary, justified the error by his ignorance of the law and criticised the refusal to grant him legal aid, which had prevented him from being assisted by a qualified lawyer and having access to justice.

29. He nonetheless submitted that there were no effective domestic remedies, given that the Government's arguments tended to show that the events in issue were lawful.

B. The Court's assessment

30. The Court points out that the purpose of Article 35 of the Convention is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Convention institutions (see, for example, *Hentrich v. France*, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 18, § 33, and *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II, p. 571, § 33). Thus, the complaint intended to be made subsequently to the Court must first have been made – at least in substance – to the appropriate domestic bodies, and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34).

31. However, in the instant case, the Court notes that, although the applicant lodged a criminal complaint and civil-party application with the

relevant senior investigating judge, he did not apply to be exempted from payment of the security at the time when he lodged the complaint, did not give details of his financial means, did not apply for legal aid until after he had appealed against the order for payment of a security and, lastly, was unable to show that his appeal to the Investigation Division was valid.

32. The Court reiterates, however, that the only remedies Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among other authorities, the following judgments: *Vernillo v. France*, 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27; *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, § 66; *Dalia v. France*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 87-88, § 38; and *Selmouni*, cited above, § 75). In addition, according to the “generally recognised principles of international law”, there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal (see *Van Oosterwijk v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 18-19, §§ 36-40).

The Court would emphasise that the application of this rule must make due allowance for the context. Accordingly, it has recognised that Article 35 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see *Cardot*, cited above, p. 18, § 34). It has further recognised that the rule of exhaustion of domestic remedies is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether the rule has been observed, it is essential to have regard to the particular circumstances of the individual case (see *Van Oosterwijk*, cited above, pp. 17-18, § 35). This means, among other things, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicants (see *Akdivar and Others*, cited above, p. 1211, § 69, and *Selmouni*, cited above, § 77).

33. As regards the shortcomings on the applicant’s part, the Court notes, firstly, that he had to defend himself and was, moreover, in a vulnerable position, being imprisoned and in poor health throughout the proceedings in question. He applied for legal aid on 24 November 2000, the same day on which the order for payment of the security was served on him. Furthermore, not being a lawyer and not having legal assistance, the applicant may not have known that an application to be exempted from payment of a security had to be made independently of an application for legal aid. In addition, he may have been misled by the

wording of the order for payment of the security, which could have led him to believe that exemption from the security was conditional on legal aid being granted.

34. The Court accordingly considers that the shortcomings on the applicant's part were due to the particular circumstances of the case.

35. Firstly, the Court observes that the Government, like the legal aid office, considered that the use of restraints had amounted to normal application of national legislation. Consequently, even supposing that the civil-party application had been declared admissible, or would be declared admissible in the context of a fresh complaint, such a remedy was probably bound to fail, in view of the opinion shared by the Government and the legal aid office. In those circumstances, it is of little consequence that the applicant's complaint was declared inadmissible or that he did not lodge another one.

36. Furthermore, seeing that the applicant's complaint relates to Article 3 of the Convention, the Court reiterates that where an individual has an arguable claim that there has been a violation of Article 3 (or of Article 2), the notion of an effective remedy entails, on the part of the State, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, among other authorities, *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3290, § 102, and *Selmouni*, cited above, § 79). The Court considers that the applicant's allegations – which, as was clear from the undisputed fact that he was shackled to his hospital bed the night before his operation, amounted at the very least to an arguable claim – were sufficiently serious, both in respect of the alleged facts and the status of the persons implicated, to warrant such an investigation.

37. The Court is obliged to conclude that the domestic authorities remained passive. Contrary to what the Government maintain, it cannot be said that it was impossible to carry out any investigations because, by not paying the security, the applicant did not validly set criminal proceedings in motion. Under French law, responsibility for conducting a prosecution lies with the public prosecutor's office. While the lodging of a criminal complaint and civil-party application may set criminal proceedings in motion in spite of the prosecuting authorities' inaction or refusal to prosecute, it does not deprive those authorities of their powers in this area. In any event, the Court reiterates that, even where a preliminary investigation is conducted and a judicial investigation opened on the initiative of the prosecuting authorities, it cannot be ruled out that in certain circumstances an applicant may be dispensed from the obligation to exhaust domestic remedies despite the fact that the domestic proceedings are still pending (see *Selmouni*, cited above).

38. Having regard to the foregoing, the Court considers that the domestic authorities did not take the positive measures required in the

circumstances of the case to ensure that the procedural action referred to by the Government was effective.

39. Accordingly, given the lack of a convincing explanation by the Government as to the “effectiveness” and “adequacy” of the remedy they relied on, the Court considers that the remedy available to the applicant was not, in the instant case, an ordinary remedy sufficient to afford him redress for the violation he alleged. While emphasising that its decision is limited to the circumstances of this case and is not to be interpreted as a general statement to the effect that a criminal complaint together with a civil-party application is never a remedy that must be used in respect of alleged ill-treatment in police custody, the Court finds that the Government’s objection on the ground of failure to exhaust domestic remedies cannot be allowed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

A. The parties’ submissions

40. With regard to the conditions in which the applicant had been transferred to and kept in hospital, the Government noted, in particular, that the applicant had only been handcuffed while being escorted there. Furthermore, an escort comprising two police officers had been waiting for him at the hospital to supervise and guard him during his stay in the ear, nose and throat department. The written instructions by the prison governor had recommended normal and not heightened supervision, in principle not requiring the permanent use of handcuffs and restraints. Accordingly, the decision to shackle the applicant had been the sole responsibility of the senior escorting officer, who had decided to apply a restraint on him during the night. The measure had been justified on security grounds, in the absence of a secure room, in order to avoid any risk of his absconding or committing suicide. Furthermore, with a view to allowing the applicant a degree of privacy and sparing him the constant presence of police officers during the night, the escort had left his room but, in return, the applicant had been shackled.

41. The Government observed that the applicant had not complained about the conditions in which he had been transferred to hospital while handcuffed, either in his complaint and civil-party application or in his application to the Court.

42. The Government disputed that Article 3 was applicable, arguing that the acts in issue had not attained the minimum level of severity required under the Convention (see *Assenov and Others*, cited above). Lastly, they referred to cases in which the Court had held that handcuffing did not amount to a violation of Article 3 (see *Herczegfalvy*

v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, and *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII). In any event, the use of handcuffs, provided for in Article 803 of the Code of Criminal Procedure, had been justified in the instant case by the danger posed by the applicant and the risk of his absconding, in view of his conviction in February 1998 for escaping from prison.

43. The applicant pointed out that he was not complaining about the use of handcuffs and chains during his transfer to hospital – that being a routine if abnormal and degrading practice – since he had simply suffered embarrassment and only mental rather than actual torture.

44. As to his being shackled to his hospital bed, the applicant submitted that this was not warranted by his criminal record and indicated, among other things, that, after sixteen and a half years of successive sentences, he had had only a few more weeks to serve in prison. There had therefore been no risk of his absconding, especially in view of his age and his limited scope for movement with the escort officers present.

45. The applicant explained in particular that, after being transferred to Pellegrin Hospital in handcuffs, including while on the hospital premises in full view of the public, he had remained in bed all day without being shackled. In the evening the police had attached his foot to the bed with a tight chain, thus preventing any movement or sleep. In his submission, this had been done so that the police officers guarding him could sleep. He pointed out that he had not refused the operation but had simply stated that, if he could not be looked after in humane conditions, he would resolve to be operated on once he was released from prison.

46. For a hospital transfer that was supposed to be normal, according to the instructions that had been issued, the use of an extremely tight chain to attach his ankle to the bed, causing him pain each time he moved, had certainly been an abnormal measure entailing an unbearable degree of torture. He reaffirmed that he had voiced his opposition as soon as the restraint had been applied and had stated that he was in pain.

B. The Court's assessment

47. 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 this level is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 91, ECHR 2000-XI, and *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 67, ECHR 2001-III).

Although the purpose of such treatment is a factor to be taken into account, in particular whether it was intended to humiliate or debase the victim, the absence of any such purpose does not inevitably lead to a finding that there has been no violation of Article 3 (see *Peers*, cited above, § 74).

48. Handcuffing does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where the measure has been imposed in connection with a lawful detention and does not entail the use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary. In this regard, it is important to consider, for instance, the danger of the person's absconding or causing injury or damage (see *Raninen*, cited above, p. 2822, § 56), and the particular circumstances of a transfer to hospital for medical treatment (see *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 47, ECHR 2002-IX).

49. In the instant case, the Court notes, firstly, as the Government did, that the applicant's complaint under Article 3 of the Convention concerns only the fact that he was shackled to his hospital bed, and not the manner in which he was taken from the prison to hospital.

50. With regard to the danger posed by the applicant, the Court notes that he had several previous convictions but that there was no explicit reference to acts of violence. In particular, he was granted four periods of prison leave which proceeded normally. Admittedly, following the fifth such period in 1998, he failed to return to prison. However, psychiatric experts attributed his conduct on that occasion to a "psychological disorder" that had temporarily impaired his judgment. Since that single incident, he has not shown any further signs of disorders. Although the 1998 incident cannot be ignored, it was non-violent and isolated.

51. The Court considers that it had not been established that the applicant posed a danger at the material time. That is sufficiently clear from the prison governor's written instructions to the effect that the applicant was to be transferred to and kept in hospital under normal and not heightened supervision. Furthermore, the applicant remained in bed without being shackled during the day and this did not raise a security issue.

52. In any event, the danger allegedly posed by the applicant cannot justify the fact that he was attached to his hospital bed the night before his operation, especially as two police officers remained on guard outside his room.

53. As to the Court's conclusion in *Herczegfalvy*, cited above, in which the shackling of a patient in a psychiatric hospital was considered "worrying" but justified on medical grounds, it cannot be transposed to the instant case or used against the applicant. In the present case, apart from the different context in that the hospital was not a psychiatric one and there was proper police supervision outside the applicant's room, no medical grounds were ever cited.

54. It remains to be determined whether such acts fall within the ambit of Article 3 and, if so, what level of severity they attained.

55. In this connection, the Court reiterates that, “having regard to the fact that the Convention is a ‘living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions’” (see the following judgments: *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31; *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161, p. 40, § 102; and *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, Series A no. 310, pp. 26-27, § 71), it has held: “... certain acts which were classified in the past as ‘inhuman and degrading treatment’ as opposed to ‘torture’ could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies” (see *Selmouni*, cited above, § 101). As that statement applies to the possibility of a harsher classification under Article 3, it follows that certain acts previously falling outside the scope of Article 3 might in future attain the required level of severity.

56. In the instant case, having regard to the applicant’s age, his state of health, the absence of any previous conduct giving serious cause to fear that he represented a security risk, the prison governor’s written instructions recommending normal and not heightened supervision and the fact that he was being admitted to hospital the day before an operation, the Court considers that the use of restraints was disproportionate to the needs of security, particularly as two police officers had been specially placed on guard outside the applicant’s room.

57. In any event, the Court notes that the general circular of 1 March 1993 concerning Article 803 of the Code of Criminal Procedure expressly states: “Except in special circumstances, ... persons whose mobility is impaired on account of their age or health ... are unlikely to pose the dangers referred to in the Law ...” (see paragraph 24 above). It should also be pointed out that, in its report to the French government on its visit to France from 14 to 26 May 2000, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) recommended, among other things, that the practice of attaching prisoners to their hospital beds for security reasons be prohibited (see *Mouisel*, cited above, §§ 28 and 47).

58. Lastly, as regards the argument concerning the desire to preserve the applicant’s privacy, the Court finds it scarcely conceivable that privacy can really be enjoyed by a person chained to his bed (see paragraph 40 above).

59. In the final analysis, the Court considers that the national authorities’ treatment of the applicant was not compatible with the provisions of Article 3 of the Convention. It concludes in the instant case

that the use of restraints in the conditions outlined above amounted to inhuman treatment.

60. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

61. 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.”

62. The Court notes that neither the Government nor the applicant expressed a view. There is no cause for it to examine the question of its own motion.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government’s preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
3. *Holds* that it is not necessary to apply Article 41 of the Convention in the instant case.

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

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Christos ROZAKIS
President

GÜNDÜZ c. TURQUIE
(Requête n° 35071/97)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 4 DÉCEMBRE 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation du chef d'une secte religieuse pour avoir tenu un discours de haine****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation du chef d'une secte religieuse pour avoir tenu un discours de haine – Incitation à la violence – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Protection de la morale – Protection des droits d'autrui – Intérêt général – Nécessaire dans une société démocratique – Débat télévisé – Déclarations orales retransmises en direct – Défense de la charia – Motifs suffisants – Proportionnalité

*
* *

Le requérant, chef d'une secte islamiste marginale, avait pris part à une émission télévisée dont l'objet était la présentation de la secte et de ses idées non conformistes au public dans le cadre d'un débat avec divers participants. Le requérant s'était exprimé sur des sujets tels que les costumes religieux, la religion, la laïcité, la démocratie en Turquie et l'islam. Certains de ses propos lui valurent d'être condamné par une cour de sûreté de l'Etat à une peine d'emprisonnement de deux ans assortie d'une peine d'amende. D'après la cour, en qualifiant au nom de l'islam la démocratie et la laïcité d'«impies», en mêlant les affaires religieuses aux sociales, en disant que les enfants nés hors mariage religieux étaient des «bâtards» (*piç*), et en militant pour la charia, le requérant avait eu pour but d'inciter ouvertement le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion. La Cour de cassation confirma la condamnation.

Article 10: prévue par la loi, l'ingérence poursuivait un but légitime: la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la morale et notamment la protection des droits d'autrui. Le débat suscité par l'émission télévisée concernait la présentation d'une secte et se focalisait sur le rôle de la religion dans une société démocratique, soit un problème d'intérêt général, pour lequel les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite. Il importe de savoir si en condamnant le requérant pour avoir formulé les déclarations qualifiées de discours de haine, le juge national a correctement fait usage du pouvoir d'appréciation dont il dispose en la matière. A cet effet, il convient d'examiner la teneur des propos litigieux. La Cour estime que les déclarations du requérant qualifiant les institutions contemporaines et laïques d'«impies» ne peuvent passer pour un appel à la violence ni pour un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse.

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

Elle souligne que si le requérant a utilisé le terme péjoratif et insultant «*piç*», il le fit au cours d'une émission télévisée en direct, ce qui lui ôta la possibilité de reformuler, de parfaire ou de retirer ses déclarations avant qu'elles ne soient rendues publiques, et qu'il y a lieu d'accorder plus de poids que le juge national au fait que le requérant participait alors activement à une discussion publique animée. Quant aux propos du requérant envers la charia, la situation n'est pas comparable à celle en cause dans l'affaire *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*. Les expressions qui visent à propager, inciter ou justifier la haine fondée sur l'intolérance, y compris religieuse, ne sont pas protégées par l'article 10. Toutefois, ne s'analyse pas en un «discours de haine» le simple fait de défendre la charia sans en appeler à la violence pour l'établir. Il convient ensuite d'examiner le contexte dans lequel les propos incriminés furent diffusés. Il est en l'espèce bien particulier: l'émission visait la présentation de la secte, et les idées extrémistes de son dirigeant, qui étaient déjà connues et débattues dans le public, furent contrebalancées par l'intervention des autres participants de l'émission et exprimées dans le cadre d'un débat pluraliste. Partant, à la lumière de l'ensemble de l'affaire et nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, l'ingérence ne se fondait pas sur des motifs suffisants.

Conclusion: violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Müller et autres c. Suisse, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133
Colacioppo c. Italie, arrêt du 19 février 1991, série A n° 197-D
Otto-Preminger-Institut c. Autriche, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A
Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298
Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
Fuentes Bobo c. Espagne, n° 39293/98, 29 février 2000
Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II
Skalka c. Pologne, n° 43425/98, 27 mai 2003
Murphy c. Irlande, n° 44179/98, CEDH 2003-IX

En l'affaire *Gündüz c. Turquie*,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

P. LORENZEN,

G. BONELLO,

R. TÜRMEŒ,

M^{mes} N. VAJIĆ,

S. BOTOCHAROVA,

M. V. ZAGREBELSKY, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 novembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35071/97) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Müslüm Gündüz («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 21 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M^c A. Çiftçi, avocat à Ankara. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent dans 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 de l'article 10 de la Convention.

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

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

6. Par une décision du 29 mars 2001, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1941. Il est un ouvrier à la retraite.

A. L'émission télévisée litigieuse

10. Le 12 juin 1995, le requérant participa en tant que dirigeant de Tarikat Aczmendi (une communauté qui se qualifie de secte islamiste) à une émission télévisée diffusée en direct par la HBB, une chaîne privée, et portant le nom de « Coquille de noix » (*Ceviz Kabuğu*).

11. Il ressort du dossier que l'émission en question débuta tard dans la soirée du 12 juin et dura environ quatre heures. Les passages pertinents de l'émission sont les suivants :

Hulki Cevizoğlu (présentateur, « H.C. ») : « Bonsoir (...) Il y a un groupe qui attire l'attention du grand public par les soutanes noires [*cüppe*] que portent ses membres, les bâtons qu'ils tiennent dans leurs mains et leur habitude de psalmodier [*zikir*]. Comment ce groupe peut-il être désigné, il est appelé une secte [*tarikât*], mais s'agit-il d'une communauté, d'un groupe ? Nous allons discuter des différentes caractéristiques de ce groupe, à savoir les Aczmendis, par l'intermédiaire de leur dirigeant, M. Müslüm Gündüz, qui va s'exprimer en direct. Nous aurons également des invités qui vont donner leur avis par téléphone. A propos des vêtements noirs, nous allons avoir une liaison téléphonique avec M^{me} N. Yargıcı, styliste et experte en matière de mode de couleur noire. Nous allons également contacter MM. T. Ateş et B. Baykam pour entendre leurs idées sur le kémalisme^[1]. En ce qui concerne le Nurculuk^[2], nous allons appeler l'un des plus importants chefs en la matière. Par ailleurs, le groupe des Aczmendis, ou la secte, a des idées sur les affaires religieuses. En cette matière, nous allons parler avec M. Y. İşcan, représentant des affaires religieuses. A ce propos, chers téléspectateurs, vous pouvez adresser vos questions au dirigeant des Aczmendis, M. Gündüz (...) »

M^{me} Yargıcı, styliste, qui participa à l'émission par liaison téléphonique, posa à M. Gündüz des questions sur la tenue des femmes. Ils discutèrent des costumes religieux et de la conformité des costumes des adeptes de la secte en question à la mode ou à l'islam.

Ensuite, le présentateur donna des explications sur les mouvements se réclamant de l'islam et posa des questions au requérant à ce sujet. Ils parlèrent également des formes de psalmodie. Dans ce contexte, M. Gündüz s'exprima ainsi :

M. Gündüz (« M.G. ») : « Le kémalisme est né récemment. Il constitue une religion, c'est-à-dire que c'est le nom d'une religion qui a détruit l'islam et pris sa place. Le

1. La pensée kémaliste s'inspire des idées de Mustafa Kemal Atatürk, fondateur de la République de Turquie.

2. Le Nurculuk est un mouvement islamiste né au début du XX^e siècle et répandu en Turquie. La communauté des Aczmendis prétend en faire partie.

kémalisme est une religion et la laïcité n'a pas de religion. Démocrate signifie également être sans religion (...)

H.C. : « Vous avez déjà affirmé ces idées sur la chaîne Star lors d'une émission télévisée (...) Nous allons avoir une liaison téléphonique avec Bedri Baykam pour l'interroger au sujet de vos dires. On va lui demander, en tant que défenseur du kéralisme, si ce dernier peut être considéré comme une religion. »

H.C. : « Est-ce que vous partagez les idées de M. Gündüz au sujet du kéralisme ? Vous êtes un des principaux kéralistes de Turquie. »

Bedri Baykam (« B.B. ») : « Je ne sais pas par où commencer, tellement de choses fausses ont été dites. De plus, le kéralisme ne constitue pas une religion, la laïcité n'a rien à voir avec le fait d'être sans religion. Il est complètement faux de soutenir que la démocratie est sans religion. »

M. Baykam contesta les thèses de M. Gündüz et expliqua les notions de démocratie et de laïcité. Il déclara :

B.B. : « Une secte, telle que celle à laquelle vous adhérez, peut avoir une religion. Mais des notions telles que la démocratie, la philosophie, la pensée libre n'ont pas de religion. Parce que ce ne sont pas des créatures qui peuvent établir une relation morale avec Dieu. Dans les démocraties, chacun est libre de choisir sa religion, il peut soit adhérer à une religion, soit se dire athée. Ceux qui veulent manifester leur religion conformément à leur croyance peuvent le faire. Et d'ailleurs [la démocratie] comprend le pluralisme, la liberté, la pensée démocratique et la diversité, et, par conséquent, le désir du peuple sera satisfait. Parce que le peuple peut élire aujourd'hui le parti « A », demain le parti « B », et le surlendemain, demander qu'une coalition soit faite. Mais c'est le peuple qui dicte tout cela. C'est la raison pour laquelle, dans les démocraties, tout est libre et la laïcité et la démocratie sont deux choses liées. La laïcité ne signifie nullement être sans religion. »

M.G. : « Dis-moi le nom de la religion de la laïcité. »

B.B. : « La laïcité est la liberté de l'homme et le principe selon lequel les affaires religieuses ne peuvent pas se mêler à celles de l'Etat. »

(...)

M.G. : « Mon frère, moi, je dis que la laïcité signifie être sans religion. Un démocrate est un homme sans religion. Un homme kéraliste adhère à la religion kéraliste (...) »

B.B. : « [Nos ancêtres n'étaient pas sans religion.] Il est vrai que nos ancêtres n'ont pas autorisé l'instauration d'un système fondé sur la charia (...) inspirée du Moyen Age, un système antidémocratique, totalitaire et despotique et, le cas échéant, n'hésitant pas à faire couler le sang. Et vous, vous l'appellez « sans religion », c'est votre problème. Mais dans un état de droit, démocratique, kéraliste et laïc, chacun peut manifester sa religion. Derrière sa porte, il peut pratiquer sa religion par la psalmodie, le culte ou la prière, il peut lire ce qu'il veut, à savoir le Coran, la sainte Bible ou la philosophie, c'est son choix. Par conséquent, excusez-moi, mais c'est de la démagogie. Le kéralisme n'a pas de rapport avec la religion. On respecte la religion, toute personne a le droit de croire à une religion de son choix. »

M.G. : « Voilà Monsieur. Moi, je dis que celui qui n'a pas de relation avec la religion n'a pas de religion. Est-ce exact ? (...) Moi, je n'insulte pas. Je dis que toute personne se disant démocrate, laïque ou kéraliste n'a pas de religion (...) La démocratie en Turquie est

despotique, sans pitié et impie [*dinsiz*] (...) Parce qu'il y a deux jours, six ou sept de nos amis ont été emmenés alors qu'ils étaient dans les locaux de la secte [*dergah*] (...)»

(...)

M.G. : «Ce système laïc et démocratique est hypocrite [*ikiyüzlü ve münaflık*] (...), il traite les uns d'une certaine manière, les autres d'une autre manière. C'est-à-dire que nous ne partageons pas les valeurs démocratiques. Je jure que nous ne nous approprions pas la démocratie. Je ne me réfugie pas sous son ombrelle. Ne faites pas l'hypocrite.»

H.C. : «Mais vous dites tout cela grâce à la démocratie.»

M.G. : «Non, pas du tout. Ce n'est pas grâce à la démocratie. Nous allons acquérir nos droits coûte que coûte. Qu'est-ce que la démocratie, cela n'a rien à voir avec cela.»

H.C. : «Je réitère que si la démocratie n'existait pas, vous n'auriez pas pu dire tout cela.»

M.G. : «Pourquoi je ne l'aurais pas dit? Je tiens ces propos tout en sachant qu'ils constituent un crime selon les lois de la tyrannie. Pourquoi cesserais-je de parler, y a-t-il une autre voie que la mort?»

Les interlocuteurs se mirent alors à polémiquer sur l'islam et sur la démocratie.

M.G. : «Au regard de l'islam, aucune distinction entre l'administration d'un Etat et la croyance individuelle d'une personne ne peut être faite. Par exemple, la gestion d'un département selon les règles coraniques par un préfet constitue une prière. C'est-à-dire que manifester la religion ne comprend pas seulement faire la prière, faire le ramadan (...) Une aide apportée par un musulman à un autre musulman constitue également une prière. D'accord, on sépare l'Etat et la religion, mais si [une] personne passe sa nuit de noces après que son mariage a été célébré par un agent de la mairie habilité par la République de Turquie, l'enfant qui naîtra de cette union sera un «*piç*» [bâtard].»

H.C. : «Je vous en prie (...)»

M.G. : «Selon l'islam, c'est comme ça. Je ne me réfère pas aux règles de la démocratie (...)»

B.B. : (...) «En Turquie, il y a des gens qui se font tuer parce qu'ils ne font pas le ramadan. Il y a des gens qui sont frappés dans les universités. [M. Gündüz] se prétend innocent, mais ces gens-là oppriment la société parce qu'ils interviennent dans le mode de vie d'autrui. En Turquie, les gens qui prétendent défendre la charia en font un usage abusif, ils font de la démagogie. Comme disait M. Gündüz, ils veulent détruire la démocratie et instaurer un régime fondé sur la charia.»

M.G. : «Bien sûr, cela se produira, cela se produira (...)»

12. L'émission télévisée se poursuit avec la participation de M. T. Ateş, professeur, de M. Y. İşcan, représentant de la direction des affaires religieuses, et de M. Mehmet Kırkinci, notable d'Erzurum.

B. La procédure pénale diligentée à l'encontre du requérant

13. Par un acte d'accusation déposé le 5 octobre 1995, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (« la cour de sûreté de l'Etat ») engagea une action pénale à l'encontre du requérant au motif qu'il avait enfreint l'article 312 §§ 2 et 3 du code pénal pour avoir fait au cours de l'émission télévisée des déclarations incitant le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion.

14. Le 1^{er} avril 1996, la cour de sûreté de l'Etat, après avoir ordonné une expertise, déclara le requérant coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à une peine d'emprisonnement de deux ans et à une amende de 600 000 livres turques, en application de l'article 312 §§ 2 et 3 du code pénal.

15. La cour considéra notamment que :

« L'accusé Müslüm Gündüz, en sa qualité de dirigeant des Aczmendis, a participé à l'émission télévisée *Ceviz Kabuğu* diffusée en direct sur la chaîne privée HBB. Cette émission avait pour but de présenter la communauté, dont les adeptes attiraient l'attention du grand public en raison de leurs soutanes noires, de leurs bâtons et de leur manière de psalmodier. La styliste Neslihan Yargıcı (par liaison téléphonique), l'artiste Bedri Baykam, le scientifique Toktamış Ateş, M. Yaşar İşcan, fonctionnaire à la direction des affaires religieuses, ainsi qu'un certain Mehmet Kırkncı, notable d'Erzurum, y ont participé. Le début de l'émission, qui était plutôt destiné à faire connaître la communauté Aczmendi, a porté sur l'origine de leurs costumes spécifiques et sur leur habitude de psalmodier. Toutefois, au cours de l'émission, le débat entre M. Baykam, M. Ateş et l'intéressé s'est concentré sur les notions de laïcité, de démocratie et de kémalisme.

Lors de ce débat, qui a permis aux participants de discuter du dysfonctionnement, de l'utilité et des problèmes d'institutions telles que la laïcité et la démocratie dans le cadre de la paix sociale, du respect des droits de l'homme et de la liberté d'expression, l'accusé M. Gündüz a tenu des propos et des expressions contraires à ce but en affirmant : à la page 21 de la retranscription « toute personne se disant démocrate, laïque (...) n'a pas de religion (...) La démocratie en Turquie est despotique, sans pitié et impie [*dinsiz*] (...) Ce système laïc (...) est hypocrite [*ikiyüzlü ve münafık*], il traite les uns d'une certaine manière, les autres d'une autre manière (...) Je tiens ces propos tout en sachant qu'ils constituent un crime selon les lois de la tyrannie. Pourquoi cesserais-je de parler, y a-t-il une autre voie que la mort ? (...) ». A la page 27, [il déclare] « Si [une] personne passe sa nuit de noces après que son mariage a été célébré par un agent de la mairie habilité par la République de Turquie, l'enfant qui naîtra de cette union sera un *piç* (...) »

[En outre] M. Bedri Baykam a dit à l'accusé que le but des partisans de M. Gündüz est de « détruire la démocratie et [d']instaurer un régime fondé sur la charia », et l'accusé a répondu : « Bien sûr, cela se produira, cela se produira. » [Par ailleurs,] l'accusé a reconnu devant la cour qu'il avait tenu ces propos, déclarant que le régime de la charia s'établira non par la contrainte, par la force ou par les armes, mais en convainquant et persuadant les gens.

Enfin, eu égard au fait que, dans les passages susmentionnés et dans son discours pris dans son ensemble, l'accusé, au nom de l'islam, qualifie des notions telles que la

démocratie, la laïcité et le kémalisme d'impies [*dinsiz*], mêle les affaires religieuses aux affaires sociales, qualifie également d'impie la démocratie, le régime considéré comme celui qui est le plus approprié à la nature humaine, adopté par la quasi-totalité des Etats, voulu par la majorité écrasante des personnes composant notre nation, la cour a l'intime conviction que l'intéressé avait pour but d'inciter ouvertement le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion. Par ailleurs, étant donné que l'infraction en question a été commise par le biais d'un moyen de communication de masse, il y a lieu de condamner l'accusé en application de l'article 312 § 2 du code pénal (...)»

16. Le 15 mai 1996, le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation. Dans son mémoire introductif de cassation, se référant aux articles 9 de la Convention, et 24 (liberté de religion) et 25 (liberté d'expression) de la Constitution, il se prévalut de la protection des droits à la liberté de religion et à la liberté d'expression.

17. Le 25 septembre 1996, la Cour de cassation confirma l'arrêt de première instance.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

18. Les articles pertinents du code pénal se lisent ainsi :

Article 312 §§ 2 et 3

«Incitation non publique au crime

(...)

Est passible d'un à trois ans d'emprisonnement ainsi que d'une amende (...) quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite le peuple à la haine et à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'une portion pouvant aller d'un tiers à la moitié de la peine de base.

Les peines qui s'attachent aux infractions définies au paragraphe précédent sont doublées lorsque celles-ci ont été commises par les moyens énumérés au paragraphe 2 de l'article 311.»

Article 311 § 2

«Incitation publique au crime

(...)

Si l'incitation [au crime] est réalisée par des moyens de communication de masse, quels qu'ils soient, par des bandes sonores, disques, journaux, publications ou autres instruments de presse, par la diffusion ou la distribution de manuscrits imprimés ou en posant des panneaux et affiches dans des lieux publics, les peines d'emprisonnement à infliger au coupable seront doublées (...)»

19. L'article 19 § I de la loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines, dans sa partie pertinente, est ainsi libellé :

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle, à condition d'avoir purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...)»

20. La célébration du mariage est régie par les articles 134 à 144 du code civil. En vertu de l'article 134, les officiers de l'état civil, à savoir le maire ou un fonctionnaire sur délégation du maire dans les municipalités et les *muhtars* dans les villages, procèdent à la célébration des mariages. Selon l'article 143, le mariage contracté devant l'officier de l'état civil est valide sans qu'une célébration religieuse ait été effectuée.

III. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

21. Plusieurs instruments internationaux contiennent des dispositions prohibant les discours de haine, toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la race, la religion, la conviction, etc.: la Charte des Nations unies de 1945 (paragraphe 2 du préambule, articles 1 § 3, 13 § 1 b), 55 c) et 76 c)), la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (articles 1, 2 et 7), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 2 § 1, 20 § 2 et 26), la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (articles 4 et 5), la Déclaration de 1981 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction. Par ailleurs, la Déclaration de Vienne, adoptée le 9 octobre 1993, a sonné l'alarme sur la résurgence actuelle du racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme, ainsi que sur le développement d'un climat d'intolérance. Parmi ces instruments, la Résolution n° 52/122 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance religieuse adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 12 décembre 1997 traite plus spécialement de la question de l'intolérance religieuse.

Les instruments portant le plus directement sur la question du « discours de haine » sont: la Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine » adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et la Recommandation du 13 décembre 2002 de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale.

1. Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine »

22. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 30 octobre 1997 la Recommandation n° R (97) 20 sur le « discours de haine » et l'annexe à celle-ci. Le texte tire son origine de la volonté du Conseil de l'Europe d'agir contre le racisme et l'intolérance et, en

particulier, contre toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine nourries par l'intolérance. Le Comité des Ministres a recommandé aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer, dans leur action pour lutter contre le discours de haine, de certains principes.

Les termes de «discours de haine», en vertu de l'annexe à la recommandation précitée, «doi[vent] être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance (...)».

La recommandation donne des lignes directrices susceptibles d'inspirer l'action des gouvernements pour lutter contre tout discours de haine, comme la mise en place d'un cadre juridique efficace, à travers des dispositions civiles, pénales et administratives appropriées pour répondre au phénomène. Le texte propose, entre autres mesures, d'ajouter à l'éventail des sanctions pénales des mesures de remplacement consistant à réaliser des services d'intérêt collectif, à renforcer des réponses de droit civil, telles que l'octroi de dommages-intérêts aux victimes de discours de haine, ou à offrir aux victimes la possibilité d'exercer un droit de réponse ou d'obtenir une rétractation. Les gouvernements devraient veiller à ce que, dans ce cadre juridique, toute ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression soit étroitement limitée sur la base de critères objectifs, et fasse l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant.

2. Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale

23. Le 13 décembre 2002, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe adopta une recommandation sur les éléments devant figurer dans la législation nationale des Etats membres du Conseil de l'Europe pour lutter efficacement contre le racisme et la discrimination raciale.

24. Les parties pertinentes de la recommandation précitée se lisent comme suit :

«I. Définitions

1. Aux fins de la présente recommandation, on entend par :

a) «racisme» la croyance qu'un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique justifie le mépris envers une personne ou un groupe de personnes ou l'idée de supériorité d'une personne ou d'un groupe de personnes.

b) «discrimination raciale directe» toute différence de traitement fondée sur un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, qui manque de justification objective et raisonnable. Une différence de traitement manque de justification objective et raisonnable si elle ne poursuit pas un but légitime ou si fait défaut un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

c) «discrimination raciale indirecte» le cas où un facteur apparemment neutre tel qu'une disposition, un critère ou une pratique ne peut être respecté aussi facilement par des personnes appartenant à un groupe distingué par un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, ou désavantage ces personnes, sauf si ce facteur a une justification objective et raisonnable. Il en est ainsi s'il poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

(...)

18. La loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants, s'ils sont intentionnels :

- a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination,
- b) les injures ou la diffamation publiques ou
- c) les menaces

à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique ;

(...)

23. La loi doit prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour les infractions visées aux paragraphes 18, 19, 20 et 21. Elle doit également prévoir des peines accessoires ou alternatives.»

EN DROIT

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

25. Le requérant allègue que sa condamnation en vertu de l'article 312 du code pénal a entraîné une violation de l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à

la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

26. Les comparants ne contestent pas que les mesures à l'origine de la présente affaire s'analysent en une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est «prévues par la loi», vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre.

A. «Prévues par la loi»

27. Il ne prête pas davantage à controverse que cette ingérence était «prévues par la loi», la condamnation de M. Gündüz étant fondée sur l'article 312 du code pénal.

B. But légitime

28. Il ne fait par ailleurs aucun doute que l'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la morale et notamment la protection des droits d'autrui.

C. «Nécessaire dans une société démocratique»

1. Thèses des comparants

29. Le Gouvernement fait d'abord valoir que la liberté d'expression n'implique pas la liberté de proférer des injures. Lorsqu'il use de mots injurieux, tels que «*piç*» (bâtard), le requérant ne peut pas se prévaloir de la protection de la liberté d'expression. En outre, il s'agit d'un acte réprimé par la loi. Il affirme à cet égard que les articles 311 et 312 du code pénal sanctionnent celui qui incite ouvertement le public à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion ou à une secte.

30. Le Gouvernement explique qu'il ressort des déclarations formulées par le requérant lors de l'émission télévisée que celui-ci se dit contre la démocratie, alors qu'il revendique le droit de profiter de ses avantages.

31. D'après le Gouvernement, l'ingérence en question doit être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et répondant à un besoin impérieux. Il s'agit non seulement de propos qui heurtent ou qui choquent, mais qui sont également de nature à susciter de graves traumatismes moraux et provoquer de graves atteintes à l'ordre public. De par son discours contraire aux principes moraux d'une très grande partie de la

population, le requérant menace gravement la paix civile. De plus, ses propos selon lesquels tout enfant né d'un mariage célébré devant un maire serait un «*piç*» constituent un sujet très sensible pour l'opinion publique turque. Il s'agit de la remise en question de la moralité, voire de la légitimité de la famille, laquelle est accusée d'être immorale et de vivre en contradiction avec la religion islamique. Le Gouvernement souligne également l'impact de tels propos tenus lors d'une émission télévisée diffusée sur l'ensemble du territoire national.

32. Le Gouvernement relève par ailleurs que le requérant a été condamné, non en raison de sa religion, mais pour propagation de la haine fondée sur l'intolérance religieuse. Dès lors, de ce point de vue, il a également manqué à ses devoirs au titre du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

33. L'intéressé combat la thèse du Gouvernement. Il fait valoir qu'il s'agissait d'un débat télévisé dont la diffusion a commencé tard dans la soirée pour durer environ quatre heures. Plusieurs personnes y ont participé en vue de connaître ses idées et ont polémique avec lui en posant des questions ou en présentant des arguments contraires.

34. Le requérant soutient que, prises dans leur ensemble, ses idées relèvent de la protection de la liberté d'expression. Il a donné des exemples et expliqué les choses en fonction de ses convictions personnelles. Le mot «*piç*» qui doit être interprété comme «enfant illégitime», a été prononcé à la suite d'une question posée par le présentateur de l'émission. Il voulait ainsi souligner que le mariage civil contredisait la conception islamique du mariage, qui ordonne que tout mariage soit célébré par un homme de religion. Dès lors, il ne s'agit pas d'une injure mais plutôt d'un mot utilisé communément et qui est employé pour définir une situation du point de vue de l'islam.

35. Quant aux déclarations telles que «la démocratie est sans religion», d'après le requérant, celles-ci doivent être remises dans leur contexte.

36. En outre, il allègue qu'il n'existait aucun besoin social impérieux pouvant justifier sa condamnation. Aucune des personnes prétendument visées par ces propos n'avait engagé d'action judiciaire pour diffamation ou injure à son encontre.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes pertinents**

37. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les «informations» ou

«idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent (*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49).

Toutefois, ainsi que le confirme le libellé même du second paragraphe de l'article 10, quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de cet article assume «des devoirs et des responsabilités». Parmi eux – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, série A n° 295-A, pp. 18-19, § 49, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1956, § 52). En outre, une certaine marge d'appréciation est généralement laissée aux Etats contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, série A n° 133, p. 22, § 35, et, en dernier lieu, *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, §§ 65-69, CEDH 2003-IX).

38. La vérification du caractère «nécessaire dans une société démocratique» de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un «besoin social impérieux», si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62). Pour déterminer s'il existe pareil «besoin» et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

39. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*ibidem*).

40. La présente affaire se caractérise notamment par le fait que le requérant a été sanctionné pour des déclarations qualifiées par les juridictions internes de «discours de haine». A la lumière des instruments internationaux (paragraphe 22-24 ci-dessus) et de sa propre jurisprudence, la Cour souligne notamment que la tolérance et le respect de

L'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi (en ce qui concerne le discours de haine et l'apologie de la violence, voir, *mutatis mutandis*, *Süreç c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV).

41. Par ailleurs, nul doute que des expressions concrètes constituant un discours de haine, comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Jersild c. Danemark* (arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35), pouvant être insultantes pour des individus ou des groupes, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention.

b) Application de ces principes au cas d'espèce

42. La Cour doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos incriminés et le contexte dans lequel ils furent diffusés, afin de déterminer si elle était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (voir, entre autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I). Par ailleurs, la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 42, 27 mai 2003).

43. La Cour observe tout d'abord que l'émission en question était consacrée à la présentation d'une secte dont les adeptes attireraient l'attention du grand public. M. Gündüz, considéré comme le dirigeant de celle-ci et dont les idées sont déjà bien connues du public, y était invité dans un but précis, à savoir la présentation de sa secte et de ses idées non conformistes, notamment au sujet de l'incompatibilité de sa conception de l'islam avec les valeurs démocratiques. Ce thème était largement débattu dans les médias turcs et concernait un problème d'intérêt général, domaine dans lequel les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite.

44. En outre, la Cour souligne notamment que le format de l'émission était conçu pour susciter un échange de vues, voire une polémique, de manière que les opinions exprimées s'équilibrent entre elles et que le débat retienne l'attention des téléspectateurs. Elle relève à l'instar des tribunaux internes que, pour autant que le débat concernait la présentation d'une secte et se limitait à un échange de vues sur le rôle de la

religion dans une société démocratique, il donnait l'impression de chercher à informer le public sur une question présentant un grand intérêt pour la société turque. Elle constate par ailleurs que le requérant n'a pas été condamné en raison de sa participation à une discussion publique, mais pour avoir, selon les juridictions internes, tenu un « discours de haine » dépassant les limites de la critique admissible (paragraphe 15 ci-dessus).

45. La question prépondérante est dès lors celle de savoir si les autorités nationales ont correctement fait usage de leur pouvoir d'appréciation en condamnant le requérant pour avoir formulé les déclarations litigieuses (voir, *mutatis mutandis*, *Murphy*, précité, § 72).

46. A ce sujet, pour apprécier si la « nécessité » de la restriction à l'exercice de la liberté d'expression est établie de manière convaincante, la Cour doit se situer essentiellement par rapport à la motivation retenue par les juges nationaux. A cet égard, elle constate que les juges turcs ont retenu uniquement les points suivants : le requérant avait qualifié les institutions contemporaines et laïques d'« impies », violemment critiqué les notions telles que la laïcité et la démocratie et milité ouvertement pour la charia (paragraphe 15 ci-dessus).

47. Les juges turcs ont examiné certains passages des déclarations de l'intéressé pour arriver à la conclusion que celui-ci ne pouvait pas bénéficier de la protection de la liberté d'expression. Pour les besoins de la présente affaire, la Cour examinera ci-dessous les passages litigieux en trois parties.

48. En ce qui concerne d'abord le premier passage :

« (...) toute personne se disant démocrate, laïque (...) n'a pas de religion (...) La démocratie en Turquie est despotique, sans pitié et impie [*dinsiz*] (...) »

Ce système laïc (...) est hypocrite [*ikiyüzlü ve münafık*] (...), il traite les uns d'une certaine manière, les autres d'une autre manière (...)

Je tiens ces propos tout en sachant qu'ils constituent un crime selon les lois de la tyrannie. Pourquoi cesserais-je de parler, y a-t-il une autre voie que la mort ? »

Pour la Cour, ces propos dénotent une attitude intransigeante et un mécontentement profond face aux institutions contemporaines de Turquie, telles que le principe de laïcité et la démocratie. Examinés dans leur contexte, ils ne peuvent toutefois pas passer pour un appel à la violence ni pour un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse.

49. Quant au second passage :

« (...) si [une] personne passe sa nuit de noces après que son mariage a été célébré par un agent de la mairie habilité par la République de Turquie, l'enfant qui naîtra de cette union sera un *piç* (...) »

En turc, le terme «*piç*» désigne péjorativement les enfants nés hors mariage et/ou nés d'un adultère et son usage dans la langue courante constitue une insulte visant à outrager la personne concernée.

Certes, la Cour ne peut négliger le fait que la population turque, profondément attachée à un mode de vie séculier dont le mariage civil fait partie, peut légitimement se sentir attaquée de manière injustifiée et offensante. Elle souligne toutefois qu'il s'agissait de déclarations orales faites lors d'une émission télévisée en direct, ce qui a ôté la possibilité au requérant de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques (*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 46, 29 février 2000). De même, la Cour constate que les juges turcs, mieux placés que le juge international pour évaluer l'impact de tels propos, n'ont pas attaché une importance particulière à cet élément. Dès lors, elle considère que dans la mise en balance des intérêts liés à la liberté d'expression et de ceux tenant à la protection des droits d'autrui, à la lumière du critère de nécessité posé par l'article 10 § 2 de la Convention, il y a lieu d'accorder plus de poids au fait que le requérant participait activement à une discussion publique animée que ne l'ont fait les juridictions nationales dans leur application du droit interne (voir, *mutatis mutandis*, *Nilsen et Johnsen*, précité, § 52).

50. Les juges nationaux ont finalement cherché à établir si le requérant militait pour la charia. A cet égard, ils ont notamment déclaré (paragraphe 15 ci-dessus) :

« M. Bedri Baykal a dit à l'accusé que le but des partisans de M. Gündüz est de «détruire la démocratie et [d']instaurer un régime fondé sur la charia», et l'accusé a répondu : « (...) Bien sûr, cela se produira, cela se produira. » [Par ailleurs,] l'accusé a reconnu devant la cour qu'il avait tenu ces propos, déclarant que le régime de la charia s'établira non par la contrainte, par la force ou par les armes, mais en convainquant et persuadant les gens. »

Aux yeux des juges turcs, les moyens que M. Gündüz comptait employer en vue d'instaurer un régime fondé sur les règles religieuses n'étaient pas déterminants.

51. Quant à la relation entre la démocratie et la charia, la Cour rappelle que dans son arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* ([GC], n°s 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 123, CEDH 2003-II), elle a notamment souligné qu'il était difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia. Elle a considéré que la charia, qui reflétait fidèlement les dogmes et les règles divines édictées par la religion, présentait un caractère stable et invariable et se démarquait nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'elle réservait aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes

religieuses. Elle rappelle toutefois que l'affaire *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* précitée concernait la dissolution d'un parti politique dont l'action semblait tendre à l'instauration de la charia dans un Etat partie à la Convention et qu'il disposait, à la date de sa dissolution, d'un potentiel réel de s'emparer du pouvoir politique (*ibidem*, § 108). Une telle situation est difficilement comparable à celle en l'espèce.

Certes, il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention, des expressions visant à propager, inciter à ou justifier la haine fondée sur l'intolérance, y compris l'intolérance religieuse, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention. Toutefois, de l'avis de la Cour, le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « discours de haine ». Au demeurant, l'affaire de M. Gündüz se situe dans un contexte bien particulier : d'abord, comme il a été souligné ci-dessus (paragraphe 43), l'émission télévisée avait pour but de présenter la secte dont le requérant fut le dirigeant ; ensuite, les idées extrémistes de ce dernier étaient déjà connues et avaient été débattues par le public et notamment contrebalancées par l'intervention des autres participants au cours de l'émission en question ; enfin, elles ont été exprimées dans le cadre d'un débat pluraliste auquel l'intéressé participait activement. Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce la nécessité de la restriction litigieuse ne se trouve pas établie de manière convaincante.

52. En conclusion, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce et nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, la Cour considère que l'atteinte portée au droit à la liberté d'expression du requérant ne se fondait pas sur des motifs suffisants au regard de l'article 10. Ce constat dispense la Cour de poursuivre son examen pour rechercher si la sanction de deux ans d'emprisonnement infligée au requérant, qui revêtait une sévérité extrême même avec la possibilité de libération conditionnelle qu'offre le droit turc, était proportionnée au but visé.

53. En conséquence, la condamnation en question a enfreint l'article 10 de la Convention.

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

54. 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. »

55. Le requérant demande une satisfaction équitable d'un montant de 500 000 euros (EUR) pour le préjudice moral et matériel qu'il aurait subi.

Il ne sollicite pas le remboursement de frais et dépens supportés devant les organes de la Convention et/ou les juridictions internes, et pareille question n'appelle pas un examen d'office (*Colacioppo c. Italie*, arrêt du 19 février 1991, série A n° 197-D, p. 52, § 16).

56. Le Gouvernement est d'avis que le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

57. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour relève que le requérant n'a apporté aucun élément pouvant établir en quoi consiste le préjudice subi, et qu'il n'a pas non plus sollicité le remboursement de l'amende qui lui a été infligée. Dès lors, aucune somme ne doit lui être accordée à ce titre.

Quant au dommage moral, la Cour rappelle avoir conclu que l'ingérence en question ne se fondait pas sur des motifs suffisants au regard de l'article 10 et que la sanction qui lui était infligée revêtait une sévérité extrême (paragraphe 52 ci-dessus). Dès lors, statuant en équité, elle accorde à l'intéressé la somme de 5000 EUR à titre de réparation du dommage moral.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'État 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, 5000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt et à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
 - 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 ;
3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 4 décembre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
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. Türmen.

C.L.R.
S.N.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE TÜRMEŒ

(Traduction)

J'adhère sans réserve au raisonnement suivi par la majorité jusqu'au paragraphe 46 de l'arrêt, mais je regrette de ne pouvoir souscrire à la conclusion à laquelle elle parvient.

Le requérant, lors d'une émission de télévision très populaire et diffusée en direct, a déclaré que tout enfant né d'un mariage civil (c'est-à-dire qui n'est pas célébré selon les rites religieux) était un «*piç*» (bâtard). Il a poursuivi en affirmant que «selon l'islam, c'est comme ça».

En turc, «*piç*» est un terme péjoratif qui signifie enfant illégitime. C'est une insulte très grave.

J'approuve la remarque de la majorité selon laquelle «la Cour ne peut négliger le fait que la population turque, profondément attachée à un mode de vie séculier dont le mariage civil fait partie, peut légitimement se sentir attaquée de manière injustifiée et offensante» (paragraphe 49 de l'arrêt).

Le terme «*piç*», tel qu'il est utilisé par le requérant, constitue manifestement un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse. Dans les législations nationales comme dans les instruments internationaux, la notion de discours de haine englobe non seulement la haine raciale mais également l'incitation à la haine fondée sur des motifs religieux ou d'autres formes de haine basées sur l'intolérance.

Aux termes de la Recommandation n° R (97) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le «discours de haine», cette expression doit être comprise comme «couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance». En outre, les Etats membres sont invités dans cette recommandation à établir un cadre juridique adéquat sur le discours de haine, de façon à permettre aux tribunaux nationaux de tenir compte du fait que des expressions concrètes de discours de haine peuvent être tellement insultantes pour des individus ou des groupes qu'elles ne bénéficient pas du degré de protection offert par l'article 10 de la Convention.

La Recommandation de politique générale n° 7 adoptée par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance énonce en son paragraphe 18 que :

«La loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants, s'ils sont intentionnels :

- a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination,

b) les injures ou la diffamation publiques (...)

(...)

à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique;»

Par ailleurs, dans certains droits nationaux – citons par exemple les codes pénaux danois, français, allemand ou suisse – le discours de haine s'étend également aux menaces et insultes fondées sur des motifs religieux et constitue une infraction passible de sanctions.

Le requérant a été reconnu coupable d'incitation à la haine en vertu de l'article 312 du code pénal turc, lequel se situe dans la droite ligne des textes internationaux sur le discours de haine.

Du reste, la majorité ne conteste pas la position des juridictions turques à cet égard. Il ne ressort en aucune manière de l'arrêt – ni implicitement ni explicitement – qu'elle refuse de donner au terme «*piç*» la qualification de discours de haine. Au contraire, des instruments internationaux sur le discours de haine sont invoqués à de fréquentes reprises dans l'arrêt et, au paragraphe 40, il est précisé que la présente affaire se caractérise par le fait que le requérant a été sanctionné pour des déclarations qualifiées par les juridictions internes de «discours de haine»; de plus, «A la lumière des instruments internationaux [sur le discours de haine] et de sa propre jurisprudence, la Cour souligne (...) que la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste.»

Il faut également relever que si l'arrêt, au paragraphe 51, énonce explicitement que le simple fait de défendre la charia ne saurait passer pour un discours de haine, rien de tel n'est affirmé pour le terme «*piç*».

Si la majorité admet que le terme «*piç*» constitue un discours de haine – ou du moins n'en disconvient pas – alors, conformément à la jurisprudence de la Cour, pareille remarque n'aurait pas dû bénéficier de la protection de l'article 10 (*Jersild c. Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 24-25, § 33).

Le discours de haine est une expression qui ne mérite pas d'être protégée. Il ne contribue en aucune sorte à un débat public fructueux et rien ne donne donc à penser que sa réglementation porte atteinte de quelque façon que ce soit aux valeurs sous-jacentes à la protection de la liberté d'expression.

Par ailleurs, le requérant aurait parfaitement pu exprimer ses critiques sur la démocratie et la laïcité sans employer le terme «*piç*» et ainsi contribuer à une libre discussion publique (*Constantinescu c. Roumanie*, n° 28871/95, § 74, CEDH 2000-VIII).

Le présent arrêt est incompatible avec la jurisprudence établie de la Cour sur un certain nombre d'autres points. Dans l'affaire *Otto-Preminger-*

Institut c. Autriche (arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, pp. 18-19, § 49), la Cour a déclaré que :

« (...) quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de [l'article 10] assume « des devoirs et des responsabilités ». Parmi eux – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain. »

En outre, au paragraphe 56 (pp. 20-21) du même arrêt, elle conclut que :

« (...) En saisissant le film, les autorités autrichiennes ont agi pour protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante (...) »

Dans les affaires *Müller et autres c. Suisse* (arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133), *Otto-Preminger-Institut* (arrêt précité) et *Wingrove c. Royaume-Uni* (arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V), la Cour a souligné qu'« on chercherait en vain (...) une notion uniforme [de la morale] (...) Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » (*Müller et autres*, précité, p. 22, § 35).

La Cour s'exprime encore plus précisément dans l'arrêt *Wingrove* (précité, pp. 1957-1958, § 58) sur la marge d'appréciation des États relativement aux sensibilités religieuses :

« (...) une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion (...) »

Dans les trois arrêts invoqués ci-dessus, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 au motif que les sentiments religieux des croyants avaient été offensés de manière injustifiée, et que l'ingérence des autorités en vue de préserver la paix religieuse n'emportait pas violation de la Convention. La protection des sentiments religieux dans les affaires *Otto-Preminger-Institut* et *Wingrove*, et la protection de la morale d'autrui dans l'affaire *Müller et autres*, ont pesé d'un plus grand poids que les intérêts des requérants.

En l'espèce, ce ne sont pas les sentiments religieux des croyants qui sont attaqués mais ceux d'une grande majorité de la population turque qui a choisi de mener une vie laïque.

Je crains que le monde extérieur ne puisse penser à la lecture du présent arrêt que la Cour n'accorde pas le même degré de protection aux

principes séculiers qu'aux valeurs religieuses. Pareille distinction, qu'elle soit intentionnelle ou non, est contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention.

Comme le juge Pettiti l'a souligné à juste titre dans son opinion concordante dans l'arrêt *Wingrove*, l'interprétation des droits d'autrui selon l'article 10 § 2 ne peut se réduire à la seule protection des droits des croyants. Cette expression couvre également les droits des tenants de la laïcité.

Dans le présent arrêt, la majorité parvient à la conclusion que la condamnation du requérant par les juridictions turques emporte violation de l'article 10. Toutefois, elle admet que :

a) Le terme «*piç*» constitue un discours de haine et le requérant a été condamné pour avoir tenu un discours de haine et non pour avoir participé à une discussion publique (paragraphe 44).

b) Les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation en ce qui concerne les remarques offensantes dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion (paragraphe 37).

c) Le terme «*piç*» constitue une attaque injustifiée et offensante pour les sentiments des tenants de la laïcité (paragraphe 49).

A l'encontre de ces observations, qui auraient pu fonder un raisonnement convaincant aboutissant à un constat de non-violation, la majorité parvient à la conclusion contraire au seul motif que la juridiction turque, dans sa décision du 1^{er} avril 1996, n'a pas attaché assez d'importance au terme «*piç*». Cela est tout simplement inexact.

Dans les motifs de cette décision, le tribunal a spécifiquement mentionné la déclaration du requérant selon laquelle tout enfant issu d'un mariage civil était un «*piç*». Cette phrase est l'un des éléments clés de la décision qui a conduit à la condamnation du requérant. Il est vrai que les tribunaux turcs ont également examiné d'autres déclarations du requérant et en sont venus à la conclusion que les propos de celui-ci constituaient dans leur ensemble une incitation à la haine.

Je souscris à cette approche parce que le requérant, lorsqu'il s'est exprimé pendant l'émission de télévision, se trouvait dans la position avantageuse d'une autorité religieuse. Il a prétendu agir selon la volonté de Dieu. Les termes violents qu'il a employés contre la démocratie et la laïcité ainsi que sa défense d'un régime fondé sur la charia traduisaient d'après lui la volonté de Dieu. Dès lors, ceux qui ne partageaient pas ses opinions et qui défendaient la démocratie et la laïcité ont été qualifiés d'impies. A mon sens, il s'agit là d'un bon exemple de discours de haine.

Je ne suis pas convaincu par l'argument énoncé au paragraphe 49, selon lequel les remarques du requérant sur les enfants qu'il qualifie de «*piç*» seraient conformes à l'article 10 en raison du fait qu'il participait à une discussion animée. Dans une émission de télévision diffusée en direct, la cible est le public et non les autres participants. Dès lors, à partir du

moment où le terme «*piç*» est prononcé, il atteint le public qu'il pourrait offenser (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, précité, pp. 1959-1960, § 63).

Par ailleurs, l'argument selon lequel pareilles déclarations ont été faites pendant une émission diffusée en direct, ce qui aurait empêché le requérant de les reformuler ou de les retirer, n'est pas valable puisque le journaliste qui l'interrogeait lui a donné l'occasion de nuancer ses propos. Au lieu de cela, l'intéressé a choisi d'enfoncer le clou en invoquant des motifs religieux à l'appui de ses dires.

Enfin, quelle que soit la solution retenue, eu égard à l'ensemble des éléments propres à l'affaire et à la jurisprudence de la Cour (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 56, CEDH 1999-VIII; *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, § 48, 27 mai 2003, et *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 74, CEDH 2001-III), il est regrettable que la chambre ait décidé d'allouer une somme au requérant au titre du dommage moral, alors qu'elle aurait pu estimer que le simple constat de violation de l'article 10 constituait une satisfaction équitable suffisante.

GÜNDÜZ v. TURKEY
(*Application no. 35071/97*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 4 DECEMBER 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction of leader of religious sect for hate speech****Article 10**

Freedom of expression – Conviction of leader of religious sect for hate speech – Incitement to violence – Prevention of disorder – Prevention of crime – Protection of morals – Protection of rights of others – General interest – Necessary in a democratic society – Television debate – Oral statements broadcast live – Defence of sharia – Sufficient reasons – Proportionality

*
* *
* *

The applicant, leader of a fringe Islamic sect, had taken part in a television programme which set out to present the sect and its nonconformist views to the public in the context of a discussion involving various participants. The applicant expressed his opinions on subjects such as religious apparel, religion, secularism, democracy in Turkey and Islam. Certain of his comments resulted in his being sentenced by a national security court to two years' imprisonment and *finde*. In the court's view, by asserting in the name of Islam that democracy and secularism were "impious", mixing religious and social affairs, saying that children born outside religious wedlock were "bastards" (*piç*) and campaigning for sharia, the applicant had intended openly to incite the people to hatred and hostility on the basis of a distinction founded on religion. The Court of Cassation upheld his conviction.

Held

Article 10: The interference had been prescribed by law and had pursued legitimate aims, namely the prevention of disorder or crime, the protection of morals and, in particular, the protection of the rights of others. The debate instigated by the television programme had concerned the presentation of a sect and had focused on the role of religion in a democratic society, a matter of general interest in respect of which restrictions on freedom of expression were to be strictly construed. It was important to establish whether, in convicting the applicant for having made statements classified as hate speech, the national courts had correctly exercised the discretion they were allowed in such matters. To that end, the Court examined the content of the remarks in issue. It held that the applicant's statements describing contemporary secular institutions as "impious" could not be construed as a call to violence or as hate speech based on religious intolerance. It pointed out that, although the applicant had used the pejorative and insulting term "*piç*", he had done so in the course of a live television

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

programme, a fact that had prevented him from reformulating, refining or retracting his statement before it was made public, and that it was appropriate to attach greater weight than the national courts had done to the fact that the applicant had been actively participating in a lively public discussion. As to the applicant's remarks about sharia, the situation was not comparable to that in issue in *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*. Expressions that sought to spread, incite or justify hatred based on intolerance, including religious intolerance, were not protected by Article 10. However, the mere fact of defending sharia, without calling for violence to establish it, could not be regarded as "hate speech". It was also necessary to examine the context in which the comments in issue had been broadcast. The background to the present case had been very particular: the programme had set out to present the sect, and its leader's extremist views, which were already known and had been debated in the public arena, had been counterbalanced by the intervention of the other participants in the programme and expressed in the course of a pluralistic debate. Consequently, in the light of the case as a whole, and notwithstanding the national authorities' margin of appreciation, the interference had not been based on sufficient reasons. *Conclusion*: violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30
Müller and Others v. Switzerland, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133
Colacioppo v. Italy, judgment of 19 February 1991, Series A no. 197-D
Otto-Preminger-Institut v. Austria, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A
Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298
Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Süreç v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II
Skalka v. Poland, no. 43425/98, 27 May 2003
Murphy v. Ireland, no. 44179/98, ECHR 2003-IX

In the case of Gündüz v. Turkey,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr P. LORENZEN,

Mr G. BONELLO,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mrs N. VAJIC,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr V. ZAGREBELSKY, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 November 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35071/97) 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 Müslüm Gündüz (“the applicant”), on 21 January 1997.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented before the Court by Mr A. Çiftçi, a lawyer practising in Ankara. The Turkish Government (“the Government”) did not designate an Agent for the purposes of 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 10 of the Convention.

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

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

6. In a decision of 29 March 2001, the Chamber declared the application admissible.

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

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1941. He is a retired labourer.

A. The television programme in issue

10. On 12 June 1995 the applicant took part in his capacity as the leader of Tarikat Aczmendi (a community describing itself as an Islamic sect) in a television programme, *Ceviz Kabuğu* (“Nutshell”), broadcast live on HBB, an independent channel.

11. It appears from the evidence before the Court that the programme started late in the evening of 12 June and lasted about four hours. Relevant excerpts from the programme are set out below.

Hulki Cevizoğlu (presenter – “H.C.”): “Good evening ... There is a group that is grabbing public attention because of the black robes [*cüppe*] worn by its members, the sticks they carry and their habit of chanting [*zikir*]. How can this group be described – it is called a sect [*tarikat*], but is it really a community or group? We will be discussing the various characteristics of this group – the Aczmendis – with their leader, Mr Müslüm Gündüz, who will be talking to us live. We will also be phoning a number of guests to hear their views. On the subject of the black robes, we’ll be talking on the phone to Ms N. Yargıcı, a stylist and expert on black clothing. We’ll also be hearing the views of Mr T. Ateş and Mr B. Baykam on Kemalism^[1]. As regards Nurculuk^[2], we’ll be calling one of its most important leaders. The Aczmendi group – or sect – has views on religious matters as well. We’ll be discussing those with Mr Y. İşcan, of the Religious Affairs Department. And while we are on the subject, viewers may phone in with questions for the Aczmendis’ leader, Mr Gündüz ...”

Ms Yargıcı, a stylist taking part in the programme via a telephone link, asked Mr Gündüz a number of questions about women’s clothing. They discussed religious apparel and whether the clothing worn by the sect’s members was in keeping with fashion or with Islam.

The presenter then discussed movements claiming to represent Islam and asked the applicant a number of questions on the subject. They also talked about methods of chanting. In this context Mr Gündüz stated:

Mr Gündüz (“M.G.”): “Kemalism was born recently. It is a religion – that is, it is the name of a religion that has destroyed Islam and taken its place. Kemalism is a religion and secularism has no religion. Being a democrat also means having no religion ...”

H.C.: “You have already expressed those views on a programme on the Star channel ... We are now going to have Bedri Baykam on the line to see what he thinks about your

1. Kemalist thought is inspired by the ideas of Mustafa Kemal Atatürk, the founder of the Republic of Turkey.

2. Nurculuk is an Islamic movement which was founded in the early twentieth century and is widespread in Turkey. The Aczmendi community claims to belong to it.

comments. We are going to ask him, as a proponent of Kemalism, if it can be regarded as a religion.”

H.C.: “Do you agree with Mr Gündüz’s views on Kemalism? You are one of Turkey’s foremost Kemalists.”

Bedri Baykam (“B.B.”): “I don’t know where to begin after so many incorrect statements. For one thing, Kemalism is not a religion and secularism has nothing to do with having no religion. It is completely wrong to maintain that democracy has no religion.”

Mr Baykam challenged Mr Gündüz’s arguments and explained the concepts of democracy and secularism. He stated:

B.B.: “A sect such as the one you belong to may observe a religion. But concepts such as democracy, philosophy and free thought do not observe a religion, because they are not creatures who can establish a moral relationship with God. In a democracy all people are free to choose their religion and may choose either to adhere to a religion or to call themselves atheists. Those who wish to manifest their religion in accordance with their belief may do so. Moreover, [democracy] encompasses pluralism, liberty, democratic thought and diversity. This means that the people’s desire will be fulfilled, because the people may elect party A today and party B tomorrow and then ask for a coalition to be formed the day after tomorrow. All that is dictated by the people. That is why, in a democracy, everything is free, and secularism and democracy are two related concepts. Secularism in no way means having no religion.”

M.G.: “Tell me the name of the religion of secularism.”

B.B.: “Secularism is freedom of the people and the principle that religious affairs may not interfere with affairs of State.”

...

M.G.: “My brother, I say that secularism means having no religion. A democrat is a man with no religion. A Kemalist adheres to the Kemalist religion ...”

B.B.: “[Our ancestors were not without a religion.] True, our ancestors did not allow the establishment of a system based on sharia ... inspired by the Middle Ages, an undemocratic, totalitarian and despotic system that will not hesitate to cause bloodshed where necessary. And you call that ‘having no religion’ – that’s your problem. But in a law-based, democratic, Kemalist and secular State all people are free to manifest their religion. Behind closed doors, they may practise their religion through chanting, worship or prayer; they may read what they like, the Koran, the Bible or philosophy – that is their choice. So I’m sorry, but your views are demagoguery. Kemalism has no connection with religion. It respects religion; all people are entitled to believe in a religion of their choice.”

M.G.: “Yes. But what I am saying is that a person who has no connection with religion has no religion. Isn’t that so? ... I’m not insulting anyone. I am just saying that anyone calling himself a democrat, secularist or Kemalist has no religion ... Democracy in Turkey is despotic, merciless and impious [*dinsiz*] ... Because two days ago, six or seven of our friends were taken away while on the sect’s premises [*dergah*] ...”

...

M.G.: “This secular democratic system is hypocritical [*ikiyüzlü ve münafık*] ...; it treats some people in one way and others in another way. In other words, we do not share

democratic values. I swear that we are not appropriating democracy for ourselves. I am not taking refuge in its shadow. Don't be a hypocrite."

H.C.: "But it is thanks to democracy that you can say all that."

M.G.: "No, not at all. It is not thanks to democracy. We will secure our rights no matter what. What is democracy? It has nothing to do with that."

H.C.: "I repeat that if democracy did not exist, you would not have been able to say all that."

M.G.: "Why would I not have said it? I am saying these words while fully aware that they constitute a crime under the laws of tyranny. Why would I stop speaking? Is there any other way than death?"

The participants then entered into a debate on Islam and democracy.

M.G.: "According to Islam, no distinction can be made between the administration of a State and an individual's beliefs. For example, the running of a province by a governor in accordance with the rules of the Koran is equivalent to a prayer. In other words, manifesting your religion does not only mean joining in prayer or observing Ramadan ... Any assistance from one Muslim to another also amounts to a prayer. OK, we can separate the State and religion, but if [a] person has his wedding night after being married by a council official authorised by the Republic of Turkey, the child born of the union will be a *piş* [bastard]."

H.C.: "Do you mind ..."

M.G.: "That is how Islam sees it. I am not talking about the rules of democracy ..."

B.B.: "... In Turkey people are killed for not observing Ramadan. People are beaten at university. [Mr Gündüz] claims he is innocent, but people like that oppress society because they interfere with the way of life of others. In Turkey people who say they support sharia misuse it for demagogic purposes. As Mr Gündüz said, they want to destroy democracy and set up a regime based on sharia."

M.G.: "Of course, that will happen, that will happen ..."

12. The programme continued, the participants including Mr T. Ateş, a professor, Mr Y. İşcan, a representative of the Religious Affairs Department, and Mr Mehmet Kırkıncı, a prominent figure from Erzurum.

B. The criminal proceedings against the applicant

13. In an indictment preferred on 5 October 1995, the public prosecutor at the Istanbul National Security Court instituted criminal proceedings against the applicant on the ground that he had breached Article 312 §§ 2 and 3 of the Criminal Code by making statements during the television programme that incited the people to hatred and hostility on the basis of a distinction founded on religion.

14. On 1 April 1996 the National Security Court, after ordering an expert opinion, found the applicant guilty as charged and sentenced him

to two years' imprisonment and a fine of 600,000 Turkish liras, pursuant to Article 312 §§ 2 and 3 of the Criminal Code.

15. The court held, in particular:

"The defendant, Müslüm Gündüz, took part in his capacity as the leader of the Aczmendis in a television programme, *Ceviz Kabuğu*, broadcast live on the independent channel HBB. The purpose of the programme was to give a presentation of the community, whose followers had attracted public attention on account of the black robes they wore, the sticks they carried and their manner of chanting. Those taking part included the stylist Neslihan Yargıcı (via a telephone link), the artist Bedri Baykam, the scientist Toktamış Ateş, Mr Yaşar İşcan, an official from the Religious Affairs Department, and a certain Mehmet Kırkinci, a prominent figure from Erzurum. The programme's introduction, which was chiefly intended to familiarise viewers with the Aczmendi community, focused on the origin of its members' special garments and on their habit of chanting. However, as the programme went on, the debate between Mr Baykam, Mr Ateş and the defendant turned to the concepts of secularism, democracy and Kemalism.

During the debate, in which the participants had the opportunity to discuss the malfunctioning, usefulness and problems of institutions such as secularism and democracy in the context of social harmony, human rights and freedom of expression, the defendant Mr Gündüz made comments and used expressions contrary to that aim in stating (on page 21 of the transcript): 'anyone calling himself a democrat, secularist ... has no religion ... Democracy in Turkey is despotic, merciless and impious [*dinsiz*] ... This secular ... system is hypocritical [*ikiyüzlü ve münafık*] ...; it treats some people in one way and others in another way ... I am saying these words while fully aware that they constitute a crime under the laws of tyranny ... Why would I stop speaking? Is there any other way than death? ...' On page 27 [he states]: 'if [a] person has his wedding night after being married by a council official authorised by the Republic of Turkey, the child born of the union will be a *piç* ...'

[In addition,] Mr Bedri Baykam told Mr Gündüz that the aim of the latter's supporters was to 'destroy democracy and set up a regime based on sharia', and the defendant replied: 'Of course, that will happen, that will happen.' [Furthermore,] the defendant acknowledged before this Court that he had made those comments, and stated that the regime based on sharia would be established not by duress, force or weapons but by convincing and persuading the people.

Lastly, having regard to the fact that, in the passages quoted above and in his statements taken as a whole, the defendant, in the name of Islam, describes concepts such as democracy, secularism and Kemalism as impious [*dinsiz*], mixes religious and social affairs, and also uses the word 'impious' to describe democracy, the system regarded as the most suited to human nature, adopted by almost all States and supported by the overwhelming majority of the people making up our nation, the Court is satisfied beyond reasonable doubt that the defendant intended openly to incite the people to hatred and hostility on the basis of a distinction founded on religion. Furthermore, seeing that the offence in question was committed by means of mass communication, the defendant should be sentenced in accordance with Article 312 § 2 of the Criminal Code ..."

16. On 15 May 1996 the applicant appealed on points of law to the Court of Cassation. In his notice of appeal, referring to Article 9 of the

Convention and Articles 24 (freedom of religion) and 25 (freedom of expression) of the Constitution, he relied on the protection of his right to freedom of religion and freedom of expression.

17. On 25 September 1996 the Court of Cassation upheld the judgment at first instance.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

18. The relevant provisions of the Criminal Code read as follows:

Article 312 §§ 2 and 3

“Non-public incitement to commit an offence

...

A person who incites the people to hatred or hostility on the basis of a distinction between social classes, races, religions, denominations or regions shall, on conviction, be liable to between one and three years' imprisonment and a fine ... If this incitement endangers public safety, the sentence shall be increased by one-third to one-half.

The penalties to be imposed on those who have committed the offences defined in the previous paragraph shall be doubled when they have done so by the means listed in Article 311 § 2.”

Article 311 § 2

“Public incitement to commit an offence

...

Where incitement to commit an offence is done by means of mass communication, of whatever type – tape recordings, gramophone records, newspapers, press publications or other published material – by the circulation or distribution of printed papers or by the placing of placards or posters in public places, the terms of imprisonment to which convicted persons are liable shall be doubled ...”

19. The relevant part of section 19(1) of the Execution of Sentences Act (Law no. 647 of 13 July 1965) provides:

“... persons who ... have been ordered to serve a custodial sentence shall be granted automatic parole when they have served half of their sentence, provided they have been of good conduct ...”

20. The solemnisation of marriage is governed by Articles 134 to 144 of the Civil Code. Article 134 provides that marriages are solemnised by a registrar, namely the mayor or an official delegated by the mayor in municipalities and *muhtars* in villages. Article 143 provides that a marriage contracted before a registrar is valid without a religious ceremony having to be conducted.

III. RELEVANT INTERNATIONAL INSTRUMENTS

21. Provisions relating to the prohibition of hate speech and all forms of intolerance and discrimination on grounds such as race, religion and belief are to be found in a number of international instruments, for example: the 1945 United Nations Charter (paragraph 2 of the Preamble, Article 1 § 3, Article 13 § 1 (b), Articles 55 (c) and 76 (c)), the 1948 Universal Declaration of Human Rights (Articles 1, 2 and 7), the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights (Article 2 § 1, Article 20 § 2 and Article 26), the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Articles 4 and 5) and the 1981 Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief. Furthermore, the Vienna Declaration, adopted on 9 October 1993, expressed alarm at the present resurgence of racism, xenophobia and anti-Semitism and the development of a climate of intolerance. Among such instruments, Resolution no. 52/122 on the elimination of all forms of religious intolerance, adopted by the United Nations General Assembly on 12 December 1997, deals more specifically with the issue of religious intolerance.

Instruments dealing more directly with the issue of “hate speech” are: Recommendation No. R (97) 20 on “hate speech”, adopted on 30 October 1997 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, and General Policy Recommendation no. 7 of the European Commission against Racism and Intolerance on national legislation to combat racism and racial discrimination.

1. Recommendation No. R (97) 20 on “hate speech”

22. On 30 October 1997 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Recommendation No. R (97) 20 on “hate speech” and the appendix thereto. The recommendation originated in the Council of Europe’s desire to take action against racism and intolerance and, in particular, against all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance. The Committee of Ministers recommended that the member States’ governments be guided by certain principles in their action to combat hate speech.

The appendix to the recommendation states that the term “hate speech” is to be “understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance ...”.

The recommendation lays down guidelines designed to underpin governments’ efforts to combat all hate speech, for example the setting up of an effective legal framework consisting of appropriate civil-, criminal- and administrative-law provisions for tackling the phenomenon. It proposes,

among other measures, that community-service orders be added to the range of possible penal sanctions and that the possibilities under the civil law be enhanced, for example by awarding compensation to victims of hate speech, affording them the right of reply or ordering retraction. Governments should ensure that within this legal framework any interference by the public authorities with freedom of expression is narrowly circumscribed on the basis of objective criteria and subject to independent judicial control.

2. *General Policy Recommendation no. 7 of the European Commission against Racism and Intolerance on national legislation to combat racism and racial discrimination*

23. On 13 December 2002 the Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) adopted a recommendation on key components which should feature in the national legislation of member States of the Council of Europe in order for racism and racial discrimination to be combated effectively.

24. The relevant parts of the recommendation read as follows:

"I. Definitions

1. For the purposes of this Recommendation, the following definitions shall apply:

(a) 'racism' shall mean the belief that a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin justifies contempt for a person or a group of persons, or the notion of superiority of a person or a group of persons.

(b) 'direct racial discrimination' shall mean any differential treatment based on a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin, which has no objective and reasonable justification. Differential treatment has no objective and reasonable justification if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.

(c) 'indirect racial discrimination' shall mean cases where an apparently neutral factor such as a provision, criterion or practice cannot be as easily complied with by, or disadvantages, persons belonging to a group designated by a ground such as race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin, unless this factor has an objective and reasonable justification. This latter would be the case if it pursues a legitimate aim and if there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.

...

18. The law should penalise the following acts when committed intentionally:

- (a) public incitement to violence, hatred or discrimination,
- (b) public insults and defamation or
- (c) threats

against a person or a grouping of persons on the grounds of their race, colour, language, religion, nationality, or national or ethnic origin;

...

23. The law should provide for effective, proportionate and dissuasive sanctions for the offences set out in paragraphs 18, 19, 20 and 21. The law should also provide for ancillary or alternative sanctions.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

25. The applicant submitted that his conviction under Article 312 of the Criminal Code had infringed Article 10 of the Convention, which provides:

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

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

26. It was common ground between the parties that the measures giving rise to the instant case had amounted to interference with the applicant’s right to freedom of expression. Such interference would constitute a breach of Article 10 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims in question.

A. “Prescribed by law”

27. It was, moreover, undisputed that the interference had been “prescribed by law”, the applicant’s conviction being based on Article 312 of the Criminal Code.

B. Legitimate aim

28. Nor was it disputed that the interference had pursued legitimate aims, namely the prevention of disorder or crime, the protection of morals and, in particular, the protection of the rights of others.

C. “Necessary in a democratic society”

1. *The parties’ submissions*

29. The Government argued, firstly, that freedom of expression did not entail freedom to proffer insults. The applicant could not lay claim to the protection of freedom of expression when using insulting words such as “*piç*” (bastard). Moreover, his conduct had been punishable by law. They asserted in that connection that Articles 311 and 312 of the Criminal Code punished anyone who openly incited the people to hatred or hostility on the basis of a distinction founded on membership of a religion or denomination.

30. The Government pointed out that during the television broadcast the applicant had expressed his opposition to democracy, yet he was now asserting the right to benefit from its advantages.

31. In the Government’s submission, the interference in question should be deemed to have been necessary in a democratic society and to have met a pressing need. The applicant’s comments had not merely been offensive or shocking but had also been likely to cause serious harm to morals and to public order. Through his comments, which ran counter to the moral principles of a very large majority of the population, the applicant had severely jeopardised social stability. Furthermore, his comment that any child born of a marriage celebrated before a mayor was a “*piç*” had touched on a subject of great sensitivity to Turkish public opinion. It had called into question the morality, indeed the legitimacy, of families, accusing them of being immoral and of failing to observe the Islamic faith. The Government also emphasised the impact of such comments, made during a television programme shown across the country.

32. The Government further submitted that the applicant had been convicted not on account of his religion but for spreading hatred based on religious intolerance. On that account, he had also failed to comply with his duties under the second paragraph of Article 10 of the Convention.

33. The applicant contested the Government’s arguments. He submitted that he had been taking part in a television debate that had been broadcast late at night and had lasted about four hours. A number of people had taken part in order to ascertain his views and had engaged in debate with him by asking questions or submitting counter-arguments.

34. The applicant maintained that his views, taken as a whole, were protected by freedom of expression. He had given examples and explanations on the basis of his personal beliefs. He had used the word “*piç*”, which should be interpreted as “illegitimate child”, in response to a question from the programme’s presenter. In doing so he had intended to stress that civil marriage was contrary to the Islamic conception of marriage requiring all marriages to be solemnised by a cleric. The word

had therefore not been an insult but rather a term commonly used to describe a particular situation from the standpoint of Islam.

35. As to the applicant's statements such as "democracy has no religion", he argued that they should be viewed in their context.

36. The applicant further submitted that there had been no pressing social need for his conviction. Nobody to whom his comments had allegedly referred had instituted court proceedings against him for defamation or insult.

2. *The Court's assessment*

(a) **Relevant principles**

37. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of any democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49).

However, as is borne out by the wording itself of Article 10 § 2, whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of that Article undertakes "duties and responsibilities". Amongst them – in the context of religious opinions and beliefs – may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs (see, *mutatis mutandis*, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49, and *Wingrove v. the United Kingdom*, judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1956, § 52). Moreover, a certain margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion (see, *mutatis mutandis*, *Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 22, § 35, and, as the most recent authority, *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, §§ 65-69, ECHR 2003-IX).

38. The test of whether the interference complained of was "necessary in a democratic society" requires the Court to determine whether it corresponded to a "pressing social need", whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38,

§ 62). In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, among many other authorities, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

39. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (*ibid.*).

40. The present case is characterised, in particular, by the fact that the applicant was punished for statements classified by the domestic courts as “hate speech”. Having regard to the relevant international instruments (see paragraphs 22-24 above) and to its own case-law, the Court would emphasise, in particular, that tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance), provided that any “formalities”, “conditions”, “restrictions” or “penalties” imposed are proportionate to the legitimate aim pursued (with regard to hate speech and the glorification of violence, see, *mutatis mutandis*, *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV).

41. Furthermore, as the Court noted in *Jersild v. Denmark* (judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 25, § 35), there can be no doubt that concrete expressions constituting hate speech, which may be insulting to particular individuals or groups, are not protected by Article 10 of the Convention.

(b) Application of the above principles in the instant case

42. The Court must consider the impugned “interference” in the light of the case as a whole, including the content of the comments in issue and the context in which they were broadcast, in order to determine whether it was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see, among other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I). Furthermore, the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference (see *Skatka v. Poland*, no. 43425/98, § 42, 27 May 2003).

43. The Court observes, firstly, that the programme in question was about a sect whose followers had attracted public attention. The applicant, who was regarded as the leader of the sect and whose views were already known to the public, was invited to take part in the programme for a particular purpose, namely to present the sect and its nonconformist views, including the notion that democratic values were incompatible with its conception of Islam. This topic was widely debated in the Turkish media and concerned a matter of general interest, a sphere in which restrictions on freedom of expression are to be strictly construed.

44. The Court further notes that the format of the programme was designed to encourage an exchange of views or even an argument, in such a way that the opinions expressed would counterbalance each other and the debate would hold the viewers' attention. It notes, as the domestic courts did, that in so far as the debate concerned the presentation of a sect and was limited to an exchange of views on the role of religion in a democratic society, it gave the impression of seeking to inform the public about a matter of great interest to Turkish society. It further points out that the applicant's conviction resulted not from his participation in a public discussion, but from comments which the domestic courts regarded as "hate speech" beyond the limits of acceptable criticism (see paragraph 15 above).

45. The main issue is therefore whether the national authorities correctly exercised their discretion in convicting the applicant for having made the statements in question (see, *mutatis mutandis*, *Murphy*, cited above, § 72).

46. In order to assess whether the "necessity" of the restriction on the applicant's freedom of expression has been established convincingly, the Court must examine the issue essentially from the standpoint of the reasoning adopted by the national courts. In this connection, the Court notes that the Turkish courts' conclusions related solely to the fact that the applicant had described contemporary secular institutions as "impious", had vehemently criticised concepts such as secularism and democracy and had openly campaigned for sharia (see paragraph 15 above).

47. The Turkish courts examined certain statements made by the applicant before reaching the conclusion that he was not entitled to the protection of freedom of expression. For the purposes of the instant case, the Court will divide the statements into three passages.

48. The first passage is the following:

"... anyone calling himself a democrat [or] secularist ... has no religion ... Democracy in Turkey is despotic, merciless and impious [*dinsiz*] ...

This secular ... system is hypocritical [*ikiyüzlü ve münafık*] ... it treats some people in one way and others in another way ...

I am making these comments while fully aware that they represent a crime against the laws of tyranny. Why would I stop speaking? Is there any other way than death?"

In the Court's view, such comments demonstrate an intransigent attitude towards and profound dissatisfaction with contemporary institutions in Turkey, such as the principle of secularism and democracy. Seen in their context, however, they cannot be construed as a call to violence or as hate speech based on religious intolerance.

49. The second passage is the following:

"... if [a] person has his wedding night after being married by a council official authorised by the Republic of Turkey, the child born of the union will be a *piç* ..."

In Turkish, "*piç*" is a pejorative term referring to children born outside marriage and/or born of adultery and is used in everyday language as an insult designed to cause offence.

Admittedly, the Court cannot overlook the fact that the Turkish people, being deeply attached to a secular way of life of which civil marriage is a part, may legitimately feel that they have been attacked in an unwarranted and offensive manner. It points out, however, that the applicant's statements were made orally during a live television broadcast, so that he had no possibility of reformulating, refining or retracting them before they were made public (see *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 46, 29 February 2000). Similarly, the Court observes that the Turkish courts, which are in a better position than an international court to assess the impact of such comments, did not attach particular importance to that factor. Accordingly, the Court considers that, in balancing the interests of free speech and those of protecting the rights of others under the necessity test in Article 10 § 2 of the Convention, it is appropriate to attach greater weight than the national courts did, in their application of domestic law, to the fact that the applicant was actively participating in a lively public discussion (see, *mutatis mutandis*, *Nilsen and Johnsen*, cited above, § 52).

50. Lastly, the national courts sought to establish whether the applicant was campaigning for sharia. In that connection they held, in particular (see paragraph 15 above):

"Mr Bedri Baykam told Mr Gündüz that the aim of the latter's supporters was to 'destroy democracy and set up a regime based on sharia', and the defendant replied: 'Of course, that will happen, that will happen.' [Furthermore,] the defendant acknowledged before this Court that he had made those comments, and stated that the regime based on sharia would be established not by duress, force or weapons but by convincing and persuading the people."

The Turkish courts considered that the means by which the applicant intended to set up a regime based on religious rules were not decisive.

51. As regards the relationship between democracy and sharia, the Court reiterates that in *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* ([GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 123, ECHR 2003-II) it noted, among other things, that it was difficult to declare one's respect for democracy and human rights while at the same time supporting a regime based on sharia. It considered that sharia, which faithfully reflected the dogmas and divine rules laid down by religion, was stable and invariable and clearly diverged from Convention values, particularly with regard to its criminal law and criminal procedure, its rules on the legal status of women and the way it intervened in all spheres of private and public life in accordance with religious precepts. The Court would point out, however, that *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others* concerned the dissolution of a political party whose actions seemed to be aimed at introducing sharia in a State party to the Convention and which at the time of its dissolution had had the real potential to seize political power (*ibid.*, § 108). Such a situation is hardly comparable with the one in issue in the instant case.

Admittedly, there is no doubt that, like any other remark directed against the Convention's underlying values, expressions that seek to spread, incite or justify hatred based on intolerance, including religious intolerance, do not enjoy the protection afforded by Article 10 of the Convention. However, the Court considers that the mere fact of defending sharia, without calling for violence to establish it, cannot be regarded as "hate speech". Moreover, the applicant's case should be seen in a very particular context. Firstly, as has already been noted (see paragraph 43 above), the aim of the programme in question was to present the sect of which the applicant was the leader; secondly, the applicant's extremist views were already known and had been discussed in the public arena and, in particular, were counterbalanced by the intervention of the other participants in the programme; and lastly, they were expressed in the course of a pluralistic debate in which the applicant was actively taking part. Accordingly, the Court considers that in the instant case the need for the restriction in issue has not been established convincingly.

52. In conclusion, having regard to the circumstances of the case as a whole and notwithstanding the national authorities' margin of appreciation, the Court considers that the interference with the applicant's freedom of expression was not based on sufficient reasons for the purposes of Article 10. This finding makes it unnecessary for the Court to pursue its examination in order to determine whether the two-year prison sentence imposed on the applicant, an extremely harsh penalty even taking account of the possibility of parole afforded by Turkish law, was proportionate to the aim pursued.

53. The applicant's conviction accordingly infringed Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

54. 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.”

55. The applicant sought just satisfaction in the amount of 500,000 euros (EUR) for the non-pecuniary and pecuniary damage he had sustained. He did not seek the reimbursement of costs and expenses incurred before the Convention institutions and/or the domestic courts, and this is not a matter which the Court has to examine of its own motion (see *Colacioppo v. Italy*, judgment of 19 February 1991, Series A no. 197-D, p. 52, § 16).

56. The Government submitted that the finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction.

57. With regard to pecuniary damage, the Court observes that the applicant has not adduced any evidence of the nature of the loss sustained and, furthermore, that he has not sought reimbursement of the fine imposed on him. No amount can therefore be awarded under that head.

With regard to non-pecuniary damage, the Court points out that it has found that the interference in question was not based on sufficient reasons for the purposes of Article 10 and that the penalty imposed on the applicant was extremely harsh (see paragraph 52 above). Accordingly, making its assessment on an equitable basis, it awards him EUR 5,000 in respect of non-pecuniary damage.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *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 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement;
 - (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* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 4 December 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Deputy Registrar

Christos ROZAKIS
President

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

C.L.R.
S.N.

DISSENTING OPINION OF JUDGE TÜRMEŒ

I regret that I am unable to agree with the conclusion reached by the majority, although I have no difficulty in agreeing with their views until paragraph 46 of the judgment.

The applicant, during a highly popular TV programme broadcast live, stated that children born from marriages celebrated according to civil law (that is, not according to religious law) are “*piç*” (bastards). He went on to say: “That is how Islam sees it.”

In the Turkish language “*piç*” is a pejorative word meaning illegitimate children. It is a very serious insult.

I agree with the majority view that “the Court cannot overlook the fact that the Turkish population, being deeply attached to a secular way of life of which civil marriage is a part, may legitimately feel that they have been attacked in an unwarranted and offensive manner” (paragraph 49 of the judgment).

The word “*piç*” as used by the applicant is clearly hate speech based on religious intolerance. Hate speech, both at national and international levels, comprises not only racial hatred but also incitement to hatred on religious grounds or other forms of hatred based on intolerance.

Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers on “hate speech” defines hate speech as “covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance”. Moreover, the recommendation requests the member States to establish a sound legal framework on hate speech and also asks the national courts to bear in mind that hate speech may be so insulting to individuals or groups as not to enjoy the level of protection afforded by Article 10 of the Convention.

The European Commission against Racism and Intolerance, in paragraph 18 of its General Policy Recommendation no. 7, states:

“The law should penalise the following acts when committed intentionally:

- (a) public incitement to violence, hatred or discrimination,
- (b) public insults and defamation ...

...

against a person or a grouping of persons on the grounds of their race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin;”

On the other hand, in national legislation, such as the Danish, French, German and Swiss Criminal Codes, hate speech also covers threats and insults on religious grounds and constitutes a punishable offence.

The applicant was sentenced under Article 312 of the Turkish Criminal Code for incitement to hatred, which is in line with the international texts on hate speech.

In the judgment, the majority do not contest the Turkish courts' decision on this account. There is nothing in the judgment, explicit or implicit, which may warrant the conclusion that the majority refuse to accept that the word “*piç*” is hate speech. On the contrary, the judgment makes extensive reference to international texts on hate speech and in paragraph 40 states: “The present case is characterised, in particular, by the fact that the applicant was punished for statements classified by the domestic courts as ‘hate speech’. Having regard to the ... international instruments [on hate speech] and to its own case-law, the Court would emphasise, in particular, that tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society.”

It is also to be noted that while the judgment in paragraph 52 explicitly states that defending sharia does not constitute hate speech, it fails to do the same in connection with the word “*piç*”.

If the majority accept or at least do not deny that “*piç*” is hate speech, then according to the Court's case-law such a remark should not have enjoyed the protection of Article 10 (see *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 24-25, § 33).

Hate speech is undeserving of protection. It contributes nothing to a meaningful public debate and therefore there is no reason to think that its regulation in any way harms any of the values which underlie the protection of freedom of expression.

On the other hand, the applicant could have expressed his criticisms on democracy and secularism perfectly well without using the word “*piç*”, and thus contributed to free public debate (see *Constantinescu v. Romania*, no. 28871/95, § 74, ECHR 2000-VIII).

The present judgment is incompatible with the established case-law of the Court on a number of other points. In *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, pp. 18-19, § 49) the Court stated:

“... whoever exercises the rights and freedoms enshrined in the first paragraph of [Article 10] undertakes ‘duties and responsibilities’. Amongst them – in the context of religious opinions and beliefs – may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.”

Furthermore, in the same judgment (pp. 20-21, § 56) the Court concluded:

“... In seizing the film, the Austrian authorities acted to ensure religious peace in that region and to prevent that some people should feel the object of attacks on their religious beliefs in an unwarranted and offensive manner ...”

In *Müller and Others v. Switzerland* (judgment of 24 May 1988, Series A no. 133), *Otto-Preminger-Institut* (cited above), and *Wingrove v. the United Kingdom* (judgment of 25 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V), the Court emphasised that “it is not possible to find ... a uniform European conception of morals ... By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the ‘necessity’ of a ‘restriction’...” (see *Müller and Others*, cited above, p. 22, § 35).

Wingrove (cited above, pp. 1957-58, § 58) is even more specific about the State’s margin of appreciation with regard to religious sensitivities:

“... a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion ...”

In all three judgments referred to above, the Court found no violation of Article 10 on the grounds that the religious feelings of believers had been violated in an unwarranted and offensive manner and that the interference of the authorities to ensure religious peace did not constitute a breach of the Convention. In *Otto-Preminger-Institut* and *Wingrove* protection of religious feelings, and in *Müller* protection of the morals of others, outweighed the applicant’s interests.

In the present case, it is not the religious feelings of believers but the feelings of a great majority of the Turkish population who choose to lead a secular life that were attacked.

I am concerned that the present judgment may be interpreted by the outside world to mean that the Court does not grant the same degree of protection to secular values as it does to religious values. Such a distinction, intentional or unintentional, is contrary to the letter and spirit of the Convention.

As Judge Pettiti rightly pointed out in his concurring opinion in *Wingrove*, “the rights of others” as mentioned in paragraph 2 of Article 10 cannot be restricted solely to the rights of religious believers. The rights of secular people are also included in this expression.

In the present judgment the majority reached the conclusion that the conviction of the applicant by the Turkish courts infringed Article 10. However, they accepted that:

- (a) the word “*piç*” is hate speech and the applicant was convicted for hate speech and not for participating in a public debate (paragraph 44);
- (b) Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in respect of offensive remarks in moral and especially religious fields (paragraph 37);

(c) the word “*piç*” is an attack on the feelings of secular people in an unwarranted and offensive manner (paragraph 49).

Against all these findings, which might have been a convincing reasoning for finding no violation, the majority reached the conclusion of violation on one single ground: that the Turkish court in its decision of 1 April 1996 had not given enough weight to the word “*piç*”. This is simply not correct.

In the reasons for its decision, the court specifically mentions the applicant’s statement regarding the children of those who are married by civil law being “*piç*”. This sentence is one of the main elements in the decision that led to the applicant’s conviction. It is true that the Turkish court also examined other statements by the applicant and came to the conclusion that the applicant’s statements in their entirety constituted incitement to hatred.

I agree with this approach, because the applicant was speaking on the programme from the vantage point of a religious authority. He claimed that he was acting with the will of God. He asserted that his strong words against democracy and secularism and his advocacy of a regime based on sharia reflected God’s wishes. Therefore, those who did not share his opinions and who defended democracy and secularism were depicted as ungodly. In my opinion, this is a good example of hate speech.

I am not persuaded by the argument in paragraph 49 that because the applicant was participating in a lively debate his remarks about children being “*piç*” were in accordance with Article 10. In a live TV broadcast, the target is the public, rather than other participants. Therefore, the moment the word “*piç*” is pronounced, it reaches the public to whom it would have caused offence (see, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, cited above, pp. 1959-60, § 63).

Moreover, the argument that such a declaration was made during a live broadcast, making it impossible for the applicant to reformulate or retract it, is not correct because the interviewer provided him with the opportunity to correct his statement. Instead of doing so, he chose to reinforce it by qualifying it in religious terms.

Lastly, whatever the decision on the merits, when regard is had to all the particular circumstances of the case and to the Court’s case-law (see, among many other authorities, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 56, ECHR 1999-VIII; *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, § 48, 27 May 2003; and *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 74, ECHR 2001-III), it is regrettable that the Chamber decided to award the applicant a sum for non-pecuniary damage, whereas it could have taken the view that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction.

MIRAILLES c. FRANCE
(Requête n° 63156/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 SEPTEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Opération immobilière soumise à des conditions suspensives finalement non réalisées****Article 1 du Protocole n° 1**

Biens – Opération immobilière soumise à des conditions suspensives finalement non réalisées – Investissements visant la réalisation de gains financiers futurs – Absence d'« espérance légitime » de pouvoir réaliser un projet immobilier

*
* * *

Le requérant est un agent immobilier qui procéda à diverses démarches en vue d'acquérir des terrains pour y construire un parc résidentiel de loisirs. Il signa en 1983 une promesse de vente, complétée par un avenant deux ans plus tard, puis, en 1986, une seconde promesse de vente. Pour valider les promesses, le requérant versa des sommes d'argent, le solde étant dû à la signature de l'acte authentique. Trois conditions suspensives assortissaient toutefois les promesses de vente, lesquelles exigeaient notamment l'obtention d'autorisations administratives préalables. En 1983, le requérant bénéficia d'un certificat d'urbanisme positif, et la mairie s'exprima à plusieurs reprises en faveur du projet. Au final, toutefois, la condition suspensive relative aux autorisations administratives nécessaires ne se trouva pas réalisée. En 1991, le requérant demanda en vain à être indemnisé pour le préjudice qu'il estimait avoir subi. Le tribunal releva notamment que la commune n'avait pris aucun engagement précis et que le préjudice invoqué par le requérant était soit injustifié, soit purement éventuel. Les recours ultérieurs déposés par le requérant échouèrent.

Article 1 du Protocole n° 1 : l'achat des terrains par le requérant n'eut pas lieu. La condition suspensive relative à l'obtention par le futur acquéreur des autorisations administratives nécessaires n'a pas été réalisée. Le droit de propriété sur les terrains n'a jamais été transféré au requérant. Partant, l'atteinte alléguée n'a pas porté sur des « biens actuels » du requérant. Par ailleurs, il faut noter que, bien que la commune ait fait part au requérant, à diverses reprises, des difficultés que pourrait rencontrer le projet, et malgré l'existence de plusieurs éléments qui témoignaient de la persistance d'un doute sérieux quant à l'aboutissement du projet, le requérant a poursuivi ses investissements. Ce faisant, le requérant s'est exposé à des risques qu'un professionnel de l'aménagement immobilier doit assumer. De plus, les investissements financiers du requérant visaient la réalisation de gains financiers futurs, qui, faute d'avoir déjà été gagnés ou de faire l'objet

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

d'une créance certaine, ne s'analysent pas en un « bien » au sens de la Convention. Enfin, le simple espoir de réaliser une opération immobilière, espoir entretenu (à tort ou à raison) par l'attitude des autorités internes vis-à-vis du projet immobilier, ne peut être considéré comme une forme d'« espérance légitime » au sens de la jurisprudence relative à l'article 1 du Protocole n° 1 : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Van der Mussle c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70

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

Størksen c. Norvège, n° 19819/92, décision de la Commission du 5 juillet 1994, Décisions et rapports 78-B

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

Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

Stretch c. Royaume-Uni, n° 44277/98, 24 juin 2003

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Robert Mirailles, est un agent immobilier, ressortissant français né en 1941 et résidant à Marseille. Il est représenté devant la Cour par M^c V. Delattre, avocat au barreau de Strasbourg. Le gouvernement défendeur est représenté par M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

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.

Selon un acte authentique du 6 juin 1983, la Compagnie des Salins du Midi signa une promesse synallagmatique de vente au profit du requérant portant sur des terrains d'une superficie d'environ 12,5 hectares, à Hyères, avoisinant l'aéroport, en vue de la création d'un parc résidentiel de loisirs. Les conditions suspensives de cette promesse de vente étaient au nombre de trois : que les collectivités publiques bénéficiant d'un droit de préemption n'exercent pas ce droit, que l'acquéreur obtienne toutes les autorisations et accords administratifs nécessaires pour la création d'un groupe d'habitations légères de loisirs sur l'ensemble immobilier et que l'acquéreur obtienne le financement de cette opération d'acquisition à hauteur de 70 % du prix d'acquisition et des frais. Ces conditions suspensives devaient être réalisées au plus tard le 15 octobre 1983.

Pour valider cette promesse, un premier règlement de 250 000 francs français (FRF) fut versé, le solde devant être payé à la conclusion d'un acte authentique.

Le 10 juin 1983, un certificat d'urbanisme positif fut délivré au requérant, certificat renouvelé le 27 décembre 1983.

Par une lettre du 3 octobre 1983, le maire informa le requérant qu'il était favorable au projet et mentionna quelques modifications nécessaires. Il spécifia : « ce projet devra respecter les dispositions du plan d'occupation des sols de la commune et les dispositions prévues dans le cadre des zones d'aménagement concerté ».

A la date du 15 octobre 1983, la deuxième des trois conditions suspensives n'était pas réalisée.

Le 20 janvier 1984, donc après la date du 15 octobre 1983 fixée dans la promesse de vente initiale, le maire de la commune indiqua au requérant qu'il était d'accord pour créer une zone d'aménagement concerté (ZAC) afin que le projet puisse être réalisé. Il confirma cet accord le 27 avril 1984.

Le 20 décembre 1984, le conseil municipal accepta le projet de ZAC.

Une collaboration étroite et régulière s'installa entre le requérant et la commune.

Le 11 juillet 1985, une loi relative à l'urbanisme au voisinage des aérodromes entra en vigueur. Le 18 juillet 1985, une loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement entra en vigueur ; elle fut complétée par un décret d'application du 14 mars 1986.

Le 19 juillet 1985 intervint un avenant à la promesse de vente du 6 juin 1983.

Les 19, 20 et 21 décembre 1985, le projet de ZAC fut soumis à enquête publique.

Le 2 avril 1986, le maire écrivit en ces termes au requérant :

«J'ai l'honneur de vous informer (...) que compte tenu de l'entrée en vigueur du décret modifiant la procédure en matière de ZAC, il me paraît désormais exclu que votre dossier puisse faire l'objet d'une procédure conjointe de création-réalisation.

Conformément aux nouveaux textes, c'est une délibération du conseil municipal qui crée la ZAC au vu d'un dossier de création comprenant un rapport de présentation, une étude d'impact, un plan de situation et un plan périmètre de la ZAC.

(...) Je ne peux que vous inviter à constituer, au plus tôt, le dossier nécessaire et à fournir tous les éléments qui vous ont été demandés (...)»

Le 5 mai 1986, une seconde promesse de vente complétant la promesse initiale et portant sur une autre parcelle de terrain fut signée entre la Compagnie des Salins du Midi et le requérant. Cette promesse de vente fut soumise aux mêmes conditions suspensives que la première, y étant ajoutée la réalisation de la première vente. Ces conditions devaient être réalisées au 31 mars 1986, soit à une date antérieure à la seconde promesse de vente, mais postérieure à la première, sauf en ce qui concerne les autorisations administratives pour l'obtention desquelles la date limite était fixée au 30 juin 1986. Un versement de 71 000 FRF fut effectué, le solde devant être versé à la signature de l'acte authentique.

Le 12 mai 1986, l'entier dossier du projet fut déposé à la mairie.

Le 16 mai 1986, le maire confirma à la Compagnie des Salins du Midi que la création de la ZAC serait instruite selon la procédure mise en place par la loi du 18 juillet 1985 et son décret d'application du 14 mars 1986. Cette lettre fut transmise au requérant le 27 mai 1986.

Par une délibération du 30 mai 1986, le conseil municipal décida la création de la ZAC des Salins. Dans le cadre du contrôle de légalité, le préfet l'invita à retirer sa délibération et «à rendre les dispositions du plan d'occupation des sols de la commune compatibles avec les prescriptions de la loi du 11 juillet 1985».

Une révision du plan d'occupation des sols fut arrêtée le 26 juin 1986.

Le 30 juin 1986, la condition suspensive relative aux autorisations administratives nécessaires ne se trouvait donc pas réalisée.

Le 2 août 1986, le requérant écrivit au maire pour se plaindre du lourd préjudice financier qu'il avait subi dans ce dossier, notamment en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1985. Il se plaignait du fait qu'aucun représentant de la mairie ne lui avait jamais parlé d'éventuels obstacles à son projet.

Le 14 août 1986, le préfet saisit le tribunal administratif de Nice en raison de l'illégalité de la délibération du 30 mai 1986. Le requérant en fut informé le 15 septembre 1986.

Le 3 octobre 1986, le conseil municipal retira cette délibération litigieuse et le préfet se désista de son recours.

Dans sa lettre informant le requérant de ce retrait, le maire affirma :

« Tel qu'il est présenté aujourd'hui, le dossier ne nous paraît pas susceptible d'éviter la censure du tribunal (...) Lors d'une prochaine séance, je proposerai au conseil municipal une nouvelle délibération de création qui s'appuiera sur un dossier solide. »

Par une lettre du 9 octobre 1986, la Compagnie des Salins du Midi exprima ses doutes au requérant – « il semble que le projet de création de zone d'aménagement concerté, portant sur l'ensemble des [terrains en cause] soit caduc dans la mesure où toute construction d'habitation, même temporaire, aurait été réfutée par l'administration » – et sollicita son opinion.

Le 24 octobre 1986, à la demande de la Compagnie des Salins du Midi, le maire remit en cause l'opportunité de l'opération. Dans sa lettre, ce dernier l'informa que le projet

« s'était heurté à certaines difficultés dans le déroulement de la procédure de ZAC. En effet, le plan d'exposition au bruit de l'aérodrome a classé ces terrains en zone de bruit B. L'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1985 sur l'urbanisation à proximité des aérodromes a entraîné de la part des services de l'Etat une prise de position telle qu'elle est de nature à remettre en cause l'opportunité de l'opération. »

Le 27 décembre 1986, le requérant fit un nouvel investissement de 320 000 FRF.

Par une délibération du 25 juin 1987, le conseil municipal approuva la révision du plan d'occupation des sols (« le POS II ») qui plaçait le terrain d'assiette du projet dans une zone où les opérations devaient se réaliser dans le cadre d'une ZAC ou sous forme d'opération d'aménagement dans le cadre d'une loi du 18 juillet 1985.

Le 17 novembre 1987, la Compagnie des Salins du Midi et le requérant conclurent un avenant à la promesse de vente du 6 juin 1983 complétée par celle du 5 mai 1986, stipulant notamment que :

« ladite vente se réalisera si toutes les autorisations et accords administratifs nécessaires pour la création d'un complexe sous forme d'opérations et d'aménagements dans le cadre de la loi (...) du 18 juillet 1985 sont obtenus ; dans ce cas, le règlement de la zone UI sera applicable (...) procédure que [le requérant] préconise sauf si la municipalité d'Hyères demandait le traitement de cette zone selon une procédure différente pour

obtenir ces autorisations. La date limite de la durée de la condition suspensive ci-dessus fixée est reportée (...) au 30 avril 1988.»

Le 20 novembre 1987, une nouvelle réunion eut lieu en vue du dépôt d'un nouveau dossier se fondant sur l'une ou l'autre des procédures.

Dans sa séance du 4 décembre 1987, le conseil municipal souhaita reprendre le projet et organisa de nouvelles mesures de concertation du 22 février au 11 mars 1988. Le 30 mars 1988, un calendrier sur la procédure de réalisation du projet fut arrêté. Le 29 avril 1988, le maire informa le requérant que le POS II avait été annulé par le tribunal administratif et qu'aucune suite ne serait donnée au projet.

Le 30 avril 1988, la condition suspensive relative aux autorisations administratives nécessaires ne se trouvait toujours pas réalisée.

Le 19 avril 1991, le requérant adressa une réclamation préalable indemnitaire au maire. Il reprochait à la commune ses encouragements postérieurs à la loi du 11 juillet 1985 et les erreurs commises dans la procédure de prise des délibérations des 30 mai 1986 et 25 juin 1987, et sollicitait une indemnisation.

A la suite de la décision implicite de rejet de cette demande d'indemnisation, le requérant introduisit, le 3 octobre 1991, un recours de plein contentieux devant le tribunal administratif.

Il déposa en même temps une requête en référé qui fut communiquée à la partie adverse le 10 octobre 1991. Après réception des mémoires du défendeur et du requérant, respectivement les 4 et 21 octobre, la demande fut rejetée par une ordonnance en référé du 22 novembre 1991, notifiée le 27 novembre 1991.

Dans l'affaire au principal, la requête fut communiquée à la commune d'Hyères le 21 octobre 1991 ; celle-ci répondit le 29 octobre 1991 par un mémoire transmis au requérant le 16 janvier 1992. Ce dernier déposa un mémoire le 17 février 1992, communiqué à la commune le 1^{er} avril 1992. Le 26 juin 1992, cette dernière fit parvenir au tribunal des pièces complémentaires, communiquées au requérant le 15 décembre 1992, et déposa un mémoire en duplique le 2 juillet 1993. Il fut communiqué au requérant le 9 juillet 1993.

Le 8 mars 1996, une ordonnance de clôture de l'instruction au 28 mars 1996 fut rendue et le tribunal tint audience le 3 avril 1996.

Par un jugement du 18 avril 1996, notifié le 15 juillet 1996, le tribunal administratif rejeta la demande du requérant. Il releva notamment que le requérant n'avait aucun lien contractuel avec la commune, que l'annulation de la délibération POS II n'avait pas modifié la classification du secteur en cause, que la commune n'avait pris aucun engagement précis quant à la création de la ZAC et qu'en tout état de cause le préjudice invoqué par le requérant était soit non justifié, soit purement éventuel.

Le 9 septembre 1996, le requérant fit appel de ce jugement. Le 30 septembre 1996, un rapporteur fut désigné. L'appel fut communiqué à la commune le 10 octobre 1996. Le 22 janvier 1997, celle-ci fut mise en demeure de conclure avant le 17 février 1997, ce qu'elle fit à cette dernière date. Le requérant répondit à ce mémoire le 21 février et la commune déposa un nouveau mémoire le 15 juillet 1997.

Par une ordonnance du 29 août 1997, la cour administrative d'appel de Lyon transmit la requête à la cour administrative d'appel de Marseille.

Le 5 septembre 1997, le requérant déposa de nouvelles observations en réplique, et un mémoire de production de pièces le 10 septembre 1997.

Un rapporteur fut désigné le 16 octobre 1998 et la cour administrative d'appel confirma le jugement attaqué par un arrêt du 10 novembre 1998.

Le 8 janvier 1999, le requérant forma un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Il déposa un mémoire complémentaire le 10 mai 1999.

Par une décision du 8 octobre 1999, notifiée le 22 octobre 1999, le Conseil d'Etat déclara le pourvoi du requérant non admis, aucun des moyens n'étant de nature à permettre son admission.

B. Le droit interne pertinent

Code civil

Article 1181

« L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. »

Article 1182

« Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition.

Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts. »

Article 1589

« La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

Si cette promesse s'applique à des terrains déjà lotis ou à lotir, son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le paiement d'un acompte sur le prix, quel que soit le nom donné à cet acompte, et par la prise de possession du terrain.

La date de la convention, même régularisée ultérieurement, sera celle du versement du premier acompte. »

GRIEFS

(...)

2. Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant estime que le fait pour la commune de l'encourager dans son projet postérieurement à la loi du 11 juillet 1985, ainsi que les illégalités commises par le conseil municipal dans la prise des délibérations des 30 mai 1986 et 25 juin 1987 lui ont fait acquérir des terrains dans l'unique but de construire un complexe d'habitations légères de loisirs, alors qu'un tel projet n'était légalement plus possible, et lui ont fait perdre des sommes d'argent importantes. Il se plaint d'une atteinte à ses biens en raison de l'attitude fautive de la commune d'Hyères dans le traitement de son projet immobilier.

EN DROIT

(...)

2. Le requérant se plaint d'une atteinte à ses biens en raison de l'attitude fautive de la commune d'Hyères dans le traitement de son projet immobilier et invoque l'article 1 du Protocole n° 1, qui se lit comme suit :

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

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

(...)

La Cour rappelle qu'un requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportaient à ses « biens », au sens de cette disposition.

La notion de «biens», au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, recouvre des «biens actuels» (*Van der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48), mais peut également recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, arrêt du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 23, § 51). Dans cette affaire, la Cour a jugé que la société requérante – qui avait acheté un domaine, et qui s'était fondée sur l'existence d'un certificat d'urbanisme positif qui impliquait une approbation de son projet d'aménagement – avait pour le moins l'espérance légitime de pouvoir réaliser ce projet.

En l'espèce, la Cour note en premier lieu que l'achat des terrains par le requérant n'a jamais eu lieu. S'il est vrai, selon le droit interne, que la promesse de vente vaut vente, dès qu'il y a accord sur la chose et sur le prix, encore faut-il que les conditions suspensives qui assortissent la promesse soient réalisées (ou que les conditions résolutoires, s'il y a lieu, ne soient pas réalisées); or tel n'a pas été le cas en l'espèce pour la condition suspensive (d'ailleurs déterminante) relative à l'obtention par le futur acquéreur des autorisations administratives nécessaires.

En second lieu, et même en admettant que cette délibération puisse être regardée comme valant autorisation administrative, y compris quant aux immeubles que le requérant projetait de construire, la Cour constate que la délibération du conseil municipal en date du 30 mai 1986 a été retirée dans les délais requis et selon les formes légales. Elle ne peut, en conséquence, être considérée comme l'autorisation administrative remplissant la condition suspensive de la promesse de vente. Le droit de propriété sur les terrains en cause n'a donc jamais été transféré au requérant, ni à cette date, ni même plus tard, la dernière prorogation du délai pour la condition (le 30 avril 1988) n'ayant pas suffi à ce qu'elle soit remplie.

En conséquence, l'atteinte alléguée n'a pas été portée à des «biens actuels» du requérant.

(...)

La Cour estime que plusieurs éléments du dossier témoignent de la persistance d'un doute sérieux quant à l'aboutissement du projet. En effet, malgré la collaboration étroite et régulière du requérant et de la commune, cette dernière lui a fait part, à plusieurs reprises, des difficultés que pourrait rencontrer le projet. De plus, le requérant s'est plaint, dès 1986, du lourd préjudice financier qu'il avait subi, notamment en raison de l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1985. Malgré cela, il a poursuivi ses investissements. Or la Cour relève que le requérant est un professionnel de l'immobilier, qui a exposé des frais pour mettre en forme un projet de parc résidentiel de loisirs. Une telle activité comporte des

risques dont un professionnel poursuivant un projet d'aménagement doit être conscient et qu'il se doit d'assumer. De plus, les investissements financiers du requérant poursuivaient un but économique – la réalisation de gains financiers futurs. La Cour rappelle à cet égard que le revenu futur ne peut être considéré comme un « bien » que s'il a déjà été gagné ou s'il fait l'objet d'une créance certaine (*Størksen c. Norvège*, n° 19819/92, décision de la Commission du 5 juillet 1994, Décisions et rapports 78-B), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Finalement, la Cour estime qu'il y a une différence entre un simple espoir entretenu (à tort ou à raison) par l'attitude des autorités internes vis-à-vis d'un projet immobilier et une « espérance légitime », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, qui doit être de nature plus concrète et se baser sur une disposition légale ou un acte juridique, telle une décision judiciaire définitive (arrêts *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31, *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 105, CEDH 2000-I, et *Stretch c. Royaume-Uni*, n° 44277/98, §§ 32-35, 24 juin 2003).

Du reste, il ne suffit évidemment pas qu'une personne considère qu'elle a subi un préjudice financier de la part d'une collectivité publique – ce que, en l'espèce, les juridictions internes n'ont d'ailleurs pas admis – pour que le préjudice allégué soit de nature à représenter une ingérence dans son droit de propriété, actuel ou potentiel, faute de quoi tout litige patrimonial pourrait être considéré comme entrant dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1; une telle conception n'a jamais été admise par la Cour.

La Cour estime, dès lors, que l'espoir du requérant de voir son projet se réaliser, de devenir propriétaire des terrains et, en conséquence, de rentabiliser ses investissements en y construisant des immeubles, ne peut être considéré comme une forme d'« espérance légitime » au sens de la jurisprudence relative à l'article 1 du Protocole n° 1. Elle en déduit que le requérant ne peut pas se prévaloir d'un « bien » tel qu'envisagé par l'article 1 du Protocole n° 1 et que les faits invoqués échappent au champ d'application de cet article.

Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

(...)

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

MIRAILLES v. FRANCE
(Application no. 63156/00)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 23 SEPTEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Property transaction subject to conditions precedent ultimately not satisfied****Article 1 of Protocol No. 1**

Possessions – Property transaction subject to conditions precedent ultimately not satisfied – Investment made to secure future financial gain – No “legitimate expectation” of being able to complete property development project

*
* *
*

The applicant is an estate agent who took various steps to acquire land on which to build a residential leisure park. In 1983 he took up a purchase option, extended by an additional clause two years later, and in 1986 he took up a second purchase option. To validate these options the applicant made various part-payments, with the balance to be paid on the exchange of contracts. However, three conditions precedent were attached to the purchase options, one in particular requiring the applicant to obtain prior administrative authorisation. In 1983 the applicant obtained planning permission, and the district council expressed its support for the project on a number of occasions. Ultimately, however, the condition precedent relating to the necessary administrative authorisations was not satisfied. In 1991 the applicant unsuccessfully claimed compensation for the loss he considered he had suffered. The administrative court noted that the district council had not entered into any precise undertaking and that the loss complained of by the applicant was either not documented or purely hypothetical. Subsequent appeals lodged by the applicant failed.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: Purchase of the land by the applicant was never completed. The condition precedent requiring the future purchaser to obtain the necessary administrative authorisations was not satisfied. Title to the property was never transferred to the applicant. Accordingly, the alleged interference had not affected the applicant's “existing possessions”. Moreover, although the district council had informed the applicant on a number of occasions of the difficulties the project might run into, and in spite of the existence of a number of factors which revealed the persistence of serious doubt about its viability, the applicant had continued his investments. In doing so the applicant had exposed himself to the risks which a property developer must be prepared to accept. Moreover, the applicant's financial investment had been made with a view to securing future

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

financial gain. Where such gain had not already been earned and no enforceable claim to it existed, it was not a “possession” within the meaning of the Convention. Lastly, the mere hope of successfully completing a property transaction, which had been kept alive (rightly or wrongly) by the attitude of the domestic authorities regarding the property development project, could not be regarded as a kind of “legitimate expectation” within the meaning of the case-law relating to Article 1 of Protocol No. 1: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Van der Musselle v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70

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

Størksen v. Norway, no. 19819/92, Commission decision of 5 July 1994, Decisions and Reports 78-A

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

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

Stretch v. the United Kingdom, no. 44277/98, 24 June 2003

...

THE FACTS

The applicant, Mr Robert Mirailles, is an estate agent. He is a French national who was born in 1941 and lives in Marseilles. He was represented before the Court by Mr V. Delattre, of the Strasbourg Bar. The respondent Government were represented by Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

In a deed dated 6 June 1983 the Compagnie des Salins du Midi gave the applicant an option to purchase about 12.5 hectares of land in Hyères, adjacent to the airport, with a view to the development of a residential leisure park. There were three conditions precedent: that the local and regional authorities having a prior option to purchase did not exercise it; that the purchaser obtained all the administrative authorisations and agreements necessary for the development of a light residential leisure complex on the land; and that the purchaser obtained finance for the transaction amounting to 70% of the purchase price plus fees. It was stipulated that these conditions were to be met by 15 October 1983 at the latest.

The option to purchase was taken up when an initial payment of 250,000 French francs (FRF) was made, it being agreed that the balance was to be paid on the exchange of contracts.

On 10 June 1983 the applicant was granted planning permission, which was renewed on 27 December 1983.

In a letter of 3 October 1983 the mayor informed the applicant that he supported the project and mentioned a number of necessary modifications. He pointed out that the project should “comply with the provisions of the district council’s land-use plan and those laid down in connection with joint development zones”.

By 15 October 1983, the second of the three conditions precedent had not been met.

On 20 January 1984, that is after the date of 15 October 1983 stipulated in the initial purchase option, the mayor told the applicant that he agreed to the creation of a joint development zone so that the project could be completed. He confirmed his agreement on 27 April 1984.

On 20 December 1984 the district council accepted the joint development zone proposal.

There followed a period of regular, close cooperation between the applicant and the district council.

On 11 July 1985 a law on planning in respect of areas near airfields came into force. On 18 July 1985 a law on the definition and implementation of planning principles came into force; this was supplemented by an implementing decree of 14 March 1986.

On 19 July 1985 a new clause was added to the purchase option of 6 June 1983.

On 19, 20 and 21 December 1985 the joint development zone project was examined at a public inquiry.

On 2 April 1986 the mayor wrote to the applicant in the following terms:

"I have the honour to inform you ... that following the entry into force of the decree modifying the procedure in respect of joint development zones it would now appear to be impossible for your project to go ahead under the joint development procedure.

The new legislation provides that a joint development zone must be set up by a resolution of the district council on the basis of a project file including a presentation of the project, an impact study, a map of the surroundings and a map showing the perimeter of the zone.

... I can only invite you to compile the necessary file as quickly as possible and supply all the material you have been requested to provide ..."

On 5 May 1986 a second purchase option, extending the initial option to a further plot of land, was signed by the Compagnie des Salins du Midi and the applicant. This was subject to the same conditions precedent as the first, with the added condition that the first sale had to have been completed. It was stipulated that these conditions had to be met by 31 March 1986, that is, on a date prior to the second purchase option but after the first, except as regards the administrative authorisations, in respect of which the deadline was to be 30 June 1986. A payment of FRF 71,000 was made, with the balance to be paid on the exchange of contracts.

On 12 May 1986 the completed project file was handed over to the district council.

On 16 May 1986 the mayor confirmed to the Compagnie des Salins du Midi that the joint development zone would be set up in accordance with the procedure introduced by the Law of 18 July 1985 and its implementing decree of 14 March 1986. The relevant letter was forwarded to the applicant on 27 May 1986.

By a resolution of 30 May 1986, the district council decided to set up the Salins Joint Development Zone. When the prefect came to verify the lawfulness of the above decision he requested the district council to rescind its resolution and "bring the provisions of the municipal land-use plan into line with the requirements of the Law of 11 July 1985".

A revised land-use plan was finalised on 26 June 1986.

On 30 June 1986, therefore, the condition precedent relating to the necessary administrative authorisations had not been met.

On 2 August 1986 the applicant wrote to the mayor, complaining of the heavy financial loss he had sustained in pursuit of the project, particularly on account of the entry into force of the Law of 11 July 1985. He complained that no representative of the district council had ever spoken to him about possible obstacles to his plans.

On 14 August 1986 the prefect referred the case to the Nice Administrative Court on account of the unlawfulness of the resolution of 30 May 1986. The applicant was informed of this on 15 September 1986.

On 3 October 1986 the district council rescinded the resolution in question and the prefect withdrew his application.

In the letter he sent to the applicant informing him of the prefect's decision, the mayor wrote:

"As it stands today, the project appears unlikely to avoid the court's criticism ... At a forthcoming session I shall put a new joint development zone resolution before the council based on a meticulously prepared file."

In a letter of 9 October 1986, the Compagnie des Salins du Midi expressed its doubts to the applicant, saying, "It seems that the plan to set up a joint development zone covering the whole [site] has fallen through in that all forms of housing, even of a temporary nature, have been rejected by the administrative authorities", and asked him for his opinion.

On 24 October 1986, at the request of the Compagnie des Salins du Midi, the mayor wrote to the applicant, expressing doubt as to whether the project was still viable and informing him that it had "run into difficulties in the processing of the joint development zone application" because

"under the airfield's noise exposure plan, the land in question has been designated part of Noise Zone B. The entry into force of the Law of 11 July 1985 on town planning in the proximity of airfields has led the State services to adopt a position likely to make it inadvisable to continue".

On 27 December 1986 the applicant made a further investment of FRF 320,000.

In a resolution of 25 June 1987, the district council approved the revised land-use plan, which placed the land on which the project was to be sited in an area where development was required to take the form of a joint development zone or be undertaken under a law enacted on 18 July 1985.

On 17 November 1987 the Compagnie des Salins du Midi and the applicant signed a clause modifying the purchase option of 6 June 1983 extended by that of 5 May 1986, stipulating:

"the sale will go through if all the administrative authorisations and agreements needed for the creation of a complex through development carried out under the Law of 18 July 1985 ... are obtained; in that case the regulations covering zone U1 will

be applicable ... to the procedure which [the applicant] favours unless Hyères district council requests that development in that zone be carried out under a different planning application procedure. The final date for the condition precedent set out above is hereby put back ... until 30 April 1988."

On 20 November 1987 a further meeting was held with a view to submission of a new project based on one of the above two procedures.

At its session on 4 December 1987, the district council announced that it wished to revive the project and organised new talks from 22 February to 11 March 1988. On 30 March 1988 a project timetable was adopted. On 29 April 1988 the mayor informed the applicant that the revised land-use plan had been declared null and void by the administrative court and that the project would go no further.

On 30 April 1988 the condition precedent regarding the necessary administrative authorisations had still not been satisfied.

On 19 April 1991 the applicant sent the mayor a complaint as a preliminary step in a compensation claim. He criticised the district council for the encouragement it had given him after the enactment of the Law of 11 July 1985 and for errors committed in the procedure for adoption of the resolutions of 30 May 1986 and 25 June 1987, and requested compensation.

That compensation claim being implicitly rejected when no answer was given, the applicant referred the case to the administrative court on 3 October 1991.

At the same time he made a claim under the urgent procedure, which was served on the defendant authority on 10 October 1991. The defendant authority and the applicant filed submissions on 4 and 21 October respectively. The claim was rejected by the urgent applications judge in an order of 22 November 1991, served on 27 November 1991.

In the main proceedings, the application was served on Hyères district council on 21 October 1991; the council filed their defence on 29 October 1991 in a pleading which was forwarded to the applicant on 16 January 1992. The applicant filed a reply on 17 February 1992. This was sent to the district council on 1 April 1992. On 26 June 1992 the council sent the court additional documents which were forwarded to the applicant on 15 December 1992, and filed a rejoinder on 2 July 1993. This was communicated to the applicant on 9 July 1993.

On 8 March 1996 the court gave notice that the investigation stage was to end on 28 March 1996. It then held a hearing on 3 April 1996.

In a judgment of 18 April 1996, served on 15 July 1996, the administrative court rejected the applicant's claim. It noted in particular that the applicant had no contractual link with the district council, that the annulment of the resolution had not altered the classification of the relevant sector, that the council had not entered into any precise undertaking regarding the creation of the joint development zone and that in

any event the loss claimed by the applicant was either not documented or purely hypothetical.

On 9 September 1996 the applicant appealed against the above judgment. On 30 September 1996 a reporting judge was appointed. The appeal was served on the district council on 10 October 1996. On 22 January 1997 the council was put on notice to file its submissions by 17 February 1997, and it did so on that date. The applicant replied to these submissions on 21 February and the district council filed a further pleading on 15 July 1997.

By an order of 29 August 1997, the Lyons Administrative Court of Appeal transmitted the application to the Marseilles Administrative Court of Appeal.

On 5 September 1997 the applicant filed further observations and on 10 September 1997 an application for discovery.

A reporting judge was appointed on 16 October 1998 and the Administrative Court of Appeal upheld the impugned judgment in a judgment of 10 November 1998.

On 8 January 1999 the applicant gave notice of intention to appeal to the *Conseil d'Etat*. He submitted his statement of the grounds of appeal on 10 May 1999.

In a decision of 8 October 1999, served on 22 October 1999, the *Conseil d'Etat* declined to entertain the applicant's appeal on points of law, as none of the grounds was admissible.

B. Relevant domestic law

The Civil Code

Article 1181

"An obligation entered into subject to a condition precedent is one which depends either on a future event not certain to occur or on an event that has already taken place but of whose occurrence the parties are as yet unaware.

In the first case the obligation cannot be discharged until after the event.

In the second case the obligation shall take effect from the day on which it was entered into."

Article 1182

"Where the obligation was entered into subject to a condition precedent, the goods which form the subject matter of the contract shall remain at the risk of a debtor who has entered into an obligation to deliver them only in the event of the condition being satisfied.

If the goods have perished completely through no fault of the debtor, the obligation shall lapse.

If the goods have deteriorated through no fault of the debtor, the creditor may choose either to terminate the obligation or to request delivery of the goods in their present condition without any reduction in the price.

If the goods have deteriorated through the fault of the debtor, the creditor is entitled either to terminate the obligation or to request delivery of the goods in their present condition, with damages and interest.”

Article 1589

“An option to purchase counts as a purchase where there is mutual agreement between the two parties about the goods and the price.

If the option to purchase concerns developed land or development sites, its acceptance and the resulting contract will be validated by a part-payment of the price, whatever name is given to such part-payment, and by entry into possession of the land.

The date of the contract, even when drawn up in due form subsequently, will be that on which the first part-payment was made.”

COMPLAINTS

...

2. Relying on Article 1 of Protocol No. 1, the applicant argued that the fact that the district council had encouraged him to pursue his plan after the enactment of the Law of 11 July 1985, and the unlawful acts committed by the council when adopting its resolutions of 30 May 1986 and 25 June 1987, had caused him to purchase land with the sole purpose of building a complex of light leisure dwellings on it, even though such a project was no longer legally possible, and had made him lose large sums of money. He complained of an interference with his possessions on account of the wrongful conduct of the Hyères district council in the handling of his property development project.

THE LAW

...

2. The applicant complained of an interference with his possessions on account of the wrongful conduct of the Hyères district council in the handling of his property development project and 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.”

...

The Court reiterates that an applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the decisions of which he complains related to his "possessions" within the meaning of that provision.

The concept of "possessions", for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, applies to "existing possessions" (see *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48), but can also cover assets, including claims, in respect of which an applicant can argue that he has at least a "legitimate expectation" of obtaining effective enjoyment of a property right (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 23, § 51). In that case, the Court held that the applicant company – which had purchased a plot of land, relying on the existence of planning permission which implied approval of its development project – had at least a legitimate expectation of being able to carry out the development.

In the present case the Court notes in the first place that the purchase of the land by the applicant was never completed. Admittedly, under French law, an option to purchase counts as a purchase, provided there is agreement about what is to be purchased and the price, but it is still necessary for the option's conditions precedent to be satisfied (or for the conditions subsequent, if any, not to be satisfied); but that was not so in the present case as regards the condition precedent (which was ultimately decisive) requiring the future purchaser to obtain the necessary administrative authorisations.

Secondly, and even if it is accepted that the district council's resolution of 30 May 1986 can be deemed to have amounted to an administrative authorisation, including permission for the buildings the applicant was planning to put up, the Court notes that it was rescinded within the time allowed for that purpose and in accordance with the proper legal procedure. It cannot, therefore, be considered to have been an administrative authorisation satisfying the condition precedent attached to the purchase option. It follows that ownership of the property concerned was not transferred to the applicant, either on that date or later, since the last extension of the time allowed for the condition precedent to be satisfied (to 30 April 1988) was not sufficient to enable that to be done.

Consequently, the alleged interference did not affect the applicant's "existing possessions".

...

The Court considers that a number of aspects of the case reveal the persistence of serious doubt about the project's viability. Although there was regular, close cooperation between the applicant and the district council, the latter informed the applicant of potential difficulties on a number of occasions. In addition, the applicant complained, as early as 1986, of the heavy financial loss he had suffered, particularly on account

of the entry into force of the Law of 11 July 1985, but continued his investments nevertheless. The Court notes that the applicant is a property developer who incurred expenditure to set up a residential leisure park project. Such an activity entails risks of which a property developer should be aware and must be prepared to accept. Moreover, the applicant's financial investment was made in pursuance of an economic objective, namely future financial gain. The Court reiterates that future income can only be considered to constitute a "possession" if it has already been earned or where an enforceable claim to it exists (see *Størksen v. Norway*, no. 19819/92, Commission decision of 5 July 1994, Decisions and Reports 78-A), which was not the position in the present case.

In the final analysis, the Court considers that there is a difference between a mere hope kept alive (rightly or wrongly) by the attitude of the domestic authorities regarding a property development project and a "legitimate expectation" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, which must be more concrete and be based on a statutory provision or legal instrument, such as a final judicial decision (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31; *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 105, ECHR 2000-I; and *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, §§ 32-35, 24 June 2003).

Moreover, it is obviously not sufficient for someone to complain that he has suffered a financial loss on account of a local authority – which in any event the French courts did not accept in the present case – in order for the alleged prejudice to be capable of constituting an interference with his right of property, actual or potential, otherwise every financial dispute could be considered to fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1; such an interpretation has never been entertained by the Court.

The Court accordingly considers that the applicant's hope of seeing his project come to fruition, becoming the owner of the land and thus securing a return on his investment by building on it cannot be regarded as a kind of "legitimate expectation" within the meaning of the case-law relating to Article 1 of Protocol No. 1. It therefore concludes that the applicant cannot lay claim to a "possession" as contemplated in Article 1 of Protocol No. 1 and that the facts complained of fall outside the scope of that provision.

It follows that the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

...

Declares the remainder of the application inadmissible.

QUFAJ Co. sh.p.k. v. ALBANIA
(Application no. 54268/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 2 OCTOBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr P. Kūris, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr K. Traja, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – application to Ombudsperson****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Application to Ombudsperson – Ineffectiveness of application to Ombudsperson – Decisions of Ombudsperson unenforceable against governmental authorities

*
* *
*

The applicant, a construction company, bought land from the municipality of Tirana, which granted planning permission to build five hundred flats but later refused to grant the requisite building permit. The applicant's claim for compensation was dismissed by the district court but upheld by the court of appeal. The municipality did not appeal against the court of appeal's judgment, which became final. Despite notifications from the enforcement office to the municipality requesting that it comply with the court of appeal's judgment, the municipality repeatedly refused to comply, on the ground that it had no budget for that purpose. The applicant brought proceedings in the Constitutional Court, but the complaint was rejected as it was not within the Constitutional Court's jurisdiction.

Held

Article 35 § 1: An application to the Ombudsperson would not have been an effective remedy as it could not result in decisions enforceable against governmental authorities. Likewise, an appeal to the enforcement office would not have enabled the applicant company to have the judgment in its favour executed.

Case-law cited by the Court

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

Valašinas v. Lithuania (dec.), no. 44558/98, 14 March 2000

Jasiūnienė v. Lithuania, no. 41510/98, 6 March 2003

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

...

THE FACTS

The applicant company, Qufaj Co. sh.p.k., is an Australian-Albanian joint venture, established by decision no. 5883 of the Tirana District Court on 20 July 1992, with the object of investing in the construction business.

It was represented before the Court by its managing director, Mr A. Ballvora, an Albanian citizen born in 1957, who now lives in Montauban, France.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The municipality of Tirana sold the applicant company 15,788 square metres of land in a residential area in Tirana by decision no. 165 dated 9 June 1992.

By decision no. 174 of 15 June 1992, the municipality granted the applicant company planning permission to build five hundred flats. A building permit was also required before the project could start, but the municipality failed to decide the matter for a considerable length of time, thus preventing the building works from getting under way.

After the municipality had refused to grant a building permit, the applicant company brought proceedings in the Tirana District Court seeking 60,000,000 leks (ALL) compensation for its losses. Its claim was dismissed by judgment no. 4064 of 23 June 1995.

On appeal, the Tirana Court of Appeal quashed the first-instance judgment and ordered the municipality to pay the applicant company ALL 60,000,000 (judgment no. 1197 of 23 February 1996).

In the absence of an appeal by the municipality to the Court of Cassation, the Court of Appeal's judgment became final and enforceable.

On 16 July 1996 the President of the Court of Cassation, in a document addressed to the municipality, stated that, following the entry into force of the new Code of Civil Procedure, he no longer had the right to initiate a supervisory review of the legality of lower court decisions.

On 16 July 1997 the applicant company requested that the Tirana District Court issue a warrant for the execution of the compensation award.

On 25 June 1998 the Tirana District Court rejected a request by the municipality to review the merits of decision no. 5492 of 20 December 1994, there being no basis in either law or fact for it to do so.

On 23 July 1997, in document no. 704/gj, the Enforcement Office notified the municipality that it should execute the Court of Appeal's decision by paying the applicant company ALL 60,000,000. However, the municipality repeatedly refused to comply, arguing that it had no budget for the execution of judicial decisions.

At the same time, the Enforcement Office requested the Exchequer and Budget Department of the Ministry of Finance (the ultimate financial institution responsible for such payments) to comply with the decision by providing the necessary funding (Article 589 § 2 of the Code of Civil Procedure).

By documents nos. 2018/3 of 19 September 1997, 2018/5 of 7 November 1997, and 4670 of 22 September 1999, the Ministry of Finance rejected the requests of the Enforcement Office, arguing that either Article 589 of the Code of Civil Procedure was not applicable, or that central funding was not possible under the State Budget Law. It added that the municipality should contact the "District of Tirana branch of the Treasury", specifying the fund from which the debt should be paid and the part of the municipality's budget to which it should be allocated.

As the judgment was not executed, the applicant company brought proceedings in the Constitutional Court, claiming that local governmental institutions were obliged to guarantee the enforcement of final judicial decisions, not to impede them.

The Constitutional Court rejected the applicant company's complaint, stating that the "complaint [could] not be taken into consideration because the enforcement of court decisions [was] outside the jurisdiction of the Constitutional Court".

B. Relevant domestic law

1. The Constitution

Article 42 § 2

"In the protection of his constitutional and legal rights, freedoms and interests, or in defending a criminal charge, everyone has the right to a fair and public hearing, within a reasonable time, by an independent and impartial court established by law."

Article 63 § 3

"The People's Advocate [Ombudsperson] has the right to make recommendations and to propose measures when he finds violations of human rights and freedoms by the public authorities."

Article 142 § 3

"State bodies shall comply with judicial decisions."

2. *Instruction no. 1 issued by the Ministry of Finance on 13 June 1997 pursuant to the Finance Act no. 1 of 13 October 1997*

Paragraph 7

“Payments deriving from judicial decisions relating to the normal activity of budgetary institutions shall be authorised by the Head of the Central Institution. At the same time, where the damage for which the State is liable is the consequence of public officers acting *ultra vires* or failing to act in accordance with his powers, the Head of the Central Institution shall take administrative measures and institute civil proceedings against them according to the degree of their responsibility.”

3. *Decision of the Council of Ministers no. 335 of 9 June 1998*

Paragraph 2

“The Ministry of Finance, through funds allocated to it in the annual budget, shall comply with judicial decisions directly related to the State’s budgetary obligations but not to the obligations of budgetary institutions. Such decisions shall include:

...

(e) judicial decisions expressly determining the liability of the State for other reasons provided for by law.”

4. *The Commercial Register and Companies Registration Act (Law no. 7667/93)*

Article 64

Re-registration of previously registered commercial companies

“Commercial companies registered before the entry into force of this Act whose registered particulars and forms do not comply herewith shall re-register no later than six months after the entry into force of this Act. Any such company that fails to request the re-registration or to present the requisite documents shall be automatically un-registered from that date on. They may apply for a three-month extension of time in which to comply with this obligation. Re-registered companies shall retain all the rights they enjoyed before re-registration.”

5. *The People’s Advocate Act (Law no. 8454/99)*

Article 25

Persons and acts outside the jurisdiction of the People’s Advocate

“...

The following shall also be outside the jurisdiction of the People’s Advocate:

(a) statutes and other legal acts; (b) military orders to the armed forces; (c) court decisions.

Without prejudice to item (c) of this Article, the People's Advocate shall accept complaints, requests or notifications of human rights violations arising from the administration of the judiciary and judicial procedures. The investigations of the People's Advocate shall not infringe the independence of the judiciary in deciding cases."

COMPLAINTS

1. The applicant company complained under Article 6 § 1 of the Convention that the authorities' failure to comply with the final judicial decision in its case had hindered the effective enforcement of its rights and thus rendered the requirement of a fair hearing meaningless.

2. The applicant company also complained, under Article 13 of the Convention, of the lack of an effective remedy under domestic law to challenge that failure. In that connection, it referred to the decision of the Constitutional Court, which declined to consider its appeal, holding that it had no jurisdiction to do so.

3. Lastly, the applicant company argued that Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 1, had been violated by the Albanian authorities, in that it had been treated differently to other creditors in similar cases without justification.

THE LAW

The applicant company complained under Articles 6 § 1, 13 and 14 of the Convention of the authorities' refusal to execute the judgment of the Tirana Court of Appeal of 23 February 1996. It stated that, as a result, it had no effective domestic remedy allowing it to assert its rights.

The relevant part of Article 6 § 1 provides:

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

Article 13 states:

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

Article 14 provides 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."

1. (a) As regards Article 6 § 1 of the Convention, the Government raised two preliminary objections.

(i) The Government contended that the applicant company had not exhausted domestic remedies. They argued that it had failed to raise the issue with the Office of the People's Advocate ("the Ombudsperson") or, in accordance with Law no. 8812/01, with the Enforcement Office. They submitted that this law provided that, in the event of failure to comply with a judicial decision, the Enforcement Office shall impose a fine of ALL 50,000 (350 euros) on the judgment debtor. Accordingly, the applicant company had failed to have recourse to this new remedy.

The applicant company challenged the effectiveness of each of the two remedies referred to by the Government. As regards a claim before the Ombudsperson, it argued that it could not provide an effective remedy within the meaning of the Convention. It further argued that the Enforcement Office's power to impose a fine on the judgment debtor could not achieve the applicant company's principal objective, which was the execution of the judgment of the Tirana Court of Appeal.

Consequently, the applicant company submitted that the Government's statements were unsubstantiated.

The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges applicants to use the remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of the remedies must be sufficiently certain, in practice as well as in theory, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. Article 35 § 1 also requires that the complaints intended to be brought subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements laid down in domestic law, but not that recourse should be had to remedies which are inadequate or ineffective (see *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, pp. 2275-76, §§ 51-52, and *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, §§ 65-67).

As regards the possibility of applying to the Ombudsperson, the Court observes that, while being an authority independent from the executive, the Ombudsperson cannot take enforceable decisions *vis-à-vis* governmental authorities (Law no. 8454/99). An application to the Ombudsperson cannot therefore be regarded as a remedy satisfying the requirements of Article 35 § 1.

The Court reiterates that Article 35 § 1 of the Convention requires the exhaustion of domestic remedies, but there is no obligation under this provision to have recourse to remedies which are inadequate (see *Valašinas v. Lithuania* (dec.), no. 44558/98, 14 March 2000). In *Valašinas*,

the Court found that a petition to the Ombudsperson did not constitute an effective remedy within the meaning of Article 35 § 1.

As regards the appeal to the Enforcement Office in accordance with Law no. 8812/01, the Court notes that the applicant company complained about the refusal of the executive authorities to comply with the orders of the courts and the bailiffs. Therefore, such an appeal would not have enabled it to have the judgment in its favour executed. Furthermore, the Court notes that the applicant company obtained an execution warrant in respect of the judgment of 23 February 1996, in accordance with the requirements of domestic civil procedure, but the bailiffs were unable to enforce it. Consequently, the Court concludes that such an action would have been ineffective.

The Court finds that the remedies referred to by the Government were either unavailable or inadequate to secure redress for the alleged breaches. Consequently, this preliminary objection must be dismissed.

(ii) The Government contended that the applicant company was not the company that was entitled to have the relevant judgment executed. Qufaj Co. sh.p.k., the claimant in the proceedings before the national authorities, was registered as a commercial company on 2 July 1992, following a decision of the Tirana District Court, and formed by Mr Qufaj, the chairman, and Mr Ballvora, the managing director and legal representative.

Furthermore, pursuant to the Commercial Companies Act (Law no. 7638/92) and the Commercial Register and Companies Registration Act (Law no. 7667/93), commercial companies were required to re-register, within six months of 1 January 1993, failing which their registration would lapse.

In the instant case, according to the registration office document produced by the Government, Qufaj Co. sh.p.k. did not re-register. Consequently, the Government claimed that its registration had automatically lapsed.

As indicated in decision no. 17369/97 of the Tirana District Court, the company was not officially re-registered until 1997. According to that decision, the management of Qufaj Co. sh.p.k. was composed of Mr Ballvora, the chairman and managing director, and Mr Qufaj, partner.

According to the Government, the “new” Qufaj Co sh.p.k, the applicant before the Court, was not the same company as that which was a party to the national proceedings, not only because the company did not officially exist between 1993 and 1997, when it was re-registered, but also because of the new composition of its management.

In the light of the foregoing, the Government argued that the managing director of the applicant company had no authority to represent a company which was no longer registered, either before the

Albanian authorities or before the Court. Consequently, as the “old” company ceased to exist in 1993, the applicant company had no standing as a “victim”, as required by Article 34 of the Convention.

The applicant company rejected that argument. It claimed that the Tirana Court of Appeal also rejected that objection. Furthermore, the legislation referred to by the Government applied to companies that had failed to comply with the registration formalities, not to the applicant company. Accordingly, its registration had not lapsed, as the Government maintained. In addition, the re-registration of 1997 was a consequence of the reorganisation of the company following a change in its financial circumstances.

Consequently, the applicant company argued that the Government’s second preliminary objection was unsubstantiated as well.

The Court reiterates that the violations alleged by the applicant company concern the failure to comply with the judgment of 23 February 1996. The Albanian authorities delivered that decision after the laws mentioned by the Government came into force. In that connection, the Court considers that the Government’s primary objection relating to the applicant company’s lack of standing as a victim is irrelevant, because the material facts occurred before the obligation to re-register came into force. Consequently, the applicant company is a “victim”, within the meaning of Article 34 of the Convention.

Moreover, as Mr Ballvora was, and remains, the managing director of “both” companies, his capacity to act as the legal representative of both companies is indisputable.

Consequently, the Court considers that the above objection must likewise be dismissed.

(b) On the merits, the applicant company claimed that the authorities’ refusal to comply with the judgment of the Tirana Court of Appeal of 23 February 1996 had hindered the effective enforcement of its rights, and thus rendered the requirement of Article 6 § 1 meaningless.

The Government observed that the final judgment was not complied with as a result of objective circumstances, such as a lack of funds and confusion over the roles of the respective Albanian authorities. Furthermore, in view of the legislative and political chaos, and the economic and social situation in Albania, compliance with the judgment was quite impossible. Moreover, the State budget had been, and remained, insufficient to fulfil all the demands made on it in respect of salaries, health care, education and infrastructure.

Having regard to the applicant company’s complaints and the Government’s observations, the Court finds that serious questions of fact and law arise, the determination of which should depend on an examination of the merits. This part of the application cannot be regarded as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of

the Convention. No other grounds for declaring it inadmissible have been established.

2. The applicant company further argued that it had no effective remedy before a national authority for the failure to enforce the judgment of 23 February 1996. In its view, there had, accordingly, been a violation of Article 13 of the Convention. In this context, it referred to the Constitutional Court's decision declining jurisdiction to hear its appeal.

The Government maintained that, under the case-law of the Albanian Constitutional Court, the requirement of a "fair trial", within the meaning of Article 131 (f) of the Albanian Constitution, did not extend to the execution of the decision.

The Court considers that Article 6 § 1 of the Convention takes precedence as the *lex specialis* for the issues of non-enforcement of judgments, so that it is unnecessary to examine the issue under Article 13 separately (see *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 32, 6 March 2003).

3. Lastly, the applicant company maintained that the Albanian authorities had breached Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 6 § 1, in so far as the failure to comply with the judgment of the Tirana Court of Appeal was a consequence of its members' political opinions. It maintained that the Albanian authorities preferred other creditors of a different political or social background.

The Court finds that the applicant company has failed to substantiate its allegation that it was discriminated against as a private creditor in comparison with other creditors.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares admissible, without prejudging the merits, the applicant company's complaint concerning Article 6 § 1 of the Convention;

Declares the remainder of the application inadmissible.

QUFAJ Co. sh.p.k. c. ALBANIE
(Requête n° 54268/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 2 OCTOBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. P. Kūris, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M^mc M. Tsatsa-Nikolovska, M. K. Traja, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – recours auprès d'un médiateur****Article 35 § 1**

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Recours auprès d'un médiateur – Ineffectivité du recours auprès du médiateur – Les décisions du médiateur n'ont pas force exécutoire à l'égard des autorités administratives

*
* * *

La requérante, une société de construction, acquit des terrains auprès de la commune de Tirana, qui émit un certificat d'urbanisme attestant qu'elle pourrait bâtir cinq cents appartements mais refusa par la suite de lui délivrer le permis de construire requis. La demande en réparation de la société requérante fut rejetée par le tribunal de district, mais accueillie par la cour d'appel. La commune ne forma pas de recours contre l'arrêt de la cour d'appel, qui devint définitif. En dépit des notifications que lui adressa le service de l'exécution des décisions judiciaires, l'invitant à se conformer à l'arrêt de la cour d'appel, elle persista dans son refus de l'exécuter en soutenant qu'elle ne disposait pas des crédits nécessaires. La société requérante introduisit un recours auprès de la Cour constitutionnelle mais en fut déboutée au motif que le grief invoqué ne relevait pas de la compétence de celle-ci.

Article 35 § 1: le fait de s'adresser à un médiateur n'aurait pas constitué un recours effectif puisque le médiateur ne peut rendre de décisions ayant force exécutoire à l'égard des autorités administratives. De la même manière, un recours auprès du service de l'exécution des décisions judiciaires n'aurait pas permis à la société requérante de voir exécuter l'arrêt rendu en sa faveur.

Jurisprudence citée par la Cour

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

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

Valašinas c. Lituanie (déc.), n° 44558/98, 14 mars 2000

Jasiūnienė c. Lituanie, n° 41510/98, 6 mars 2003

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

(...)

EN FAIT

La société requérante, Qufaj Co. sh.p.k., est une coentreprise australo-albanaise, créée le 20 juillet 1992 en vertu d'une décision du tribunal de district de Tirana (décision n° 5883). Son domaine d'activité est l'investissement dans le secteur de la construction.

M. A. Ballvora, directeur général de Qufaj Co. sh.p.k., représente la société devant la Cour. Ressortissant albanais, il est né en 1957 et réside actuellement à Montauban, en France.

A. Les circonstances de l'espèce

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

La commune de Tirana vendit à la société requérante, par la décision n° 165 datée du 9 juin 1992, 15 788 m² de terrain dans une zone résidentielle de Tirana.

Par la décision n° 174 du 15 juin 1992, la commune émit un certificat d'urbanisme attestant que la société requérante pourrait bâtir cinq cents appartements. Un permis de construire devait également être délivré avant le démarrage du projet. Or la commune ne prit pas les mesures nécessaires pendant longtemps, empêchant ainsi les travaux de construction de commencer.

Après le refus par la commune d'accorder un permis de construire, la société requérante saisit le tribunal de district de Tirana d'une demande de réparation pour pertes encourues d'un montant de 60 millions de leks (ALL). Cette demande fut rejetée par le jugement n° 4064 rendu le 23 juin 1995.

La cour d'appel de Tirana infirma le jugement de première instance et ordonna à la commune de verser 60 millions d'ALL à la requérante (arrêt n° 1197 du 23 février 1996).

La commune n'ayant pas formé de pourvoi en cassation, l'arrêt de la cour d'appel devint définitif et exécutoire.

Le 16 juillet 1996, le président de la Cour de cassation expliqua dans un document adressé à la commune qu'à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure civile il n'avait plus le droit d'engager une procédure de contrôle portant sur la légalité des décisions des juridictions de rang inférieur.

Le 16 juillet 1997, la société requérante demanda au tribunal de district de Tirana d'émettre une ordonnance exigeant le versement des dommages et intérêts alloués.

Le 25 juin 1998, le tribunal de district de Tirana rejeta une demande de la commune visant au réexamen au fond de la décision n° 5492 du 20 décembre 1994, en constatant qu'il n'existait aucun motif de droit ou de fait justifiant un tel réexamen.

Le 23 juillet 1997, le service de l'exécution des décisions judiciaires, par le document n° 704/gj, signifia à la commune l'ordre d'exécuter l'arrêt de la cour d'appel en versant 60 millions d'ALL à la société requérante. La commune persista toutefois dans son refus en soutenant qu'elle ne disposait pas de crédits à affecter à l'exécution des décisions judiciaires.

Dans le même temps, le service de l'exécution des décisions judiciaires pria le département des finances et du budget du ministère des Finances, l'institution financière responsable en dernier ressort de ce type de paiement, de se conformer à la décision rendue en allouant les crédits requis (article 589 § 2 du code de procédure civile).

Le ministère des Finances rejeta les demandes du service de l'exécution des décisions judiciaires en soutenant que soit l'article 589 du code de procédure civile n'était pas applicable, soit la loi de finances nationale empêchait le financement central (documents n° 2018/3 du 19 septembre 1997, n° 2018/5 du 7 novembre 1997 et n° 4670 du 22 septembre 1999). Le ministère ajoutait que la commune devait s'adresser au «service du Trésor public du district de Tirana», en spécifiant les fonds au moyen desquels la dette devait être payée et le poste du budget de la commune auquel cette dette devait être inscrite.

L'arrêt n'ayant pas été exécuté, la société requérante saisit la Cour constitutionnelle en faisant valoir que les autorités locales étaient tenues de veiller à l'exécution des décisions judiciaires définitives et ne devaient pas y faire obstacle.

La Cour constitutionnelle rejeta le recours de la requérante en expliquant que «le grief ne [pouvait] être retenu puisque l'exécution des décisions judiciaires ne relev[ait] pas de la compétence de la Cour constitutionnelle».

B. Le droit interne pertinent

1. Constitution

Article 42 § 2

«Aux fins de la protection de ses droits, libertés et intérêts tels que reconnus par la Constitution ou la loi, ou dans sa défense contre une accusation en matière pénale, 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.»

Article 63 § 3

« Le conseiller populaire [médiateur] est habilité à formuler des recommandations et à proposer des mesures lorsqu'il constate que les autorités publiques commettent des violations des droits de l'homme et des libertés. »

Article 142 § 3

« Les organes de l'Etat se conforment aux décisions judiciaires. »

2. Instruction n° 1 du ministère des Finances en date du 13 juin 1997 émise en application de la loi de finances n° 1 du 13 octobre 1997

Paragraphe 7

« Les paiements ordonnés par décision judiciaire concernant l'activité normale des institutions budgétaires sont autorisés par le directeur de l'institution centrale. Toutefois, lorsque le dommage que l'Etat est tenu de réparer est le fait de fonctionnaires ayant excédé leurs pouvoirs ou n'ayant pas agi conformément à ceux qui leur étaient impartis, le directeur de l'institution centrale prend des mesures administratives ou engage une procédure au civil à l'encontre des fonctionnaires en cause, selon la responsabilité qui leur est imputable. »

3. Décision du Conseil des Ministres n° 335 en date du 9 juin 1998

Paragraphe 2

« Le ministère des Finances, au moyen des crédits alloués à cet effet dans le budget annuel, exécute les décisions judiciaires qui concernent directement les obligations budgétaires de l'Etat mais non pas les obligations des institutions budgétaires. Ces décisions comprennent :

(...)

e) les décisions judiciaires qui engagent expressément la responsabilité de l'Etat pour d'autres raisons prévues par la loi. »

4. Loi relative au registre du commerce et à l'enregistrement des sociétés (loi n° 7667/93)

Article 64**Réenregistrement des sociétés commerciales préalablement enregistrées**

« Les sociétés commerciales enregistrées avant l'entrée en vigueur de la loi et dont les renseignements figurant au registre ne sont pas conformes aux dispositions de celle-ci devront se faire réenregistrer dans un délai de six mois à compter de cette date. Toute société se trouvant dans ce cas qui ne formulerait pas de demande de réenregistrement ou ne produirait pas les documents requis sera automatiquement rayée du registre à l'expiration de ce délai. Les sociétés peuvent demander un délai supplémentaire de

trois mois pour effectuer cette démarche. Les sociétés réenregistrées continueront à bénéficier des droits qui étaient les leurs avant le réenregistrement.»

5. Loi relative au conseiller populaire (loi n° 8454/99)

Article 25

Personnes et textes ne relevant pas de la compétence du conseiller populaire

« (...) »

Les éléments suivants ne relèvent pas non plus de la compétence du conseiller populaire :

a) les lois et autres textes juridiques, b) les ordres militaires adressés aux forces armées, c) les décisions judiciaires.

Sans préjudice du point c) du présent article, le conseiller populaire examine les plaintes, demandes et notifications concernant des violations des droits de l'homme découlant d'actes de l'administration judiciaire ou de procédures judiciaires. Les enquêtes menées par lui ne portent pas atteinte à l'indépendance dont jouit le pouvoir judiciaire pour trancher les cas dont il est saisi.»

GRIEFS

1. Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, la société requérante se plaint que le fait que les autorités ne se soient pas conformées à la décision judiciaire définitive la concernant a entravé l'application effective de ses droits et ainsi vidé la règle d'un procès équitable de tout sens.

2. Se plaçant sur le terrain de l'article 13 de la Convention, la société requérante dénonce ensuite l'absence d'un recours effectif en droit interne contre ce manquement. Elle invoque à cet égard la décision par laquelle la Cour constitutionnelle a rejeté sa demande au motif que celle-ci ne relevait pas de sa compétence.

3. Enfin, la société requérante allègue que les autorités albanaises ont violé l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 6 § 1, en la traitant, sans justification, différemment d'autres créanciers dans des affaires semblables.

EN DROIT

La société requérante, se fondant sur les articles 6 § 1, 13 et 14 de la Convention, se plaint du refus des autorités nationales d'exécuter l'arrêt rendu le 23 février 1996 par la cour d'appel de Tirana. Elle soutient qu'à la suite de ce refus elle ne disposait pas en droit interne d'un recours effectif lui permettant de faire valoir ses droits.

Le passage pertinent de l'article 6 § 1 énonce :

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

L'article 13 est ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

L'article 14 se lit comme suit :

«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.»

1. a) En ce qui concerne l'article 6 § 1 de la Convention, le Gouvernement soulève deux exceptions préliminaires :

i. Le Gouvernement soutient que la société requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Il explique qu'elle ne s'est pas adressée au bureau du conseiller populaire («le médiateur») ni, conformément à la loi n° 8812/01, au service de l'exécution des décisions judiciaires. Il indique que, selon cette loi, ledit service condamne à une amende de 50000 ALL (350 euros) celui qui n'a pas exécuté une décision faute de verser la somme dont celle-ci le reconnaît débiteur. La société requérante n'aurait donc pas exercé ce nouveau recours.

La société requérante met en cause l'effectivité des deux voies de recours dont le Gouvernement fait état. Elle estime que la demande qu'il lui était loisible d'adresser au médiateur ne pouvait constituer un recours effectif au sens de la Convention. Elle soutient en outre que le pouvoir du service de l'exécution des décisions judiciaires de condamner à une amende celui qui n'a pas exécuté la décision en versant la somme dont il est débiteur ne saurait répondre à son objectif principal à elle, qui est l'exécution de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Tirana.

En conséquence, l'intéressée fait valoir que les arguments du Gouvernement sont dépourvus de fondement.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes prévue par l'article 35 § 1 de la Convention oblige le requérant à se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. L'article 35 § 1 impose aussi de

soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes prescrites par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à la Cour. Mais il n'impose pas d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (arrêts *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2275-2276, §§ 51-52, et *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, §§ 65-67).

En ce qui concerne la possibilité de recourir au médiateur, la Cour observe que, si ce dernier est une autorité indépendante du pouvoir exécutif, il ne peut pas prendre de décision ayant force exécutoire à l'égard des autorités administratives (loi n° 8454/99). Le recours à un médiateur ne saurait donc être considéré comme un recours répondant aux exigences de l'article 35 § 1.

La Cour rappelle que l'article 35 § 1 de la Convention exige l'épuisement des voies de recours internes mais ne crée pas l'obligation d'user de recours qui sont inadéquats (*Valašinas c. Lituanie* (déc.), n° 44558/98, 14 mars 2000). Dans l'affaire *Valašinas*, la Cour a décidé que le recours au médiateur ne constituait pas un recours effectif au sens de l'article 35 § 1.

Pour ce qui est d'un recours formé devant le service de l'exécution des décisions judiciaires en application de la loi n° 8812/01, la Cour relève que la société requérante s'est plainte du refus des instances dirigeantes de se conformer aux injonctions des juridictions et des huissiers de justice. Un tel recours n'aurait dans ces conditions pas permis à la société requérante de voir exécuter l'arrêt rendu en sa faveur. D'ailleurs, la Cour constate que l'intéressée a obtenu un mandat d'exécution de l'arrêt du 23 février 1996, conformément aux règles de la procédure civile interne, mais que les huissiers ne sont pas parvenus à le faire appliquer. La Cour en conclut qu'un tel recours aurait été inefficace.

La Cour juge que les recours invoqués par le Gouvernement soit n'étaient pas disponibles, soit n'étaient pas de nature à réparer les violations alléguées. La Cour rejette par conséquent cette exception préliminaire.

ii. Le Gouvernement soutient que la société requérante n'est pas celle qui est habilitée à revendiquer l'exécution de l'arrêt en cause. Qufaj Co. sh.p.k., demanderesse dans la procédure menée auprès des instances nationales, fut enregistrée en tant que société commerciale le 2 juillet 1992 sur décision du tribunal de district de Tirana ; son président était M. Qufaj et son directeur général et représentant légal, M. Ballvora.

En outre, en application de la loi n° 7638/92 sur les sociétés commerciales et de la loi n° 7667/93 relative au registre du commerce et à l'enregistrement des sociétés, les sociétés commerciales avaient l'obligation de se faire réenregistrer dans un délai de six mois à compter du 1^{er} janvier 1993, faute de quoi leur enregistrement deviendrait caduc.

En l'espèce, d'après le document du bureau de l'enregistrement produit par le Gouvernement, la société Qufaj Co. sh.p.k. ne se fit pas réenregistrer. Le Gouvernement considère par conséquent que son enregistrement est automatiquement devenu caduc.

Comme le montre la décision n° 17369/97 du tribunal de district de Tirana, la société n'a pas été officiellement réenregistrée avant 1997. D'après cette décision, la direction de Qufaj Co. sh.p.k. est assurée par M. Ballvora, en qualité de président-directeur général, et M. Qufaj, associé.

Pour le Gouvernement, la « nouvelle » société Qufaj Co. sh.p.k., requérante devant la Cour, n'est pas la société qui fut partie à la procédure interne, non seulement parce que la société n'exista pas officiellement entre 1993 et 1997 (année où elle fut réenregistrée), mais également en raison de sa nouvelle direction.

Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement fait valoir que le directeur général de la société requérante n'a pas autorité pour représenter, que ce soit devant les autorités albanaïses ou la Cour, une société qui n'est plus enregistrée. Par conséquent, puisque l'« ancienne » société a cessé d'exister en 1993, la société requérante n'a pas la qualité de « victime » au sens de l'article 34 de la Convention.

La requérante combat cet argument, et affirme que la cour d'appel de Tirana a écarté cette objection. En outre, la législation dont le Gouvernement fait état s'applique à des sociétés qui n'ont pas rempli les formalités d'enregistrement et non pas à la société requérante. Ainsi, son enregistrement n'était pas devenu caduc, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement. De plus, le réenregistrement de 1997 était consécutif à la réorganisation de la société après modification de sa situation financière.

La société requérante soutient en conséquence que la seconde exception préliminaire soulevée par le Gouvernement est tout aussi infondée.

La Cour rappelle que les violations alléguées par la société requérante se rapportent à la non-exécution de l'arrêt du 23 février 1996. Les autorités albanaïses ont rendu cette décision après l'entrée en vigueur des lois citées par le Gouvernement. A cet égard, la Cour estime que l'exception principale soulevée par le Gouvernement, selon laquelle la requérante n'a pas la qualité de victime, est dépourvue de fondement parce que les faits pertinents ont eu lieu avant que l'obligation de réenregistrement n'entre en vigueur. La requérante a donc bien la qualité de « victime » au sens de l'article 34 de la Convention.

En outre, M. Ballvora ayant été et demeurant le directeur général des « deux » sociétés, il est indiscutable qu'il avait le pouvoir d'agir en tant que représentant légal de l'une ou de l'autre.

Dès lors, la Cour estime que l'exception susmentionnée doit également être rejetée.

b) Sur le fond, la requérante soutient que le refus des autorités de se conformer à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Tirana le 23 février 1996 a empêché l'application effective de ses droits et vidé la règle énoncée à l'article 6 § 1 de tout sens.

Le Gouvernement remarque que l'arrêt définitif ne fut pas exécuté en raison de circonstances objectives, à savoir l'absence de moyens et une certaine confusion entre les rôles respectifs des autorités albanaises. De plus, étant donné le chaos législatif et politique et la situation économique et sociale en Albanie, l'exécution de l'arrêt était pratiquement impossible. Sans compter que le budget de l'Etat était et demeure insuffisant pour répondre à toutes les demandes concernant les salaires, les soins, l'éducation et les infrastructures.

La Cour, au vu des griefs invoqués par la société requérante et des observations du Gouvernement, estime que des questions importantes de fait et de droit se posent qui appellent un examen au fond. Cette partie de la requête ne saurait être considérée comme manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Le Gouvernement n'a pas démontré qu'elle était autrement irrecevable.

2. La société requérante fait également valoir qu'elle ne disposait d'aucun recours effectif à engager auprès d'une autorité nationale contre la non-exécution de l'arrêt du 23 février 1996. Il y a donc eu, selon elle, violation de l'article 13 de la Convention. Elle cite à cet égard la décision par laquelle la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente pour traiter son recours.

Le Gouvernement affirme que selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle albanaise, la règle du «procès équitable» au sens de l'article 131f) de la Constitution de l'Albanie ne s'étend pas à l'exécution d'une décision.

La Cour estime que l'article 6 § 1 de la Convention prime en tant que *lex specialis* pour les questions de non-exécution des arrêts de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément la question sous l'angle de l'article 13 (*Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 32, 6 mars 2003).

3. La société requérante soutient enfin que les autorités albanaises ont violé l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 § 1 car c'est en raison des opinions politiques des membres de la société qu'elles ne se sont pas conformées à l'arrêt de la cour d'appel de Tirana. Elle affirme que les autorités albanaises privilégiaient certains créanciers de milieux sociaux ou politiques différents.

La Cour estime que la société requérante n'a pas démontré qu'elle faisait l'objet d'une discrimination en tant que créancier privé par rapport à d'autres créanciers.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare recevable, tous moyens de fond réservés, le grief de la société requérante tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

RICHARD-DUBARRY c. FRANCE
(Requête n° 53929/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 7 OCTOBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Loucaides, M. C. Bîrsan, M. M. Ugrekheldzic, M^{me} A. Mularoni, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une procédure visant la gestion de comptes publics par un maire****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Applicabilité de l'article 6 à une procédure visant la gestion de comptes publics par un maire – Litige présentant un enjeu patrimonial pour un maire – Statut d'un maire vis-à-vis de l'Etat

*
* *

En sa qualité de maire, la requérante était présidente de droit d'associations municipales bénéficiaires de subventions communales. La chambre régionale des comptes déclara l'intéressée comptable de fait de deniers publics qui apparurent avoir été irrégulièrement utilisés au sein de différentes associations. Reconnue, conjointement et solidairement avec d'autres personnes, débitrice de certaines sommes, elle fut condamnée à les restituer à la caisse communale. La requérante a formé des appels devant la Cour des comptes et, pour certaines affaires, un pourvoi devant le Conseil d'Etat. Elle se plaint devant la Cour de la durée de ces procédures.

Article 6 § 1 (applicabilité sous son angle «civil») : il ressort de la jurisprudence que, de manière générale, les procédures devant les cours des comptes entrent dans le champ d'application de cet article. Dans la présente affaire, il s'agit de la procédure devant la chambre régionale des comptes puis la Cour des comptes. Ces juridictions financières exercent un contrôle juridictionnel de régularité des opérations faites par les comptables publics. En cas de gestion irrégulière, elles déclarent le comptable débiteur de la collectivité dont il a manié les fonds. Ce contrôle des actes de gestion peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité d'élus de collectivités qui sont reconnus comptables de fait et sont personnellement et pécuniairement responsables de la tenue de la comptabilité occulte. En l'occurrence, déclarée débitrice de certaines sommes à l'égard de la collectivité publique, la requérante est contrainte de reverser des fonds représentant le solde du compte de la gestion de fait. Une contestation a surgi lorsque les comptes examinés ont fait apparaître un manquement dans la gestion des deniers publics au préjudice du Trésor public. Réelle et sérieuse, la contestation porte sur le point de savoir si la requérante peut obtenir une décharge des obligations qui pèsent sur elle. L'issu de la procédure est donc déterminante pour l'obligation de la requérante de restituer les sommes en cause. Dès lors, la procédure présente un

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

enjeu patrimonial pour cette dernière. En outre, en tant que présidente de droit d'associations bénéficiaires de subventions communales, la requérante n'a pas participé à l'exercice de la puissance publique et n'a pas exercé de missions d'intérêt général; au demeurant, le maire d'une commune n'est pas un fonctionnaire ou un agent de l'Etat en litige avec celui-ci en tant que son employeur, mais un élu qui n'a aucun rapport hiérarchique avec l'Etat. En réalité, la requérante se trouve en litige financier avec l'Etat et pourrait être considérée comme l'auteur d'un délit civil qui cause au Trésor public un dommage qu'il lui faut réparer. Partant, l'article 6 s'applique sous son volet civil. Il n'est pas nécessaire de trancher la question de l'applicabilité de l'article 6 sous son volet pénal puisque le droit dont la requérante invoque la violation vaut en matière civile aussi bien que dans le domaine pénal.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Muyldermans c. Belgique, n° 12217/86, décision de la Commission du 17 janvier 1989, non publiée, et arrêt du 23 octobre 1991, série A n° 214-A, avis de la Commission

Francesco Lombardo c. Italie, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-B

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

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

Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII

Guisset c. France, n° 33933/96, CEDH 2000-IX

Logothetis c. Grèce, n° 46352/99, arrêt du 12 avril 2001

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

Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII

(...)

EN FAIT

La requérante, M^{me} Françoise Richard-Dubarry, est une ressortissante française née en 1940 et résidant à Arcangues.

A. Les circonstances de l'espèce

1. Genèse de l'affaire

La requérante exerça pendant dix ans le mandat de maire de la commune de Noisy-le-Grand (Seine-Saint-Denis). Le 3 septembre 1993, elle démissionna de ses fonctions pour se rendre auprès de son mari qui suivait un traitement médical.

Quelques jours plus tard, elle fut mise en cause par un adversaire politique en ce qui concerne la gestion d'une société d'économie mixte (la SOCAREN) dont elle avait été présidente. Un communiqué, reproduit dans la presse nationale le 9 septembre 1993, indiquait que le départ de la requérante avait été motivé par ses erreurs de gestion et non par des raisons d'ordre familial. Le rédacteur de ce communiqué déclarait également avoir obtenu la saisine de la chambre régionale des comptes.

Le 16 septembre 1994, la requérante fut convoquée par une conseillère à la chambre régionale des comptes pour y être entendue sur le fonctionnement de la SOCAREN et de quatre associations municipales dont la requérante, en tant que maire de la ville, était présidente de droit.

La requérante fit l'objet de cinq procédures devant la chambre régionale des comptes (voir ci-après).

Celle-ci saisit également le procureur de la République de l'ensemble du dossier, mais l'affaire fut classée sans suite.

La Cour des comptes évoqua publiquement ces affaires dans son rapport annuel de 1995. A la suite de la publication de ce rapport, de nombreux articles de presse sont parus, notamment dans l'édition de la Seine-Saint-Denis du quotidien *Le Parisien*. Des observations provisoires et des jugements de déclaration provisoire de gestion de fait, adressés à la requérante sous pli confidentiel, furent publiés et commentés.

Le 13 février 1995, le journal *Libération* publia un article relatif à ces affaires. L'article fut photocopié et distribué dans les boîtes aux lettres de la commune. Un exemplaire fut adressé de façon anonyme aux parents de la requérante.

La requérante poursuivit le quotidien devant les juridictions pénales. Le 20 octobre 1995, le directeur de publication du journal et l'auteur de

l'article furent condamnés au paiement de dommages et intérêts pour diffamation.

2. *Procédures devant les juridictions financières*

a) **Procédure relative à la gestion de la SOCAREN**

A la suite de la convocation du 16 septembre 1994, la conseillère de la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France fit part à la requérante des observations qu'elle envisageait de présenter à la chambre après l'examen des comptes et de la gestion de la société d'économie mixte, et recueillit ses commentaires à ce sujet.

A la fin de 1997, la Cour des comptes classa sans suite le dossier concernant la société d'économie mixte.

b) **Procédure relative à l'association Michel-Simon Arts production**

i. A la suite de la convocation de la requérante le 16 septembre 1994, la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France formula des observations provisoires, lors de sa séance du 9 décembre 1994, notifiées à la requérante par une lettre confidentielle du 11 janvier 1995 et auxquelles elle répondit le 11 février 1995.

Lors de cette même séance, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de déclaration provisoire de gestion de fait par lequel elle déclara la requérante, conjointement et solidairement avec le directeur de l'association Michel-Simon Arts production, comptable de fait des deniers publics extraits et maniés irrégulièrement à partir de 1989. Le 13 mars 1995, ce jugement fut notifié à la requérante, afin de lui permettre de répondre aux dispositions qu'il renfermait ; injonction était faite à l'intéressée de produire plusieurs pièces relatives aux recettes et dépenses de l'association ainsi qu'une délibération exécutoire du conseil municipal de Noisy-le-Grand statuant sur l'intérêt public et l'utilité communale de chacune des dépenses.

Le 17 mai 1995, la requérante sollicita une prolongation du délai de réponse qui lui était imparti, en raison des difficultés qu'elle rencontrait pour avoir accès aux pièces nécessaires à sa défense. Elle adressa un mémoire en réponse à la chambre régionale des comptes le 19 septembre 1995 et des observations supplémentaires le 27 janvier 1996 en rappelant les difficultés qu'elle avait eues, avec le directeur de l'association, à se procurer les documents auprès du maire de la commune.

Le 7 février 1996, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de déclaration définitive de gestion de fait (notifié à la requérante le 11 septembre 1996) et ordonna provisoirement à la requérante de produire des pièces concernant les opérations de recettes et de dépenses effectuées par l'association. Le 30 octobre 1996, la requérante présenta à

la chambre régionale des comptes des observations sur la partie provisoire de cette décision et fit appel de sa partie définitive devant la Cour des comptes.

Par un arrêt du 10 juillet 1997, notifié le 11 septembre 1997, la Cour des comptes déclara l'appel recevable et confirma le jugement du 7 février 1996 :

« (...) Attendu que [la requérante] allègue au soutien de son appel que la chambre régionale des comptes aurait dénié à tort la réalité de l'existence d'une association pourvue d'un bureau parfaitement autonome et méconnu que la préparation du budget de l'association et le vote des subventions auraient eu lieu hors de la présence du maire ;

Mais attendu que les statuts de l'association désignent le maire comme président de droit en lui donnant compétence pour nommer les six membres de la commission administrative et désigner d'entre eux les quatre membres du bureau ; qu'ils déclarent la commune seule responsable des engagements pris par l'association et de son passif ; que l'association n'a perçu aucune cotisation ; que ses ressources ont été constituées à plus de quatre-vingts pour cent par les subventions de la commune ; que les premiers juges en ont déduit à bon droit que cette association était dans l'entière dépendance des autorités communales ;

Attendu, en ce qui concerne particulièrement [la requérante], qu'elle était à la fois, en qualité de maire, chargée de présenter le budget communal où étaient ouverts les crédits destinés au versement des subventions et ordonnatrice de ces subventions et, en qualité de dirigeante de l'association, bénéficiaire de ces mêmes subventions ; que cette conjonction démontre suffisamment qu'elle a disposé de fonds communaux et que c'est donc à bon droit qu'elle en a été déclarée comptable de fait (...) »

Le 6 octobre 1998, la chambre régionale des comptes rendit un troisième jugement à fin de gestion de fait qui fut notifié à la requérante le 12 mai 1999. Elle enjoignit à celle-ci de reverser dans la caisse du trésorier municipal de Noisy-le-Grand, conjointement avec le directeur de l'association, la somme de 315 322,44 francs français (FRF) correspondant au solde excédentaire du compte de la gestion de fait. Elle sursit à statuer sur l'application de l'amende prévue aux articles L. 131-11 et L. 231-11 du code des juridictions financières.

Le 7 juillet 1999, la requérante présenta des observations sur les dispositions provisoires du jugement.

Le 16 décembre 1999, la chambre régionale des comptes rendit un quatrième jugement concernant la gestion de fait de cette association qui fut notifié à la requérante le 9 février 2000 et qui maintint l'injonction de produire une délibération exécutoire du conseil municipal statuant sur l'intérêt public et l'utilité communale des dépenses déjà ordonnée dans le jugement du 6 octobre 1998. La chambre régionale des comptes précisa que le maire de Noisy-le-Grand avait été sollicité par une lettre du ministère public près la chambre en date du 15 mai 1999 de saisir le

conseil municipal sur cette affaire et qu'il avait répondu le 4 novembre 1999 qu'il n'était pas en mesure de le faire. Elle ajouta :

«Attendu qu'il est essentiel au déroulement normal de la procédure que le conseil municipal se prononce explicitement, la juridiction ne pouvant engager l'examen de la conformité aux lois et règlements des dépenses engagées par l'association que lorsque, préalablement, l'autorité délibérante aura, par sa délibération, procédé à l'ouverture rétroactive des crédits qui ont été utilisés ou expressément refusé d'ouvrir tout ou partie des crédits.»

Le 30 janvier 2003, le Trésor public écrivit au conseil de la requérante ce qui suit :

«Dans votre courrier cité en référence vous évoquez une délibération qui dans l'affaire citée en objet devrait permettre à la CRC d'arrêter à titre définitif la ligne de compte de gestion de fait.

Pouvez-vous me préciser si cette pièce vous a été transmise ?

Dans ce même courrier, vous sollicitez pour le compte de votre cliente un sursis de paiement. Je serais prêt éventuellement à accéder à cette demande si des garanties m'étaient fournies. (...)»

Par une lettre du 24 février 2003, l'avocat de la requérante répondit ceci :

«Je ne peux mieux faire pour vous répondre que de vous envoyer le jugement du 16 décembre 1999 (postérieur à celui que vous visez) et vous y verrez que ce n'est pas ma cliente qui demande le sursis de paiement mais c'est la chambre régionale qui le lui accorde.

Je vous joins en outre la copie de ma lettre du 7 juillet 1999 à la chambre ainsi que la copie de la balance des comptes.

Ces pièces démontrent, notamment la balance des comptes de l'Association en 1999 (départ de M^{me} Richard), que la somme réclamée figure au crédit et a été utilisée ensuite par Monsieur P., successeur de M^{me} Richard.

Enfin, sur le plan de la procédure, j'ai déposé en août 2001 à la chambre régionale un mémoire complémentaire demandant l'annulation de la totalité de la procédure.»

ii. Dans le cadre du contrôle des comptes de l'association Michel-Simon Arts production, la requérante fit également l'objet de deux procédures pénales. Le premier juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu. Dans le cadre de la seconde plainte, la requérante fut mise en examen en mai 1998 avant de bénéficier d'un non-lieu en avril 1999.

c) Procédure relative à l'association Centre culturel Michel-Simon

Après la convocation de la requérante le 16 septembre 1994, la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, lors de sa séance du 6 décembre 1994, formula des observations provisoires. Elles furent notifiées à la requérante par une lettre confidentielle du 9 février 1995.

Le 6 décembre 1994, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de déclaration provisoire de gestion de fait, par lequel elle déclara la requérante, conjointement et solidairement avec deux autres personnes, comptable de fait des deniers publics extraits et maniés irrégulièrement depuis 1989. Ce jugement fut notifié à la requérante le 16 mars 1995.

La requérante présenta des observations en date des 17 mai 1995, 19 septembre 1995 et 27 janvier 1996, dans lesquelles elle sollicita notamment un délai supplémentaire de trois mois afin de réunir toutes les pièces nécessaires à sa défense. La requérante rappela également qu'elle avait été présidente de l'association Centre culturel Michel-Simon en raison de sa fonction de maire, mais n'y avait jamais joué un quelconque rôle.

Le jugement de déclaration définitive de gestion de fait est daté du 7 février 1996 et fut notifié à la requérante le 6 septembre 1996.

Le 29 octobre 1996 la requérante fit appel des dispositions définitives de ce jugement devant la Cour des comptes et présenta ses observations concernant la partie provisoire à la chambre régionale des comptes.

Le 10 juillet 1997, la Cour des comptes rejeta cette requête et confirma le jugement du 7 février 1996. Cet arrêt fut notifié à la requérante le 29 septembre 1997.

Un troisième jugement à fin de gestion de fait intervint le 6 octobre 1998. Il fut notifié à la requérante le 15 mai 1999. La chambre régionale des comptes ayant statué de façon provisoire, la requérante lui présenta un mémoire en réponse le 6 juillet 1999.

Le 16 décembre 1999, la chambre régionale des comptes rendit un quatrième jugement concernant la gestion de fait de cette association qui fut notifié à la requérante le 9 février 2000. Elle sursit à statuer jusqu'à production d'une délibération exécutoire du conseil municipal statuant sur l'intérêt public et l'utilité communale des dépenses déjà ordonnée dans ses jugements précédents.

d) Procédure relative à l'association du personnel de la commune de Noisy-le-Grand

Après la convocation de la requérante le 16 septembre 1994, la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France formula des observations provisoires lors de sa séance du 22 novembre 1994. Elles furent notifiées à la requérante par une lettre confidentielle du 22 décembre 1994. La requérante y répondit par une lettre du 20 janvier 1995, dans laquelle elle demandait notamment à être entendue afin de compléter oralement ses observations.

Le 22 novembre 1994, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de déclaration provisoire de gestion de fait par lequel elle

déclarait la requérante, conjointement et solidairement avec l'association du personnel et une autre personne, comptable de fait des deniers publics extraits et maniés irrégulièrement depuis 1988 et enjoignait la production de plusieurs documents.

Le président de la chambre régionale des comptes s'entretint avec la requérante le 9 février 1995.

Par des lettres des 11 février, 23 février et 6 avril 1995, la requérante fit part à la chambre régionale des comptes des difficultés qu'elle avait à se procurer les documents demandés. Elle se plaignit également d'un article de presse reprenant les observations provisoires confidentielles formulées par la chambre sur la gestion de cette association.

Le 17 mai 1995, le conseil de la requérante sollicita un délai supplémentaire de trois mois en raison des difficultés à rassembler toutes les pièces nécessaires à sa défense.

Le jugement de déclaration définitive de gestion de fait intervint le 7 février 1996. Il fut notifié à la requérante le 24 mai 1996. Elle fit appel des dispositions définitives de cette décision le 19 juillet 1996 et soutint notamment qu'elle n'avait été que présidente de droit de l'association et n'y avait jamais exercé aucune fonction.

Par un arrêt du 16 janvier 1997, la Cour des comptes rejeta cette requête et confirma le jugement du 7 février 1996. Cette décision fut notifiée à la requérante le 21 mars 1997.

Le 10 juillet 1998, un troisième jugement de gestion de fait, daté du 7 avril 1998, fut notifié à la requérante. Certaines injonctions de produire des documents furent définitivement levées et d'autres provisoirement remplacées.

Par une lettre datée du 14 septembre 1998, la requérante présenta ses observations sur les dispositions provisoires du jugement. Elle souligna notamment que les comptes de résultat des années 1988 et 1989 comportaient des erreurs et demanda des précisions à la chambre régionale des comptes.

Le 25 mai 1999, la chambre régionale des comptes rendit un quatrième jugement de gestion de fait. Cet arrêt fut notifié à la requérante le 30 juillet 1999.

Par des lettres des 30 août et 27 septembre 1999, la requérante présenta ses observations sur les dispositions provisoires de ce jugement et indiqua que les chiffres étaient à nouveau erronés.

Le 12 octobre 1999, la conseillère de la chambre régionale des comptes reconnut une erreur de frappe dans le dispositif du quatrième jugement mais expliqua que cette erreur ne modifiait pas le résultat et n'avait notamment aucune incidence sur le tableau des comptes.

Le 16 décembre 1999, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de débet, le reliquat à verser dans la caisse communale ayant été fixé à 4 191 160 FRF. La chambre considéra qu'il n'y avait pas lieu à

l'application de l'amende prévue par les articles L. 131-11 à 13 et L. 123-1 du code des juridictions financières. Ce jugement fut notifié à la requérante le 9 février 2000.

Le 4 avril 2000, celle-ci fit appel de cette décision devant la Cour des comptes. Le 20 avril 2000, l'appel d'une autre personne, conjointement et solidairement déclarée débitrice des deniers, fut notifié à la requérante.

Le 23 mars 2001, la requérante déposa un mémoire complémentaire.

Le 1^{er} octobre 2001, la Cour des comptes sollicita de la requérante la production de pièces permettant de prouver sa cessation de fonctions de maire et de présidente de l'association. La requérante transmit les pièces les plus importantes le 10 octobre 2001.

Par un arrêt du 30 mai 2002 (n° 32499), notifié à la requérante le 19 août 2002, la Cour des comptes reforma le jugement du 16 décembre 1999 en fixant le reversement à effectuer dans la caisse communale à la somme de 4 126 705 FRF (629 112,13 euros (EUR)) :

« Les débits prononcés pour la période de 1988 à janvier 1990, à l'encontre de l'association du personnel et de [la requérante] sont fixés à 224 936,71 euros soit :

- 194 014,39 euros au titre des rémunérations accessoires versées sous forme de prime de technicité ;
- 30 922,32 euros au titre des rémunérations accessoires versées sous forme de libéralités.

Les débits prononcés pour la période de février 1990 à 1993, à l'encontre de l'association du personnel, de [la requérante] et de M. B., sont fixés à 404 175,42 euros soit :

- 248 307,89 euros au titre des rémunérations accessoires versées sous forme de prime de technicité ;
- 155 867,53 euros au titre des rémunérations accessoires versées sous forme de libéralités.»

La Cour des comptes se prononça également sur « le respect par la chambre régionale des comptes du caractère contradictoire de la procédure » dans les termes suivants :

« (...) Attendu que la notion de délai raisonnable dont fait état la Convention européenne des droits de l'homme n'a pu être bafouée, dans la mesure où les phases distinctes de déclaration de gestion de fait et de fixation de la ligne de compte ne relèvent pas du champ d'application de ladite Convention ; que la longueur de la procédure résulte en grande partie du refus du comptable de fait de s'approprier une partie des opérations, ainsi que de l'usage, au demeurant légitime, de leur faculté d'appel, à deux reprises, par les intéressés ;

Attendu que le juge des comptes, sauf lorsqu'il statue à titre définitif sur une amende, ne se prononce pas sur des obligations civiles ou sur des accusations pénales, et que ses procédures ne relèvent pas du champ d'application de la Convention ; qu'en conséquence, jusqu'à l'intervention de la loi du 21 décembre 2001, ses jugements en matière

de gestion de fait, hors la fixation d'une amende définitive, étaient régulièrement rendus en audience non publique; (...)»

Le 25 octobre 2002, la requérante forma un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

e) Procédure relative à l'association Noisy Communication

Après la convocation de la requérante le 16 septembre 1994, la chambre régionale des comptes formula des observations provisoires lors de sa séance du 22 novembre 1994. Elles furent notifiées à la requérante par une lettre confidentielle du 22 décembre 1994.

Le 22 novembre 1994, la chambre régionale des comptes rendit également un jugement de déclaration provisoire de gestion de fait, par lequel elle déclarait la requérante, conjointement et solidairement avec l'association Noisy Communication et une autre personne, comptable de fait des deniers publics extraits et maniés irrégulièrement à partir de 1986. Il fut notifié à la requérante le 28 décembre 1994.

Le 20 janvier 1995, la requérante présenta ses observations sur les dispositions provisoires de cette décision à la chambre régionale des comptes et sollicita une audience. Le 17 mai 1995, son conseil requit un délai de trois mois pour réunir et fournir les pièces nécessaires à la défense.

Le 19 septembre 1995, la requérante déposa un mémoire en défense.

Le 5 octobre 1995, les observations des autres parties furent notifiées à la requérante.

Le 31 octobre 1996, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de déclaration définitive de gestion de fait qui fut notifié à la requérante le 28 février 1997.

Le 28 avril 1997, la requérante fit appel devant la Cour des comptes des dispositions définitives de cette décision et présenta ses réponses aux dispositions provisoires à la chambre régionale des comptes.

Par un arrêt du 2 octobre 1997, la Cour des comptes rejeta l'appel et confirma le jugement de la chambre régionale des comptes du 31 octobre 1996.

La chambre régionale des comptes rendit un troisième jugement de gestion de fait les 7 et 28 avril 1998, qui fut notifié à la requérante le 13 juillet 1998.

Le 28 septembre 1998, la requérante présenta à la chambre régionale des comptes un mémoire en réponse aux dispositions provisoires de ce jugement.

Le 25 mai 1999, la chambre régionale des comptes rendit un jugement de débet à l'encontre de la requérante, de l'association et du directeur de celle-ci et fixa le reliquat à verser dans la caisse communale à 789 348 FRF. Statuant provisoirement, elle condamna également la requérante et le

directeur de l'association à une amende de 5 000 FRF et sursit à la décharge des intéressés jusqu'au complet apurement des débits ainsi que du montant de l'amende susceptible d'être infligée à titre définitif.

La requérante interjeta appel des dispositions définitives de cette décision le 30 septembre 1999 devant la Cour des comptes. Elle déposa un mémoire additionnel et complémentaire en défense le 29 mars 2001.

Par un arrêt du 30 mai 2002 (n° 32501), la Cour des comptes annula le jugement du 25 mai 1999 en ses dispositions définitives, la requérante n'ayant pas été informée de la date de la séance devant les premiers juges et ainsi mise à même d'exercer le droit d'être entendue qui lui est ouvert par la loi. Après avoir évoqué l'affaire, elle fixa le reliquat à verser dans la caisse communale à 783 348 FRF (119 420,63 EUR).

Le 25 octobre 2002, la requérante forma un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État contre l'arrêt du 30 mai 2002.

Le 15 novembre 2002, le Trésor public indiqua à la requérante qu'à la date du 14 novembre 2002 sa dette totale au titre des deux débits (arrêts n°s 32499 et 32501), capitaux et intérêts compris, s'élevait à 1 123 675,72 EUR.

Par une lettre du 9 décembre 2002, la requérante demanda un sursis de paiement.

Par une décision du 20 décembre 2002, le trésorier-payeur général rejeta cette demande au motif que les voies de recours exercées n'ont pas d'effet suspensif.

La requérante a également demandé le sursis à exécution des arrêts de la Cour des comptes devant le Conseil d'État.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Textes

Les chambres régionales des comptes ont été créées par la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Cette loi de décentralisation prévoit dans son article premier que «les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus» et que «des lois détermineront la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État».

En contrepartie de la suppression de la tutelle est alors créée dans chaque région une chambre régionale des comptes dont les magistrats sont inamovibles. Les compétences de ces nouvelles juridictions de l'État sont pour l'essentiel définies dans la même loi et désormais dans le code des juridictions financières (articles L. 211-1 et suivants): juger les comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs

établissements publics, examiner la gestion de ces collectivités ainsi que celle de tous les organismes qui, directement ou indirectement, en dépendent ou reçoivent des concours financiers, concourir au contrôle des actes budgétaires des collectivités territoriales et de leurs établissements publics.

Les chambres régionales des comptes rendent leurs jugements après une procédure contradictoire. Les jugements définitifs donnent décharge au comptable ou éventuellement le mettent en débet, c'est-à-dire lui imposent de reverser une somme à la collectivité. Ces jugements définitifs sont susceptibles d'appel devant la Cour des comptes. Les arrêts rendus en appel par celle-ci peuvent, comme tous les autres arrêts prononcés par cette juridiction, donner lieu à un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

Le déroulement de la procédure au cours du contrôle juridictionnel de la chambre régionale des comptes est le suivant :

- production des comptes par le comptable public local ;
- instruction contradictoire ;
- rapport par le magistrat instructeur ;
- délibéré de la chambre régionale des comptes ;
- jugement provisoire : injonctions ;
- réponse du comptable ;
- délibéré de la chambre régionale des comptes ;
- jugement définitif (public) : décharge ou éventuellement débet.

Les dispositions pertinentes du code des juridictions financières sont les suivantes :

(...)

Article L. 211-1

«La chambre régionale des comptes juge, dans son ressort, l'ensemble des comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics ainsi que les comptes des personnes qu'elle a déclarées comptables de fait. La Cour des comptes statue en appel.»

Article L. 231-2

«Sous réserve des dispositions des articles L. 211-2 et L. 231-6, la chambre régionale des comptes statue en premier ressort, à titre provisoire ou définitif, sur les comptes des comptables publics des collectivités territoriales et leurs établissements publics situés dans son ressort.»

(...)

Article L. 231-11

«La chambre régionale des comptes peut condamner les comptables de fait à l'amende en raison de leur immixtion dans les fonctions de comptable public dans les conditions fixées à l'article L. 131-11.»

2. Jurisprudence

Selon le Conseil d'Etat, la procédure à l'issue de laquelle la Cour des comptes se prononce sur une gestion de fait constitue une procédure unique alors même qu'elle implique plusieurs arrêts (CE, 14 décembre 2001, Société Réflexions, Médiations, Ripostes).

En déclarant un gérant public comptable de fait, la Cour des comptes ne fait qu'exercer ses pouvoirs de juge des comptes et ne prend pas une décision de caractère pénal. Par suite ni les dispositions d'une loi d'amnésie ni l'intervention d'un jugement pénal constatant que le délit est amnistié ne font obstacle à une telle déclaration (CE, 12 décembre 1969, Darrac). De même, toujours selon le Conseil d'Etat, quand la Cour des comptes juge les comptes des comptables publics, l'article 6 de la Convention n'est pas applicable (CE, 19 juin 1991, Ville d'Annecy c. Dussolier, *Recueil Lebon*, p. 242), car les décisions rendues par cette juridiction ne relèvent pas de la « matière pénale » au sens de l'article 6 (CE, 3 avril 1998, Madame Barthélémy, *Recueil Lebon*, p. 130).

Un arrêt de la Cour des comptes portant déclaration, à titre définitif, de gestion de fait ne statue pas non plus en matière pénale et ne tranche pas davantage de contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil. Dès lors, les stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention ne lui sont pas applicables (CE, 6 janvier 1995, Nucci, *Recueil Lebon*, p. 7).

Lorsqu'elles sont saisies d'agissements pouvant donner lieu aux amendes pour gestion de fait mentionnées au point XI de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 et dont les termes sont aujourd'hui repris notamment aux articles L. 131-11 et L. 231-11 du code des juridictions financières, la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes doivent en revanche être regardées comme décidant du bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention (CE, 16 novembre 1998, SARL Deltana et M. Perrin, *Recueil Lebon*, p. 415). De même, précédant l'arrêt *Guisset c. France* (n° 33933/96, CEDH 2000-IX), le Conseil d'Etat a jugé que les poursuites engagées contre un ordonnateur devant la Cour de discipline budgétaire et financière constituent une accusation en matière pénale (CE, 30 octobre 1998, Lorenzi, *Recueil Lebon*, p. 374).

Plus récemment, le Conseil d'Etat a considéré « que, eu égard à la nature des pouvoirs du juge des comptes et aux conséquences de ses décisions pour les intéressés, tant le principe d'impartialité que celui des droits de la défense font obstacle à ce qu'une décision juridictionnelle prononçant la gestion de fait soit régulièrement rendue par la Cour des comptes alors que (...) celle-ci a précédemment évoqué cette affaire dans un rapport public en relevant l'irrégularité des faits » (CE, 23 février 2000, Société Labor Métal; CE, 13 février 2002, Abran).

Enfin, le Conseil d'Etat a considéré que « la participation au délibéré de la formation de jugement chargée de se prononcer sur une déclaration de gestion de fait du rapporteur auquel a été confiée la vérification de la gestion de l'organisme dont les deniers sont en cause entache d'irrégularité la composition de cette formation » (CE, 6 avril 2001, S.A. entreprise Razel Frères). L'article L. 241-13 du code des juridictions financières issu de la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 prévoit désormais que « les jugements, avis, propositions, rapports d'instruction et observations de la chambre régionale des comptes sont délibérés et adoptés collégalement selon une procédure contradictoire. Lorsque la chambre régionale des comptes statue en matière de gestion de fait et d'amende, elle délibère hors la présence du rapporteur. Le jugement est rendu en audience publique. »

GRIEFS

1. La requérante se plaint de la durée des procédures devant les juridictions financières et invoque l'article 6 § 1 de la Convention.
(...)

EN DROIT

1. La requérante se plaint d'une violation de l'article 6 § 1 dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

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

A. Sur l'applicabilité de l'article 6 au litige

Le Gouvernement fait valoir, à titre principal, l'inapplicabilité des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention au présent litige.

Il rappelle le principe du droit français de la comptabilité publique qui est la séparation des ordonnateurs et des comptables : l'ordonnateur a l'initiative des recettes et des dépenses, le comptable est préposé aux recouvrements et aux paiements. Organiquement distincts des ordonnateurs, les comptables sont tenus de produire annuellement leurs comptes en vue de leur apurement soit par la juridiction financière, soit par l'autorité administrative désignée par les textes. Afin d'assurer le respect du principe selon lequel la reddition des comptes est d'ordre public, cette obligation a été étendue par la Cour des comptes française aux personnes

qui manient de fait des deniers publics. Cette construction jurisprudentielle a été consacrée par l'article 60-XI de la loi du 23 février 1963 aux termes duquel :

« Toute personne qui sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés.

Il en est de même pour toute personne qui reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs extraits irrégulièrement de la caisse d'un organisme public. »

Le Gouvernement rappelle ensuite que la « gestion de fait » comprend en réalité trois instances distinctes. Le juge constate dans un premier temps la qualité de comptable de fait des personnes qui rendent compte de l'utilisation de deniers publics. Puis les gestionnaires de fait soumettent au juge le compte de leur gestion occulte : en cas d'excédent des recettes admises sur les dépenses allouées et s'ils n'ont pas versé une somme correspondant à cet excédent dans la caisse publique, les comptables de fait sont constitués débiteurs du solde à l'égard de l'organisme public. Enfin, le juge peut décider d'infliger aux gestionnaires de fait une amende pour immixtion dans les fonctions de comptable public.

Ces trois instances sont indépendantes et donnent lieu chacune à une décision définitive susceptible de recours en appel ou cassation. Elles respectent la règle traditionnelle du « double arrêt », qui fait obligation au juge des comptes de ne prononcer une charge à l'encontre des comptables qu'après avoir adressé à ceux-ci une décision provisoire les ayant mis en mesure d'y apporter une réponse. Ainsi, le déroulement d'une procédure de gestion de fait obéit à des traits originaux qui ne paraissent pas tous relever des dispositions de la Convention.

En premier lieu, de nombreuses caractéristiques distinguent la déclaration de gestion de fait des accusations en matière pénale. Si le réquisitoire du ministère public met en mouvement l'action publique, la déclaration de gestion de fait ne revêt pas un caractère répressif puisqu'elle ne vise qu'au rétablissement des formes budgétaires et comptables, c'est-à-dire à la réintégration dans les écritures du comptable public d'opérations qui n'y ont pas été retracées. Elle ne constitue pas une sanction et intervient sans que le juge ait à prendre en considération la notion de faute ou d'intention frauduleuse. Par ailleurs, elle n'emporte d'autre obligation que celle de rendre compte des opérations irrégulières devant la juridiction financière.

Deuxièmement, au cours de la phase d'apurement du compte, le juge apprécie les justifications matérielles produites par les comptables, les débits prononcés à leur encontre se bornant à constater l'insuffisance

des pièces soumises à son appréciation sans porter de jugement sur le comportement personnel des comptables. Selon le Conseil d'Etat, que le Gouvernement cite, la décision de déclarer un comptable de fait débiteur de la collectivité publique « ne fait que statuer de manière objective sur les comptes et n'avait légalement à porter aucune appréciation juridique sur la qualification des faits à l'origine de la gestion de fait » (CE, 28 septembre 2001, Nucci).

Enfin, sur la possibilité de prononcer une amende, le Gouvernement ne conteste pas qu'elle constitue une sanction destinée à réprimer l'atteinte aux prérogatives du comptable public, à la séparation de l'ordonnateur et du comptable et à l'ordre public financier. Cette troisième phase relève donc du champ d'application de la Convention avec toutes les garanties qui s'y attachent (CE, 16 novembre 1998, SARL Deltana et M. Perrin, *Recueil Lebon*, p. 415). Elle ne serait cependant pas en cause, selon lui, puisqu'aucune condamnation définitive à l'amende n'a été prononcée à l'encontre de la requérante.

Le Gouvernement soutient également que la gestion de fait ne relève pas davantage des obligations de nature civile. Il explique qu'à l'inverse du régime civil aucune obligation de nature contractuelle ou extra-contractuelle n'existe, avant la déclaration définitive, entre l'organisme dont les fonds ont été irrégulièrement maniés et les futurs comptables de fait. Depuis un arrêt Tregloze du 3 janvier 1957, la Cour des comptes exclurait d'appliquer la gestion de fait aux situations relevant de la gestion d'affaires au sens de l'article 1372 du code civil.

Selon le Gouvernement, l'enjeu patrimonial pour le gestionnaire de fait est évident. Toutefois, selon la jurisprudence *Muyldermans c. Belgique* (n° 12217/86, décision de la Commission du 17 janvier 1989, non publiée, et arrêt du 23 octobre 1991, série A n° 214-A, avis de la Commission), une éventuelle obligation de reversement n'est pas suffisante pour qualifier l'obligation de civile au sens de la Convention.

En l'espèce, le Gouvernement fait remarquer que le juge financier dispose d'un pouvoir d'appréciation limité à la matérialité des pièces du compte. Il juge les comptes et non les comptables. Les comptables de fait peuvent être conduits à restituer des deniers publics dont ils ont été les dépositaires provisoires et sans titre, mais cela doit être distingué des contentieux d'ordre civil visant soit à la réparation d'un dommage, soit à la sanction de la méconnaissance d'une obligation. Plus généralement, ce n'est pas la personne publique qui traduit le comptable devant la juridiction financière pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle estimerait avoir subi du fait de ses agissements. Dès lors, on ne peut considérer que cette juridiction soit saisie d'une contestation, c'est-à-dire d'un différend que l'un des plaideurs porte devant le juge (arrêt *Benthem c. Pays-Bas* du 23 octobre 1985, série A n° 97, pp. 14-15, § 32). Le Gouvernement ajoute par ailleurs que la situation patrimoniale du comptable est

en réalité réglée non par le juge des comptes, qui se borne à statuer sur le compte qui lui a été présenté et à fixer la « ligne de compte » en recettes et en dépenses, mais par le ministre des Finances qui dispose, en vertu de la loi, du pouvoir d'accorder au comptable décharge de responsabilité ou remise du débet, en cas de force majeure ou d'absence de faute.

Le Gouvernement fait donc valoir qu'à l'inverse de la Cour des comptes belge (voir l'affaire *Muyldermans* précitée) et à la différence par exemple de la Cour de discipline budgétaire et financière, qui se prononce sur des accusations en matière pénale (arrêt *Guisset c. France*, n° 33933/96, CEDH 2000-IX), la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes françaises ne peuvent, lorsqu'elles jugent les comptes, apprécier les manquements des comptables dans l'exercice de leurs fonctions. Selon lui, il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat que le juge des comptes fonde ses décisions sur les éléments matériels des comptes soumis à son contrôle, à l'exclusion de toute appréciation du comportement personnel du comptable. Le Gouvernement en conclut que, dans le prolongement des arrêts *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* (9 décembre 1994, série A n° 304) et *Pierre-Bloch c. France* (21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI), l'article 6 § 1 sous son aspect civil n'est pas applicable à la procédure de gestion de fait.

Le Gouvernement ajoute en dernier lieu que dans son arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, §§ 66-67, CEDH 1999-VIII) la Cour a jugé que les contestations intéressant les agents publics exerçant des fonctions de souveraineté dans leur rapport avec l'administration sont soustraites du champ d'application de l'article 6 § 1 quel que soit l'enjeu du litige, fût-il exclusivement patrimonial. Or, en l'espèce, bien qu'un maire ne soit pas soumis au statut général de la fonction publique et ne puisse être qualifié d'agent public *stricto sensu*, il n'en demeure pas moins que ce sont les « importantes responsabilités dans le domaine des finances publiques (...), domaine régalien par excellence », qui sont à l'origine de la procédure de gestion de fait dirigée contre la requérante. La circonstance selon laquelle ce sont, en l'espèce, les finances communales qui sont en cause et non les finances de l'Etat est sans influence sur la solution à apporter.

Le Gouvernement en conclut que les dispositions de l'article 6 § 1 dans ses branches tant civile que pénale ne peuvent s'appliquer aux instances en déclaration de gestion de fait ni au jugement des comptes des comptables de fait.

La requérante rappelle la position longtemps admise du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes selon laquelle la gestion de fait ne pouvait être soumise à l'article 6 de la Convention. Elle affirme qu'un courant porte progressivement le droit français vers une application des principes de la Convention à la gestion de fait. Elle se réfère à des conclusions du procureur général près la Cour des comptes, M^{me} Gisserot, qui, dans un avis des chambres réunies de la Cour des comptes du 7 octobre 1996, évoque

l'applicabilité de l'article 6, et qui, après avoir affirmé « la nécessité d'une évolution jurisprudentielle » à l'égard de la Convention européenne des Droits de l'Homme poursuit : « Il n'est pas interdit de penser que la durée de certaines procédures devant le juge des comptes, notamment en matière de gestion de fait et de charges tardives à la faveur d'une succession d'arrêts ou de jugements provisoires, pourrait être critiquée au nom du droit à un procès dans un délai raisonnable. »

La requérante soutient que la réalité juridique – à savoir le risque d'amende et les débets qui peuvent atteindre des montants fort élevés – donne une coloration pénale très marquante à la procédure et met à la charge du comptable de fait des obligations de caractère civil.

La Cour rappelle que, de manière générale, les procédures devant les cours des comptes entrent dans le champ d'application de l'article 6 § 1 (*Francesco Lombardo c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-B, *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V, *Logothetis c. Grèce*, n° 46352/99, 12 avril 2001, et, pour l'applicabilité de l'article 6 § 1 à la Cour de discipline budgétaire et financière française, *Guisset* précité).

La Cour est appelée à déterminer si, en l'espèce, les chambres régionales des comptes et la Cour des comptes sont saisies soit d'une « contestation sur des droits et obligations de caractère civil », soit du « bien-fondé d'une accusation en matière pénale » dirigée contre la requérante, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

A titre liminaire, la Cour relève que, selon la jurisprudence interne, la procédure à l'issue de laquelle la Cour des comptes se prononce sur une gestion de fait constitue une procédure unique. Il ne saurait donc être question pour elle de scinder la procédure dans le cadre de l'examen de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure litigieuse.

La Cour rappelle que selon sa jurisprudence constante « l'article 6 § 1 ne vaut que pour les « contestations » relatives à des « droits et obligations » – de caractère civil – que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne ; il n'assure par lui-même aux « droits et obligations » (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants » (arrêts *Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-A, pp. 36-37, § 80, et *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 87, CEDH 2001-V). Toutefois, il ne s'applique qu'à des contestations « réelles et sérieuses » portant aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice (*Bentham* précité, pp. 14-15, § 32).

La Cour relève que les juridictions financières ont pour mission de juger les comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, et d'examiner la gestion de ces collectivités ainsi que celle de tous les organismes qui, directement ou indirectement, en dépendent ou en reçoivent des concours financiers. Il s'agit d'un contrôle juridictionnel de régularité des opérations faites par les comp-

tables publics. En cas de gestion irrégulière, les juridictions financières mettent le comptable en débet en le déclarant débiteur d'une somme donnée à l'égard de la collectivité dont il a manié les fonds. Ce contrôle des actes de gestion peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité des agents et élus des collectivités qui sont reconnus comptables de fait et sont personnellement et pécuniairement responsables de la tenue de la comptabilité occulte. En l'espèce, la requérante a déjà été déclarée débitrice de certaines sommes à l'égard de la collectivité publique dans deux des procédures litigieuses entraînant une obligation de reversement des fonds représentant le solde du compte de la gestion de fait. Dans ces conditions, la Cour estime qu'une contestation a surgi dès lors que les comptes examinés ont fait apparaître un manquement dans la gestion des deniers publics au préjudice du Trésor public. Réelle et sérieuse, la contestation porte sur le point de savoir si la requérante peut obtenir une décharge des obligations qui pèsent sur elle au titre des exercices examinés par les juridictions financières. L'issue de la procédure est donc déterminante pour l'obligation de la requérante de restituer les sommes pour lesquelles elle a été mise en débet à l'égard de l'Etat créancier (voir, *mutatis mutandis*, *Muyldermans*, avis de la Commission précité, pp. 13-14, § 46).

Sur le point de savoir si la contestation porte sur des droits et obligations de caractère civil, la Cour rappelle l'autonomie de cette notion qui ne peut être interprétée uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur (*Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, § 24, CEDH 2001-VII). L'enjeu patrimonial des procédures litigieuses ne fait pas de doute mais le fait de démontrer qu'un litige est de nature patrimoniale n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention sous son aspect «civil». Selon le Gouvernement, l'obligation litigieuse n'est pas de nature civile car elle relève des rapports entre les agents publics exerçant des prérogatives de puissance publique et l'administration (*Pellegrin* précité, §§ 66-67).

La Cour ne partage pas l'avis du Gouvernement sur ce point. En effet, en tant que présidente de droit d'associations bénéficiaires de subventions communales, la requérante n'a pas participé à l'exercice de la puissance publique et n'a pas exercé de missions d'intérêt général; au demeurant, le maire d'une commune n'est pas un fonctionnaire ou un agent de l'Etat en litige avec celui-ci en tant que son employeur, mais un élu qui n'a aucun rapport hiérarchique avec lui. En réalité, la requérante se trouve en litige financier avec l'Etat et pourrait être considérée comme l'auteur d'un délit civil qui cause au Trésor public un dommage qu'il lui faut réparer.

Dans ces conditions, et après avoir de surcroît noté l'évolution de la jurisprudence nationale en la matière, la Cour considère que la contestation porte sur une obligation de caractère civil. Elle n'estime pas nécessaire dès lors de trancher la question de l'applicabilité de l'article 6

sous son volet pénal puisque le droit dont la requérante invoque la violation vaut en matière civile aussi bien que dans le domaine pénal.

Partant, l'exception soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare recevable, tous moyens de fond réservés, le grief de la requérante tiré de la durée des procédures ;

(...)

RICHARD-DUBARRY v. FRANCE
(*Application no. 53929/00*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 7 OCTOBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Loucaides, Mr C. Bîrsan, Mr M. Ugrekhelidze, Mrs A. Mularoni, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to proceedings concerning mayor's management of public accounts****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Applicability of Article 6 to proceedings concerning mayor's management of public accounts – Dispute involving financial stakes for mayor – Status of mayor vis-à-vis State

*
* * *

By virtue of her position as mayor, the applicant was *de jure* chairwoman of municipal associations that received subsidies from the municipality. The regional audit office declared her to be the *de facto* accountant in respect of public funds which appeared to have been irregularly used by certain associations. After being found liable for certain amounts, jointly and severally with others, she was ordered to repay the sums to the municipal accounts department. The applicant appealed to the Court of Audit and in respect of some cases to the *Conseil d'Etat*. She complained before the Court of the length of the proceedings.

Held

Article 6 § 1 (applicability under its “civil” head): It was clear from the case-law that, generally speaking, proceedings before the courts of audit fell within the scope of application of this Article. The present case concerned the proceedings before the regional audit office and then the Court of Audit. The public finance courts were the judicial monitors of the regularity of operations by public accountants. In the event of irregular management, the accountant was ordered to repay a given sum to the authority whose funds he or she had handled. That verification of acts of management could raise an issue regarding the liability of elected representatives of the authorities who had been deemed to be *de facto* accountants and were personally and financially liable for unauthorised accounting. In the present case, the applicant, who had been found to owe certain sums to the public authority, was compelled to repay the funds representing the balance on the *de facto* account. A dispute had arisen from the time when the accounts had shown that there had been mismanagement of public funds to the detriment of the Treasury. The dispute, which was genuine and serious, concerned the issue whether the applicant could obtain a discharge in respect of her obligations. Pecuniary interests were clearly at stake for the applicant. Furthermore, in her capacity as *de jure* chairwoman of associations in receipt of municipal subsidies,

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

the applicant had not participated in the exercise of powers conferred by public law and had not discharged tasks serving the general interest. Moreover, a mayor of a municipality was not a civil servant or public employee in litigation with the State as their employer, but an elected representative having no hierarchical relationship with the State. The applicant was in fact in financial litigation with the State and could be regarded as having committed a tort causing the Treasury to sustain a loss which she had to make good. Article 6 was therefore applicable under its civil head. It was not necessary to determine the issue of the applicability of Article 6 under its criminal head, since the right which the applicant claimed had been violated applied in civil matters as well as in the criminal sphere.

Case-law cited by the Court

- Bentham v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97
Muyldermans v. Belgium, no. 12217/86, Commission decision of 17 January 1989, unreported, and judgment of 23 October 1991, Series A no. 214-A, opinion of the Commission
Francesco Lombardo v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B
The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A
Bottazzi v. Italy [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V
Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
Guisset v. France, no. 33933/96, ECHR 2000-IX
Logothetis v. Greece, no. 46352/99, 12 April 2001
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII

...

THE FACTS

The applicant, Mrs Françoise Richard-Dubarry, is a French national who was born in 1940 and lives in Arcangues.

A. The circumstances of the case

1. Background to the case

The applicant was the mayor of Noisy-le-Grand (Seine-Saint-Denis) for ten years. On 3 September 1993 she resigned from office to look after her husband, who was receiving medical treatment.

A few days later she was accused by a political opponent of mismanaging a semi-public corporation (SOCAREN) of which she had been chairwoman. A communiqué published in the national press on 9 September 1993 indicated that the applicant had resigned on account of her mismanagement and not for family reasons. The author of the communiqué also stated that he had had the case referred to the regional audit office.

On 16 September 1994 the applicant was summoned by a judge of the regional audit office to answer questions about the functioning of SOCAREN and four municipal associations of which she was *de jure* chairwoman by virtue of her office as mayor of the town.

The applicant was the subject of five sets of proceedings before the regional audit office (see below).

It also referred the entire case to the public prosecutor, who decided to take no action.

The Court of Audit publicly referred to these cases in its 1995 annual report. After the report had been published, many articles appeared in the press, including the Seine-Saint-Denis edition of the daily newspaper *Le Parisien*. Provisional observations and interim rulings declaring the cases to be ones of *de facto* management, which had been sent to the applicant under private and confidential cover, were published and commented on.

On 13 February 1995 the newspaper *Libération* published an article on the cases. The article was photocopied and put into local letter boxes. A copy was sent anonymously to the applicant's parents.

The applicant instituted proceedings against the newspaper in the criminal courts. On 20 October 1995 the editorial director of the newspaper and the author of the article were ordered to pay damages for defamation.

2. *Proceedings in the public finance courts*

(a) **Proceedings relating to the management of SOCAREN**

Following the summons of 16 September 1994, the Ile-de-France Regional Audit Office judge informed the applicant of the observations that she intended to submit to the office after examining the accounts and management of the semi-public corporation and asked her for her comments.

At the end of 1997 the Court of Audit dropped the case against the semi-public corporation.

(b) **Proceedings concerning the association Michel-Simon Arts production**

(i) After the applicant had been summoned on 16 September 1994, the Ile-de-France Regional Audit Office made provisional observations at its session of 9 December 1994, of which the applicant was informed in a confidential letter of 11 January 1995, to which she replied on 11 February 1995.

At that session the regional audit office gave judgment provisionally declaring that the case was one of *de facto* management and declared the applicant, jointly and severally with the chairman of the association Michel-Simon Arts production, the *de facto* accountant of public funds irregularly removed and handled since 1989. That judgment was served on her on 13 March 1995, so that she could reply to its provisions. She was ordered to produce several documents relating to the association's income and expenditure and an executory resolution of the Noisy-le-Grand municipal council determining the public interest and municipal benefit in each item of expenditure.

On 17 May 1995 the applicant requested an extension of time in which to submit her reply on account of the difficulties she had encountered in gaining access to the documents necessary for her defence. She sent her pleadings in reply to the regional audit office on 19 September 1995 and additional observations on 27 January 1996, reiterating the difficulties she and the chairman of the association had had in obtaining the documents from the mayor of Noisy-le-Grand.

On 7 February 1996 the regional audit office gave a final judgment, ruling that this was a case of *de facto* management (served on the applicant on 11 September 1996) and provisionally ordered the applicant to produce documents concerning the association's income and expenditure operations. On 30 October 1996 the applicant submitted observations to the regional audit office on the provisional part of that decision and appealed against the final part to the Court of Audit.

In a judgment of 10 July 1997, served on the parties on 11 September 1997, the Court of Audit declared the appeal admissible and upheld the judgment of 7 February 1996:

“... [The applicant] alleges, in support of her appeal, that the regional audit office wrongly refused to acknowledge the existence of an association with a fully independent board and disregarded the fact that the association’s budget had been prepared and the decision to grant the subsidies taken in the mayor’s absence.

The memorandum and articles of the association designate the mayor as *de jure* chairwoman and give her power to nominate the six members of the administrative committee and to designate from among them the four members of the executive board. They state that the municipality is solely liable for the association’s undertakings and liabilities. The association has not received any contributions. Subsidies from the municipality account for more than eighty percent of its funds. The regional audit office rightly concluded that the association was entirely dependent on the municipal authorities.

With regard to [the applicant] in particular, she was at one and the same time, in her capacity as mayor, responsible for presenting the municipal budget which contained provision for the payment of subsidies and authorising officer in respect of these subsidies and, in her capacity as chairwoman of the association, beneficiary of the same subsidies. That is sufficient proof that she disposed of municipal funds and that she was accordingly correctly declared to be *de facto* accountant ...”

On 6 October 1998 the regional audit office gave a third judgment finding a case of *de facto* management, which was served on the applicant on 12 May 1999. It ordered her, jointly with the chairman of the association, to repay to the Noisy-le-Grand municipal accounts department 315,322.44 French francs (FRF), which was the surplus balance on the *de facto* management account. It deferred its decision on the application of the fine prescribed in Articles L. 131-11 and L. 231-11 of the Financial Judicature Code.

On 7 July 1999 the applicant submitted observations on the provisional part of the judgment.

On 16 December 1999 the regional audit office gave a fourth judgment concerning the *de facto* management of the association, which was served on the applicant on 9 February 2000 and maintained the order to produce an executory resolution of the municipal council determining the public interest and municipal benefit in the expenses, as previously stipulated in the judgment of 6 October 1998. The regional audit office stated that the mayor of Noisy-le-Grand had been requested by a letter of 15 May 1999 from the public prosecutor attached to the regional audit office to refer the case to the municipal council, and had replied on 4 November 1999 that he was unable to do so. It added:

“It is essential for the proper course of the proceedings that the municipal council give an explicit decision, since the office cannot examine the compatibility of the expenses incurred by the association with the laws and regulations unless the deliberating authority has first retroactively passed a resolution making available the funds that have been used or expressly refusing to make all or part of the funds available.”

On 30 January 2003 the Treasury wrote to the applicant's lawyer in the following terms:

"In your above-mentioned letter you refer to a resolution which in the above-cited case should allow the regional audit office to determine the balance on the *de facto* management account definitively.

Can you tell me whether that document has been sent to you?

In your letter you request an extension of time for payment on your client's behalf. I might be willing to grant that request if I am given guarantees. ..."

In a letter of 24 February 2003, the applicant's lawyer replied as follows:

"The best thing I can do in response is to send you the judgment of 16 December 1999 (later than the one you refer to) from which you will see that it is not my client who is requesting an extension of time for payment, but the regional office granting her one.

I also attach a copy of my letter of 7 July 1999 to the regional audit office and a copy of the balances of the accounts.

These documents show, particularly the balance of the Association's accounts in 1999 (when Mrs Richard left), that the amount claimed appears as a credit and was subsequently used by Mr P., Mrs Richard's successor.

Lastly, as regards the proceedings, I filed additional pleadings with the regional office in August 2001, seeking to have the proceedings set aside in their entirety."

(ii) The applicant was also the subject of two sets of criminal proceedings in connection with the examination of the accounts of the association Michel-Simon Arts production. The first investigating judge made an order finding that there was no case to answer. In connection with the second complaint, the applicant was charged in May 1998 and the proceedings dropped in April 1999.

(c) Proceedings relating to the association Centre culturel Michel-Simon

After the applicant had been summoned on 16 September 1994, the Ile-de-France Regional Audit Office, at its session on 6 December 1994, made provisional observations. They were served on the applicant in a confidential letter of 9 February 1995.

On 6 December 1994 the regional audit office gave judgment provisionally declaring that the case was one of *de facto* management and declaring the applicant, jointly and severally with two other persons, *de facto* accountant of public funds wrongfully removed and handled since 1989. The judgment was served on the applicant on 16 March 1995.

The applicant submitted observations dated 17 May 1995, 19 September 1995 and 27 January 1996, in which she requested a three-month extension in order to assemble all the documents necessary for her defence. The applicant also reiterated that she had been chairwoman of the association Centre culturel Michel-Simon by virtue of her function as mayor, but had never played any role in the association.

The judgment giving a final ruling that the case was one of *de facto* management is dated 7 February 1996 and was served on the applicant on 6 September 1996.

On 29 October 1996 the applicant appealed against the final provisions of that judgment to the Court of Audit and submitted her observations on the provisional part to the regional audit office.

On 10 July 1997 the Court of Audit dismissed the appeal and upheld the judgment of 7 February 1996. The judgment was served on the applicant on 29 September 1997.

A third judgment ruling that the case was one of *de facto* management was delivered on 6 October 1998. It was served on the applicant on 15 May 1999. As the regional audit office's ruling was provisional, the applicant submitted observations in reply on 6 July 1999.

On 16 December 1999 the regional audit office gave a fourth judgment regarding the *de facto* management of the association. It was served on the applicant on 9 February 2000. It stayed its final ruling pending production of an executory resolution of the municipal council determining the public interest and municipal benefit in the expenses, as had already been stipulated in its previous judgments.

(d) Proceedings relating to the Noisy-le-Grand municipal staff association

After the applicant had been summoned on 16 September 1994, the Ile-de-France Regional Audit Office made provisional observations at its session of 22 November 1994. They were served on the applicant in a confidential letter of 22 December 1994. The applicant replied in a letter of 20 January 1995 in which she requested, among other things, a hearing so that she could supplement her observations orally.

On 22 November 1994 the regional audit office gave judgment provisionally finding a case of *de facto* management and declaring the applicant, jointly and severally with the staff association and another person, *de facto* accountant of the public funds irregularly removed and handled since 1988 and ordering the production of a number of documents.

The president of the regional audit office interviewed the applicant on 9 February 1995.

In letters of 11 February, 23 February and 6 April 1995, the applicant informed the regional audit office of the difficulties she had been having in obtaining the requested documents. She also complained of a press article reproducing the confidential provisional observations made by the office on the management of the association.

On 17 May 1995 the applicant's lawyer asked for a three-month extension of time on account of the difficulties in assembling all the documents necessary for her defence.

The final judgment ruling that the case was one of *de facto* management was delivered on 7 February 1996 and served on the applicant on 24 May 1996. She appealed against the final provisions of the decision on 19 July 1996 and submitted, among other things, that she had merely been *de jure* chairwoman of the association and had never exercised any function.

In a judgment of 16 January 1997, the Court of Audit dismissed the appeal and upheld the judgment of 7 February 1996. The decision was served on the applicant on 21 March 1997.

On 10 July 1998 a third judgment finding a case of *de facto* management, dated 7 April 1998, was served on the applicant. A number of orders to produce documents were definitively lifted and others provisionally replaced.

In a letter of 14 September 1998, the applicant submitted her observations on the provisional part of the judgment. She stressed in particular that the accounts for 1988 and 1989 contained errors and asked the regional audit office to clarify the position.

On 25 May 1999 the regional audit office gave a fourth judgment regarding *de facto* management. The judgment was served on the applicant on 30 July 1999.

In letters of 30 August and 27 September 1999, the applicant submitted her observations on the provisional part of the judgment and pointed out that the figures were wrong again.

On 12 October 1999 the regional audit office judge acknowledged that there was a clerical error in the operative provisions of the fourth judgment, but explained that the error did not alter the outcome and had not affected the accounts sheet.

On 16 December 1999 the regional audit office made a repayment order, the balance due to the municipal accounts department having been fixed at FRF 4,191,160. The office found that it was not necessary to levy the fine prescribed by Articles L. 131-11 to 13 and L. 123-1 of the Financial Judicature Code. The judgment was served on the applicant on 9 February 2000.

On 4 April 2000 the applicant appealed against that decision to the Court of Audit. On 20 April 2000 an appeal lodged by another person, who had been declared joint and several debtor in respect of the funds, was served on the applicant.

On 23 March 2001 the applicant lodged additional pleadings.

On 1 October 2001 the Court of Audit requested the applicant to produce documents proving that she had ceased her functions as mayor and as chairwoman of the association. The applicant sent the most important documents on 10 October 2001.

In a judgment of 30 May 2002 (no. 32499), served on the applicant on 19 August 2002, the Court of Audit varied the judgment of 16 December

1999, fixing the repayment to the municipal accounts department at FRF 4,126,705 (629,112.13 euros (EUR)):

“The repayments for 1988 to January 1990 ordered against the staff association and [the applicant] are fixed at EUR 224,936.71, broken down as follows:

- (i) EUR 194,014.39 in additional remuneration in the form of a technical skills bonus;
- (ii) EUR 30,922.32 in additional remuneration in the form of gifts.

The repayments for February 1990 to 1993 ordered against the staff association, [the applicant] and Mr B. are fixed at EUR 404,175.42, broken down as follows:

- (i) EUR 248,307.89 in additional remuneration in the form of technical skills bonus;
- (ii) EUR 155,867.53 in additional remuneration in the form of gifts.”

The Court of Audit also ruled on “the compliance by the regional audit office with the adversarial nature of the proceedings” in the following terms:

“... there has not been a breach of the concept of ‘reasonable time’ enshrined in the European Convention on Human Rights because the separate phases of finding a case of *de facto* management and determining the final balance do not attract the protection of that Convention. The length of the proceedings was largely a result of the *de facto* accountant’s refusal to cooperate with part of the operations and the interested parties’ – entirely legitimate – decision to lodge two appeals.

Other than when giving a final ruling on a fine, the regional audit office does not rule on civil obligations or criminal charges, and the proceedings do not fall within the scope of application of the Convention. Consequently, until the enactment of the Law of 21 December 2001, its judgments, other than those giving a final ruling on a fine, were properly delivered at a private hearing ...”

On 25 October 2002 the applicant appealed on points of law to the *Conseil d’Etat*.

(e) Proceedings relating to the association Noisy Communication

After the applicant had been summoned on 16 September 1994, the regional audit office made provisional observations at its session of 22 November 1994. They were served on the applicant in a confidential letter of 22 December 1994.

On 22 November 1994 the regional audit office also gave judgment provisionally finding the case to be one of *de facto* management and declaring the applicant, jointly and severally with the association Noisy Communication and another person, *de facto* accountant of public funds irregularly removed and handled since 1986. The judgment was served on the applicant on 28 December 1994.

On 20 January 1995 the applicant submitted her observations on the temporary provisions of that decision to the regional audit office and requested a hearing. On 17 May 1995 her lawyer requested a period of

three months in which to assemble and submit the documents necessary for her defence.

On 19 September 1995 the applicant filed her defence.

On 5 October 1995 the applicant was served with the other parties' observations.

On 31 October 1996 the regional audit office gave a final judgment finding the case to be one of *de facto* management, which was served on the applicant on 28 February 1997.

On 28 April 1997 the applicant appealed to the Court of Audit against the final provisions of that decision and submitted her replies to the provisional part to the regional audit office.

In a judgment of 2 October 1997, the Court of Audit dismissed the appeal and upheld the judgment of the regional audit office of 31 October 1996.

On 7 and 28 April 1998 the regional audit office gave a third judgment finding the case to be one of *de facto* management, which was served on the applicant on 13 July 1998.

On 28 September 1998 the applicant submitted to the regional audit office observations in reply to the provisional part of that judgment.

On 25 May 1999 the regional audit office made a repayment order against the applicant, the association and the chairman of the association and fixed the balance payable to the municipal accounts department at FRF 789,348. It provisionally ordered the applicant and the chairman of the association to pay a fine of FRF 5,000 and stayed its final order discharging the accountant pending full compliance with the repayment order and payment of the fine to be definitively imposed.

The applicant appealed to the Court of Audit against the final provisions of that decision on 30 September 1999. She lodged further and supplementary pleadings on 29 March 2001.

In a judgment of 30 May 2002 (no. 32501), the Court of Audit set aside the final provisions of the judgment of 25 May 1999 because the applicant had not been informed of the date of the session before the first-instance court and thus had not been provided with an opportunity to exercise her statutory right to be heard. After examining the case, it fixed the balance payable to the municipal accounts department at FRF 783,348 (EUR 119,420.63).

On 25 October 2002 the applicant appealed on points of law to the *Conseil d'Etat* against the judgment of 30 May 2002.

On 15 November 2002 the Treasury informed the applicant that on 14 November 2002 her aggregate debt arising from the two repayment orders (judgments nos. 32499 and 32501), both in capital and interest, amounted to EUR 1,123,675.72.

In a letter of 9 December 2002, the applicant requested an extension of time for payment.

In a decision of 20 December 2002, the Paymaster General rejected her request on the ground that the appeals did not have suspensive effect.

The applicant also applied to the *Conseil d'Etat* for a stay of execution of the Court of Audit's judgments.

B. Relevant domestic law and practice

1. Legislation

Regional audit offices were set up by Law no. 82-213 of 2 March 1982 on the rights and freedoms of the municipalities, the *départements* and the regions. Section I of that decentralisation law provides that "municipalities, *départements* and regions shall be freely administered by elected councils" and that "the apportionment of powers among the municipalities, *departments*, regions and the State shall be provided for by statute".

In order to counterbalance the lack of a supervising authority, regional audit offices were set up in each region and are staffed by judges who cannot be removed from office. The main tasks of these new State bodies, set out in the above-mentioned law and henceforth in the Financial Judicature Act (Articles L. 211-1 et seq.), are to examine the accounts drawn up by public accountants of territorial authorities and their public institutions, examine the management of territorial authorities and that of all bodies directly or indirectly dependent on them or in receipt of financial aid and assist in supervising the budgetary measures of the territorial authorities and their public institutions.

Regional audit offices give judgment at the end of adversarial proceedings. Their final judgments discharge the accountant or declare that the accounts disclose a debit, that is, order the accountant to pay a sum back to the authority. An appeal lies against these final judgments to the Court of Audit. Judgments delivered by the Court of Audit on appeal may, like all other judgments delivered by that court, be appealed against on points of law to the *Conseil d'Etat*.

A judicial examination by a regional audit office is conducted as follows:

- (i) production of the accounts by the public accountant;
- (ii) adversarial investigation;
- (iii) report by the investigating judge;
- (iv) deliberations by the regional audit office;
- (v) interim ruling: orders;
- (vi) accountant's reply;
- (vii) deliberations by the regional audit office;
- (viii) final (public) judgment: discharge or repayment order.

The relevant provisions of the Financial Judicature Code read as follows:

...

Article L. 211-1

“Regional audit offices audit, within their jurisdiction, all accounts issued by public accountants of territorial authorities and their public institutions and the accounts of persons that they have declared to be *de facto* accountants. An appeal lies to the Court of Audit.”

Article L. 231-2

“Subject to the provisions of Articles L. 211-2 and L. 231-6, regional audit offices make either interim or final rulings at first instance regarding the accounts issued by public accountants of territorial authorities and the public institutions situated in their district.”

...

Article L. 231-11

“Under the conditions laid down in Article L. 131-11, regional audit offices can order *de facto* accountants to pay a fine if they have wrongfully assumed the functions of a public accountant.”

2. Case-law

The *Conseil d'Etat* has ruled that proceedings ending with a ruling by the Court of Audit that the case is one of *de facto* management constitute a single set of proceedings even where several judgments are delivered in the course of the proceedings (*Conseil d'Etat* – “CE”, 14 December 2001, *Société Réflexions, Médiations, Ripostes*).

In declaring a manager of public funds a *de facto* accountant, the Court of Audit merely exercises its powers as auditor and does not determine a criminal charge. Accordingly, neither the provisions of an amnesty law nor the delivery of a judgment in criminal proceedings finding that the offence has been amnestied precludes such a declaration (CE, 12 December 1969, *Darrac*). Similarly, in another judgment of the *Conseil d'Etat*, Article 6 of the Convention was held not to apply to audits by the Court of Audit of accounts issued by public accountants (CE, 19 June 1991, *Ville d'Annecy c. Dussolier*, *Recueil Lebon*, p. 242) because the decisions delivered by that court do not relate to a “criminal charge” within the meaning of Article 6 (CE, 3 April 1998, *Madame Barthélémy*, *Recueil Lebon*, p. 130).

A final judgment of the Court of Audit declaring the case to be one of *de facto* management determines neither a criminal charge nor civil rights and obligations. Accordingly, the provisions of Article 6 § 1 of the Convention are not applicable to such judgments (CE, 6 January 1995, *Nucci*, *Recueil Lebon*, p. 7).

When judging conduct liable to give rise to the fines for *de facto* management listed under point XI of section 60 of the Law of 23 February 1963, the terms of which are now reproduced, *inter alia*, in Articles L. 131-11 and

L. 231-11 of the Financial Judicature Code, the Court of Audit and regional audit offices do, however, have to be regarded as determining a criminal charge within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (CE, 16 November 1998, *SARL Deltana et M. Perrin*, *Recueil Lebon*, p. 415). Similarly, prior to *Guisset v. France* (no. 33933/96, ECHR 2000-IX), the *Conseil d'Etat* had held that proceedings against an authorising officer before the Disciplinary Offences (Budget and Finance) Court amounted to a criminal charge (CE, 30 October 1998, *Lorenzi*, *Recueil Lebon*, p. 374).

More recently the *Conseil d'Etat* has held that, “having regard to the nature of the Court of Audit’s powers and to the consequences of its decisions for the parties concerned, both the principle of impartiality and that of the rights of the defence preclude the Court of Audit from properly delivering a judicial decision on a case of *de facto* management where ... it has previously mentioned this case in a public report and found the facts to have been unlawful” (CE, 23 February 2000, *Société Labor Métal*; CE, 13 February 2002, *Abran*).

Lastly, the *Conseil d'Etat* has held that “the participation in the deliberations of the bench required to rule on a declaration of *de facto* management of the judge rapporteur entrusted with the task of inspecting the management of the organisation whose funds are in issue renders the composition of the bench defective” (CE, 6 April 2001, *S.A. entreprise Razel Frères*). Article L. 241-13 of the Financial Judicature Code, enacted by Law no. 2001-1248 of 21 December 2001, now provides that “the judgments, opinions, proposals, investigative reports and observations of regional audit offices shall be considered and adopted collectively in accordance with adversarial proceedings. Where a regional audit office makes a ruling relating to *de facto* management and fines, it shall deliberate without the judge rapporteur being present. Judgment shall be delivered at a public hearing.”

COMPLAINTS

1. The applicant complained of the length of proceedings in the public finance courts and relied on Article 6 § 1 of the Convention.

...

THE LAW

1. The applicant complained of a breach of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal established by law.”

A. Applicability of Article 6 to the dispute

The Government's principal submission was that the provisions of Article 6 § 1 of the Convention were inapplicable to the present dispute.

They reiterated the principle of the French law of public accounting, which is the separation of the powers of authorising officers and accountants: the authorising officer has authority to deal with income and expenditure and the accountant is responsible for debt recovery and payments. Organically distinct from authorising officers, accountants have a duty to produce their accounts annually for settlement either by the public finance court or by the administrative authority designated by statute. In order to ensure compliance with the principle that the rendering of accounts is mandatory, this duty has been extended by the French courts to persons who *de facto* handle public funds. This principle has been enshrined in section 60-XI of the Law of 23 February 1963, according to which:

“Anyone who, without having the status of a public accountant or acting under the supervision and on behalf of a public accountant, interferes with the collection of revenue earmarked or destined for a public body having an accountant's department or being dependent on one shall, notwithstanding any proceedings that may have been instituted in the criminal courts, account to the public finance courts for the use of funds or securities that they have irregularly held or handled.

The same shall apply to anyone who directly or indirectly receives or handles monies or securities irregularly removed from the funds of a public body.”

The Government then pointed out that a finding of “*de facto* management” actually comprised three distinct phases. In the first instance the judge noted that the persons accounting for the use of public funds were *de facto* accountants. Secondly, these *de facto* managers submitted their unauthorised accounts to the judge: if there was surplus revenue as compared to the authorised expenditure and if they had not paid an amount equivalent to that surplus into public funds, *de facto* accountants were deemed to owe the balance to the public body. Lastly, the judge could decide to impose a fine on *de facto* managers for wrongly assuming public accountant functions.

These three phases were independent and each gave rise to a final decision against which lay an ordinary appeal or an appeal on points of law. They complied with the traditional “double judgment” rule, which obliged judges not to find accountants personally liable without having first sent them an interim decision putting them on notice to reply. Accordingly, there were special features to *de facto* management proceedings which did not all appear to attract the provisions of the Convention.

Firstly, many features distinguished declarations of *de facto* management from criminal charges. While the public prosecutor's submissions initiated the prosecution, a declaration that there had been a case of

de facto management was not a punitive measure since it aimed merely to re-establish budgetary and accounting norms, that is, to include hitherto unrecorded operations in the public accountant's books. It was not a penalty and was made without the judge having to consider the concept of negligence or fraudulent intention. The only obligation imposed was to account for irregular operations before the public finance courts.

Secondly, during the settlement of accounts phase, the judge assessed the material evidence produced by the accountants. Repayment orders against them were limited to establishing that the documents submitted for the judge's assessment were inadequate. They did not reflect on the personal conduct of the accountants. According to the *Conseil d'Etat*, which the Government quoted, a decision to declare a *de facto* accountant a debtor of the public authority "is merely an objective ruling on the accounts and did not legally provide any legal assessment of the facts giving rise to the *de facto* management" (CE, 28 September 2001, *Nucci*).

Lastly, with regard to the possibility of imposing a fine, the Government did not dispute that this amounted to a penalty designed to penalise an interference with the special powers of public accountants and a failure to observe the separation between authorising officers and accountants or financial public policy. This third phase therefore fell within the scope of application of the Convention and the attendant guarantees (CE, 16 November 1998, *SARL Deltana et M. Perrin, Recueil Lebon*, p. 415). In their view, this was not relevant to the present case, however, since no final order to pay a fine had been imposed on the applicant.

The Government also argued that *de facto* management was not a matter of civil obligations either. They submitted that, unlike in civil proceedings, no contractual or extra-contractual obligation existed, prior to the final declaration, between the body whose funds had been irregularly handled and the future *de facto* accountants. Since the *Tregloze* judgment of 3 January 1957, the Court of Audit had ruled out regarding instances of unauthorised agency for the purposes of Article 1372 of the Civil Code as *de facto* management.

In the Government's submission, pecuniary interests were clearly at stake for *de facto* managers. However, according to the decision in *Muyldermans v. Belgium* (no. 12217/86, Commission decision of 17 January 1989, unreported, and judgment of 23 October 1991, Series A no. 214-A, opinion of the Commission), a possible obligation to repay was not sufficient to regard the obligation as a civil one for the purposes of the Convention.

In the instant case the Government pointed out that the public finance courts' power of appreciation was limited to the substance of the accounts. They judged accounts and not accountants. *De facto* accountants could be required to return public funds of which they had been the provisional and unauthorised depositaries, but that had to be distinguished from civil-law

disputes aimed at obtaining compensation for damage or penalising non-compliance with an obligation. More generally, it was not the public body which brought an accountant before the public finance courts to claim compensation for the damage it alleged to have incurred on account of their conduct. Accordingly, the courts could not be regarded as having dealt with litigation, that is, a dispute brought before the judge by one of the litigants (see *Benthem v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97, pp. 14-15, § 32). The Government added that the accountant's financial position was not in actual fact governed by the public finance courts, which confined themselves to ruling on the accounts submitted to them and "balancing" the income and expenditure, but by the Minister of Finance, who had a statutory power to discharge accountants in respect of their management or order them to repay a deficit in the event of *force majeure* or absence of negligence.

The Government therefore submitted that, unlike the Belgian Court of Audit (see *Muyldermans*, cited above), or, for example, the Disciplinary Offences (Budget and Finance) Court, which determined criminal charges (see *Guisset v. France*, no. 33933/96, ECHR 2000-IX), the French Court of Audit and regional audit offices could not, when auditing accounts, judge the failings of accountants in the exercise of their functions. In their submission, it was clear from the established case-law of the *Conseil d'Etat* that the decisions of public finance courts were based on the actual substance of the accounts submitted for their examination and did not extend to an assessment of the accountant's personal conduct. The Government concluded from this that, in the wake of *Schouten and Meldrum v. the Netherlands* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 304) and *Pierre-Bloch v. France* (judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI), Article 6 § 1 under its civil head was not applicable to *de facto* management proceedings.

The Government added, lastly, that in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, §§ 66-67, ECHR 1999-VIII) the Court held that disputes concerning public servants who exercise sovereign power in their dealings with the authorities were excluded from the scope of application of Article 6 § 1 regardless of the stakes involved in the dispute, even if they are exclusively financial. In the present case, although mayors were not subject to the general rules on the civil service and could not be regarded as public servants in the strict sense, it was nevertheless the "considerable responsibilities in the field of ... public finances, which is, *par excellence*, a sphere in which States exercise sovereign power" which had founded the *de facto* management proceedings brought against the applicant. The fact that in the present case municipal finances were in issue rather than State finances did not affect the manner in which the case should be treated.

The Government concluded that neither the civil nor the criminal provisions of Article 6 § 1 could apply to proceedings relating to *de facto*

management or judgments regarding accounts issued by *de facto* accountants.

The applicant reiterated the position long adopted by the *Conseil d'Etat* and the Court of Audit according to which proceedings relating to *de facto* management could not attract Article 6 of the Convention. She asserted that there was a progressive trend in French law towards applying the Convention principles to proceedings relating to *de facto* management. She referred to the submissions of Principal State Counsel at the Court of Audit Mrs Gisserot, who, in an opinion of the plenary Court of Audit of 7 October 1996, referred to the applicability of Article 6 and, after asserting "the need for a development in the case-law" regarding the European Convention on Human Rights, went on: "It is not beyond the bounds of possibility that the length of certain proceedings before the public finance courts, particularly concerning *de facto* management and late charges as a result of a succession of interim judgments or rulings, will draw criticism on grounds of the right to a fair hearing within a reasonable time."

The applicant submitted that the legal reality – the risk of a fine and repayments that could run into very high sums – gave a very clear criminal connotation to the proceedings and imposed civil obligations on *de facto* accountants.

The Court reiterates that, generally speaking, proceedings before the courts of audit fall within the scope of application of Article 6 § 1 (see *Francesco Lombardo v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V, and *Logothetis v. Greece*, no. 46352/99, 12 April 2001; for the applicability of Article 6 § 1 to the Disciplinary Offences (Budget and Finance) Court, see *Guisset*, cited above).

The Court is required to determine whether, in the present case, the regional audit offices and the Court of Audit were asked to "determine civil rights and obligations" or "a criminal charge" against the applicant within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

Firstly, the Court notes that, according to domestic case-law, proceedings in which the Court of Audit rules that there has been a case of *de facto* management constitute a single set of proceedings. It will not therefore split the proceedings up when examining the applicability of Article 6 of the Convention to them.

The Court reiterates that, in accordance with its established case-law, "Article 6 § 1 extends only to 'contestations' (disputes) over (civil) 'rights and obligations' which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; it does not in itself guarantee any particular content for (civil) 'rights and obligations' in the substantive law of the Contracting States" (see *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, pp. 36-37, § 80, and *Z and Others*

v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V). It will, however, only apply to disputes of a “genuine and serious nature” concerning “the actual existence of the ... right” and the scope or manner in which it is exercised (see *Bentham*, cited above, pp. 14-15, § 32).

The Court reiterates that the public finance courts have the task of auditing accounts issued by public accountants of territorial authorities and their public institutions and examining the management of those authorities and that of all bodies directly or indirectly dependent on them or in receipt of financial aid. They are thus judicial monitors of the regularity of operations by public accountants. In the event of irregular management, the accountant is ordered to repay a given sum to the authority whose funds he or she has handled. This verification of acts of management can raise an issue regarding the liability of officers and elected representatives of the territorial authorities who are deemed to be *de facto* accountants and are personally and financially liable for unauthorised accounting. In the instant case the applicant had previously been found to owe certain sums to the public authority in two sets of proceedings resulting in an obligation to repay funds representing the balance on the *de facto* management account. In the circumstances, the Court considers that a dispute arose from the time when the accounts that were examined showed that there had been mismanagement of public funds to the detriment of the Treasury. The dispute, which is genuine and serious, concerns the issue whether the applicant can obtain a discharge in respect of her obligations for the accounting years examined by the public finance courts. The outcome of the proceedings is therefore decisive for the obligation on the applicant to repay the amounts she has been ordered to repay to the State (see, *mutatis mutandis*, *Muyldermans*, opinion of the Commission cited above, pp. 13-14, § 46).

As to whether the dispute concerns civil rights and obligations, the Court reiterates that this notion is an autonomous one that cannot be interpreted solely by reference to the domestic law of the respondent State (see *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, § 24, ECHR 2001-VII). Pecuniary interests are clearly at stake in the proceedings, but merely showing that a dispute is “pecuniary” in nature is not in itself sufficient to attract the applicability of Article 6 § 1 under its “civil” head. In the Government’s submission, the obligation in question was not a civil one because it concerned the relations between public servants exercising powers conferred by public law and the authorities (see *Pellegrin*, cited above, §§ 66-67).

The Court does not share the Government’s view on this point. Indeed, in her capacity as chairwoman of associations in receipt of public subsidies, the applicant did not participate in the exercise of powers conferred by public law and did not discharge tasks serving the general interest; moreover, a mayor of a municipality is not a civil servant or public employee in

litigation with the State as their employer, but an elected representative having no hierarchical relationship with the State. The applicant is in fact in financial litigation with the State and could be regarded as having committed a tort causing the Treasury to sustain a loss which she has to make good.

In these circumstances, and after noting, moreover, the developments in the relevant domestic case-law, the Court considers that the dispute concerns a civil obligation. It does not therefore consider it necessary to give a ruling on the applicability of Article 6 under its criminal head, since the right which the applicant claims was violated applies in civil matters as well as in the criminal sphere.

The Government's objection cannot therefore be allowed.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares admissible, without prejudging the merits of the case, the applicant's complaint concerning the length of the proceedings;

...

ÖRS ET AUTRES c. TURQUIE
(Requête n° 46213/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 NOVEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M. B. Župančič, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Greve, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Locus standi de la veuve d'un requérant se plaignant de sa garde à vue et de l'iniquité de la procédure****Article 34**

Locus standi – Décès du requérant – Locus standi de la veuve d'un requérant se plaignant de sa garde à vue et de l'iniquité de la procédure

*
* * *

Les requérants avaient été arrêtés et placés en garde à vue dans le cadre d'une enquête menée contre une organisation illégale. Ils firent l'objet de condamnations pénales, à l'exception de deux d'entre eux qui furent acquittés. L'un des requérants fut tué en prison. Devant la Cour, les requérants se plaignaient notamment de la durée de la garde à vue et des conditions de celle-ci (refus de tout contact avec leur famille et non-assistance d'un avocat), ainsi que de l'iniquité de la procédure pénale (prise en compte d'aveux extorqués lors de leur garde à vue). L'épouse du requérant décédé manifesta le souhait de poursuivre la procédure entamée par son époux.

Article 34: la Cour a, dans plusieurs cas, tenu compte d'un vœu analogue, exprimé par les membres de la proche famille d'un requérant décédé, qui ont manifesté le souhait de voir la procédure se poursuivre. En l'espèce, la Cour reconnaît à l'épouse du requérant décédé la qualité pour se substituer à lui.

Jurisprudence citée par la Cour

Vocaturò c. Italie, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 206-C

X c. France, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C

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

(...)

EN FAIT

Les requérants (...) sont des ressortissants turcs. Ils sont représentés devant la Cour par M^e Z.S. Özdoğan, avocate à İzmir.

A. Les circonstances de l'espèce

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

1. L'arrestation et la garde à vue

Le 13 mai 1996, dans le cadre d'une enquête menée contre l'organisation illégale *Ekim*, les agents de la section antiterrorisme de la direction de la sûreté d'Ankara arrêtaient tous les requérants à l'exception de S.Ö., qui fut appréhendée le lendemain. Les requérants furent placés en garde à vue dans les locaux de la section le jour même de leur arrestation.

L'avocate demanda à s'entretenir avec H.E., ce que le procureur près la cour de sûreté de l'Etat lui refusa le 17 mai 1996, au motif que l'article 136 du code de procédure pénale n'était pas applicable aux infractions relevant de la compétence des cours de sûreté de l'Etat et que l'enquête en l'espèce avait un caractère confidentiel.

Au terme de leur garde à vue, le 24 mai 1996, les requérants furent entendus par le procureur puis traduits devant le juge assesseur près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara, qui remit en liberté S.A. et H.A. et ordonna la mise en détention provisoire des autres requérants. La demande de l'avocate d'assister aux interrogatoires des requérants devant le procureur fut également rejetée par ce dernier.

Le 4 juin 1996, S.A. fut elle aussi mise en détention provisoire en vertu d'un mandat d'arrêt qui avait été délivré le 29 mai 1996 par la cour de sûreté de l'Etat.

Par ailleurs, à la suite d'une plainte de H.E., une procédure pénale fut entamée à l'encontre des policiers pour les mauvais traitements qu'ils avaient infligés à celui-ci lors de sa garde à vue. Or cette procédure n'a pas encore abouti. Il ressort du rapport médical du 24 mai 1996 que le médecin légiste mit en arrêt de travail N.Ç., K.T., H.E. et S.A. respectivement pendant cinq jours, deux jours, un jour et trois jours en raison de différentes ecchymoses observées sur les corps de ceux-ci. Il constata également chez B.Ö. une coupure d'un centimètre de profondeur au pénis et chez S.Ö. une douleur aux bras.

2. *L'action publique*

Le 21 juin 1996, le procureur mit les requérants en accusation devant la cour de sûreté de l'Etat. Leur reprochant d'être des dirigeants ou des membres de l'organisation illégale *Ekim*, il requit l'application de l'article 7 § 1 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme.

A l'issue de l'audience du 6 novembre 1996, les juges du fond ordonnèrent la mise en liberté provisoire de S.A. et S.Ö.

Par un arrêt du 10 mars 1997, la cour de sûreté de l'Etat déclara N.Ç. et B.Ö. coupables de direction d'une bande armée et les condamna respectivement à des peines d'emprisonnement de sept ans et six ans et à des amendes de 4 200 000 000 et 3 600 000 000 de livres turques (TRL) ainsi qu'à une interdiction définitive d'entrer dans la fonction publique. K.T. fut déclaré coupable d'appartenance à une organisation illégale et condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans, à une amende de 1 250 000 000 de TRL ainsi qu'à une interdiction d'entrer dans la fonction publique pour une durée de trois ans. S.Ö. et S.A. furent déclarées coupables d'assistance à une bande armée, en infraction à l'article 7 § 2 de la loi n° 3713, et condamnées à une peine d'emprisonnement de dix mois ainsi qu'à une amende de 500 millions de TRL. H.E. et H.A. furent acquittés.

A la suite du pourvoi des requérants, la Cour de cassation infirma l'arrêt attaqué au motif que deux des accusés, S.A. et S.Ö., n'avaient pas bénéficié du droit de présenter leur défense après la requalification de l'infraction qui leur était reprochée.

Le dossier fut renvoyé devant la cour de sûreté de l'Etat, qui, sauf à l'égard de K.T., prononça les mêmes peines, le 12 août 1998, après avoir remédié à la lacune procédurale qui avait été relevée par la haute juridiction. Quant à K.T., il fut condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans et six mois et à une amende de 1 milliard de TRL.

A une date non indiquée, les requérants formèrent un nouveau pourvoi devant la Cour de cassation, qui confirma cette fois l'arrêt attaqué.

Le 26 septembre 1999, N.Ç. trouva la mort lors d'une opération des forces de l'ordre effectuée dans la maison d'arrêt d'Ulucanlar, à Ankara. La Cour de cassation mit un terme à l'action publique concernant N.Ç. en raison du décès de celui-ci.

L'avocate des requérants a informé la Cour du souhait de l'épouse du requérant, M^{me} H.Ç., de poursuivre la requête.

(...)

GRIEFS

Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, les requérants se plaignent en premier lieu de la durée de leur garde à vue.

Ils allèguent en outre que leur cause n'a pas été entendue équitablement au sens de l'article 6 de la Convention du fait de la prise en considération par les juridictions pénales des dépositions et des aveux qui leur avaient été extorqués en garde à vue.

Les requérants se disent aussi victimes d'une violation de l'article 6 § 3 a) de la Convention en ce qu'ils n'ont pas été dûment informés de la nature et de la cause des accusations portées contre eux.

Invoquant l'article 6 § 3 c), ils dénoncent également une atteinte à leur droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat pendant leur garde à vue, puis pendant leurs interrogatoires devant le procureur et devant le juge assesseur.

En dernier lieu, ils se plaignent de n'avoir pas été autorisés, pendant toute la durée de leur garde à vue, à prendre contact avec leurs familles.

EN DROIT

1. La Cour constate d'emblée que N.Ç. est décédé et que son épouse a informé la Cour de son souhait de poursuivre la procédure entamée par lui.

La Cour rappelle que, dans plusieurs cas, elle a tenu compte d'un vœu analogue exprimé par les membres de la proche famille d'un requérant décédé, qui ont manifesté le souhait de voir la procédure se poursuivre (voir, par exemple, *Vocaturò c. Italie*, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 29, § 2, et *X c. France*, arrêt du 31 mars 1992, série A n° 234-C, p. 89, § 26). Se conformant à cette jurisprudence, la Cour reconnaît en l'espèce à l'épouse du requérant décédé qualité pour se substituer désormais à lui.

2. Les requérants soutiennent que leur cause n'a pas été entendue équitablement au sens de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention du fait de la prise en considération par les juridictions pénales des aveux extorqués lors de leur garde à vue ainsi que de l'absence d'un avocat pendant celle-ci.
(...)

Par ces motifs, la Cour,

à l'unanimité,

Ajourne l'examen des griefs des requérants tirés respectivement de la durée de leur garde à vue (article 5 § 3 de la Convention), de l'impossibilité d'entrer en contact avec leurs familles pendant celle-ci (article 8) ainsi que de l'iniquité de la procédure dans le chef des requérants B.Ö., S.Ö., K.T. et S.A. (article 6 §§ 1 et 3 c) ;

à la majorité,

Déclare irrecevable le grief tiré de l'article 6 § 3 a) dans le chef des requérants B.Ö., S.Ö., K.T. et S.A. ;

à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

ÖRS AND OTHERS v. TURKEY
(Application no. 46213/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 13 NOVEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr P. Küris, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Standing of applicant's widow to pursue complaints concerning police custody and procedural unfairness****Article 34**

Standing – Death of applicant – Standing of applicant's widow to pursue complaints concerning police custody and procedural unfairness

*
* *

The applicants were arrested and detained in connection with an investigation into an illegal organisation. All were convicted apart from two who were acquitted. One of the applicants was killed in prison. Before the Court, the applicants complained, *inter alia*, of the length and conditions of their pre-trial detention (lack of any contact with their families or of legal assistance), and of the unfairness of the criminal proceedings (confessions which had been extracted while they were in police custody were ruled admissible in evidence). The widow of the deceased applicant indicated that she wished to continue with the proceedings.

Held

Article 34: The Court had in a number of cases acceded to similar requests that had been made by close relatives of deceased applicants to continue with the proceedings. It held that the deceased applicant's widow had standing in the present case to continue the proceedings in his stead.

Case-law cited by the Court

Vocaturo v. Italy, judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C

X v. France, judgment of 31 March 1992, Series A no. 234-C

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

...

THE FACTS

The applicants ... are Turkish nationals. They were represented before the Court by Ms Z.S. Özdoğan, a lawyer practising in İzmir.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

1. *Arrest and police custody*

On 13 May 1996 officers from the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate arrested all the applicants except S.Ö., who was arrested the following day, in an operation that had been mounted against an illegal organisation, *Ekim*. The applicants were detained on anti-terrorist branch premises.

A request by the applicants' lawyer for permission to meet H.E. was turned down by the public prosecutor at the National Security Court on 17 May 1996, on the grounds that Article 136 of the Code of Criminal Procedure did not apply to offences triable in the national security courts and the investigation was confidential.

On 24 May 1996, at the end of their period in police custody, the applicants were questioned by the public prosecutor and brought before a judge of the Ankara National Security Court, who made orders for S.A. and H.A.'s release and for the other applicants to be detained pending trial.

On 4 June 1996 S.A. was arrested and detained under an arrest warrant issued by the National Security Court on 29 May 1996.

Following a complaint by H.E., criminal proceedings were brought against certain police officers who he alleged had ill-treated him while he was in custody. Those proceedings are still pending. A police surgeon issued a medical report on 24 May 1996 stating that N.Ç., K.T., H.E. and S.A. had sustained bruising to their bodies and were unfit for work for five days, two days, one day and three days respectively. He also noted that B.Ö. had a one centimetre deep cut to his penis and S.Ö. was suffering from pain in her arms.

2. *The prosecution*

On 21 June 1996 the public prosecutor brought charges against the applicants in the National Security Court. He alleged that they were

leaders or members of the illegal organisation *Ekim* and requested the Court to apply section 7(1) of the Anti-Terrorism Act (Law no. 3713).

After a hearing on 6 November 1996, the trial judges granted S.A. and S.Ö. bail.

In a judgment of 10 March 1997, the National Security Court found N.Ç. and B.Ö. guilty of leading an armed gang and sentenced the former to seven years' imprisonment and a fine of 4,200,000,000 Turkish liras (TRL) and the latter to six years' imprisonment and a fine of TRL 3,600,000,000. They were also banned from the civil service for life. K.T. was found guilty of being a member of an illegal organisation and sentenced to three years' imprisonment and a fine of TRL 1,250,000,000. He was banned from the civil service for three years. S.Ö. and S.A. were found guilty under section 7(2) of Law no. 3713 of aiding and abetting an armed gang, and given a ten-month prison sentence and a fine of TRL 500,000,000. H.E. and H.A. were acquitted.

Following an appeal on points of law by the applicants, the Court of Cassation overturned the judgment on the ground that two of the accused, S.A. and S.Ö., had not been permitted to present further argument after the offence with which they were charged was reclassified.

The case file was remitted to the National Security Court, which remedied the procedural defects noted by the Court of Cassation before proceeding on 12 August 1998 to hand down the same sentences to all the applicants except K.T., whose sentence was reduced to two years and six months' imprisonment and a fine of TRL 1,000,000,000.

On an unspecified date the applicants lodged a fresh appeal with the Court of Cassation, which on this occasion upheld the impugned judgment.

On 26 September 1999 N.Ç. was killed in an operation by the security forces at Ulucanlar Prison in Ankara. The Court of Cassation discontinued the criminal proceedings against him as a result of his death.

The applicants' lawyer has informed the Court that his widow, Mrs H.Ç., wishes to proceed with the application.

...

COMPLAINTS

Relying on Article 5 § 3 of the Convention, the applicants complained, firstly, of the length of time they were held in police custody.

They also alleged that they had not had a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention, as the criminal courts had ruled admissible in evidence statements and confessions which had been extracted from them while they were in police custody.

They complained of a violation of Article 6 § 3 (a) of the Convention in that they had not been properly informed of the nature and cause of the accusations against them.

Under Article 6 § 3 (c), they complained that their right to legal assistance had been infringed, both while they were in police custody and when they were questioned by the public prosecutor and the National Security Court judge.

Lastly, they complained that they had not been permitted any contact with their families throughout their period in police custody.

THE LAW

1. The Court notes at the outset that N.Ç. has died and that his widow has informed it that she wishes to continue with the proceedings.

The Court has in a number of cases acceded to similar requests that have been made by close relatives of deceased applicants to continue with the proceedings (see, among other authorities, *Vocaturo v. Italy*, judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C, p. 29, § 2, and *X v. France*, judgment of 31 March 1992, Series A no. 234-C, p. 89, § 26). In line with that practice, the Court holds that the deceased applicant's widow has standing in the present case to continue the proceedings in his stead.

2. The applicants maintained that they had not had a fair trial within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, as the criminal courts had ruled admissible in evidence confessions which had been extracted from them while they were in police custody, and they had been denied access to a lawyer during that period.

...

For these reasons, the Court

unanimously

Adjourns the examination of the applicants' complaints regarding the length of time they were held in police custody (Article 5 § 3 of the Convention) and the fact that they were unable to contact their families while in police custody (Article 8), and of the complaint by B.Ö., S.Ö., K.T. and S.A. that they did not have a fair trial (Article 6 §§ 1 and 3 (c));

by a majority

Declares the complaint of B.Ö., S.Ö., K.T. and S.A. under Article 6 § 3 (a) inadmissible;

unanimously

Declares the remainder of the application inadmissible.

LUNDKVIST v. SWEDEN
(Application no. 48518/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 13 NOVEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mrs V. Strážnická, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mr S. Pavlovschi, Mr J. Borrego Borrego, Mrs E. Fura-Sandström, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Rejection of insurance claim in civil proceedings despite acquittal in criminal proceedings concerning the same incident****Article 6 § 2**

Presumption of innocence – Rejection of insurance claim in civil proceedings despite acquittal in criminal proceedings concerning the same incident – Charged with a criminal offence – Classification of proceedings in domestic law – Relationship between civil proceedings and earlier criminal proceedings – Separate assessment of criminal and civil liability on basis of different standards of proof – Absence of sufficient links between criminal and civil proceedings

*
* * *

The day after a row between the applicant and his wife in the couple's home, the house was ravaged by fire. The applicant was charged with arson. The district court acquitted him. Despite finding that there were reasons for believing that he had started the fire, the court considered that his guilt had not been shown beyond reasonable doubt. The judgment was upheld by the court of appeal. The applicant then instituted civil proceedings against his insurance company, seeking a declaratory judgment that it was obliged to pay him compensation for the damage to his house. The district court, sitting in a different composition from that in the criminal case, and after hearing some new witnesses, found that insurance compensation was not to be paid, given that the circumstances pointing to the fire having been intentionally started by the applicant outweighed other possible causes. The court of appeal, also sitting in a different composition from that in the criminal case, upheld the judgment. The Supreme Court refused the applicant leave to appeal.

Held

Article 6 § 2: The outcome of the criminal proceedings was not decisive for the civil case. The compensation issue was the subject of a separate legal assessment based on criteria and evidentiary standards which differed in several important respects from those applicable to criminal liability. The compensation issue, involving private parties only, was heard in civil proceedings which took place several years after the criminal proceedings and involved the taking of new evidence by courts sitting in a different composition. The court decisions did not state, either expressly or in substance, that all the conditions were fulfilled for holding the applicant criminally liable in respect of the charges on which he had been acquitted. The civil proceedings were not incompatible with, and had not "set aside", that

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

acquittal. Consequently, they had not involved the bringing of a new “criminal charge” against the applicant. Moreover, the compensation case was not a direct sequel to the criminal proceedings. Article 6 § 2 was therefore not applicable to the civil proceedings: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Ringvold v. Norway, no. 34964/97, ECHR 2003-II

Y. v. Norway, no. 56568/00, ECHR 2003-II

...

THE FACTS

The applicant, Mr Tommy Lundkvist, is a Swedish national who was born in 1949 and lives in Kvikksund. He was represented before the Court by Mr J. Södergren, a lawyer practising in Stockholm. The respondent Government were represented by their Agent, Mrs I. Kalmerborn, of the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

In the evening of 24 June (Midsummer's Day) 1994, a row broke out between the applicant and his wife in the couple's home. Later, around 2 a.m. on 25 June, a fire ravaged the home, a wooden house owned by the applicant, which burned down to the foundation walls.

The applicant was subsequently charged under Chapter 3, section 5, of the Penal Code, with ill-treating his wife, and under Chapter 13, section 1, with arson for setting his house on fire.

In August 1994 the Västerås District Court convicted the applicant on the first count and sentenced him to one month's imprisonment. On the second count, it acquitted him, finding that, notwithstanding the existence of strong arguments supporting the prosecution's case, it had not been shown beyond reasonable doubt that the applicant was guilty of the offence.

On 14 December 1994 the Svea Court of Appeal upheld the judgment. As regards the arson charge, it observed:

"As found by the District Court, there are strong reasons for believing that [the applicant] started the fire in his house. However, there is nothing in the investigation that directly links him to this act. Nor does the investigation exclude the possibility that the fire was caused by an accident or was started by another person. Since it cannot therefore be regarded as established beyond reasonable doubt that [the applicant] started the fire, the charge must be rejected."

Subsequently, the applicant instituted civil proceedings against his insurance company, Länsförsäkringar Bergslagen, requesting a declaratory judgment to the effect that the latter was obliged under the insurance contract to pay him compensation for the damage caused by the fire to his house and personal belongings.

The Västerås District Court, sitting in a different composition from that in the criminal case, held an oral hearing during which evidence was heard from the applicant, the witnesses who had given evidence during the

criminal trial and a number of new witnesses. The written evidence adduced by the parties was to a large extent the same as had been submitted in the criminal proceedings.

In its judgment of 24 January 1997, the District Court found for the insurance company and against the applicant. The judgment contained an introductory section entitled "Background", in which the District Court quoted the Court of Appeal's conclusion cited above, and a summary of the parties' submissions ("Yrkande mm"). This was followed by the District Court's reasoning ("Domskäl"), which gave an itemised description of the written and oral evidence, reiterated the contents of some of the new oral evidence, and set out the District Court's assessment. It first reiterated the standards of proof applicable to insurance compensation cases, noting that it was not disputed that an insured event had occurred, but only whether the matter fell within the exception clause in H 4.3 of the insurance policy (see section 32 of the Consumer Insurance Act (*konsumentförsäkringslagen*)), which it was for the insurance company to prove. In this connection, the District Court emphasised that the applicant's silence was a significant factor for distinguishing the assessment of evidence in the civil case from that in the criminal case.

The District Court then examined at some length the evidence, including that given by experts, concerning the possible natural causes of the fire, notably the house's electrical installations and heating system, in particular a combined wood and oil burner and the chimney. It concluded that such causes could be excluded and that there were therefore weighty reasons for considering that the cause must lie elsewhere. It went on:

"As already stated, [the applicant] for his part has not been able to provide any explanation as to the origin of the fire. He had ample opportunity to start the fire. According to the investigation, shortly before the fire broke out, he went in and out of the house several times.

The District Court considers that no person other than [the applicant] can be suspected of having started the fire. The information provided by [his wife] to the police during the first interview makes the suspicion against him particularly strong. During the police interview, she stated, *inter alia*, that [the applicant] had threatened to burn the house down if she and her son were to move. The information obtained at the police interviews must be given particular evidential value. Subsequently, [the applicant's wife] curiously provided new and different information. Her new statement does not seem credible. She has strong personal reasons for trying to save the family's financial situation. The new information could be explained, or at least seen, in the light of the fact that, as she admits, she talked with [the applicant] about the circumstances surrounding the origin of the fire before the Court of Appeal hearing. Even during the hearing in the previous proceedings, Mrs Lundkvist gave a barely credible explanation for departing from the information she had spontaneously provided during the first police interview and has not convincingly presented her new version, according to which, *inter alia*, she was inside the house immediately before the

fire broke out and had seen smoke in the house, among other things. She has been further examined on these points and has stated that she 'did not know how she should reply'.

What first and foremost indicates that [the applicant] started the fire is that, during a row with his wife, he threatened to burn the house down, plus the fact that his state of mind was clearly such that, in a fit of desperation, he could very well have started the fire by using the inflammable liquids that were in the house. His disposition for taking dramatic steps is confirmed by the suicidal thoughts he expressed immediately after the fire. The assumption that [the applicant] started the fire himself with the help of inflammable liquids is supported by the way in which the fire developed, as reported by several eyewitnesses and, with the exception of that of Mr Andersson, by the oral evidence of the technical experts on fire incidents. One of the clear factors which also suggests that [the applicant] started the fire is that, as pointed out by the District Court in its judgment of 5 August 1994, [the applicant] carried his son from his room in the house out to the lorry immediately before the fire broke out and the fact that [the applicant] was in the house – in the cellar – at the precise moment that smoke became visible. Furthermore, account should be taken of the fact that [the applicant] himself voluntarily raised the question of arson with [police officer] Mats Eriksson when the police intervened against him after the fire.

The District Court finds that the circumstances adduced in support of the submission that [the applicant] intentionally started the fire outweigh other possible causes of the fire to such a high degree that insurance compensation should not be paid. The appeal is therefore dismissed."

The applicant appealed to the Svea Court of Appeal. That court, too, sat in a different composition from that in the criminal case. The applicant relied mainly on the same evidence as before the District Court. The Court of Appeal heard evidence from the applicant at his own request and from several expert witnesses, and heard tape recordings of a number of witness statements taken by the District Court, including those of the applicant's wife and mother, at their request.

In its judgment of 17 March 1998, the Court of Appeal upheld the District Court's judgment.

Like the District Court, the Court of Appeal first considered the various possible technical causes of the fire and endorsed the District Court's findings that such causes had to be excluded.

"[The applicant]'s behaviour during Midsummer Night and the disquiet and anxiety he aroused in Mrs Lundkvist and his mother indicate that he was mentally highly disturbed. The information that Mrs Lundkvist ultimately provided to protect him appears, as the District Court held, not to be credible. Furthermore, regard should be had to the fact that the statements initially made by [the applicant] about the fire during the police interviews – the first time, when he had not yet been informed that he was under suspicion of having committed an offence – are not supported by the remainder of the investigation. Since then, he has not been able to provide any explanation. The Court of Appeal draws the same conclusion as the District Court from the fact that since the initial police interview [the applicant] has given hardly any information about the incident. Against this background and having regard to the case

as a whole, there is no possibility of considering that the fire was started by any person other than [the applicant].

In view of these considerations, the insurance company must be considered to have shown – in accordance with the standard of proof applicable to civil cases of this kind – that [the applicant] started the fire. His request for a declaratory judgment is therefore rejected and the District Court’s judgment shall stand.”

The applicant sought leave to appeal against the Court of Appeal’s judgment. On 11 November 1998 the Supreme Court refused leave.

B. Relevant domestic law and practice

Chapter 13, section 1, of the Penal Code (*brottsbalken*) provides:

“If a person starts a fire which entails a danger to another person’s life or health or extensive damage to another person’s property, he or she shall be convicted of arson and be sentenced to imprisonment of between two and eight years.

Where the offence is less serious, the person shall be sentenced to imprisonment of between one and three years.”

Chapter 1, section 2, first sub-paragraph, of the Penal Code reads:

“Unless otherwise specifically provided, an act shall be considered a criminal offence only if it has been committed with intent.”

Clause H 4.3 of the relevant insurance policy reads:

“If you have caused the insured event by intent you shall not receive any compensation for your part. The same applies if another person acted with your consent or if the person has significant financial interests in common with you (for example your spouse) and there are no particular reasons to the contrary.

This is also the case – except where it concerns a third party insurance – if the insured event has been caused by gross negligence and there are no particular reasons to the contrary.”

It is not claimed that the above policy clause conflicted with the relevant provisions of the Consumer Insurance Act, section 32 of which provides that no insurance cover will be provided in favour of an insured person who has intentionally caused the insured event and that the cover may on certain conditions be reduced if an insured event has been caused by gross negligence or negligence which is not insignificant.

Different standards of proof apply to criminal and civil cases. In a criminal case, the burden of proof is entirely on the prosecutor, who must establish beyond reasonable doubt that the defendant committed the act in question and that he did so with the necessary intent or negligence. In a civil case, the burden of proof is normally on the plaintiff. The standard of proof in a civil case differs according to the type of case and the circumstances that have to be proved, but is less strict than in a criminal case.

According to examples of Supreme Court case-law submitted by the Government (see *NJA (Nytt juridiskt arkiv)* 1984, p. 501; *NJA* 1986, p. 3; *NJA* 1986, p. 358; *NJA* 1986, p. 470; and *NJA* 1990, p. 93), in cases concerning insurance compensation to consumers it is for the policyholder to show that, having regard to the circumstances as a whole, it is more likely than not that an insured event has occurred. The policyholder's burden of proof is viewed as somewhat less strict than the ordinary civil burden of proof. If the insurance company replies that no compensation shall be granted because the policyholder has intentionally caused the insured event, the burden shifts onto the company, which has to prove this in accordance with the ordinary civil standard.

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 § 2 of the Convention essentially that, by rejecting his claim for insurance compensation, the Swedish courts had disregarded his right to the presumption of innocence as guaranteed by that provision.

THE LAW

The applicant complained that he had been the victim of a violation of Article 6 § 2 of the Convention, which reads:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

A. The scope of the case

In his initial application to the Court, the applicant argued that the Court of Appeal's reasoning in its judgment of 14 December 1994 acquitting him gave rise to certain misgivings, in particular the following observation: “As found by the District Court, there are strong reasons for believing that [the applicant] started the fire.” The applicant submitted that his acquittal was not respected either by the courts in the criminal case or by the courts in the civil case. In any event, the courts' reasoning in the civil proceedings pointed to him as being the one who had started the fire and thereby violated his right to be presumed innocent after an acquittal.

In his statement concerning the object of the application (Section V of the application form), the applicant's lawyer affirmed on his client's behalf that he “ask[ed] the Court to find that the Government of Sweden ha[d] violated the Applicant's right to be presumed innocent *after* having

been acquitted in a criminal procedure from a charge of incendiarism” (emphasis added).

In their observations on the admissibility and merits of the application, the Government’s comments were based on the assumption that the applicant was complaining about both the criminal and the civil proceedings.

However, the Court notes that it is clear from the applicant’s initial application that he intended to complain of the failure to observe his Article 6 § 2 right in the civil compensation proceedings against the insurance company. An argument that seems central to his complaint is that the alleged failure was generated by shortcomings in the Court of Appeal’s reasoning in the criminal proceedings. However, it is not clear from the applicant’s initial application to the Court that he intended to lodge a separate complaint about those proceedings. The Court will therefore not entertain the matter, which was in any event raised more than six months after the Court of Appeal’s judgment (Article 35 § 1 of the Convention).

In addition, the Court observes that, in his comments on the Government’s submissions, the applicant relied on certain arguments from the Court’s case-law relating to the requirement of independence and impartiality under Article 6 § 1. However, he has not introduced a separate complaint under this provision.

In the light of the above, the Court will confine its examination to the applicant’s complaint that in the compensation case the national courts failed to respect the presumption of innocence under Article 6 § 2.

B. Whether the applicant has exhausted domestic remedies

The Government submitted that the applicant had failed to raise the substance of his complaint under Article 6 § 2 in the relevant compensation proceedings and had therefore not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention.

The applicant maintained that he had fulfilled this requirement, arguing that both before the District Court and the Court of Appeal he had specifically referred to the previous judgments acquitting him on the arson charges, which had gained legal force, as evidence in support of his claim that he “did not initiate the fire by intent or gross negligence”.

The Court observes, however, that in his appeal to the Supreme Court the applicant relied on all his arguments before the lower courts and, further, emphasised that the respondent, the insurance company, had failed to discharge its burden of proof. It was moreover unclear what standard of proof should apply. At no stage in the proceedings in issue did the applicant *expressly* rely on the presumption of innocence. The Court has serious doubts as to whether he could be deemed to have done

so even in *substance* merely by praying in aid his acquittal as evidence in rebuttal of the insurance company's claim. In any event, while seriously doubting that the applicant can be said to have satisfied the requirement of exhaustion of domestic remedies, the Court finds that his application must be declared inadmissible, as being manifestly ill-founded, for the reasons set out below.

C. The complaint under Article 6 § 2 of the Convention

1. The applicant's submissions

The applicant argued that a decisive consideration for regarding Article 6 § 2 as applicable and as having been violated in this case was the fact that the judgment acquitting him contained statements casting suspicion against him which were completely unnecessary and which had been repeated in the courts' reasoning in the subsequent civil case. Contrary to the Government's submissions, it was irrelevant that the civil case was between two private parties and concerned the application of a contractual clause. The case had been determined by the courts and the disputed clause was the reflection of statutory requirements, so the State's responsibility was engaged in respect of the acts of both the judiciary and the legislator in this case.

The applicant further submitted that, although there were no formal links between the criminal and the civil proceedings in issue, it should be emphasised that the outcome in the criminal case had not been without implications for the civil case. It would have been pointless for the applicant to seek compensation unless and until he was acquitted on the arson charge by a final judgment. Otherwise, his civil claim would have been rejected in the civil proceedings or those proceedings would have been stayed. It was clear from the Swedish courts' case-law that, had he been convicted, that finding would have had a near-binding effect on the civil court. It was established practice in Swedish law that the outcome in a criminal case, be it a conviction or an acquittal, had substantial evidential value for any civil proceedings that might follow. This was not limited to the trial court's conclusion but applied also to its reasoning. In the applicant's case, the casting of suspicion in the acquitting judgment had clearly influenced the findings made by the civil court. The fact that it was mentioned by the District Court under the heading of "Background" did not mean that it had not formed part of its reasoning. Every provision in a judgment was meant to serve an object and make sense to the parties and the public at large.

The applicant made further detailed submissions going to the assessment of the evidence in the criminal case and the civil case. In his view, in

the civil case the courts had proceeded from the preconceived view that the applicant had caused the fire. The civil courts had found for the insurance company, not because it was established that the applicant had caused the fire, but because they had deemed less convincing the alternative causes of the fire suggested by the applicant. In short, in the civil case, the courts had shifted the burden of proof onto the applicant, who had had to establish alternative causes of the fire. The outcome of the civil proceedings did not make sense unless one took into account the impugned statements before the criminal courts. As a matter of fact, those statements had influenced the civil proceedings in the sense that the courts had based their reasoning on a preconceived opinion that was detrimental to the applicant.

Thus, the applicant submitted, there was a connection between the two sets of proceedings attracting the application of Article 6 § 2 of the Convention, which provision had been violated in the present case.

2. *The Government's submissions*

The Government disputed the applicability of Article 6 § 2 of the Convention to the compensation case between the applicant and the insurance company and, in any event, the submission that there had been any failure to comply with that provision in the instant case.

The Government submitted that the relevant proceedings did not concern any claim against a public authority but only involved two private parties and related to a private-law dispute concerning the application of the terms of a contract, namely an insurance policy. Under the relevant clause, compensation could be excluded, *inter alia*, if the insured person had caused the insured event by intent or gross negligence. It was not a prerequisite for applying this clause that the insured person had been convicted. The terms of the insurance policy were not in any way linked to the establishment of criminal liability. When bringing the civil action against the insurance company, the applicant, who was represented by a lawyer, must have been aware that the courts would have to consider whether he had started the fire.

Moreover, the issues determined in the two sets of proceedings differed in essential respects. Although in both the criminal case and the civil case the respective courts were obliged to consider whether the applicant had set fire to his house, the legal basis (the Penal Code in the former, section H 4.3 of the insurance policy and section 32 of the Consumer Insurance Act in the latter) and the applicable criteria differed. Neither the subjective nor the objective constitutive elements were the same. The evidentiary standards differed, as did the evidence submitted. In the civil case, the courts had assessed the evidence adduced during the hearing totally independently of the evidence and findings in the criminal case

and were actually not empowered to take into account any such evidence unless it was referred to by the parties. The latter had not chosen to adduce all the evidence from the criminal case and had requested the courts to consider new oral and written evidence.

Also, the procedural rules applicable to the two sets of proceedings differed considerably, including the composition of the courts.

Furthermore, the Government stressed that, while it was necessary for the courts to express their opinion as to whether the insurance company had shown, in accordance with the applicable standard of proof, that the applicant had started the fire, neither the District Court nor the Court of Appeal had discussed the applicant's criminal responsibility or voiced any suspicion as to his criminal liability. Nor had they questioned the correctness of his acquittal or made any reference to the criminal courts' judgments in their reasoning.

In the light of the above considerations, the Government requested the Court to declare that the applicant's complaint under Article 6 § 2 of the Convention was manifestly ill-founded.

3. *The Court's assessment*

The Court will examine the applicant's complaint in the light of the principles enunciated in its recent judgments in *Ringvold v. Norway* (no. 34964/97, ECHR 2003-II) and *Y. v. Norway* (no. 56568/00, ECHR 2003-II) and its application of those principles in those cases (see respectively paragraphs 36-42 and 39-47 of those judgments). It will examine whether the compensation proceedings in his case gave rise to a "criminal charge" against him and, if not, whether the compensation case was nevertheless linked to the criminal trial in such a way as to fall within the scope of Article 6 § 2.

Turning to the first of the criteria for establishing whether there was a "criminal charge", namely the classification of the proceedings under national law, the Court notes that the matter in question related to the application of a contractual clause in an insurance policy, binding on two private parties. Under this clause, it was for the insurance company to establish, in accordance with the burden of proof applicable under the civil law of tort, that the applicant, or other person having a significant financial interest in the property, had started the fire by intent or gross negligence. The issue was dealt with according to the rules governing the conduct of civil proceedings. Thus, the rejection of the applicant's claim for insurance compensation was clearly not viewed as a "criminal charge" under the relevant national law.

As regards the second and third criteria, the nature of the proceedings and the type and severity of the "penalty", the Court notes at the outset that it is not submitted that either the purpose of the relevant policy

clause or the amount of the compensation which the applicant was refused with reference to this clause conferred on the measure the character of a penal sanction for the purposes of Article 6 § 2.

Moreover, the Court observes that, while the conditions for applying the impugned insurance policy clause could in certain respects overlap, depending on the circumstances, with those for establishing criminal liability, the insurance company's submission that the applicant, on account of his conduct, was liable for the damage to his house and had thereby forfeited his right to insurance compensation was nevertheless to be determined on the basis of the principles that were proper to the civil law of tort. The Court is not persuaded by the applicant's argument, which seems founded on speculation, that the courts' reasoning in the criminal case clearly influenced the courts' findings in the civil case. In any event, the outcome of the criminal proceedings was not decisive for the compensation case. The insurance company had a right to rely on the exemption clause, regardless of whether the defendant was convicted or, as here, acquitted, and the compensation issue was to be the subject of a separate legal assessment based on criteria and evidentiary standards which differed in several important respects from those applicable to criminal liability. This is borne out by the circumstances of the present case, where the question of insurance compensation was the sole issue to be determined in the disputed proceedings, involving private parties only, and was heard in civil proceedings with new evidence being taken. Moreover, this took place several years after the close of the criminal proceedings, before the District Court and the Court of Appeal, both sitting in a different composition from that in the criminal case, and giving detailed reasoning on the relevant law and facts in the civil case.

The Court further considers that, although formulated with particular regard to the situation of a compensation claim by an individual victim, the following considerations relied on in *Ringvold* (cited above, § 38; see also *Y. v. Norway*, cited above, § 41) are relevant to the insurance company's claim in this case:

“[T]he fact that an act that may give rise to a civil compensation claim under the law of tort is also covered by the objective constitutive elements of a criminal offence cannot, notwithstanding its gravity, provide a sufficient ground for regarding the person allegedly responsible for the act in the context of a tort case as being ‘charged with a criminal offence’. Nor can the fact that evidence from the criminal trial is used to determine the civil-law consequences of the act warrant such a characterisation. Otherwise, as rightly pointed out by the Government, Article 6 § 2 would give a criminal acquittal the undesirable effect of pre-empting the victim's possibilities of claiming compensation under the civil law of tort, entailing an arbitrary and disproportionate limitation on his or her right of access to court under Article 6 § 1 of the Convention. This again could give a person who was acquitted of a criminal offence but would be considered liable according to the civil burden of proof the undue advantage of avoiding any responsibility for his or her actions. Such an extensive interpretation would

not be supported either by the wording of Article 6 § 2 or any common ground in the national legal systems within the Convention community. On the contrary, in a significant number of Contracting States, an acquittal does not preclude the establishment of civil liability in relation to the same facts.

Thus, the Court considers that, while exoneration from criminal liability ought to stand in the compensation proceedings, it should not preclude the establishment of civil liability to pay compensation arising out of the same facts on the basis of a less strict burden of proof (see, *mutatis mutandis*, *X v. Austria*, no. 9295/81, Commission decision of 6 October 1982, Decisions and Reports (DR) 30, p. 227, and *C. v. the United Kingdom*, no. 11882/85, Commission decision of 7 October 1987, DR 54, p. 162). If the national decision on compensation were to contain a statement imputing criminal liability to the respondent party, this would raise an issue falling within the ambit of Article 6 § 2 of the Convention."

In the instant case, the impugned national rulings on insurance compensation, appearing in separate judgments from the acquittal, did not state, either expressly or in substance, that all the conditions were fulfilled for holding the applicant criminally liable in respect of the charges on which he had been acquitted. The ensuing civil proceedings were not incompatible with, and did not "set aside", that acquittal.

Against this background, the Court does not find that the compensation proceedings amounted to the bringing of another "criminal charge" against the applicant.

As to the further question of whether there were links between the criminal case and the ensuing compensation case such as to justify extending the scope of the application of Article 6 § 2 to the latter, the Court reiterates that the outcome of the criminal proceedings was not decisive for the compensation issue. In this particular case, the situation was reversed: despite the applicant's acquittal, it was legally feasible to deny him insurance compensation for the destroyed house. Regardless of the conclusion reached in the criminal trial against the applicant, the compensation case was therefore not a direct sequel to the former or a consequence and concomitant of it.

In sum, the Court concludes that Article 6 § 2 was inapplicable to the proceedings relating to insurance compensation and that this provision has therefore not been violated in the instant case.

It follows that the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

LUNDKVIST c. SUÈDE
(Requête n° 48518/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 NOVEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M^{me} V. Strážnická, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M. S. Pavlovschi, M. J. Borrego Borrego, M^{me} E. Fura-Sandström, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Rejet au civil d'une demande d'indemnité d'assurance en dépit d'un jugement de relaxe rendu au pénal dans la même affaire****Article 6 § 2**

Présomption d'innocence – Rejet au civil d'une demande d'indemnité d'assurance en dépit d'un jugement de relaxe rendu au pénal dans la même affaire – Personne accusée d'une infraction – Qualification de la procédure en droit national – Lien entre une action civile et une procédure pénale antérieure – Appréciation distincte, selon des critères de preuve différents, de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile – Absence de liens suffisants entre la procédure pénale et la procédure civile

*
* * *

Le lendemain d'une dispute entre le requérant et son épouse au domicile conjugal, leur maison fut ravagée par les flammes. L'intéressé fut inculpé d'incendie volontaire. Le tribunal de district le relaxa. Tout en estimant qu'il y avait lieu de penser que le requérant avait mis le feu à sa maison, le tribunal considérait en effet que sa culpabilité n'était pas établie au-delà de tout doute raisonnable. Ce jugement fut confirmé par la cour d'appel. L'intéressé engagea alors une action civile contre sa compagnie d'assurances, réclamant une indemnité pour les dommages causés à sa maison. Le tribunal de district, composé autrement qu'au pénal, estima, après avoir entendu de nouveaux témoins, que l'indemnité d'assurance n'avait pas à être versée, au motif que les éléments indiquant que le requérant avait intentionnellement démarré le feu prédominaient sur les autres causes possibles de l'incendie. Siégeant également dans une autre formation qu'au pénal, la cour d'appel confirma ce jugement. La Cour suprême refusa à l'intéressé l'autorisation de former un recours.

Article 6 § 2: l'issue de la procédure pénale n'était pas déterminante pour l'action civile. Le problème de la réparation a fait l'objet d'une appréciation juridique distincte fondée sur des critères et niveaux de preuve différant sur plusieurs points importants de ceux applicables à la responsabilité pénale. Cette question, qui concernait uniquement des parties privées, a été examinée lors d'une procédure civile tenue plusieurs années après la procédure pénale, et ce devant des tribunaux qui étaient composés autrement qu'au pénal et qui ont entendu des nouveaux témoignages. Les décisions en question n'affirmaient ni expressément ni en substance que toutes les conditions étaient réunies pour juger le requérant pénalement responsable des faits au sujet desquels il avait été relaxé. La

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

procédure civile n'était pas incompatible avec cette relaxe et elle ne l'a pas «annulée». En conséquence, l'action civile n'a pas supposé la formulation d'une nouvelle «accusation en matière pénale» à l'encontre de l'intéressé. De plus, l'action en indemnisation n'était pas une suite directe de la procédure pénale. Il s'ensuit que l'article 6 § 2 était inapplicable à la procédure civile : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Ringvold c. Norvège, n° 34964/97, CEDH 2003-II

Y. c. Norvège, n° 56568/00, CEDH 2003-II

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Tommy Lundkvist, est un ressortissant suédois né en 1949 et résidant à Kvikksund. Devant la Cour, il est représenté par M^c J. Södergren, avocat au barreau de Stockholm. Le gouvernement défendeur est représenté par son agente, M^{me} I. Kalmerborn, du ministère des Affaires étrangères.

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 24 juin 1994, pendant la soirée de la Saint-Jean, une dispute éclata entre le requérant et son épouse, au domicile conjugal. Plus tard, le 25 juin, vers 2 heures du matin, un incendie ravagea la maison, un bâtiment en bois dont l'intéressé était propriétaire et qui brûla jusqu'aux murs de fondation.

Par la suite, le requérant fut inculpé en vertu de l'article 5 du chapitre 3 du code pénal pour avoir infligé des mauvais traitements à son épouse, et sur le fondement de l'article 1 du chapitre 13 pour avoir volontairement incendié sa maison.

En août 1994, le tribunal de district de Västerås le déclara coupable quant au premier chef d'accusation et le condamna à une peine de un mois d'emprisonnement; en revanche, il le relaxa quant au second chef, estimant qu'en dépit d'arguments solides en faveur de l'accusation, il n'avait pas été démontré au-delà de tout doute raisonnable que le requérant fût coupable de l'infraction en question.

Le 14 décembre 1994, la cour d'appel Svea confirma ce jugement. Concernant l'accusation d'incendie volontaire, elle observa ce qui suit :

«Ainsi que le tribunal de district l'a constaté, il y a de bonnes raisons de penser que [le requérant] a mis le feu à sa maison. Cependant, rien dans l'enquête ne permet d'établir un lien direct entre lui et cet acte. De même, aucun élément de l'enquête n'exclut la possibilité que l'incendie ait pu être accidentel ou être déclenché par une autre personne. Puisque l'on ne peut donc considérer comme établi au-delà de tout doute raisonnable que [le requérant] a déclenché l'incendie, cette accusation doit être rejetée.»

Par la suite, l'intéressé engagea contre sa compagnie d'assurances, Länsförsäkringar Bergslagen, une action civile visant à l'obtention d'un jugement déclaratif selon lequel la compagnie en question était tenue, en vertu du contrat d'assurance, de lui verser une indemnité à raison des dommages causés par l'incendie à sa maison et ses effets personnels.

Composé autrement qu'au pénal, le tribunal de district de Västerås tint une audience durant laquelle il entendit le requérant, les témoins qui avaient déposé durant le procès pénal, et un certain nombre de nouveaux témoins. Les éléments documentaires soumis par les parties étaient pour une large part les mêmes que ceux présentés durant la procédure pénale.

Dans son jugement du 24 janvier 1997, le tribunal de district statua en faveur de la compagnie d'assurances, contre le requérant. Le jugement contenait une partie introductive intitulée «Contexte», dans laquelle le tribunal reproduisait la conclusion précitée de la cour d'appel, et un résumé des arguments des parties («*Yrkande mm*»). Suivait le raisonnement («*Domskäl*»), où le tribunal détaillait les dépositions orales et les éléments écrits, évoquait le contenu de certaines dépositions orales nouvelles, et présentait sa propre appréciation. Il rappelait d'abord quels étaient les critères de preuve applicables aux affaires d'indemnisation par une compagnie d'assurances, observant qu'il ne prêtait pas à controverse qu'un sinistre assuré se fût produit, mais uniquement que l'affaire relevât de la clause d'exemption figurant au point H 4.3 de la police d'assurance, en application de l'article 32 de la loi sur l'assurance des consommateurs (*konsumentförsäkringslagen*), ce que la compagnie d'assurances devait prouver. Le tribunal de district soulignait à cet égard que le silence du demandeur était un facteur important pour distinguer la façon d'apprécier les éléments de preuve au civil et au pénal.

Puis le tribunal examinait assez longuement les éléments de preuve – y compris les expertises – liés aux causes naturelles possibles de l'incendie, notamment les installations électriques et le système de chauffage de la maison, en particulier un brûleur à bois et à mazout ainsi que la cheminée. La juridiction en question concluait que pareilles causes pouvaient être exclues et que dès lors il y avait des raisons solides de considérer que la cause devait résider ailleurs. Le tribunal poursuivait ainsi :

«Comme cela a été indiqué, [le requérant] n'a pu pour sa part fournir aucune explication quant à l'origine du feu. Il avait de bonnes occasions de déclencher l'incendie. L'enquête a montré que, peu avant le départ de feu, il était entré et sorti de la maison plusieurs fois.

Le tribunal de district estime que personne d'autre que [le requérant] ne peut être soupçonné d'avoir allumé le feu. Les informations que [son épouse] a fournies à la police durant le premier entretien rendent particulièrement solides les soupçons pesant contre lui: à cette occasion, elle a déclaré notamment que [le requérant] menaçait de réduire la maison en cendres si elle et son fils s'en allaient. Il faut attribuer une valeur probante spéciale aux dépositions recueillies lors des interrogatoires de police. Par la suite, [l'épouse du requérant] a bizarrement donné de nouvelles informations d'une teneur différente. Sa nouvelle déposition ne semble pas crédible. Elle a personnellement de bonnes raisons d'essayer de sauver la situation financière de la famille. Ces nouvelles informations peuvent s'expliquer ou du moins être considérées à la lumière du fait que, comme elle l'admet, elle a parlé avec [le requérant], avant l'audience devant la cour d'appel, des circonstances liées à l'origine de l'incendie. Déjà pendant l'audience

tenue dans le cadre de la précédente procédure, M^{me} Lundkvist avait expliqué de façon peu crédible pourquoi elle s'écartait des informations fournies spontanément durant le premier entretien avec la police, sans se montrer convaincante dans la présentation de sa nouvelle version selon laquelle, notamment, elle se serait trouvée à l'intérieur de la maison juste avant le départ de feu et aurait vu de la fumée dans la maison, entre autres. Interrogée plus avant sur ces points, elle a déclaré qu'elle « ne savait pas comment répondre ».

Ce qui avant toute chose indique que [le requérant] a démarré le feu, c'est que lors d'une dispute avec son épouse il avait menacé de réduire la maison en cendres, et qu'en outre il était manifestement dans un tel état d'esprit qu'il aurait très bien pu allumer le feu dans un accès de désespoir en se servant des produits liquides inflammables qui se trouvaient dans la maison. Son inclination à commettre des actes spectaculaires est corroborée par les idées suicidaires qu'il a exprimées juste après l'incendie. L'hypothèse suivant laquelle [le requérant] a lui-même déclenché l'incendie à l'aide de liquides inflammables est étayée par la manière dont les flammes se sont propagées, selon le récit de plusieurs témoins oculaires, et par les dépositions orales des experts techniques – à l'exception de M. Andersson – spécialisés en matière d'incendie. L'un des éléments frappants qui de même donnent à penser que [le requérant] a démarré le feu c'est que, comme l'a souligné le tribunal de district dans son jugement du 5 août 1994, juste avant l'incendie [le requérant] est allé chercher son fils dans la chambre de celui-ci et l'a porté dans le camion; de plus, [le requérant] se trouvait dans la cave de la maison au moment précis où la fumée est apparue. En outre, il convient de tenir compte de la circonstance que [le requérant] a de lui-même abordé la question de l'incendie volontaire avec [le policier] Mats Eriksson quand la police est intervenue contre lui après l'incendie.

Le tribunal de district estime que les éléments présentés à l'appui de la thèse suivant laquelle [le requérant] a intentionnellement démarré le feu prédominent sur les autres causes possibles de l'incendie, ce à un degré tel que l'indemnité d'assurance n'a pas à être versée. En conséquence, la demande est rejetée.»

M. Lundkvist saisit la cour d'appel Svea, laquelle siégea elle aussi en une composition autre qu'au pénal. Il s'appuya principalement sur les mêmes éléments que devant le tribunal de district. La juridiction d'appel entendit le requérant à la propre demande de celui-ci, ainsi que plusieurs experts, et écouta des enregistrements sonores contenant un certain nombre de témoignages recueillis par le tribunal de district, notamment ceux de l'épouse et de la mère du requérant, à la demande de ces dernières.

Dans son arrêt du 17 mars 1998, la cour d'appel confirma le jugement du tribunal de district.

Comme le tribunal, la cour d'appel se pencha d'abord sur les différentes causes techniques possibles de l'incendie, puis conclut que ces causes devaient être écartées. Elle déclara :

« Le comportement [du requérant] durant la nuit de la Saint-Jean ainsi que l'inquiétude et l'anxiété qu'il suscita chez M^{me} Lundkvist et sa mère indiquent qu'il était très perturbé sur le plan psychique. Comme l'a déclaré le tribunal de district, les informations que M^{me} Lundkvist a finalement données pour le protéger ne semblent pas

crédibles. De plus, il faut tenir compte du fait que les déclarations initiales [du requérant] concernant l'incendie, formulées durant les interrogatoires – la première fois, alors qu'il n'avait pas encore appris qu'il était soupçonné d'avoir commis une infraction –, ne sont pas corroborées par le reste de l'enquête. Par la suite, il n'a été en mesure de fournir aucune explication. La cour d'appel tire la même conclusion que le tribunal de district du fait qu'après le premier interrogatoire [le requérant] n'a guère livré d'informations sur le sinistre. Dans ce contexte, et compte tenu de l'affaire prise globalement, il n'y a pas lieu de penser que le feu a été allumé par quelqu'un d'autre que [le requérant].

A la lumière de ces éléments, il faut considérer que la compagnie d'assurances a démontré – selon le critère de preuve applicable aux affaires civiles de ce type – que [le requérant] a provoqué l'incendie. En conséquence, sa demande tendant à l'obtention d'un jugement déclaratif est rejetée et le jugement du tribunal de district est maintenu.»

Le requérant demanda l'autorisation de former un recours contre l'arrêt de la cour d'appel. Le 11 novembre 1998, la Cour suprême lui refusa cette autorisation.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Aux termes de l'article 1 du chapitre 13 du code pénal (*brottsbalken*),

«Quiconque déclenche un incendie comportant un danger pour la vie ou la santé d'autrui ou provoquant des dommages importants sur les biens d'autrui est déclaré coupable d'incendie volontaire et condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée allant de deux à huit ans.

Si l'infraction est moins grave, l'intéressé est condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée allant de un à trois ans.»

L'article 2, premier alinéa, du chapitre 1 du code pénal dispose :

«Sauf disposition spécifique contraire, un acte n'est considéré comme une infraction que s'il a été commis intentionnellement.»

La clause H 4.3 de la police d'assurance pertinente est ainsi libellée :

«Si vous avez intentionnellement causé le sinistre assuré, vous ne recevrez pour votre part aucune indemnité. Il en va de même si un tiers a agi avec votre consentement ou a d'importants intérêts financiers en commun avec vous (par exemple votre conjoint(e)), et si aucune raison particulière ne va dans un sens contraire.

Il en va de même – sauf quand cela concerne l'assurance d'un tiers – si le sinistre assuré est résulté d'une négligence grave et si aucune raison particulière ne va dans un sens contraire.»

Nul ne prétend que la clause précitée serait incompatible avec les dispositions pertinentes de la loi sur l'assurance des consommateurs, dont l'article 32 indique que la garantie ne joue pas en faveur d'un assuré ayant causé intentionnellement le sinistre assuré et que l'indemnité peut

dans certaines circonstances être revue à la baisse lorsqu'un sinistre assuré est dû à une négligence grave ou significative.

Des critères de preuve différents sont appliqués au pénal et au civil. Dans une procédure pénale, la charge de la preuve repose entièrement sur le procureur, qui doit établir au-delà de tout doute raisonnable que le prévenu a commis l'acte en question, et ce intentionnellement ou par suite d'une négligence. Dans une procédure civile, la charge de la preuve incombe d'ordinaire au demandeur; le critère de la preuve varie selon le type d'affaire et les éléments dont il convient de rapporter la preuve, mais il est moins strict qu'en matière pénale.

D'après les exemples que le Gouvernement tire de la jurisprudence de la Cour suprême (voir *NJA (Nytt juridiskt arkiv)* 1984, p. 501; *NJA* 1986, p. 3; *NJA* 1986, p. 358; *NJA* 1986, p. 470, et *NJA* 1990, p. 93), dans les affaires concernant une indemnité d'assurance en faveur d'un consommateur il revient à l'assuré de démontrer que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il est plus probable qu'improbable qu'un sinistre couvert par l'assurance s'est produit. La charge de la preuve pesant sur l'assuré est considérée comme relativement moins lourde que la charge de la preuve ordinaire dans le cadre civil. Si la compagnie d'assurances objecte qu'aucune indemnité ne sera allouée au motif que l'assuré a intentionnellement provoqué le sinistre assuré, la charge de la preuve est transférée à la compagnie, laquelle doit prouver ce qu'elle avance selon le critère civil ordinaire.

GRIEFS

Sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention, le requérant se plaint essentiellement qu'en rejetant sa demande d'indemnité d'assurance les juridictions suédoises ont méconnu son droit à la présomption d'innocence au regard de cette disposition.

EN DROIT

Le requérant allègue avoir été victime d'une violation de l'article 6 § 2 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

A. Sur l'objet du litige

Dans sa requête initiale à la Cour, le requérant affirmait que le raisonnement suivi par la cour d'appel dans son arrêt de relaxe du 14 décembre 1994 élevait certains doutes, notamment l'observation

suivante : « Ainsi que le tribunal de district l'a constaté, il y a de bonnes raisons de penser que [le requérant] a mis le feu. » M. Lundkvist estime que la décision de relaxe dont il a bénéficié n'a été respectée ni par les juridictions qui ont siégé au pénal ni par celles qui ont connu de l'affaire au civil. Quoi qu'il en soit, le raisonnement des tribunaux dans la procédure civile le désignait comme étant la personne à l'origine de l'incendie, portant ainsi atteinte à son droit d'être présumé innocent après une décision de relaxe.

Dans la partie du formulaire de requête consacrée à l'objet de celle-ci (point V), l'avocat de M. Lundkvist affirmait au nom de son client que ce dernier « pri[ait] la Cour de conclure que le Gouvernement suédois a[vait] porté atteinte au droit du requérant d'être présumé innocent *après* sa relaxe au pénal quant au chef d'incendie volontaire » (italique ajouté).

Dans ses observations sur la recevabilité et le fond, le Gouvernement étaye ses commentaires au sujet de la requête sur l'hypothèse que le requérant se plaint tant de la procédure pénale que de la procédure civile.

Cependant, la Cour observe qu'il ressort clairement de la requête initiale de l'intéressé que celui-ci entendait se plaindre du non-respect de son droit au regard de l'article 6 § 2 de la Convention dans le cadre de l'action civile en indemnisation contre la compagnie d'assurances. Un argument qui semble être au cœur de son grief consiste à dire que le manquement allégué est résulté de déficiences dans le raisonnement suivi par la cour d'appel durant la procédure pénale. Néanmoins, sa requête initiale n'est pas claire quant à sa volonté de présenter un grief distinct au sujet de cette dernière procédure. En conséquence, la Cour n'examinera pas cette question, qui en tout état de cause a été soulevée plus de six mois après le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel (article 35 § 1 de la Convention).

En outre, la Cour observe que, dans ses commentaires sur les observations du Gouvernement, le requérant s'appuie sur certains arguments tirés de la jurisprudence de la Cour concernant l'exigence d'indépendance et d'impartialité au regard de l'article 6 § 1. Or l'intéressé n'a pas présenté de grief distinct sous l'angle de cette disposition.

A la lumière de ce qui précède, la Cour limitera son examen au grief du requérant selon lequel, dans la procédure d'indemnisation, les juridictions nationales n'ont pas respecté la présomption d'innocence garantie par l'article 6 § 2.

B. Sur l'épuisement des voies de recours internes

Le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas présenté la substance de son grief tiré de l'article 6 § 2 au cours de la procédure d'indemnisation pertinente et qu'il n'a donc pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

L'intéressé soutient qu'il a rempli cette exigence, faisant valoir que tant devant le tribunal de district que devant la cour d'appel il a spécifiquement évoqué les décisions antérieures de relaxe quant à l'accusation d'incendie volontaire – décisions qui avaient acquis force de chose jugée – comme éléments de preuve à l'appui de son grief selon lequel «il n'avait pas déclenché le feu intentionnellement ou par suite d'une négligence grave».

La Cour observe néanmoins que dans son recours auprès de la Cour suprême le requérant s'est appuyé sur tous les arguments présentés par lui devant les juridictions inférieures et a de plus souligné que la partie défenderesse – la compagnie d'assurances – n'avait pas assumé la charge de la preuve pesant sur elle. De plus, le critère de la preuve à appliquer était incertain. A aucun stade de la procédure en question, le requérant n'a *expressément* évoqué la présomption d'innocence. La Cour doute sérieusement que l'on puisse juger qu'il l'a fait, fût-ce *en substance*, simplement en invoquant comme élément de preuve la décision de relaxe dont il avait bénéficié pour réfuter l'affirmation de la compagnie d'assurances. En tout état de cause, tout en doutant réellement que le requérant puisse passer pour avoir satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes, la Cour estime que sa requête doit être déclarée irrecevable pour défaut manifeste de fondement, et ce pour les raisons qui suivent.

C. Sur le grief tiré de l'article 6 § 2 de la Convention

1. Arguments du requérant

Le requérant avance qu'un élément déterminant pour juger que l'article 6 § 2 est applicable et a été violé en l'espèce réside dans le fait que le jugement de relaxe rendu en sa faveur contenait des remarques élevant des doutes à son sujet, remarques qui, bien que totalement inutiles, ont été réitérées dans les raisonnements des juridictions ayant examiné l'affaire au civil. Contrairement à ce que le Gouvernement affirme, il n'importait guère que la procédure civile opposât deux parties privées et concernât l'application d'une clause contractuelle. L'affaire a été tranchée par les tribunaux et la clause litigieuse est le reflet de normes légales, de sorte que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée en l'espèce, à raison des actes du pouvoir judiciaire ainsi que du pouvoir législatif.

Le requérant ajoute qu'il faut souligner, malgré l'absence de liens formels entre les procédures pénale et civile en question, que l'issue de la première n'était pas sans incidence sur la seconde. A défaut de jugement définitif de relaxe sur l'accusation d'incendie volontaire, ou avant un tel jugement, il eût été vain pour lui de solliciter une indemnisation; ses

prétentions auraient été rejetées durant la procédure civile, ou bien cette procédure aurait été suspendue. D'après lui, il ressort clairement de la jurisprudence suédoise que, s'il avait été condamné, cette décision aurait eu un effet quasi contraignant sur la juridiction civile. Suivant une pratique constante en droit suédois, l'issue d'une procédure pénale – qu'il y ait condamnation ou relaxe – a une valeur probante importante dans toute procédure civile consécutive. Cela vaut non seulement pour la conclusion, mais aussi pour le raisonnement de la juridiction de jugement. Dans le cas du requérant, la formulation de doutes dans le jugement de relaxe a manifestement pesé sur les conclusions de la juridiction civile. Que le tribunal de district ait évoqué ces doutes dans une rubrique intitulée «Contexte» n'implique pas qu'ils étaient étrangers à son raisonnement. Tout élément d'un jugement est censé répondre à un objectif et avoir une signification pour les parties et l'ensemble des citoyens.

Par ailleurs, le requérant présente des observations détaillées allant jusqu'à l'appréciation des éléments de preuve dans les procédures pénale et civile. Il estime qu'au civil les tribunaux sont partis de l'idée préconçue qu'il avait déclenché l'incendie. Ils ont statué en faveur de la compagnie d'assurances non pas parce qu'il était démontré que le requérant avait allumé le feu, mais parce qu'ils jugeaient moins convaincantes les autres causes possibles de l'incendie suggérées par lui. En bref, l'intéressé affirme que dans la procédure civile les tribunaux lui ont transféré la charge de la preuve et qu'il a dû établir les autres origines possibles de l'incendie. L'issue de l'action civile n'a de sens, selon le requérant, que si l'on tient compte des déclarations litigieuses devant les juridictions pénales. En fait, ces déclarations ont pesé sur la procédure civile en ce sens que les tribunaux ont fondé leur raisonnement sur une idée préconçue qui était défavorable à l'intéressé.

C'est pourquoi le requérant estime qu'il existe entre les deux procédures un lien justifiant l'application de l'article 6 § 2 de la Convention, disposition à laquelle il aurait été porté atteinte en l'espèce.

2. Arguments du Gouvernement

Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 § 2 de la Convention à l'action en indemnisation ayant opposé le requérant et la compagnie d'assurances et, en tout état de cause, la thèse selon laquelle il y a eu en l'espèce un manquement quelconque au respect de cette disposition.

D'après le Gouvernement, la procédure en question n'avait trait à aucun grief à l'encontre des pouvoirs publics ; elle impliquait simplement deux parties privées et portait sur un différend de droit privé relatif à l'application des termes d'un contrat, à savoir une police d'assurance. La clause pertinente disposait que l'indemnisation pouvait être exclue

notamment lorsque l'assuré avait causé le sinistre assuré intentionnellement ou par suite d'une négligence grave. La condamnation de l'assuré n'était pas une condition préalable à l'application de cette clause. Les clauses de la police d'assurance n'étaient aucunement liées à l'établissement d'une responsabilité pénale. En engageant son action civile contre la compagnie d'assurances, le requérant, qui était représenté par un avocat, devait savoir que les tribunaux seraient amenés à rechercher s'il avait déclenché l'incendie.

De plus, les questions tranchées lors des deux procédures se distinguaient sur des points essentiels. Certes, dans la procédure pénale comme dans l'action civile les tribunaux concernés étaient tenus de se demander si le requérant avait mis le feu à sa maison, mais la base juridique (le code pénal dans le premier cas, la clause H 4.3 de la police d'assurance et l'article 32 de la loi sur l'assurance des consommateurs dans le second cas) et les critères applicables différaient. Les éléments constitutifs, qu'ils soient subjectifs ou objectifs, n'étaient pas les mêmes. Les critères de preuve étaient distincts, de même que les éléments présentés. Dans la procédure civile, les tribunaux ont apprécié les pièces et témoignages soumis durant l'audience sans nullement se préoccuper des éléments de preuve et conclusions propres à la procédure pénale; en fait, les tribunaux ne pouvaient tenir compte de pareils éléments que si les parties les invoquaient. Or celles-ci avaient décidé de ne pas présenter tous les éléments de preuve de la procédure pénale et avaient prié les tribunaux d'examiner de nouvelles dépositions et pièces.

En outre, les règles procédurales applicables aux deux procédures différaient considérablement, notamment pour ce qui est de la composition des tribunaux.

De surcroît, le Gouvernement souligne que s'il fallait que les tribunaux expriment leur opinion sur le point de savoir si la compagnie d'assurances avait démontré, conformément au critère de preuve applicable, que le requérant avait déclenché l'incendie, ni le tribunal de district ni la cour d'appel n'ont examiné la responsabilité pénale de M. Lundkvist ou exprimé un soupçon quelconque à ce sujet. Ces deux juridictions n'ont pas non plus remis en cause la justesse de la relaxe ni fait de référence quelconque, dans leurs raisonnements respectifs, aux décisions des juridictions pénales.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le Gouvernement prie la Cour de déclarer que le grief du requérant sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention est manifestement mal fondé.

3. *Appréciation de la Cour*

La Cour examinera le grief du requérant à la lumière des principes énoncés dans ses récents arrêts *Ringvold c. Norvège* (n° 34964/97,

CEDH 2003-II) et *Y. c. Norvège* (n° 56568/00, CEDH 2003-II) et de la manière dont elle a appliqué lesdits principes dans ces affaires (voir respectivement aux paragraphes 36-42 et 39-47 de ces arrêts). Elle recherchera si l'action en réparation dont il s'agit en l'espèce a donné lieu à une «accusation en matière pénale» à l'encontre du requérant et, dans la négative, si elle était néanmoins liée à la procédure pénale d'une manière propre à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 2.

Pour ce qui est du premier des critères permettant d'établir s'il y avait une «accusation en matière pénale», à savoir la qualification de la procédure en droit national, la Cour relève que l'objet du litige portait sur l'application d'une clause contractuelle figurant dans une police d'assurance qui liait deux parties privées. Selon cette clause, il incombait à la compagnie d'assurances de démontrer, conformément à la charge de la preuve applicable dans le droit de la responsabilité civile, que le requérant ou une autre personne pour laquelle la propriété possédait un intérêt financier important, avait déclenché l'incendie intentionnellement ou par suite d'une négligence grave. Cette question a été examinée conformément aux règles régissant la conduite de la procédure civile. Ainsi, le rejet de la demande du requérant visant à l'obtention d'une indemnité d'assurance n'était de toute évidence pas considéré comme une «accusation en matière pénale» en vertu du droit national pertinent.

Quant aux deuxième et troisième critères, à savoir la nature de la procédure et le type et la gravité de la «sanction», la Cour observe d'emblée que nul n'affirme que l'objet de la clause pertinente ou le montant de l'indemnité refusée au requérant sur le fondement de cette clause conféraient à cette mesure le caractère d'une sanction pénale au sens de l'article 6 § 2.

De plus, la Cour observe que si les conditions présidant à l'application de la clause litigieuse pouvaient à certains égards empiéter, selon les circonstances, sur celles qui concernaient l'établissement d'une responsabilité pénale, la thèse de la compagnie d'assurances selon laquelle le requérant, de par sa conduite, était responsable des dégâts causés à sa maison et avait dès lors perdu son droit à une indemnité d'assurance, devait néanmoins être examinée à la lumière des principes attachés au droit de la responsabilité civile. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du requérant, qui semble reposer sur la spéculation, selon lequel le raisonnement des tribunaux au pénal a manifestement pesé sur les conclusions des juridictions au civil. Quoi qu'il en soit, l'issue de la procédure pénale n'était pas déterminante pour l'action en indemnisation. La compagnie d'assurances était fondée à invoquer la clause d'exemption, indépendamment de la question de savoir si l'intéressé avait été condamné ou, comme en l'espèce, relaxé, et le problème de la réparation devait faire l'objet d'une appréciation juridique distincte fondée sur des

critères et niveaux de preuve différant sur plusieurs points importants de ceux applicables à la responsabilité pénale. Cela est confirmé par les circonstances de la présente affaire, puisque l'indemnité d'assurance était le seul problème à trancher dans le cadre de la procédure litigieuse – laquelle impliquait uniquement des parties privées – et qu'elle a été examinée au civil sur la base de nouveaux témoignages. En outre, cette procédure civile s'est déroulée plusieurs années après la procédure pénale, et ce devant le tribunal de district et la cour d'appel, qui siégèrent en une composition autre qu'au pénal et exposèrent un raisonnement détaillé sur le droit et les faits pertinents de l'action civile.

Par ailleurs, la Cour estime que, même si elles ont été formulées compte tenu en particulier d'une situation où une victime donnée demandait réparation, les considérations suivantes sur lesquelles elle s'est appuyée dans son arrêt *Ringvold* (§ 38 – voir aussi l'arrêt *Y. c. Norvège*, § 41) sont pertinentes s'agissant de la position de la compagnie d'assurances en l'espèce :

« [L]e fait qu'un acte pouvant donner lieu à une demande d'indemnisation en vertu du droit de la responsabilité civile réunit également les éléments constitutifs objectifs d'une infraction pénale ne constitue pas, nonobstant la gravité de l'acte en question, un motif suffisant de considérer que la personne présentée comme en étant responsable dans le cadre de l'affaire civile est « accusée d'une infraction ». Le fait que les éléments de preuve soumis lors du procès pénal soient utilisés pour la détermination des conséquences de l'acte dans le domaine civil ne justifie pas davantage pareille conclusion. S'il en allait autrement, comme le Gouvernement le fait remarquer à juste titre, l'article 6 § 2 conférerait à un acquittement pénal l'effet indésirable de priver la victime de la possibilité de réclamer réparation sur le fondement du droit de la responsabilité civile, ce qui constituerait une limitation arbitraire et disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. A l'inverse, une personne déclarée innocente d'une infraction pénale, mais dont la responsabilité pourrait être retenue en vertu des critères de preuve applicables au civil, bénéficierait de l'avantage indu d'échapper à toute responsabilité pour ses actes. Une interprétation aussi large ne trouverait de soutien ni dans les termes de l'article 6 § 2 ni dans une quelconque convergence des systèmes juridiques nationaux des États parties à la Convention. Au contraire, dans un nombre important d'États contractants, une personne acquittée de certains faits peut être reconnue civilement responsable de leurs conséquences.

Dès lors, la Cour considère que, si l'acquittement prononcé au pénal ne doit pas être remis en cause dans le cadre de la procédure en réparation, cela ne doit pas faire obstacle à l'établissement, sur la base d'exigences de preuve moins strictes, d'une responsabilité civile emportant obligation de verser une indemnité à raison des mêmes faits (voir, *mutatis mutandis*, *X c. Autriche*, n° 9295/81, décision de la Commission du 6 octobre 1982, Décisions et rapports (DR) 30, p. 227 ; *C. c. Royaume-Uni*, n° 11882/85, décision de la Commission du 7 octobre 1987, DR 54, p. 162). Si la décision interne sur l'action civile devait renfermer une déclaration imputant une responsabilité pénale à la partie défenderesse, cela poserait une question sur le terrain de l'article 6 § 2 de la Convention. »

En l'espèce, les décisions internes litigieuses sur l'indemnité d'assurance – qui figuraient dans des jugements distincts de la décision de

relaxe – n'affirmaient ni expressément ni en substance que toutes les conditions étaient réunies pour juger le requérant pénalement responsable des faits au sujet desquels il avait été relaxé. La procédure civile subséquente n'était pas incompatible avec cette relaxe et elle ne l'a pas « annulée ».

Dans ces conditions, la Cour estime que l'action en indemnisation n'équivalait pas à la formulation d'une autre « accusation en matière pénale » à l'encontre du requérant.

Quant à la question de savoir s'il existait entre la procédure pénale et l'action en indemnisation consécutive des liens propres à justifier l'extension du champ d'application de l'article 6 § 2 à la seconde, la Cour rappelle que l'issue de la procédure pénale n'était pas déterminante pour la question de l'indemnisation. En l'espèce, la situation était inversée : malgré la relaxe prononcée en faveur du requérant, il était possible juridiquement de refuser à ce dernier une indemnité d'assurance au titre de la maison détruite. Indépendamment de la conclusion à laquelle avait abouti le procès de l'intéressé, l'action en indemnisation n'était donc pas une suite directe de la procédure pénale, une conséquence de celle-ci ou un événement concomitant.

En résumé, la Cour conclut que l'article 6 § 2 était inapplicable à la procédure relative à l'indemnité d'assurance et qu'il n'y a donc pas eu violation de cette disposition en l'espèce.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GÜNDÜZ c. TURQUIE
(Requête n° 59745/00)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 13 NOVEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. P. Lorenzen, M. G. Bonello, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} N. Vajić, M. E. Levits, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier adjoint de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour incitation publique au crime****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pour incitation publique au crime – Ingérence – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Incitation à la violence – Propos causant la mise en danger d'autrui – Motifs pertinents et suffisants – Sévérité de la peine – Négation des principes fondateurs d'une démocratie pluraliste

*
* *

En 1994, le requérant, dirigeant d'une communauté se qualifiant de secte islamiste, fit dans le cadre d'un reportage des déclarations qui furent retranscrites dans un hebdomadaire à tendance islamiste radicale. En 1998, le tribunal correctionnel estima que, dans l'exposé des opinions du requérant, une déclaration concernant I.N., un intellectuel islamiste connu aux idées modérées, était constitutive de l'infraction d'incitation publique au crime. Le tribunal condamna le requérant à une peine de quatre ans d'emprisonnement. La Cour de cassation confirma le jugement en 1998.

Article 10: la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence qui était «prévue par la loi» et visait le but légitime que représente la «prévention du crime». S'agissant de la nécessité d'une telle ingérence dans une société démocratique, I.N. étant un écrivain jouissant d'une certaine notoriété, il était facilement identifiable par le grand public, et il s'est donc indéniablement trouvé exposé, à la suite de l'article, à un risque important de subir des violences physiques. En mettant l'accent sur le danger qu'encourait ainsi I.N., les motifs de la condamnation du requérant apparaissent pertinents et suffisants pour justifier l'atteinte litigieuse à la liberté d'expression. Les déclarations qui, comme c'est le cas en l'espèce, peuvent être qualifiées de discours de haine, d'apologie de la violence ou d'incitation à la violence ne sauraient passer pour compatibles avec la Convention. La peine infligée, qui s'est trouvée aggravée par le fait que l'infraction avait été commise par des moyens de communication de masse, était sévère. Toutefois, l'inscription dans le droit interne de sanctions dissuasives peut se révéler nécessaire lorsqu'un comportement atteint le niveau de gravité de celui constaté en l'espèce et devient intolérable en ce qu'il constitue la négation des principes fondateurs d'une démocratie pluraliste. En outre, eu égard notamment au fait que le requérant bénéficiera d'office d'une libération conditionnelle

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

lorsqu'il aura purgé la moitié de sa peine, la gravité de la sanction infligée n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Jersild c. Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298
Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313
Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Thoma c. Luxembourg, n° 38432/97, CEDH 2001-III

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Müslüm Gündüz, est un ressortissant turc né en 1941 et résidant à Elaziğ. Il est représenté devant la Cour par M^c A. Çiftçi, avocat à Ankara.

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.

Un reportage intitulé «Ils sont venus avec les bombes, ils vont repartir avec les bombes» («*Bombayla geldiler, bombayla gidecekler*») consacré au requérant, dirigeant de Tarikat Aczmendi (communauté qui se qualifie de secte islamiste), parut dans les numéros des 17 et 24 juin 1994 de l'hebdomadaire *Haftalık Taraf* («Le point de vue de la semaine»), à tendance islamiste radicale.

Le 9 novembre 1994, le procureur de la République près le tribunal correctionnel de Fatih inculpa le requérant pour incitation au crime, au sens de l'article 311 § 2 du code pénal, et pour insulte à la mémoire d'Atatürk, en application des dispositions de la loi n° 5816, qui protège la mémoire d'Atatürk.

Par un jugement du 19 janvier 1998, le tribunal correctionnel relaxa l'intéressé du chef d'atteinte à la mémoire d'Atatürk, considérant que les propos employés dans le reportage incriminé concernant le kémalisme constituaient une critique ne pouvant passer pour une insulte à la mémoire d'Atatürk.

En revanche, il le condamna à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour incitation au crime. A l'appui de sa décision il cita les propos du requérant figurant dans le reportage litigieux :

«Ces gens-là [les intellectuels islamistes modérés] sont à bout de force (...) Maintenant ils ont fini par trouver I.N. [intellectuel islamiste connu pour ses idées modérées] (...) Allah a bouché leur robinet (...) Seule une partie des musulmans, parmi ceux qui ne sont pas engagés dans la lutte, prend I.N. pour quelqu'un (...) Maintenant leurs dents et leurs ongles ont été arrachés, leurs poils sont tombés, ils ont été détrônés. Ils essaient toutefois, mais en vain, de conserver leur grandeur, et, dans cette attitude, ils offrent la vision plutôt comique d'un monstre (...) pareil à une statue vide (...) qui montrera, dès qu'on le touchera, dès qu'on le mettra en mouvement (s'il y a une attaque) qu'il ne reste plus aucune force exécutive (...) D'ailleurs on l'a déjà vu (...) Désormais, il suffit qu'un brave parmi les musulmans leur plante un poignard dans leur ventre mou et leur donne deux coups de baïonnette pour montrer à quel point ils sont vides. Ils ne tiennent plus qu'à cela. Il ne reste rien d'autre (...)»

Le tribunal considéra que le fait pour le requérant d'avoir déclaré « Désormais, il suffit qu'un brave parmi les musulmans leur plante un poignard dans leur ventre mou et leur donne deux coups de baïonnette (...) Il ne reste rien d'autre (...) » dans l'exposé de ses opinions concernant la personne de I.N. était constitutif d'une incitation publique au crime. Il estima qu'en l'espèce le droit d'informer et le droit de critiquer ne pouvaient être invoqués et que la publication des déclarations précitées ne revêtait aucun intérêt public. Il conclut que les règles de droit définissant les conditions d'exercice du droit d'informer n'avaient pas été respectées.

Voyant dans sa condamnation une atteinte à sa liberté de pensée et d'expression, le requérant se pourvut en cassation le 24 avril 1998.

Le 29 décembre 1998, la Cour de cassation le débouta de son pourvoi et confirma le jugement de première instance.

Entre-temps, le 20 mai 1997, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul avait condamné le requérant à une peine de deux ans d'emprisonnement et 520 000 livres turques d'amende, considérant que les propos exprimés par l'intéressé dans le cadre du reportage en question (étaient visés en l'occurrence d'autres passages du reportage, affirmant que les laïques et les kémalistes étaient des infidèles, des ennemis de l'islam, et qu'ils devaient faire pénitence pour sauver leur vie) étaient constitutifs d'une incitation à la haine religieuse. Cette décision fut confirmée par la Cour de cassation le 4 février 1998.

B. Le droit interne pertinent

L'article 311 § 2 du code pénal dispose :

« Incitation publique au crime

Quiconque provoque publiquement à commettre une infraction sera puni :

1. (...)

2. d'une peine de trois mois à trois ans d'emprisonnement, en fonction de la nature de l'infraction et de la peine – de réclusion ou d'emprisonnement à temps – qu'elle emporte (...)

Si l'incitation au crime est pratiquée par des moyens de communication de masse quels qu'ils soient – bandes sonores, disques, journaux, publications ou autres instruments de presse –, par la diffusion ou la distribution de manuscrits imprimés ou par la pose de panneaux ou affiches dans les lieux publics, les peines d'emprisonnement à infliger au coupable sont doublées (...)

En droit pénal, si les juridictions répressives de droit commun sont compétentes pour juger les faits d'incitation publique au crime, au sens de l'article 311 du code pénal, seules les cours de sûreté de l'Etat ont

compétence pour connaître des infractions visées à l'article 312 du code pénal, qui réprime l'incitation à la haine religieuse.

L'article 19 § 1 de la loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines est, dans sa partie pertinente en l'espèce, ainsi libellé :

« (...) les personnes condamnées à une peine privative de liberté bénéficient d'office d'une libération conditionnelle dès lors qu'elles ont purgé la moitié de leur peine et fait preuve de bonne conduite (...) »

GRIEFS

1. Le requérant voit dans la condamnation prononcée contre lui par le tribunal correctionnel de Fatih le 19 janvier 1998, à raison de déclarations faites au cours d'une interview retranscrite dans la presse, une atteinte à ses droits à la liberté de religion et à la liberté d'expression, au sens des articles 9 et 10 de la Convention, lus isolément ou combinés avec l'article 14.

(...)

EN DROIT

1. Le requérant allègue en premier lieu que sa condamnation par le tribunal correctionnel de Fatih le 19 janvier 1998 à raison de déclarations faites au cours d'une interview retranscrite dans la presse constitue une atteinte à ses droits à la liberté de religion et à la liberté d'expression, au sens des articles 9 et 10 de la Convention, lus isolément ou combinés avec l'article 14.

La Cour, qui n'aperçoit aucun argument nécessitant un examen séparé sous l'angle des articles 9 et 14 de la Convention, examinera ladite allégation sur le terrain de l'article 10, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...) »

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

La Cour estime que la condamnation litigieuse s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par le requérant de sa liberté d'expression.

Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », tournée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire », dans une société démocratique, pour atteindre ces buts.

La Cour observe que la mesure incriminée était « prévue par la loi », puisqu'elle était fondée sur l'article 311 § 2 du code pénal. En outre, l'ingérence visait au moins un des buts légitimes prévus par le paragraphe 2 de l'article 10, à savoir la prévention du crime.

Reste à déterminer si la mesure litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique ». A cet égard, la Cour rappelle le rôle essentiel de la presse dans une société démocratique (arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 500, § 39, et *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 59, CEDH 1999-III). S'il lui incombe de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui (arrêts *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 45, CEDH 2001-III, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31, et *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 233-234, § 37). Bien que la liberté journalistique comprenne aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38), elle est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (*Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 65, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I). Toutefois, lorsque les propos incriminés incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression (*Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV).

En l'espèce, la Cour souligne le contenu et la tonalité des propos du requérant, qui tendaient à stigmatiser « les intellectuels islamistes modérés », notamment dans le passage suivant : « leurs ongles ont été arrachés, leurs poils sont tombés, ils ont été détronés. » L'intéressé déclarait également qu'il « suffi[sait] qu'un brave parmi les musulmans leur plante un poignard dans leur ventre mou et leur donne deux coups de baïonnette pour montrer à quel point ils [étaient] vides ».

Certes, de tels propos pouvaient être interprétés comme relevant de la métaphore, mais ils pouvaient aussi avoir une autre portée. En l'espèce, il faut noter que le requérant cite dans le reportage litigieux le nom d'une des personnes visées par ses propos, à savoir I.N. Ce dernier étant un écrivain jouissant d'une certaine notoriété, il était facilement reconnais-

sable par le grand public, et il s'est donc indéniablement trouvé exposé, à la suite de l'article, à un risque important de subir des violences physiques. Dans cette perspective, la Cour juge que les motifs de la condamnation du requérant, que les autorités ont présentés en mettant l'accent sur le danger qu'encourait L.N., sont tout à la fois pertinents et suffisants pour justifier l'atteinte litigieuse au droit du requérant à la liberté d'expression. La Cour rappelle que le simple fait que des « informations » ou des « idées » heurtent, choquent ou inquiètent ne suffit pas à justifier pareille ingérence car est en jeu, dans le cas présent, un discours de haine faisant l'apologie de la violence (*Sürek (n° 1)* précité, § 62).

La Cour se doit également de dire que les déclarations pouvant être qualifiées de discours de haine, d'apologie de la violence ou d'incitation à la violence, comme c'est le cas en l'espèce, ne sauraient passer pour compatibles avec l'esprit de tolérance et vont à l'encontre des valeurs fondamentales de justice et de paix qu'exprime le préambule à la Convention. Certes, la Cour reconnaît la sévérité de la peine infligée au requérant, laquelle s'est trouvée aggravée par le fait que l'infraction avait été commise par des moyens de communication de masse. Elle estime toutefois que l'inscription dans le droit interne de sanctions dissuasives peut se révéler nécessaire lorsqu'un comportement atteint le niveau de celui constaté ci-dessus et devient intolérable en ce qu'il constitue la négation des principes fondateurs d'une démocratie pluraliste. En outre, eu égard notamment au fait qu'en vertu de l'article 19 § 1 de la loi n° 647 sur l'exécution des peines le requérant bénéficiera d'office d'une libération conditionnelle lorsqu'il aura purgé la moitié de sa peine, la Cour estime que la gravité de la sanction infligée en l'espèce ne peut être considérée comme disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi, à savoir la prévention de l'incitation publique au crime.

L'ingérence litigieuse était donc conforme à l'article 10 § 2 de la Convention. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

GÜNDÜZ v. TURKEY
(Application no. 59745/00)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 13 NOVEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr P. Lorenzen, Mr G. Bonello, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Deputy Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Conviction for public incitement to commit offence****Article 10**

Freedom of expression – Conviction for public incitement to commit offence – Interference – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Incitement to violence – Comments placing others in danger – Relevant and sufficient reasons – Severity of sentence – Negation of founding principles of a pluralist democracy

*
* * *

In 1994 the applicant, the leader of a community describing itself as an Islamic sect, made a number of statements in a report published in a weekly newspaper with radical Islamic leanings. In 1998 the criminal court held that in the account of the applicant's opinions, a statement concerning I.N. – an Islamic intellectual known for his moderate views – amounted to public incitement to commit an offence. The court sentenced the applicant to four years' imprisonment. The Court of Cassation upheld the judgment in 1998.

Held

Article 10: The applicant's conviction amounted to interference, which had been "prescribed by law" and had pursued the legitimate aim of "prevention of crime". As to whether such interference had been necessary in a democratic society, since I.N. was a writer enjoying a certain amount of fame, he was easily recognisable by the general public and, following publication of the article, had indisputably been exposed to a significant risk of physical violence. The reasons given for the applicant's conviction, which had emphasised the danger that I.N. thus faced, were relevant and sufficient to justify the impugned interference with his freedom of expression. Statements that could be held to amount to hate speech or to glorification of or incitement to violence, such as those made in the present case, could not be regarded as compatible with the Convention. The applicant's sentence, which had been increased because the offence had been committed by means of mass communication, had been severe. However, provision for deterrent penalties in domestic law could be necessary where conduct reached the level observed in the present case and became intolerable in that it negated the founding principles of a pluralist democracy. Furthermore, regard being had, in particular, to the fact that the applicant would automatically be entitled to parole after serving half of his sentence, the severity of the penalty imposed on him was not disproportionate to the legitimate aim pursued: manifestly ill-founded.

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

Case-law cited by the Court

Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298

Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313

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

De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I

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

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, ECHR 2001-III

...

THE FACTS

The applicant, Mr Müslüm Gündüz, is a Turkish national who was born in 1941 and lives in Elaziğ. He was represented before the Court by Mr A. Çiftçi, a lawyer practising in Ankara.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

A report about the applicant, the leader of *Tarikat Aczmendi* (a community describing itself as an Islamic sect), entitled “They came with bombs, they will leave with bombs” (“*Bombayla geldiler, bombayla gidecekler*”) was published in the 17 and 24 June 1994 issues of *Haftalık Taraf* (“Weekly Viewpoint”), a weekly newspaper with radical Islamic leanings.

On 9 November 1994 the public prosecutor at the Fatih Criminal Court charged the applicant with incitement to commit an offence, within the meaning of Article 311 § 2 of the Criminal Code, and with insulting the memory of Atatürk, under Law no. 5816, which protects the memory of Atatürk.

In a judgment of 19 January 1998, the Criminal Court acquitted the applicant of insulting the memory of Atatürk, holding that his comments on Kemalism in the report in question amounted to criticism that could not be treated as an insult to the memory of Atatürk.

However, it sentenced him to four years’ imprisonment for incitement to commit an offence. In support of that decision, it cited the following comments by the applicant that had appeared in the report:

“These people [moderate Islamic intellectuals] have no strength left ... Now they have come up with I.N. [an Islamic intellectual known for his moderate views]... Allah has blocked their water supply ... Only a fraction of Muslims, among those not engaged in the struggle, regard I.N. as someone important ... Now their teeth and nails have been ripped out, their hair has fallen out, they have been dethroned. They are still trying, but in vain, to preserve their greatness and, in doing so, provide a rather comic image of a monster ... like a hollow statue ... which, as soon as it is touched or set in motion (in the event of an attack), will show that it no longer has the strength to do anything ... Indeed, this has already been seen ... All that is needed now is for one brave man among the Muslims to plant a dagger in their soft underbelly and run them through twice with a bayonet to show just how empty they are. They no longer have anything else to sustain them. There is nothing else left ...”

The court held that the applicant’s statement “All that is needed now is for one brave man among the Muslims to plant a dagger in their soft

underbelly and run them through twice with a bayonet to show just how empty they are ... There is nothing else left ...” in the account of his opinions about I.N. amounted to public incitement to commit an offence. It considered that in the instant case the right to impart information and to engage in criticism could not be relied on and that publication of the statements in question had not served any public interest. In conclusion, it held that the legal rules governing the exercise of the right to impart information had not been complied with.

The applicant, submitting that his conviction had infringed his freedom of thought and expression, appealed on points of law on 24 April 1998.

On 29 December 1998 the Court of Cassation dismissed his appeal and upheld the judgment at first instance.

In the meantime, on 20 May 1997, the Istanbul National Security Court had sentenced the applicant to two years’ imprisonment and a fine of 520,000 Turkish liras, holding that the comments made by him in the report in question (reference was made to other passages in the report, in which he had asserted that secularists and Kemalists were infidels and enemies of Islam and should do penance to save their lives) amounted to incitement to religious hatred. That decision was upheld by the Court of Cassation on 4 February 1998.

B. Relevant domestic law

Article 311 § 2 of the Criminal Code provides:

“Public incitement to commit an offence

Anyone who publicly incites another to commit an offence shall be liable:

(1) ...

(2) to a penalty of between three months and three years’ imprisonment, depending on the nature of the offence and the sentence it carries, whether long-term imprisonment or a shorter custodial sentence ...

Where incitement to commit an offence is done by means of mass communication, of whatever type – tape recordings, gramophone records, newspapers, press publications or other published material – by the circulation or distribution of printed papers or by the placing of placards or posters in public places, the terms of imprisonment to which convicted persons are liable shall be doubled ...”

Under the criminal law, while the ordinary criminal courts have jurisdiction in cases concerning public incitement to commit an offence, within the meaning of Article 311 of the Criminal Code, only the national security courts have jurisdiction to try the offences referred to in Article 312 of the Criminal Code, which prohibits incitement to religious hatred.

The relevant part of section 19(1) of the Execution of Sentences Act (Law no. 647 of 13 July 1965) provides:

“... persons who ... have been ordered to serve a custodial sentence shall be granted automatic parole when they have served half of their sentence, provided they have been of good conduct ...”

COMPLAINTS

1. The applicant considered that his conviction on 19 January 1998 by the Fatih Criminal Court on account of statements made during an interview reported in the press had infringed his right to freedom of religion and freedom of expression under Articles 9 and 10 of the Convention, taken separately or in conjunction with Article 14.

...

THE LAW

1. The applicant submitted, firstly, that his conviction on 19 January 1998 by the Fatih Criminal Court on account of statements made during an interview reported in the press had infringed his right to freedom of religion and to freedom of expression under Articles 9 and 10 of the Convention, taken separately or in conjunction with Article 14.

The Court, which cannot see any grounds for a separate examination of the complaints under Articles 9 and 14 of the Convention, will examine the complaint under Article 10, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

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

The Court considers that the applicant’s conviction amounted to “interference” with his freedom of expression. Such interference will constitute a breach of Article 10 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims in question.

The Court observes that the impugned measure was “prescribed by law”, having been based on Article 311 § 2 of the Criminal Code. In

addition, the interference pursued at least one of the legitimate aims referred to in Article 10 § 2, namely the prevention of crime.

It remains to be determined whether the measure was “necessary in a democratic society”. In this connection, the Court reiterates the essential role played by the press in such a society (see *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 500, § 39, and *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 59, ECHR 1999-III). Although its duty is to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest, it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others (see *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 45, ECHR 2001-III; *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 23-24, § 31; and *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 233-34, § 37). Although journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (see *Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38), it is subject to the proviso that the journalists in question are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65, and *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I). However, where the remarks in question incite others to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for interference with freedom of expression (see *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV).

In the instant case, the Court emphasises the content and tone of the applicant’s comments, which were intended to stigmatise “moderate Islamic intellectuals”, particularly in the following passage: “their ... nails have been ripped out, their hair has fallen out, they have been dethroned.” The applicant also stated: “All that is needed now is for one brave man among the Muslims to plant a dagger in their soft underbelly and run them through twice with a bayonet to show just how empty they are.”

Admittedly, such comments could have been construed as metaphor, but they could also have had another meaning. It should be noted here that in the report in issue the applicant gave the name of one of the persons he was alluding to, I.N. As this person was a writer enjoying a certain amount of fame, he was easily recognisable by the general public and, following publication of the article, was therefore indisputably exposed to a significant risk of physical violence. In this context, the Court considers that the reasons given by the authorities for the applicant’s conviction, with their emphasis on the danger that I.N. faced, are both relevant and sufficient to justify the impugned interference with

the applicant's right to freedom of expression. The Court reiterates that the mere fact that "information" or "ideas" may offend, shock or disturb does not suffice to justify such interference, since what is in issue in the instant case is hate speech glorifying violence (see *Sürek (no. 1)*, cited above, § 62).

The Court must also stress that statements which may be held to amount to hate speech or to glorification of or incitement to violence, such as those made in the instant case, cannot be regarded as compatible with the notion of tolerance and run counter to the fundamental values of justice and peace set forth in the Preamble to the Convention. Admittedly, the Court acknowledges the severity of the applicant's sentence, which was increased because the offence had been committed by means of mass communication. It considers, however, that provision for deterrent penalties in domestic law may be necessary where conduct reaches the level observed in the instant case and becomes intolerable in that it negates the founding principles of a pluralist democracy. Furthermore, having regard, in particular, to the fact that, pursuant to section 19(1) of the Execution of Sentences Act (Law no. 647), the applicant will automatically be entitled to parole after serving half of his sentence, the Court considers that the severity of the penalty imposed in the instant case cannot be regarded as disproportionate to the legitimate aim pursued, namely the prevention of public incitement to commit offences.

The interference in question was therefore compatible with Article 10 § 2 of the Convention. It follows that this complaint must be dismissed as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

MORBY c. LUXEMBOURG
(Requête n° 27156/02)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 NOVEMBRE 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M^{me} V. Strážnická, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M. R. Maruste, M. L. Garlicki, M^{me} E. Fura-Sandström, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Victime – reconnaissance d’une violation et allègement de la peine, eu égard à la durée excessive d’une procédure pénale****Article 34**

Victime – Qualité de victime – Reconnaissance d’une violation et allègement de la peine, eu égard à la durée excessive d’une procédure pénale

*
* * *

Le requérant fit l’objet d’une information judiciaire pour corruption qui dura plus de neuf ans. Il souleva devant le juge du fond une exception d’irrecevabilité tirée du dépassement du délai raisonnable garanti par l’article 6 § 1 de la Convention. Faisant application des critères dégagés par la jurisprudence des organes de la Convention, le tribunal correctionnel considéra que le laps de temps écoulé entre le début de l’instruction et l’audience devant lui avait excédé le délai raisonnable prévu par l’article 6. Le tribunal déclara le requérant coupable de corruption. Celui-ci encourait la peine la plus lourde. Le tribunal estima cependant qu’il y avait lieu, du fait du dépassement du délai raisonnable, de prononcer une peine allégée. Se référant encore à l’absence d’antécédents judiciaires de l’intéressé, le tribunal opta pour une peine d’emprisonnement de neuf mois, assortie d’un sursis intégral, et, compte tenu de la situation financière du requérant, une amende de 2 500 euros. Le tribunal décida également, en raison du dépassement du délai raisonnable, de ne pas sanctionner l’intéressé par la privation des droits civils et politiques prévue par le code pénal. Devant la Cour, le requérant se plaignait de la durée de la procédure pénale.

Article 6 § 1 : faisant notamment référence au dépassement du délai raisonnable au sens de l’article 6 § 1, les juges nationaux ont décidé que la peine à prononcer à l’égard du requérant devait être allégée : ils l’ont ainsi condamné à une peine d’emprisonnement de neuf mois, assortie d’un sursis intégral, et n’ont pas prononcé la sanction de privation des droits civils et politiques prévue par le code pénal. De la sorte, les autorités nationales ont expressément reconnu puis réparé la violation alléguée de l’article 6 § 1. Le requérant ne peut donc plus se prétendre « victime » d’une violation du droit à faire entendre sa cause dans un délai raisonnable.

Jurisprudence citée par la Cour

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51
Beck c. Norvège, n° 26390/95, 26 juin 2001

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Jean Morby, est un ressortissant luxembourgeois né en 1940 et résidant à Mamer, au Luxembourg. Il est représenté devant la Cour par M^e G. Vogel, avocat à Luxembourg.

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

Le 16 juin 1993, le procureur d'Etat requit le juge d'instruction d'ouvrir contre le requérant une information pour corruption passive.

Par un réquisitoire additionnel en date du 25 janvier 1995, l'instruction fut étendue à d'autres faits découverts au fil des investigations.

A la suite de l'exécution de nombreuses mesures d'investigation, l'instruction fut clôturée le 22 octobre 1999 et l'affaire fut transmise à la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement.

Par une ordonnance du 30 mai 2000, cette dernière décida qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre le requérant pour les faits dont le juge d'instruction avait été saisi suivant un réquisitoire du parquet du 16 juin 1993. La chambre du conseil motiva sa décision comme suit :

« Vu le réquisitoire du parquet du 26 avril 2000 tendant à voir ordonner qu'il n'y a pas lieu à poursuivre [le requérant] du chef de corruption de fonctionnaires publics (...)

L'article [pertinent] du code d'instruction criminelle dispose que si la chambre du conseil estime que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, elle déclare, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à suivre.

La chambre du conseil constate que l'instruction menée en cause a révélé des indices graves que des paiements plus que douteux ont été effectués par différentes entreprises de transport soit [au requérant] lui-même, qui revêtait à l'époque au sein du ministère des Transports la fonction de premier conseiller de Gouvernement chargé de l'octroi à ces mêmes entreprises d'autorisations de transport, soit au [club sportif], dont l'inculpé revêtait au moment des faits la fonction de président.

L'instruction n'a cependant pas permis de réunir des charges suffisantes pour réunir tous les éléments constitutifs des infractions de corruption dont [le requérant] fut inculpé par le juge d'instruction en date du 9 octobre 1996, de sorte que la chambre du conseil décide de faire droit aux réquisitions du procureur d'Etat, d'ailleurs approuvées par le juge d'instruction. »

Le 6 juin 2000, l'avocat général releva appel de cette ordonnance.

Par un arrêt du 21 février 2002, la chambre du conseil de la cour d'appel de Luxembourg réforma l'ordonnance du 30 mai 2000 et ordonna le renvoi du requérant devant une chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement.

Le 27 juin 2002, la Cour de cassation déclara irrecevable le pourvoi formé par le requérant au lendemain du prononcé de l'arrêt du 21 février 2002.

Le 6 août 2002, le procureur d'Etat requit le requérant de comparaître devant le tribunal correctionnel pour y entendre statuer principalement sur la charge de corruption à l'encontre d'un fonctionnaire public et, subsidiairement, sur celle de délit d'immixtion. La citation énumérait, en quinze points, les différentes infractions reprochées à ce titre au requérant.

L'affaire fut examinée durant plusieurs audiences qui eurent lieu entre le 19 novembre et le 18 décembre 2002.

La chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement rendit son jugement le 10 mars 2003. Elle écarta en premier lieu différents moyens de nullité et d'irrecevabilité présentés par la défense. Plus particulièrement, en réponse à une exception d'irrecevabilité soulevée par le requérant en rapport avec l'article 6 § 1 de la Convention, les juges prirent position dans les termes suivants :

« Les défenseurs du prévenu ont fait valoir que le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme n'aurait pas été respecté en l'espèce, alors que les faits reprochés [au requérant] remontent à plus de dix ans.

[Le requérant] demande que les poursuites dirigées contre lui soient déclarées irrecevables.

Aux termes de l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. »

Cependant, ni l'article 6-1 de ladite Convention, ni une loi nationale ne précisent les effets que le juge du fond devrait déduire d'un dépassement qu'il constaterait du délai raisonnable.

La Convention ne dispose notamment pas que la sanction de ce dépassement consisterait dans l'irrecevabilité des poursuites motivée par la constatation expresse de la durée excessive de la procédure.

Il incombe à la juridiction de jugement d'apprécier, à la lumière des données de chaque affaire, si la cause est entendue dans un délai raisonnable, et, dans la négative, de déterminer les conséquences qui pourraient en résulter.

Selon une jurisprudence belge constante qui est également adoptée par les cours et tribunaux luxembourgeois, les conséquences qui résulteraient du dépassement du délai raisonnable doivent être examinées d'une part sous l'angle de la preuve et d'autre part sous l'angle de la sanction pénale qu'il y a lieu de rattacher à ces faits (Cass. Belge, 24.01.1990, Pas. 1990, I, p. 607; Cass. Belge, 27.05.1990, RDP 1992, p. 998; TA Lux., n° 409/95 du 22.02.95).

Il y a lieu de relever que, mis à part le principe de l'opportunité des poursuites dont est investi le Parquet, notre Code d'instruction criminelle ne permet qu'à la seule juridiction d'instruction de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre un individu, et ceci

dans l'hypothèse précise de l'article 128 du Code d'instruction criminelle. Il en découle que la juridiction de jugement ne saurait retenir, dans le cas où elle retiendrait le dépassement du délai raisonnable, qu'un allègement de la peine à prononcer en cas de condamnation.

Le point de départ du délai se situe à la date où une personne se trouve accusée, cette date pouvant être suivant le cas celle de l'ouverture des enquêtes préliminaires, de l'inculpation ou de l'arrestation (cf. Cour d'appel, 12 juillet 1994, arrêt n° 273/94).

En l'espèce, les faits reprochés au prévenu se sont passés entre 1988 et 1993. Une information a été ouverte le 16 juin 1993. Le dossier a été clôturé par le juge d'instruction le 15 octobre 1999. La chambre du conseil a ordonné le non-lieu par une ordonnance du 30 mai 2000. Le Procureur général d'Etat a interjeté appel et la Chambre du conseil de la Cour d'appel a, en date du 21 février 2002, ordonné le renvoi de l'affaire. Contre cet arrêt, [le requérant] s'est pourvu en cassation. Ce recours a été déclaré irrecevable par une décision n° 18/2002 du 27 juin 2002.

Le caractère raisonnable de la procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et non *in abstracto* (cf. S. Guinchard, J. Buisson, Procédure pénale, n° 377, p. 263, Litec). Trois critères se sont dégagés de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme pour apprécier le délai raisonnable d'un procès, à savoir la complexité de l'affaire, le comportement du délinquant et, enfin, le comportement des autorités nationales.

La présente espèce a été sans aucun doute d'une certaine complexité et a nécessité une enquête laborieuse au cours de laquelle des commissions rogatoires internationales ont dû être exécutées. En ce qui concerne le comportement [du requérant], il est certes exact qu'il n'a pas été très coopératif, mais aucune attitude dilatoire ne saurait être mise à son compte. Quant au comportement des autorités nationales, la Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé que l'Etat est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin de satisfaire à l'exigence de célérité de ses services.

En l'espèce, l'enquête a nécessité presque six années, ce qui constitue une durée anormale, même si les faits sont d'une certaine complexité et même si des devoirs à l'étranger ont dû être accomplis. D'autre part, l'instruction à l'audience a permis de dégager que l'enquête comporte beaucoup de lacunes (...) et fait apparaître de graves négligences notamment au regard de l'exploitation des pièces saisies.

Il a fallu encore un délai de trois ans et deux mois entre la date de la clôture de l'instruction et la date de la citation du prévenu à l'audience, ce qui constitue un délai anormalement long, même si toutes les instances ont été épuisées après l'ordonnance de non-lieu.

Il convient encore de remarquer que trois témoins importants sont entre-temps décédés (...); d'autres témoins cités ont eu du mal à se souvenir de l'époque où les faits se sont déroulés.

Compte tenu des développements qui précèdent, le tribunal estime qu'un laps de temps important s'est écoulé depuis le début de l'instruction jusqu'à l'audience publique, à savoir plus de neuf années. Il y a dès lors lieu de retenir que le délai raisonnable prévu à l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme n'a pas été respecté.

Ce délai raisonnable a eu pour conséquences que le prévenu a été pendant tout ce délai dans l'incertitude quant au sort réservé à son affaire, respectivement quant à

l'issue du procès. D'autre part, il y a lieu de déplorer, au cours de ce délai, la mémoire défaillante de nombreux témoins et, surtout, le décès de trois témoins importants.

Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré du dépassement du délai raisonnable est fondé.»

Les juges se prononcèrent ensuite sur les faits reprochés au requérant. Sur les quinze infractions énoncées dans la citation du 6 août 2002, ils en déclarèrent trois prescrites et, pour une large part, acquittèrent le requérant des infractions restantes. Par contre, ils le reconnurent coupable, dans le cadre du délit de corruption, de certains des faits énumérés dans la citation à comparaître. Quant aux peines à appliquer, les juges se prononcèrent ainsi :

«Les infractions retenues (...) à charge du [requérant] se trouvent en concours réel entre elles. Il convient donc de statuer conformément à l'article 60 du code pénal.

L'article [pertinent] du code pénal, applicable au moment des faits, prévoit comme sanction une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de 2 600 LUF [francs luxembourgeois] à 50 000 LUF.

L'article 60 du code pénal dispose qu'en cas de concours de plusieurs délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, mais que cette peine pourra même être élevée au double du maximum.

Concernant la peine à appliquer, il importe de relever que la corruption constitue une menace sérieuse et grave pour la démocratie alors qu'elle en sapte les bases mêmes et risque de la discréditer. L'aspect moral joue un rôle prépondérant étant donné que là où la corruption règne impunément, le principe de l'égalité du traitement des citoyens par les détenteurs de l'autorité est bafoué de manière choquante. Le délit de corruption constitue dès lors une atteinte grave à l'ordre public. Il y a encore lieu de souligner l'intention délictuelle continue du prévenu.

Le tribunal estime que, conformément à l'interprétation donnée par la jurisprudence des conséquences à tirer d'un dépassement du délai raisonnable de l'article 6 alinéa 1^{er} de la Convention précitée (C.A. 28 janvier 1997, 46/97V MP c/K. Bulletin des droits de l'homme, 7 juillet 1997, p. 269), il y a lieu de prononcer à l'encontre [du requérant] une peine allégée.

Eu égard à l'absence d'antécédents judiciaires dans le chef [du requérant], le tribunal estime que les infractions retenues à sa charge sont adéquatement sanctionnées par une peine d'emprisonnement de 9 mois, cette peine étant à assortir du sursis intégral.

Au vu de la situation financière du prévenu, le tribunal prononce en outre une peine d'amende de 2 500 euros.

Au vu du dépassement du délai raisonnable, il n'est plus opportun de sanctionner le comportement [du requérant] par une [privation des droits civils et politiques] prévue [par le] code pénal.»

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée excessive de la procédure pénale le concernant.

EN DROIT

Le requérant se plaint de la durée de la procédure pénale qui débute le 16 juin 1993, date du réquisitoire du procureur d'Etat, et qui s'acheva par le jugement du 10 mars 2003.

La Cour constate que la procédure a duré un peu plus de neuf ans et huit mois pour une seule instance, ce qui paraît *a priori* trop long.

La question se pose cependant de savoir si le requérant peut encore être considéré comme victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention compte tenu du fait que les juges ont allégé la peine, en faisant notamment référence au dépassement du délai raisonnable. Ainsi, ils ont, d'une part, assorti d'un sursis intégral la peine d'emprisonnement de neuf mois et, d'autre part, décidé de ne pas priver le requérant de ses droits civils et politiques.

Selon la jurisprudence des organes de la Convention, une simple atténuation de la peine ne saurait en principe pallier le non-respect du délai raisonnable prescrit à l'article 6 § 1 de la Convention en ce qui concerne une procédure pénale. Les organes de la Convention ont cependant admis que cette règle générale peut souffrir une exception lorsque les autorités nationales ont, explicitement ou en substance, reconnu puis réparé la violation de la Convention (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 30, § 66; *Beck c. Norvège*, n° 26390/95, 26 juin 2001).

En l'espèce, la Cour note que les juges nationaux ont rappelé que l'article applicable en la matière prévoyait comme sanction une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de 2 600 francs luxembourgeois (LUF) à 50 000 LUF. Les infractions retenues à l'encontre du requérant ayant été en concours réel, la législation pertinente disposait que seule la peine la plus forte serait prononcée, cette peine pouvant même s'élever au double du maximum. Après avoir rappelé que le délit de corruption constituait une atteinte grave à l'ordre public, les juges ont encore insisté sur l'intention délictuelle continue du requérant. Ils ont ensuite décidé que la peine à prononcer à son encontre était à alléger, vu le dépassement du délai raisonnable. Prenant encore en considération l'absence d'antécédents judiciaires de l'intéressé, les juges ont ainsi opté pour une peine d'emprisonnement de neuf mois, assortie d'un sursis intégral; l'amende a été fixée à 2 500 euros, compte tenu de la situation financière du requérant. Le tribunal a en outre décidé qu'eu égard au dépassement du délai raisonnable, il n'était plus opportun de sanctionner le comportement de l'intéressé par la privation des droits civils et politiques prévue par le code pénal.

A la lumière de ces circonstances, la Cour estime que les autorités luxembourgeoises ont expressément reconnu puis réparé la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Dans ces conditions, le requérant ne peut plus se prétendre victime d'une violation du droit de faire entendre sa cause dans un délai raisonnable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

La requête doit dès lors être rejetée comme manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MORBY v. LUXEMBOURG
(Application no. 27156/02)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 13 NOVEMBER 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mrs V. Strážnická, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mr R. Maruste, Mr L. Garlicki, Mrs E. Fura-Sandström, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Victim – acknowledgment of violation and reduction of sentence, having regard to excessive length of criminal proceedings****Article 34**

Victim – Victim status – Acknowledgment of violation and reduction of sentence, having regard to excessive length of criminal proceedings

*
* * *

The applicant was the subject of a criminal investigation for corruption which lasted more than nine years. He raised an objection of admissibility before the trial court, based on the failure to observe the reasonable time requirement in Article 6 § 1 of the Convention. Applying the criteria laid down in the case-law of the Convention institutions, the criminal court considered that the length of time which had elapsed between the beginning of the investigation and the trial before it had exceeded the reasonable time provided for in Article 6. The court found the applicant guilty of corruption. This incurred the most severe penalty applicable. However, the court decided that, given the failure to comply with the reasonable time requirement, it was appropriate to impose a reduced sentence. Further, taking into account the fact that the applicant had no criminal record, the court imposed a sentence of nine months' imprisonment, suspended in its entirety, and, in view of the applicant's financial situation, a fine of 2,500 euros. The court also decided, in the light of the failure to observe the reasonable time requirement, not to punish the applicant by depriving him of his civil and political rights as provided for in the Criminal Code. Before the Court, the applicant complained of the length of the criminal proceedings.

Held

Article 6 § 1: Referring in particular to the failure to comply with the reasonable time requirement within the meaning of Article 6 § 1, the national court had decided that the sentence to be imposed on the applicant should be reduced; accordingly, it had sentenced him to nine months' imprisonment, suspended in its entirety, and had not imposed the penalty of deprivation of civil and political rights as provided for in the Criminal Code. Thus, the national authorities had expressly acknowledged, and then afforded redress for, the alleged violation of Article 6 § 1. Accordingly, the applicant could no longer claim to be the "victim" of a violation of the right to have his case heard within a reasonable time.

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

Case-law cited by the Court

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Beck v. Norway, no. 26390/95, 26 June 2001

...

THE FACTS

The applicant, Mr Jean Morby, is a national of Luxembourg who was born in 1940 and lives in Mamer, Luxembourg. He was represented before the Court by Mr G. Vogel, a lawyer practising in Luxembourg.

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 16 June 1993 State Counsel requested the investigating judge to open a judicial investigation against the applicant in connection with the receipt of bribes.

By an additional application dated 25 January 1995, the investigation was extended to cover other offences which had come to light in the course of the investigation.

Following numerous investigative measures, the investigation was concluded on 22 October 1999 and the case was referred to the Committals Division of the District Court.

By an order of 30 May 2000, the Committals Division decided that there was no call to prosecute the applicant on the basis of the charges brought before the investigating judge in State Counsel's application of 16 June 1993. The Committals Division gave the following reasons for its decision:

"Having regard to State Counsel's application of 26 April 2000 for an order that it is unnecessary to prosecute [the applicant] on a count of bribing public officials ...

The [relevant] article of the Code of Criminal Procedure provides that where the Committals Division considers that the relevant actions do not constitute a serious crime or other serious or lesser offence, where the perpetrator remains unknown or where there is insufficient evidence against the accused, it shall declare by an order that there are no grounds for pursuing the action.

The Committals Division notes that the investigation has uncovered cogent evidence that highly suspicious payments were made by various transport companies either to [the applicant] himself, who at the material time occupied the post of senior adviser to the government at the Ministry of Transport and was responsible for awarding transport permits to these companies, or to [the sports club] of which the accused was chairperson at the material time.

However, the investigation did not gather sufficient evidence to establish all the constituent elements of those corruption offences with which [the applicant] was charged by the investigating judge on 9 October 1996, and the Committals Division therefore decides to grant State Counsel's applications, which have, moreover, been approved by the investigating judge."

On 6 June 2000 the Advocate-General appealed against this order.

In a judgment of 21 February 2002, the Committals Division of the Luxembourg Court of Appeal set aside the order of 30 May 2000

and committed the applicant for trial before a criminal division of the District Court.

On 27 June 2002 the Court of Cassation declared inadmissible an appeal on points of law lodged by the applicant on the day after delivery of the judgment of 21 February 2002.

On 6 August 2002 State Counsel summoned the applicant to appear before the criminal court on charges, primarily, of corruption by a public servant and, in the alternative, of intermeddling. Under fifteen headings, the summons listed the various offences allegedly committed by the applicant in this connection.

The case was examined at several hearings between 19 November and 18 December 2002.

The Criminal Division of the District Court delivered its judgment on 10 March 2003. It first dismissed various pleas of nullity and inadmissibility raised by the defence. More specifically, in response to an objection of inadmissibility put forward by the applicant in relation to Article 6 § 1 of the Convention, the judges expressed their position in the following terms:

“The accused’s counsel have argued that the reasonable time requirement set out in Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights has not been complied with in the instant case, although the offences with which [the applicant] is charged date back more than ten years.

[The applicant] requests that the proceedings against him be declared inadmissible.

Under the terms of Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights, ‘everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal’.

However, neither Article 6 § 1 of the said Convention nor national legislation specifies the inferences that a trial court should draw from a finding by it that a reasonable time has been exceeded.

In particular, the Convention does not provide that the sanction in such an event should consist in the prosecution case being declared inadmissible on the basis of an express finding that the length of the proceedings has been excessive;

It is for the trial courts to determine, in the light of the specific circumstances, whether the case has been heard within a reasonable time and, if not, to decide what consequences should ensue;

According to the Belgian courts’ established case-law, which has been adopted by the Luxembourg courts, the consequences of a reasonable time being exceeded should be examined, firstly, in terms of the evidence available and, secondly, from the perspective of the criminal penalty which should be attached to the alleged offences (see Cass. Belge [Belgian Court of Cassation], 24 January 1990, *Pasiecrisic* 1990, I, p. 607; Cass. Belge, 27 May 1990, RDP [*Revue de droit pénal et de criminologie*] 1992, p. 998; TA Lux [Luxembourg District Court], no. 409/95 of 22 February 1995).

It is appropriate to note that, apart from the principle that the institution of proceedings is within the discretion of State Counsel’s Office, our Code of Criminal

Procedure permits only the court conducting the investigation to rule that it is unnecessary to prosecute an individual, and then only as specifically provided for by Article 128 of the Code of Criminal Procedure. It follows that, where the trial court finds that a reasonable time has been exceeded, it cannot rule that the sentence to be imposed in the event of conviction should be less severe.

Time starts to run from the date on which a person is accused; depending on the case, this could be the date when the preliminary investigation was opened, the date when the person concerned was charged, or the date of the arrest (see Court of Appeal, 12 July 1994, judgment no. 273/94).

In the instant case, the offences with which the accused is charged took place between 1988 and 1993. An investigation was begun on 16 June 1993. The file was closed by the investigating judge on 15 October 1999. The Committals Division held on 30 May 2000 that there was no case to answer. Principal State Counsel appealed and on 21 February 2002 the Committals Division of the Court of Appeal sent the case back for trial. [The applicant] filed an appeal on points of law against that judgment. This appeal was declared inadmissible by decision no. 18/2002 of 27 June 2002.

The reasonableness of [the length of] the proceedings is to be assessed in the light of the circumstances of the case and not *in abstracto* (see S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, no. 377, p. 263, Litec). Three criteria have been established by the case-law of the European Court of Human Rights in order to assess whether proceedings have satisfied the 'reasonable time' requirement, namely the complexity of the case, the conduct of the offender and, finally, the conduct of the national authorities.

The instant case has undoubtedly been of some complexity and has required a painstaking investigation during which international letters of request have had to be issued. As to [the applicant's] conduct, he has, admittedly, not been particularly co-operative, but no dilatory attitude can be attributed to him. As regards the conduct of the national authorities, the European Court of Human Rights has decided that States are obliged to take all necessary measures to meet the requirement of promptness by their administrations.

In the instant case, the investigation took almost six years, which represents an abnormal length of time, even allowing that the offences are of some complexity and that international obligations had to be fulfilled. On the other hand, the trial revealed many shortcomings in the investigation ... and indicated gross negligence, particularly with regard to use of the seized material.

A further three years and two months expired between the end of the investigation and the date on which the suspect was summoned to appear at a hearing, which represents an abnormally long period even if all judicial remedies had been exhausted following the decision not to prosecute.

It should also be noted that three major witnesses have died in the meantime ...; other witnesses summoned have had difficulties in recollecting the period when the events took place.

In the light of the preceding sequence of events, the court considers that there was a significant lapse of time between the beginning of the investigation and the public hearing, namely more than nine years. Accordingly, it must be considered that the reasonable time requirement in Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights has not been observed.

The consequence of this [failure to conduct proceedings within a] reasonable time is that the suspect has been kept in a state of uncertainty throughout the entire period as to the progress of his case and the outcome of the trial. It is equally regrettable that the memory of numerous witnesses has become unreliable over this period and, in particular, that three important witnesses have died.

It follows from the above that the argument that the proceedings have not been conducted within a reasonable time is well-founded.”

The judges then ruled on the offences with which the applicant had been charged. Of the fifteen offences listed in the summons of 6 August 2002, they found that three had become time-barred and acquitted the applicant on the majority of the other charges. However, they found him guilty of some of the offences listed in the summons under the charge of corruption. As to the sentences to be applied, the judges ruled as follows:

“Several of the offences ... with which [the applicant] is charged coincide. It is therefore appropriate to rule in accordance with Article 60 of the Criminal Code.

The [relevant] Article of the Criminal Code, applicable at the material time, prescribes a penalty of imprisonment of between eight days and six months and a fine of between 2,600 and 50,000 Luxembourg francs.

Article 60 of the Criminal Code provides that, where there is a plurality of offences, only the most severe penalty is to be handed down, but that it may even be increased to twice the maximum penalty applicable.

With regard to the penalty to be imposed, it is important to note that corruption is a serious and grave danger to democracy, undermining its very foundation and threatening to discredit it. The moral aspect is particularly important given that, where corruption is unchecked, the principle of equality of treatment for all citizens on the part of those holding authority is flouted in a shocking manner. Consequently, the offence of corruption represents a serious attack on public order. It is also appropriate to emphasise the defendant’s persistent criminal intent.

The Court considers that, in accordance with the interpretation in previous cases of the inferences to be drawn from failure to observe the reasonable time requirement in Article 6 § 1 of the above-mentioned Convention (C.A. [Court of Appeal] 28 January 1997, 46/97V MP c/K., *Bulletin des droits de l’homme*, 7 July 1997, p. 269), [the applicant] should be given a reduced sentence.

Having regard to the fact that [the applicant] has no criminal record, the Court considers that the offences with which he is charged are adequately punished by a sentence of nine months’ imprisonment, suspended in its entirety.

In the light of the defendant’s financial situation, the Court also imposes a fine of 2,500 euros.

In view of the failure to observe the reasonable time requirement, it is no longer appropriate to punish [the applicant’s] behaviour through [deprivation of civil and political rights] as provided for [in the] Criminal Code.”

COMPLAINT

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the excessive length of the criminal proceedings against him.

THE LAW

The applicant complained of the length of the criminal proceedings which began on 16 June 1993, the date of State Counsel's application, and ended with the judgment of 10 March 2003.

The Court notes that the proceedings lasted a little over nine years and eight months for a single level of jurisdiction, which seems, on the face of it, too long.

However, the question arises whether the applicant may still be considered a victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, given that the judges reduced the sentence, making particular reference to the failure to comply with the reasonable time requirement. Thus, they firstly suspended the sentence of nine months' imprisonment in its entirety and, secondly, decided not to deprive the applicant of his civil and political rights.

According to the Convention institutions' case-law, mitigation of sentence alone does not in principle remedy a failure to comply with the reasonable time requirement contained in Article 6 § 1 of the Convention with regard to criminal proceedings. However, the Convention institutions have accepted that this general rule might be subject to an exception when the national authorities have acknowledged either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66, and *Beck v. Norway*, no. 26390/95, 26 June 2001).

In the instant case, the Court notes that the national judges pointed out that the applicable Article prescribed a penalty of between of eight days and six months' imprisonment and a fine of between 2,600 and 50,000 Luxembourg francs. The applicant having being charged with a plurality of offences, the relevant legislation provided that only the severest penalty could be imposed and that the maximum penalty applicable could even be doubled. After noting that corruption constituted a serious attack on public order, the judges further drew attention to the applicant's persistent criminal intent. They then decided that the sentence to be imposed should be reduced in the light of the failure to comply with the reasonable time requirement. Further, taking into consideration the fact that the applicant had no criminal record, the judges accordingly imposed a sentence of nine months' imprisonment, suspended in its entirety; given the applicant's financial situation, the fine was set at

2,500 euros. In addition, the court decided that, having regard to the failure to comply with the reasonable time requirement, it was no longer appropriate to punish the applicant's conduct by depriving him of his civil and political rights as provided for in the Criminal Code.

In the light of the above circumstances, the Court is of the opinion that the Luxembourg authorities expressly acknowledged, and then afforded redress for, the violation of Article 6 § 1 of the Convention.

In these circumstances, the applicant can no longer claim to be the victim of a violation of the right to have his case heard within a reasonable time, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

It follows that the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.