

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-IX

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: webmaster@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

2006 ISBN-13: 978-3-452-26364-3

2006 ISBN-10: 3-452-26364-9

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>Slimani c. France</i> , n° 57671/00, arrêt du 27 juillet 2004 (extraits)	1
<i>Slimani v. France</i> , no. 57671/00, judgment of 27 July 2004 (extracts)	29
<i>San Leonard Band Club v. Malta</i> , no. 77562/01, judgment of 29 July 2004	57
<i>San Leonard Band Club c. Malte</i> , n° 77562/01, arrêt du 29 juillet 2004	75
<i>Związek Nauczycielstwa Polskiego v. Poland</i> , no. 42049/98, judgment of 21 September 2004	93
<i>Związek Nauczycielstwa Polskiego c. Pologne</i> , n° 42049/98, arrêt du 21 septembre 2004	109
<i>Kopecný v. Slovakia</i> [GC], no. 44912/98, judgment of 28 September 2004	125
<i>Kopecný c. Slovaquie</i> [GC], n° 44912/98, arrêt du 28 septembre 2004	157
<i>H.L. v. the United Kingdom</i> , no. 45508/99, judgment of 5 October 2004	191
<i>H.L. c. Royaume-Uni</i> , n° 45508/99, arrêt du 5 octobre 2004	247
<i>Kjartan Ásmundsson v. Iceland</i> , no. 60669/00, judgment of 12 October 2004	307
<i>Kjartan Ásmundsson c. Islande</i> , n° 60669/00, arrêt du 12 octobre 2004	329
<i>Delbos et autres c. France</i> (déc.), n° 60819/00, 16 septembre 2004 ...	353
<i>Delbos and Others v. France</i> (dec.), no. 60819/00, 16 September 2004	369

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Death during detention and effectiveness of official investigation from which deceased's next-of-kin were excluded

Slimani v. France, p. 29

Décès survenu au cours d'une détention et caractère effectif de l'enquête officielle excluant les proches du défunt

Slimani c. France, p. 1

Article 5

Article 5 § 1

Psychiatric confinement as an "informal patient" of individual incapable of giving or refusing consent

H.L. v. the United Kingdom, p. 191

Internement psychiatrique en tant que « patient informel » d'un individu incapable de donner ou de refuser son consentement

H.L. c. Royaume-Uni, p. 247

Article 6

Article 6 § 1

Exclusion from court review of decision by property commission established under law on relations between State and Church

Związek Nauczycielstwa Polskiego v. Poland, p. 93

Impossibilité pour un tribunal de réviser la décision d'une commission des biens établie en vertu de la loi sur les relations entre l'Etat et l'Eglise

Związek Nauczycielstwa Polskiego c. Pologne, p. 109

Impartiality of judges examining request for retrial after dismissing appeal

San Leonard Band Club v. Malta, p. 57

Impartialité de juges ayant statué sur un recours en révision après avoir rejeté un appel dans la même affaire

San Leonard Band Club c. Malte, p. 75

Article 7

Foreseeability of rules on labelling of cigarette packets

Delbus and Others v. France (dec.), p. 369

Prévisibilité de règles en matière d'étiquetage des paquets de cigarettes

Delbus et autres v. France (déc.), p. 353

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

Refusal of claim for restitution of confiscated coins, on the ground of failure to show their whereabouts

Kopecký v. Slovakia [GC], p. 125

Rejet d'une action en restitution de pièces confisquées, faute pour le demandeur d'avoir pu indiquer leur emplacement

Kopecký v. Slovaquie [GC], p. 157

Loss of disability pension entitlements as a result of legislative amendments

Kjartan Ásmundsson v. Iceland, p. 307

Perte de droits à une pension d'invalidité à la suite d'amendements législatifs

Kjartan Ásmundsson v. Islande, p. 329

SLIMANI c. FRANCE
(Requête n° 57671/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 JUILLET 2004¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Décès survenu au cours d'une détention et caractère effectif de l'enquête officielle excluant les proches du défunt****Article 2 § 1**

Vie – Décès survenu au cours d'une détention – Obligations positives – Caractère effectif de l'enquête officielle excluant les proches du défunt – Accès des proches du défunt à l'enquête officielle ouverte par les autorités sur les causes du décès – Etendue de l'obligation de l'Etat envers les proches d'une personne décédée dans des conditions suspectes alors qu'elle se trouvait placée entre les mains des autorités – Détention en vue d'une expulsion

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Décès suspect du concubin de la requérante placé en détention – Plainte pénale avec constitution de partie civile

*
* * *

Le concubin et père des enfants de la requérante, un ressortissant tunisien résidant en France, avait fait l'objet d'une interdiction définitive du territoire français. En exécution de cette mesure, il fut placé dans les locaux d'un centre de rétention administrative pour ressortissants étrangers dans l'attente de son expulsion. Le concubin de la requérante, qui avait été hospitalisé en service de psychiatrie, était sous traitement médical. Au centre de rétention, les médicaments étaient distribués par les policiers. Au quatrième jour de détention, le concubin de la requérante refusa à deux reprises de prendre ses médicaments. Il se trouvait alors dans un état de grande excitation. Il ne fut pas examiné par un médecin, le centre de rétention étant dépourvu d'installation et d'encadrement médicaux. Il eut un malaise, s'effondra puis, malgré les soins prodigués rapidement par un médecin dépêché sur place, décéda. Une enquête fut promptement ouverte d'office par le parquet pour rechercher les causes de la mort. Des examens, expertises et analyses furent effectués et des témoins oculaires entendus. Ces diligences révélèrent que le décès était dû à un arrêt respiratoire consécutif à un œdème aigu des poumons. Faute d'élément susceptible de révéler l'existence d'un crime ou d'un délit à l'origine du décès, la procédure d'enquête s'acheva par un classement sans suite. La requérante n'avait pas eu accès à l'enquête, conformément au droit applicable. La décision de classement sans suite ne lui a pas été notifiée.

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

Articles 2 et 3 pris isolément, et combinés avec l'article 13 : a) Devant la Cour, la requérante met en cause la responsabilité des autorités quant au décès de son compagnon ; elle se plaint des conditions de détention de ce dernier et de déficiences dans l'enquête. La requérante pouvait déposer devant les juridictions internes une plainte pénale avec constitution de partie civile pour homicide auprès d'un juge d'instruction. Une telle plainte, qui met l'action publique en mouvement, est susceptible d'aboutir à faire statuer sur les questions répressives et/ou d'indemnisation. Ce recours interne est accessible, susceptible d'offrir le redressement des griefs en cause et présente des perspectives raisonnables de succès. La requérante n'a donc pas satisfait à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes prescrite à l'article 35 § 1 de la Convention. La Cour conclut, par cinq voix contre deux, qu'elle ne peut connaître du fond des griefs de la requérante tirés de la violation matérielle de l'article 2 et de l'article 3 de la Convention.

Vu les étroites affinités qu'il y a entre l'article 13 et l'article 35 § 1, la Cour conclut, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 2 ou l'article 3.

b) Sur la conduite de l'« enquête officielle et effective » exigée par les articles 2 et 3 : dans tous les cas où un détenu décède dans des conditions suspectes, l'article 2 met à la charge des autorités l'obligation de conduire d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention, une « enquête officielle et effective » de nature à permettre d'établir les causes de la mort, d'identifier les éventuels responsables et d'aboutir à leur punition. L'enquête ouverte par les autorités françaises pour « recherche des causes de la mort » est, en principe, une « enquête officielle » susceptible de mener à l'identification et à la punition des responsables.

Quant au caractère effectif d'une enquête consécutive au décès suspect d'une personne se trouvant entre les mains des autorités, celles-ci ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête. L'article 2 exige que les proches du défunt soient associés d'office à l'enquête officielle ouverte par les autorités sur la cause et l'auteur du décès. En l'espèce, la requérante a été écartée de l'enquête ouverte par le parquet. Elle avait certes la possibilité de déposer une plainte avec constitution de partie civile (voir ci-dessus). Toutefois, le respect de l'article 2 exigeait que l'intéressée puisse participer à l'enquête ouverte d'office pour rechercher les causes de la mort de son concubin, sans avoir, à cette fin, à déposer préalablement une plainte pénale. Faute pour la requérante d'avoir pu accéder d'office à l'information ouverte par les autorités pour rechercher la cause de la mort de son concubin, l'enquête nationale n'a pas été « effective » au sens de la Convention. Il y a donc eu violation, sous l'angle procédural, de l'article 2.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour estime, à l'unanimité, que cette conclusion la dispense de se prononcer sur la conformité de l'enquête aux exigences de l'article 3.

Jurisprudence citée par la Cour

Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336

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

Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

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

Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII
Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, CEDH 2001-III
McKerr c. Royaume-Uni, n° 28883/95, CEDH 2001-III
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, 4 mai 2001
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II
Mifsud c. France (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII
Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX
McGlinchey et autres c. Royaume-Uni, n° 50390/99, CEDH 2003-V

En l'affaire Slimani c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

J.-P. COSTA,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 8 avril 2003 et 6 juillet
2004,

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

(...)

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

6. La requérante [M^{me} Dalila Slimani] est née en 1969 et réside à
Marseille. Né en 1958, son défunt concubin, M. Sliti, était de nationalité
tunisienne.

A. Les antécédents judiciaires et médicaux de M. Sliti

7. M. Sliti avait fait l'objet de plusieurs hospitalisations en psychiatrie,
en Tunisie comme en France.

8. Il avait été condamné à une peine de quatre ans d'emprisonnement
et à l'interdiction définitive du territoire français par un jugement du
tribunal correctionnel de Marseille du 2 octobre 1990. L'interdiction
définitive du territoire ne fut pas exécutée immédiatement après qu'il
eut purgé sa peine.

9. En 1998, M. Sliti mit le feu au domicile de la requérante et menaça
de se défenestrer avec leur fils de dix-huit mois. Il fut condamné à un an
d'emprisonnement pour ces faits, par un jugement du tribunal correc-
tionnel de Marseille du 21 septembre 1998.

Hospitalisé d'office au centre hospitalier Edouard-Toulouse de
Marseille (CHET) du 29 juillet au 25 août 1998 (service de psychiatrie),
M. Sliti avait ensuite été transféré à la prison des Baumettes pour y purger
la peine susmentionnée.

10. Une expertise psychiatrique ordonnée par le président du tribunal
de grande instance de Marseille, datée du 1^{er} septembre 1998 et réalisée

par le docteur Goujon du CHET, conclut notamment à la nécessité que l'intéressé poursuivit «un traitement psychiatrique au long cours voire [une hospitalisation] en psychiatrie».

Par ailleurs, il ressort d'une lettre (datée du 4 mai 1999) du docteur Chabannes, psychiatre au CHET, que l'état «anxio-dépressif» de M. Sliti avait nécessité son hospitalisation durant une vingtaine de jours en septembre 1998, ses «allégations suicidaires laissa[nt] penser à un possible passage à l'acte autoagressif».

Un certificat médical daté du 9 février 1999 et délivré par le même médecin indique en outre ce qui suit :

«(...) actuellement stabilisé [M. Sliti] a pour traitement une association d'anti-dépresseurs, anxiolytiques et neuroleptiques. [Il] a tout intérêt à continuer d'être suivi sur le plan psychiatrique une fois sa libération accordée et ce d'autant [qu'il] est lui-même demandeur d'un soutien psychiatrique. Son médecin traitant de référence restera un des praticiens de l'hôpital Edouard-Toulouse.»

Le traitement médical prescrit à M. Sliti avant son placement en rétention administrative était composé des antidépresseurs, neuroleptiques et anxiolytiques suivants : Lysanxia 40 mg (deux comprimés par vingt-quatre heures), Deroxat 20 mg (un comprimé par vingt-quatre heures), Phenergan (quatre comprimés par vingt-quatre heures) et Risperdal 2 mg (deux comprimés par vingt-quatre heures).

B. Le placement de M. Sliti au centre de rétention administrative de Marseille-Arenc

11. Le 22 mai 1999, le préfet des Bouches-du-Rhône décida d'exécuter l'interdiction définitive du territoire prononcée le 2 octobre 1990, à destination de la Tunisie. A cette fin, il ordonna le placement de M. Sliti dans les locaux du centre de rétention administrative de Marseille-Arenc jusqu'au 24 mai 1999.

M. Sliti était toujours sous traitement médical; une ordonnance du docteur Chabannes, datée du 21 mai 1999, en atteste.

Au centre de rétention de Marseille-Arenc, la police se chargea de chercher les médicaments prescrits à M. Sliti et de les lui remettre.

12. Par une ordonnance du 24 mai 1999, le président du tribunal de grande instance de Marseille prescrivit la continuation de la mesure de rétention à Arenc jusqu'au 26 mai 1999, 22 heures, dans l'attente de la délivrance d'un titre de circulation transfrontière. Appel fut interjeté le 25 mai 1999; il sera rejeté le 26 mai 1999 par une ordonnance du président de la cour d'appel aux motifs que la procédure suivie était régulière et que «M. Sliti [avait] été reconduit à la frontière ce jour [de sorte] que la mesure de rétention administrative était levée et que l'appel [devait] en conséquence [être] déclaré sans objet».

C. Le décès de M. Sliti

13. Dans la matinée du 26 mai 1999, M. Sliti refusa de prendre ses médicaments à deux reprises; il ne fut pas examiné par un médecin, alors que – selon les termes du mémoire du Gouvernement – il était dans un «important état d'excitation». Vers 10 h 30, il eut un malaise et s'effondra. Alertés par d'autres personnes placées en rétention, des fonctionnaires de police en poste à Arcenc se rendirent rapidement sur les lieux et le mirent en position latérale de sécurité, puis avisèrent les marins-pompiers. Vers 10 h 45, le médecin des marins-pompiers prodigua les premiers soins à l'intéressé; il constata le coma de celui-ci et le médicalisa sur place. A 12 h 15, M. Sliti fut transporté vers l'hôpital de la Conception à Marseille; il fut admis au service de réanimation aux alentours de 12 h 50; il y décéda à 14 h 50.

D. L'information pour «recherche des causes de la mort»

14. Le 26 mai 1999, une information fut ouverte en application de l'article 74 du code de procédure pénale (CPP), pour «recherche des causes de la mort» de M. Sliti.

Le 27 mai 1999, le juge d'instruction donna commission rogatoire au commissaire central de police de Marseille aux fins de poursuivre l'enquête et, à cet effet: «procéder à l'audition de tous témoins utiles susceptibles de fournir des renseignements, à toutes constatations nécessaires, à toutes investigations, perquisitions régulières partout où besoin sera, ainsi qu'à toutes saisies qui soient utiles à la manifestation de la vérité», et «adresser (...) toutes réquisitions nécessaires à toutes administrations publiques ou à tous établissements privés, à tous fonctionnaires et à tous officiers publics ou ministériels, et plus généralement à toutes personnes pouvant fournir des renseignements ou documents utiles à la manifestation de la vérité».

Une autopsie fut pratiquée le 27 mai 1999; daté du même jour, le rapport conclut comme il suit:

«L'examen et l'autopsie du cadavre de M. Moshen Sliti, mettent en évidence:

– des signes de réanimation.

La marque observée dans la région basithoracique gauche peut correspondre à une ponction cardiaque, ce qui demande à être confirmé par l'examen anatomopathologique du cœur et par l'étude du dossier médical.

– l'absence de trace suspecte évocatrice de violence.

– une congestion polyviscérale diffuse.

– la présence d'une abondante spume dans la trachée et les bronches et des modifications macroscopiques du cœur pouvant évoquer une décompensation cardiorespiratoire aiguë à confirmer par expertises anatomopathologique et toxicologique.»

Le 27 mai 1999, sur le fondement de la commission rogatoire susmentionnée, un officier de police judiciaire entendit deux fonctionnaires de police en service à Arenc le matin du 26 mai 1999. Le 28 mai 1999, il entendit l'oncle du défunt et, le 3 juin 1999, le médecin des marins-pompiers qui était intervenu après le malaise.

Le 31 mai 1999, un autre officier de police avait entendu deux personnes retenues à Arenc au moment des faits (MM. T.S. Smain et E. Louis), témoins oculaires de ceux-ci. Il ressort des procès-verbaux de ces auditions qu'une dizaine de personnes se trouvaient à proximité du lieu où M. Sliti avait eu son malaise et avaient assisté aux événements. Il en ressort également que l'intéressé était déjà agité la veille de ceux-ci.

D'autres prélèvements médicaux furent effectués sur le corps de la victime le 15 juin 1999.

15. Un examen anatomopathologique des prélèvements effectués sur le corps de M. Sliti fut effectué le 15 octobre 1999 par le docteur H.P. Bonneau, désigné à cette fin par le juge d'instruction. Le rapport d'expertise conclut comme il suit :

« Examen anatomopathologique des prélèvements autopsiques formolés mettant en évidence un œdème aigu pulmonaire, cause de la mort de M. Sliti.

L'étiologie de cet œdème aigu pulmonaire doit être confrontée aux données de l'expertise toxicologique.

Les autres organes sont histologiquement normaux. »

Le juge d'instruction ordonna une expertise toxicologique (ordonnances des 31 mai et 15 juin 1999), qu'il confia au docteur M. Fornaris. Cette expertise eut lieu le 20 juin 2000; daté du 20 juillet 2000, le rapport conclut ainsi :

« (...) Les toxiques retrouvés sont tous d'origine médicamenteuse; ils sont indiqués dans des pathologies diverses (anxiété, douleur, convulsions...).

Ils ne paraissent pas susceptibles, de par leur nature même, leur association et leur taux sanguin (au moment du décès, voire au moment où les premiers troubles ont été ressentis) d'avoir pu être à l'origine directe du décès ou d'en avoir favorisé la survenance. »

16. La requérante sollicita vainement l'accès aux rapports d'autopsie et toxicologique. Elle ne fut jamais entendue par le juge d'instruction et se trouva écartée de l'information.

Le 22 avril 2000, elle saisit le juge d'instruction d'une demande de transmission du dossier d'information au procureur de la République aux fins de voir délivrer un réquisitoire supplétif du chef d'homicide involontaire. Le juge d'instruction n'ayant pas répondu dans le mois, elle saisit, le 24 mai 2000, le président de la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence de sa demande, en application de l'article 81 CPP. Celle-ci fut déclarée irrecevable par une ordonnance du

29 mai 2000, au motif notamment que, « dans la procédure de recherche pour causes de la mort, la dame Slimani n'a aucune qualité pour solliciter des actes d'instruction ».

17. Par des ordonnances des 6 et 20 novembre 2000, le juge d'instruction confia aux docteurs Boudouresques et Romano la mission d'expertise suivante :

« Prendre connaissance du dossier médical de l'intéressé auprès du CHU de l'hôpital de la Conception et des pièces de la procédure jointes en copie.

– Déterminer les causes de la mort de Sliti Moshen et dire notamment si les soins diligents ont été conformes aux données actuelles de la science.

– Décrire l'infrastructure médicale du Centre d'Arcenc Marseille et dire si elle est conforme aux lois et règlements en vigueur.

Au cas où des carences ou des anomalies seraient constatées, vous en préciserez les termes dans le développement de votre rapport et désignerez d'un point de vue médical la ou les personnes qui peuvent être tenues pour responsables.

Vous pourrez entendre toute personne dont l'audition vous paraîtra utile et requérir de tous les établissements publics ou privés tous documents dont la consultation vous paraîtra utile.

Vous formulerez toutes observations utiles à la vérité. »

Daté du 2 mai 2001, le rapport décrit l'infrastructure médicale du centre d'Arcenc, telle qu'elle était à la date du 17 mars 2001 ; il indique qu' « antérieurement à septembre 2000, cette structure médicale n'existait pas [;] les médicaments étaient distribués par les policiers aux détenus ». Sur les causes de la mort, il précise notamment ce qui suit :

« (...) »

Les différents témoignages permettent de penser que les soins dont a bénéficié M. Sliti ont été prodigués entre 15 et 20 minutes après son malaise.

La description des troubles cliniques présentés par M. Sliti correspondent à des crises d'épilepsie généralisées, répétitives, donc un état de mal épileptique.

Cet état de mal épileptique peut être considéré comme inaugural dans la mesure où M. Sliti ne présentait aucun antécédent épileptique connu.

Il est possible que le refus de prendre ses médicaments (nous pensons en particulier aux Benzodiazépines : 80 mg de Lysanxia) ait eu un effet dans le déclenchement de cet état de mal épileptique.

Pour les résultats de l'analyse toxicologique il n'a pas été retrouvé de substance toxique autre que médicamenteuse. Par ailleurs ces substances d'origine médicamenteuse ne paraissent pas, d'après le rapport d'analyse toxicologique, susceptibles de par leur nature même, dans l'association des taux sanguins, d'être à l'origine du décès ou d'en avoir favorisé la survenance.

Les soins prodigués par le médecin des marins-pompiers au centre d'Arcenc sont ceux habituellement proposés dans le cas d'un état de mal épileptique.

La prise en charge a comporté la prescription de médicaments anti-comitiaux puis en raison de leur inefficacité de barbituriques.

Une intubation trachéale a été pratiquée.

Il a été médicalisé sur place au centre d'Arenc pendant une heure et demie avant d'être transporté aux alentours de 12 h 15 vers l'hôpital de la Conception à Marseille.

Après mise en place d'un traitement barbiturique, il ne convulsait plus ce qui a permis son transport.

Il n'y avait, d'après le D^r F. Topin, aucun signe d'insuffisance cardiaque. Les soins prodigués, d'abord par le médecin des marins-pompiers, puis dans le service de réanimation polyvalente de l'hôpital de la Conception sont ceux habituellement proposés dans ce type d'urgence médicale.

Malgré une réanimation très vite entreprise et bien conduite, comportant, intubation, ventilation artificielle, perfusion, massage cardiaque externe, avec alcalinisation, M. Sliti a présenté un arrêt cardio-respiratoire entraînant son décès survenu aux alentours de 14 h 50.

Les soins diligentés au centre de rétention d'Arenc le 26 mai 1999, et l'intervention immédiate des gardiens vers 10 h 30, l'intervention rapide du SAMU grâce à la diligence des officiers de police présents sur les lieux[,] vers 10 h 45 mise en place d'une médicalisation d'urgence (examen clinique complet, un électrocardiogramme, mise en place d'une voie veineuse, avec utilisation de médicaments appropriés aux états de mal épileptique, intubation trachéale), les conditions de transport à l'hôpital de la Conception à Marseille, les soins diligentés par le service de réanimation polyvalente de l'hôpital de la Conception sont conformes aux données actuelles de la science.

L'analyse du rapport d'expertise toxicologique établie par M^{me} M. Fornaris le 20 juillet 2000 ne permet pas d'incriminer une éventuelle substance toxique ayant pu être à l'origine du décès de l'intéressé.

Une autopsie du cadavre de M. Mohsen Sliti [sic] montrait d'une part des signes de réanimation avec en particulier une ponction cardiaque, d'autre part la présence d'abondante spume dans la trachée des bronches et des modifications macroscopiques du cœur pouvant évoquer une décompensation cardio-respiratoire aiguë.

Enfin l'examen anatomopathologique pratiqué par le D^r H.P. Bonneau le 15 octobre 1999, a permis de mettre en évidence un œdème aigu pulmonaire cause de la mort de M. Sliti.

Conclusion :

La cause de la mort de M. Sliti Mohsen [sic] est un arrêt cardio-respiratoire consécutif à un œdème aigu pulmonaire (défaillance aiguë du cœur gauche) succédant à un état de mal épileptique inaugural (possiblement induit par le refus de M. Sliti de prendre son traitement habituel).

Les soins diligentés ont été conformes aux données actuelles de la science (au centre de rétention d'Arenc, par le SAMU, puis à l'hôpital de la Conception). »

18. Le 26 juin 2001, le procureur de la République classa la procédure sans suite, «vu les conclusions des médecins experts» et «vu l'absence de tout élément susceptible de révéler l'existence d'un crime ou d'un délit à l'origine du décès».

19. La requérante expose que, le 21 février 2003, en son nom ainsi qu'en celui de ses enfants, elle a formé un recours gracieux en indemnisation devant le ministre de l'Intérieur sur le fondement des documents produits par le Gouvernement dans la procédure devant la Cour, documents auxquels elle n'avait pu jusque-là avoir accès. Selon elle, il ressort de ces pièces que « le décès de M. Sliti est la conséquence de dysfonctionnements graves dans le fonctionnement du service au centre de rétention d'Arenc »; elle dénonce en particulier l'absence d'installations et de personnel médicaux au moment des faits.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. L'article 74 du code de procédure pénale (CPP) est ainsi libellé :

« En cas de découverte d'un cadavre, qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte, l'officier de police judiciaire qui en est avisé informe immédiatement le procureur de la République, se transporte sans délai sur les lieux et procède aux premières constatations.

Le procureur de la République se rend sur place s'il le juge nécessaire et se fait assister de personnes capables d'apprécier la nature des circonstances du décès. Il peut, toutefois, déléguer aux mêmes fins, un officier de police judiciaire de son choix.

Sauf si elles sont inscrites sur une des listes prévues à l'article 157, les personnes ainsi appelées prêtent, par écrit, serment d'apporter leur concours à la justice en leur honneur et en leur conscience.

Le procureur de la République peut aussi requérir information pour recherche des causes de la mort. »

Inscrit dans le code de procédure pénale par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 (*Journal officiel* du 10 septembre 2002), l'article 80-4 CPP est rédigé comme suit :

« (...)

Les membres de la famille ou les proches de la personne décédée ou disparue peuvent se constituer partie civile à titre incident. Toutefois, en cas de découverte de la personne disparue, l'adresse de cette dernière et les pièces permettant d'avoir directement ou indirectement connaissance de cette adresse ne peuvent être communiquées à la partie civile qu'avec l'accord de l'intéressé s'il s'agit d'un majeur et qu'avec l'accord du juge d'instruction s'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur protégé. »

21. L'article 85 CPP dispose :

« Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent. »

III. RAPPORTS DU COMITÉ EUROPÉEN POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS (CPT)

A. Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France du 6 au 18 octobre 1996 (publié le 14 mai 1998)

22. Une partie du rapport est consacrée aux «centres de rétention administrative pour ressortissants étrangers». Le paragraphe 202 est ainsi libellé :

« (...), les conditions de séjour au centre administratif de rétention de Marseille-Arenc laissaient grandement à désirer. Les conditions matérielles étaient médiocres et les ressortissants étrangers ne se voyaient offrir aucune promenade en plein air pendant toute la durée de leur séjour. De plus, aucun encadrement médical spécifique, ni présence infirmière n'étaient prévus : outre les difficultés d'accès à un médecin, cette situation entraînait inévitablement des conséquences inacceptables du point de vue de l'éthique médicale. Enfin, la délégation a relevé que l'information des retenus sur leurs droits et obligations n'était pas satisfaisante et qu'il y avait matière à clarification quant à la procédure à suivre pour le placement à l'isolement de retenus.

La délégation a fait part de ses graves préoccupations en ce qui concerne le centre de rétention administrative de Marseille-Arenc lors de l'entretien de fin de visite. Ultérieurement, les autorités françaises ont informé le CPT d'une série de mesures destinées à améliorer la sécurité et la salubrité au centre de rétention de Marseille-Arenc ainsi que la prise en charge médicale des personnes retenues ; des dispositions ont également été prises en ce qui concerne l'information des retenus sur leurs droits et la procédure à suivre en cas de mise à l'isolement d'un retenu. Cela étant, les autorités françaises ont indiqué qu'il n'était pas contestable que le bâtiment abritant ce centre présente une configuration inadaptée.

Le CPT a exprimé sa satisfaction face à la rapidité avec laquelle les autorités ont réagi aux observations de la délégation. Le Comité a toutefois souligné qu'il n'était pas acceptable que des personnes retenues soient privées de toute possibilité d'exercice en plein air pendant des périodes prolongées et qu'il y avait lieu d'organiser une présence infirmière journalière à l'intérieur du centre. Il a en conséquence recommandé aux autorités françaises de prendre sans délai des mesures appropriées sur ces deux points. Plus généralement, le CPT a invité les autorités françaises à reconsidérer l'aménagement d'un nouveau centre de rétention à Marseille.»

B. Rapport au gouvernement de la République française relatif à la visite en France effectuée du 14 au 26 mai 2000 (publié le 9 juillet 2001)

23. Les paragraphes pertinents de ce rapport sont les suivants :

«59. A l'exception du Centre de rétention administrative de Marseille-Arenc, l'accès à un médecin et aux soins dans les lieux visités en mai 2000 peut être qualifié de

satisfaisant. En particulier, dans tous ces lieux, l'accès au médecin et aux médicaments était gratuit pour les ressortissants étrangers maintenus ou retenus.

(...)

60. A l'inverse, à Marseille-Arenc, la situation était, à nouveau comme en 1996, inacceptable du point de vue de l'éthique médicale et – faut-il ajouter – du point de vue humain. En juillet 1998, l'organisation « Médecins du Monde » a dénoncé la Convention de collaboration pour la prise en charge sanitaire des retenus. L'organisation « SOS Médecins », quant à elle, n'acceptait qu'exceptionnellement de se rendre au Centre. La délégation a entendu des plaintes répandues de la part des retenus qui, souhaitant consulter un médecin, se seraient vu rétorquer par les policiers qu'il fallait être solvable. Certains se plaignaient, en outre, que leurs réserves de médicaments (par exemple, traitement de substitution, médicaments appropriés pour les cas d'asthme) étaient sur le point d'être épuisées.

Par ailleurs, la convention *ad hoc* n'ayant toujours pas été signée, aucune présence infirmière n'était organisée. A cela s'ajoutait le fait que le centre ne disposait d'aucune trousse de premiers soins (pas même de pansements) et que des médicaments, stockés dans un carton, étaient distribués par le personnel de surveillance, selon les besoins exprimés par les retenus.

Suite à l'observation communiquée sur-le-champ par la délégation, les autorités françaises ont informé le CPT qu'une convention relative à l'organisation des prestations sanitaires a été signée le 14 juin 2000 entre le Préfet des Bouches-du-Rhône et l'Assistance Publique des Hôpitaux de Marseille. A compter du 1^{er} septembre, une présence infirmière sera assurée au centre sept jours sur sept ainsi que par un médecin à mi-temps. Le CPT tient à exprimer sa satisfaction face aux mesures prises.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION, ET DE L'ARTICLE 13, COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 2 OU L'ARTICLE 3

(...)

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

27. La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 impose aux Etats contractants l'obligation non seulement de s'abstenir de donner la mort « intentionnellement » ou par le biais d'un « recours à la force » disproportionné par rapport aux buts légitimes mentionnés aux alinéas a) à c) du second paragraphe de cette disposition, mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (voir, notamment, les arrêts *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1403, § 36, et *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 89, CEDH 2001-III).

Les obligations des Etats contractants prennent une dimension particulière à l'égard des détenus, ceux-ci se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités : vu leur vulnérabilité, les autorités ont le devoir de les protéger. La Cour en a déduit, sur le terrain de l'article 3 de la Convention, que, le cas échéant, il incombe à l'Etat de fournir une explication convaincante quant à l'origine de blessures survenues en garde à vue (voir, par exemple, les arrêts *Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, série A n° 336, pp. 25-26, § 34, et *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 99, CEDH 2000-VII) ou à l'occasion d'autres formes de privations de liberté (voir, par exemple, les arrêts *Keenan*, précité, § 91, et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 56, CEDH 2002-II), cette obligation étant particulièrement stricte lorsque la personne meurt (*ibidem*).

La Cour ayant par ailleurs jugé que l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de protéger la santé et l'intégrité physique des personnes privées de liberté, notamment par l'administration des soins médicaux requis (voir, notamment, les arrêts *Keenan*, précité, § 111, *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 40, CEDH 2002-IX, et *McGlinchey et autres c. Royaume-Uni*, n° 50390/99, § 46, CEDH 2003-V), elle estime que, lorsqu'un détenu décède à la suite d'un problème de santé, l'Etat doit fournir des explications quant aux causes de cette mort et aux soins qui ont été prodigués à l'intéressé avant qu'elle ne survienne.

D'une manière générale, le seul fait qu'un individu décède dans des conditions suspectes alors qu'il est privé de sa liberté est de nature à poser une question quant au respect par l'Etat de son obligation de protéger le droit à la vie de cette personne.

28. A cela il faut ajouter que l'article 3 de la Convention comprend le droit de tout prisonnier à des conditions de détention conformes à la dignité humaine de manière à assurer que les modalités d'exécution des mesures prises ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention ; outre la santé du prisonnier, c'est son bien-être qui doit être assuré de manière adéquate eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement (voir, par exemple, les arrêts *Mouisel* et *McGlinchey et autres* précités, *ibidem*). Dans ce contexte, il faut prendre en compte la particulière vulnérabilité des personnes souffrant de troubles mentaux (voir, par exemple, l'arrêt *Keenan* précité).

Ces garanties doivent, par analogie, bénéficier à d'autres personnes privées de leurs libertés, telles que celles qui sont placées en rétention administrative.

29. La Cour a en outre jugé que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», requiert, par implication, que soit menée une forme

d'enquête officielle et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme. Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou organes de l'Etat sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité. Quant au type d'enquête devant permettre d'atteindre ces objectifs, il peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités de l'enquête, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête (voir, par exemple, *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 111, CEDH 2001-III).

30. Selon la Cour, il en va de même dans tous les cas où un détenu décède dans des conditions suspectes: une «enquête officielle et effective» de nature à permettre d'établir les causes de la mort et d'identifier les éventuels responsables de celle-ci et d'aboutir à leur punition doit, d'office, être conduite (dans ce sens, voir l'arrêt *Paul et Audrey Edwards* précité, § 74).

31. Une telle enquête doit aussi être conduite lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autorités comparables, un traitement contraire à l'article 3 de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102).

32. L'effectivité requiert en premier lieu que les personnes responsables de la conduite de l'enquête soient indépendantes de celles éventuellement impliquées dans le décès: elles doivent, d'une part, ne pas leur être subordonnées d'un point de vue hiérarchique ou institutionnel; elles doivent, d'autre part, être indépendantes en pratique (voir, par exemple, les arrêts précités, *McKerr*, § 112, et *Paul et Audrey Edwards*, § 70).

L'effectivité exige ensuite que les autorités prennent les mesures raisonnables dont elles disposent pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès. Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme (*ibidem*, § 113, et § 71 respectivement).

Par ailleurs, dans des affaires où l'usage de la force par les autorités avait entraîné le décès d'individus, la Cour a jugé qu'«une exigence de célérité et de diligence raisonnable est implicite dans ce contexte», soulignant à cet égard qu'une réponse rapide des autorités peut généralement être considérée comme essentielle pour préserver la confiance

du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (*ibidem*, § 114, et § 72 respectivement). La Cour estime que cela vaut dans tous les cas où une personne décède entre les mains d'autorités, car la collecte des éléments susceptibles de déterminer les causes de la mort devient hasardeuse au fur et à mesure que passe le temps.

Dans le même type d'affaires, la Cour a souligné qu'il doit y avoir un élément suffisant de contrôle public de l'enquête ou de ses résultats pour garantir que les responsables aient à rendre des comptes, tant en pratique qu'en théorie. Elle a précisé que, si le degré de contrôle public requis peut varier d'une affaire à l'autre, les proches de la victime doivent, dans tous les cas, être associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts légitimes (voir, notamment, les arrêts *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 109, 4 mai 2001, *McKerr*, § 115, et *Paul et Audrey Edwards*, § 73); elle estime qu'il doit en aller ainsi dès lors qu'une personne décède entre les mains d'autorités.

2. Application en l'espèce

33. En l'espèce, il n'est soutenu ni que les autorités ont « intentionnellement » donné la mort à M. Sliti ni que le décès de ce dernier trouve sa cause dans un recours disproportionné à la force. Sur le terrain des articles 2 et 3 de la Convention, la requérante reproche à titre principal aux autorités d'avoir retenu M. Sliti dans un lieu dépourvu de l'équipement et de l'encadrement médicaux qu'exigeait son état de santé et d'avoir omis de lui administrer les soins appropriés au moment où il a eu le malaise qui lui fut fatal.

34. Il ressort du dossier que M. Sliti avait subi plusieurs hospitalisations psychiatriques, faisait l'objet d'un suivi avant son placement au centre de rétention de Marseille-Arenc et était sous un lourd traitement médicamenteux lorsque cette mesure fut prise, et que les autorités en étaient informées. Par ailleurs, les rapports du CPT des 14 mai 1998 et 9 juillet 2001 (paragraphes 22-23 ci-dessus) révèlent qu'à l'époque où M. Sliti y a séjourné le centre de rétention de Marseille-Arenc était dépourvu d'installation et d'encadrement médicaux et offrait de mauvaises conditions matérielles aux personnes qui s'y trouvaient placées.

Cela suffit à la Cour pour conclure que les principes exposés aux paragraphes 27-32 ci-dessus s'appliquent en l'espèce.

a) Sur la responsabilité alléguée des autorités quant au décès de M. Sliti, sur les conditions de rétention de ce dernier, et sur le grief tiré de l'article 13 de la Convention, combiné avec l'article 2 ou l'article 3

35. Le Gouvernement reproche à la requérante de n'avoir, avant de s'adresser à la Cour, ni déposé une plainte avec constitution de partie

civile pour homicide ni saisi les juridictions administratives d'une « action en responsabilité de l'Etat ». Il en tire une exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes s'agissant du grief tiré de l'article 2 et relatif à la responsabilité alléguée des autorités quant au décès de M. Sliti, et du grief tiré de l'article 3 et relatif aux conditions de rétention de M. Sliti au centre de Marseille-Arenc.

36. Dans sa décision sur la recevabilité du 8 avril 2003, la Cour a joint cette exception au fond, au motif que l'argument de non-épuisement des voies de recours internes avancé par le Gouvernement est étroitement lié à la substance des autres griefs énoncés par la requérante sur le terrain des articles 2 et 3 de la Convention et du grief tiré de l'article 13.

37. La Cour estime cependant qu'il y a lieu de disjointer cette exception du fond et de l'examiner maintenant.

38. Cela étant, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. La finalité de cette disposition est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie. La règle de l'article 35 § 1 se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13, avec lequel elle présente d'étroites affinités, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée, ledit recours devant par ailleurs être « à la fois relatif aux violations incriminées, disponible et adéquat » (voir, par exemple, *Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, § 15, CEDH 2002-VIII).

39. En l'espèce, comme « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit », la requérante avait la possibilité de déposer devant le juge d'instruction compétent une plainte avec constitution de partie civile, pour homicide (article 85 CPP).

Une telle plainte – qui peut être dirigée contre X – met l'action publique en mouvement; le juge d'instruction est tenu d'informer comme s'il était saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République (la jurisprudence sur ce point est ancienne et constante; pour un exemple récent, voir Cass. crim., 21 septembre 1999, *Bulletin* n° 188). Elle a des chances d'aboutir, lorsqu'il ressort de l'information que les faits dénoncés peuvent être qualifiés pénalement, à la saisine des juridictions répressives qui sont alors compétentes non seulement pour trancher les questions de droit pénal qui leur sont soumises mais aussi pour statuer sur l'action civile et, le cas échéant, réparer le préjudice causé par l'infraction à la partie civile.

Si le juge d'instruction saisi d'une telle plainte par les proches d'une personne décédée dans des conditions suspectes considère, à l'issue de l'information, que le décès ne trouve pas sa cause dans des actes ou omissions susceptibles d'être qualifiés pénalement, il rend une ordonnance de non-lieu, ce qui met fin à l'action publique. S'il apparaît aux proches de la

victime – au vu, le cas échéant, des résultats de l’instruction – que le décès peut résulter d’un dysfonctionnement des services administratifs qui avaient le défunt en charge, ou de manquements d’agents de ces services, ils ont encore la possibilité de saisir les juridictions administratives d’une action en responsabilité de l’Etat et d’obtenir ainsi une indemnisation.

40. Ces considérations ont la même pertinence s’agissant de faits susceptibles d’être qualifiés sous l’angle de l’article 3 de la Convention.

41. La Cour en déduit que la requérante disposait au plan interne d’un recours remplissant les conditions susrappelées, accessible, susceptible de lui offrir le redressement des griefs dont il est question et présentant des perspectives raisonnables de succès (voir, par exemple, l’arrêt *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 76, CEDH 1999-V). Elle était donc tenue d’en user avant de saisir la Cour. A défaut, la Cour ne peut connaître du fond desdits griefs.

Partant, la Cour accueille l’exception d’irrecevabilité soulevée par le Gouvernement. En conséquence, elle ne peut connaître ni du fond du grief tiré de la violation matérielle de l’article 2 de la Convention et relatif à la responsabilité alléguée des autorités quant au décès de M. Sliti, ni du fond du grief tiré de l’article 3 de la Convention et relatif aux conditions de rétention de M. Sliti au centre de Marseille-Arenc.

42. Vu les étroites affinités qu’il y a entre l’article 13 et l’article 35 § 1, la Cour conclut par ailleurs qu’il n’y a pas eu violation de l’article 13 de la Convention combiné avec l’article 2 ou l’article 3.

b) Sur la conduite de l’«enquête officielle et effective» qu’exigent les articles 2 et 3 de la Convention

43. La Cour constate qu’une information pour «recherche des causes de la mort» (article 74 CPP) fut, d’office, ouverte le jour même du décès de M. Sliti; elle fut, comme il se doit, confiée à un juge d’instruction.

Une telle information vise à rechercher si la personne est décédée à la suite d’un crime ou d’un délit. Si tel est le cas, le juge d’instruction ne peut procéder à des mises en examen, mais une information judiciaire peut être ouverte sur réquisitoire du procureur de la République en application de l’article 80 CPP; le cas échéant, les personnes suspectées d’être responsables du décès risquent d’être poursuivies devant les juridictions répressives.

Il n’est donc pas douteux que l’information pour «recherche des causes de la mort» est, en principe, une «enquête officielle» propre à mener à l’identification et à la punition des responsables. Il reste à savoir si elle fut «effective» en l’espèce.

44. A cet égard, la Cour relève que la requérante fut écartée de l’information: elle ne put ni avoir accès aux documents, ni participer à

l'enquête, ni même être entendue par le juge d'instruction. Aucun renseignement sur le déroulement de l'enquête ne lui fut transmis; elle ne fut pas même informée de la décision de classement sans suite prise le 26 juin 2001. De fait, à l'époque des circonstances de l'espèce, dans le cadre d'une information pour «recherche des causes de la mort», les proches du défunt ne pouvaient ni avoir accès au dossier ni participer d'une quelconque manière à la procédure.

45. Le Gouvernement réplique que la requérante avait néanmoins la possibilité de provoquer son implication dans la procédure en déposant une plainte avec constitution de partie civile contre X, pour homicide, devant le juge d'instruction compétent; la procédure d'information pour recherche des causes de la mort aurait ainsi été close et jointe à la procédure nouvelle.

46. La Cour a déjà fait le constat que la requérante avait la possibilité de déposer une plainte avec constitution de partie civile (paragraphe 39 ci-dessus). Or il est vrai que, partie à l'information, la partie civile dispose de divers moyens pour accéder à l'«enquête»: elle peut être assistée d'un avocat, lequel peut obtenir copies des pièces de la procédure (article 114 CPP); elle peut demander au juge d'instruction d'ordonner toutes mesures utiles (article 81 CPP), de procéder à son audition ou à celle d'un témoin, à une confrontation ou à un transport sur les lieux, ou d'ordonner la production par une autre partie d'une pièce utile à l'information (article 82-1 CPP) ou une expertise, un complément d'expertise ou une contre-expertise (articles 156 et 167 CPP); en cas de refus ou d'absence de réponse du juge d'instruction dans un délai d'un mois, elle dispose d'un recours devant le président de la chambre de l'instruction (à l'époque des faits de l'espèce, il s'agissait du président de la chambre d'accusation); elle se voit notifier (article 181 CPP) les ordonnances tendant à saisir les juridictions de jugement, et notamment les ordonnances de non-informer ou de non-lieu et les ordonnances faisant grief à ses intérêts civils (dont elle peut en outre faire appel; article 186 CPP); enfin, dans certaines conditions, elle peut demander au juge d'instruction de prononcer le renvoi devant la juridiction de jugement ou de déclarer qu'il n'y a pas lieu à poursuivre l'information; à défaut de réponse dans un délai d'un mois, elle peut saisir directement la chambre d'instruction de sa requête (article 175-1 CPP).

47. Il n'en reste pas moins que, comme la Cour l'a précédemment souligné, dans tous les cas où un détenu décède dans des conditions suspectes, l'article 2 met à la charge des autorités l'obligation de conduire d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention, une «enquête officielle et effective» de nature à permettre d'établir les causes de la mort et d'identifier les éventuels responsables de celle-ci et d'aboutir à leur punition: les autorités ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la

responsabilité d'une procédure d'enquête. Or à cela il faut ajouter qu'une telle enquête ne saurait être qualifiée d'«effective» que si, notamment, les proches de la victime sont impliqués dans la procédure de manière à permettre la sauvegarde de leurs intérêts légitimes (paragraphe 29-32 ci-dessus).

Selon la Cour, exiger que les proches du défunt déposent une plainte avec constitution de partie civile pour pouvoir être impliqués dans la procédure d'enquête contredirait ces principes. Elle estime que, dès lors qu'elles ont connaissance d'un décès intervenu dans des conditions suspectes, les autorités doivent, d'office, mener une enquête, à laquelle les proches du défunt doivent, d'office également, être associés.

48. La Cour en déduit que le respect de l'article 2 de la Convention exigeait que la requérante puisse participer à l'information pour recherche des causes de la mort de M. Sliti, sans avoir, à cette fin, à déposer préalablement une plainte pénale, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Elle relève d'ailleurs que le droit français a été récemment modifié dans ce sens: les proches de la personne décédée ont désormais la possibilité de se constituer partie civile à titre incident dans le cadre d'une telle information (paragraphe 20 ci-dessus), ce qui leur donne un réel accès à l'«enquête», sans pour autant les obliger à porter eux-mêmes plainte avec constitution de partie civile.

49. Il suffit ainsi à la Cour de constater que la requérante n'a pu accéder à l'information pour recherche des causes de la mort de M. Sliti pour conclure que l'enquête ne fut pas «effective». Partant, il y a eu violation, sous l'angle procédural, de l'article 2 de la Convention de ce chef.

50. Cette conclusion dispense la Cour de se prononcer sur la conformité de l'enquête aux exigences de l'article 3 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Accueille*, par cinq voix contre deux, l'exception préliminaire du Gouvernement;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'en conséquence elle ne peut connaître ni du fond du grief tiré de la violation matérielle de l'article 2 de la Convention et relatif à la responsabilité alléguée des autorités quant au décès de M. Sliti, ni du fond du grief tiré de la violation matérielle de l'article 3 de la Convention et relatif aux conditions de rétention de M. Sliti au centre de Marseille-Arenc;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention, combiné avec l'article 2 ou l'article 3 de la Convention;

4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention résultant de l'impossibilité pour la requérante d'être impliquée dans l'information pour recherche des causes de la mort de M. Sliti et d'accéder à cette information;
 5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la conformité de l'enquête aux exigences procédurales de l'article 3 de la Convention;
- (...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 juillet 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
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. Loucaides à laquelle se rallie M^{me} Mularoni.

A.B.B.
S.D.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE LOUCAIDES, À LAQUELLE SE RALLIE
M^{me} LA JUGE MULARONI

1. J'adhère entièrement aux principes généraux tels qu'ils se trouvent exposés aux paragraphes 27-32 de l'arrêt, et je souscris pleinement à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu en l'espèce violation de l'article 2 de la Convention du fait de l'impossibilité pour la requérante d'être impliquée dans l'information pour recherche des causes de la mort de son compagnon. J'estime cependant que l'enquête conduite dans la présente affaire présentait d'autres défaillances que, selon moi, l'arrêt aurait dû également souligner. Par ailleurs, je ne suis pas convaincu par le raisonnement qui a amené la majorité à accueillir l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement quant au grief tiré d'une violation de l'article 2 de la Convention et relatif à la responsabilité alléguée des autorités quant au décès de M. Sliti, et je considère qu'il y a eu violation de cette disposition de ce chef également.

A. Sur la conduite en l'espèce d'une «enquête officielle et effective»

2. Je suis tout à fait d'accord avec la majorité pour dire que l'«information pour recherche des causes de la mort» de l'article 74 CPP est en principe une «enquête officielle» susceptible de mener à l'identification et à la punition des responsables (paragraphe 43 de l'arrêt), et qu'en l'espèce il suffisait de relever que la requérante n'a pu accéder à cette information pour conclure que l'enquête ne fut pas «effective» (paragraphes 44-49 de l'arrêt).

Je tiens cependant à souligner que, selon moi, d'autres des critères dégagés en la matière par la jurisprudence de la Cour et rappelés au paragraphe 32 de l'arrêt n'apparaissent pas davantage remplis.

3. Je relève tout d'abord que le juge d'instruction n'a procédé lui-même à aucune investigation: l'enquête a été entièrement confiée à la police judiciaire sur le fondement d'une commission rogatoire générale délivrée le 27 mai 1999. Le juge d'instruction, comme les experts médicaux qu'il a désignés, s'en est entièrement remis aux faits tels qu'ils ont été établis par la police. Or il ne pouvait être exclu que le décès de M. Sliti résultât de négligences imputables aux services de police: la police assure la gestion et la surveillance du centre d'Arenc, sous l'autorité du procureur de la République; en l'absence de personnel médical, les médicaments étaient distribués aux retenus par des fonctionnaires de police;

en l'espèce, les premiers secours avaient été administrés par de tels fonctionnaires.

Par ailleurs, telle qu'elle peut être reconstituée au vu des documents produits par les parties, l'enquête fait apparaître un certain nombre de déficiences : 1) je m'étonne tout d'abord qu'elle ait duré plus de deux ans et, en particulier, que les expertises anatomopathologique (rapport du 15 octobre 1999) et toxicologique (rapport du 20 juillet 2000) aient été effectuées fort tardivement après le décès, et que l'expertise médicale visant à confronter les conclusions de ces deux expertises avec les données du dossier médical du défunt n'ait été ordonnée que le 6 novembre 2000 (et clos le 2 mai 2001, soit presque deux ans après le décès) ; 2) seuls deux des « coretenus » du défunt ont été interrogés, alors qu'il ressort du dossier qu'une dizaine de personnes ont assisté aux événements ; 3) alors que les deux « coretenus » auditionnés ont déclaré que le défunt était agité la veille de son malaise, et que ses antécédents médicaux étaient connus, les autorités n'ont pas cherché à établir s'il existait un lien entre le décès, l'état du requérant avant son malaise et l'absence de prise en charge antérieure de celui-ci ; 4) ni les pompiers intervenus sur place (à l'exception du médecin) ni le personnel médical qui a pris ensuite l'intéressé en charge jusqu'à son décès, n'ont été interrogés ; 5) la requérante, personne la plus proche du défunt, n'a pas été entendue ; 6) comme cela a été précédemment souligné, le juge d'instruction n'a procédé lui-même à aucune investigation – il ne semble pas même s'être déplacé sur les lieux.

B. Sur la responsabilité des autorités quant au décès de M. Sliti

1. Sur l'épuisement des voies de recours internes

4. Je ne partage pas le point de vue de la majorité selon lequel, faute d'avoir déposé une plainte avec constitution de partie civile, la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Je doute en effet de l'efficacité et du caractère adéquat d'un tel recours (qui tient de la voie pénale) lorsque, comme cela pouvait être le cas dans la présente affaire, le décès dénoncé n'est pas imputable à un ou des individus en particulier, mais est susceptible de résulter de négligences « institutionnelles ». Par ailleurs, l'argument de la requérante selon lequel une telle plainte est difficile à motiver sans un accès préalable à un minimum d'informations sur les circonstances du décès, n'est pas dénué de fondement ; cet argument me semble d'autant plus pertinent que la plainte aurait alors dû être déposée par une « victime indirecte » qui n'était pas témoin des faits. En outre, la Cour ayant en l'espèce jugé sous l'angle des « obligations procédurales » de l'article 2 que la requérante devait se voir offrir d'office la possibilité d'accéder à l'information pour recherche des causes de la mort, il est

selon moi contradictoire de considérer qu'elle n'a pas épuisé les voies de recours internes parce qu'elle n'a pas déposé une plainte avec constitution de partie civile.

5. Quant à la possibilité pour la requérante de soulever son grief devant les juridictions administratives, dans le cadre d'un recours en indemnisation, je constate effectivement que, sur le fondement des pièces produites par le Gouvernement dans la procédure devant la Cour, l'intéressée (le 21 février 2003) a formé un recours gracieux en indemnisation devant le ministre de l'Intérieur (paragraphe 19 de l'arrêt); le cas échéant, elle devrait pouvoir contester le rejet de cette demande devant les juridictions administratives. La jurisprudence tend cependant à indiquer que, sans une enquête effective, un recours en indemnisation n'est pas susceptible d'être qualifié d'«effectif» au sens de l'article 13 combiné avec l'article 2 et au sens de l'article 35 § 1¹ (arrêts *Hugh Jordan* et *McKerr*, cités dans l'arrêt, §§ 111 et suiv., 159 et suiv., et §§ 117 et suiv., 170 et suiv. respectivement).

6. Cela étant souligné, je retiens que la requérante a été entièrement écartée de l'enquête (elle n'eut pas même accès au rapport d'autopsie) – laquelle semble à d'autres égards aussi ne pas pouvoir être qualifiée d'«effective»; elle ne disposait donc d'aucun élément concret permettant d'évaluer si le décès de son concubin était susceptible de résulter de négligences fautives. Elle ne put finalement accéder aux pièces internes que par le biais de la procédure devant la Cour. Or l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie en principe à la date d'introduction de la requête (voir, par exemple, *Zutter c. France* (déc.), n° 30197/96, 27 juin 2000, *Van der Kar et Lissaur van West c. France* (déc.), nos 44952/98 et 44953/98, 7 novembre 2000, et *Malve c. France* (déc.), n° 46051/99, 20 mars 2001). En outre, certaines circonstances particulières peuvent dispenser un requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui: 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 dans lequel ils se situent et de la situation personnelle des requérants (voir, par exemple, les arrêts *Van Oosterwijck c. Belgique*, 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, §§ 36-40, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, §§ 75 et suiv., CEDH 1999-V). Ainsi, en tout état de cause, à la date de la saisine de la Cour, la requérante n'était pas en mesure d'user des recours qui lui étaient en théorie ouverts. J'en déduis qu'aucun problème d'épuisement ne se posait en l'espèce et que la Cour était tenue d'examiner au fond le grief tiré de l'article 2 et relatif à la responsabilité des autorités quant au décès de M. Sliti.

1. Vu les étroites affinités entre les articles 13 et 35 § 1 s'agissant de la notion de recours effectif (voir, notamment, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI), ces deux questions se confondent en l'espèce.

2. Sur le fond

7. Lorsqu'un individu meurt en détention, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible des événements à l'origine du décès, faute de quoi les autorités doivent être tenues pour responsables au titre de l'article 2 de la Convention : de fortes présomptions de fait s'appliquent en cas de décès survenant pendant cette détention. La charge de la preuve peut ainsi être considérée comme reposant sur les autorités, auxquelles il incombe de fournir une explication satisfaisante et convaincante (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, § 70, CEDH 2000-VI).

8. En l'occurrence, les soins apportés au concubin de la requérante après son malaise ne semblent pas en cause; telle est en tout cas la conclusion des experts désignés par le juge d'instruction, qui ont estimé lesdits soins « conformes aux données actuelles de la science » (rapport du 2 mai 2001). La prévisibilité des événements est également difficile à établir.

9. Néanmoins, je considère que la rétention dans un lieu dépourvu d'installations médicales et où le suivi médical n'est pas organisé génère en elle-même un risque pour la santé et la vie des intéressés¹, et est en tant que telle révélatrice d'une négligence des autorités: la responsabilité de l'Etat est engagée sur le terrain de l'article 2 du seul fait du décès, dans de telles circonstances, d'une personne privée de sa liberté en un tel lieu, sauf à démontrer qu'il n'y a pas de lien entre ce décès et l'absence d'un encadrement médical adéquat. Autrement dit, l'application de la présomption de responsabilité de l'Etat susrappelée s'impose.

Or il ressort de deux rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT – paragraphes 22-23 de l'arrêt) qu'à l'époque des faits de la cause « les conditions de séjour au centre administratif de rétention de Marseille-Arenc laissaient grandement à désirer »: il n'y avait ni encadrement médical spécifique ni présence infirmière; les médicaments étaient distribués par le personnel de surveillance (des agents de police) « selon les besoins exprimés par les retenus ». Selon le CPT, « outre les difficultés d'accès à un médecin, cette situation entraînait inévitablement des conséquences inacceptables du point de vue de l'éthique médicale ».

Il est donc clair qu'à l'époque des faits il n'y avait ni infrastructure ni personnel médicaux à Arenc, et que les médicaments étaient distribués par les policiers aux retenus. En outre, en la présente cause, nonobstant les sérieux antécédents médicaux de l'intéressé et le lourd traitement

1. Comme le rappelle le paragraphe 28 de l'arrêt, la Cour a jugé, dans le contexte de l'article 3, que les autorités sont dans l'obligation de préserver la santé des personnes privées de liberté.

médicamenteux qui devait lui être administré, les autorités ne se sont pas inquiétées de son refus de prendre ses médicaments et de son agitation, et ont omis de requérir immédiatement un avis médical. Selon moi, cela caractérise une forme de négligence imputable à l'Etat défendeur. Le Gouvernement n'apportant aucun élément établissant qu'il n'y a pas de lien entre cette négligence et le décès de M. Sliti, j'estime qu'il y a eu violation de l'article 2.

10. Je considère qu'à la lumière des conclusions auxquelles je suis parvenu sous l'angle de l'article 2 de la Convention il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 13.

SLIMANI v. FRANCE
(Application no. 57671/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 27 JULY 2004¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Death during detention and effectiveness of official investigation from which deceased's next-of-kin were excluded****Article 2 § 1**

Life – Death during detention – Positive obligations – Effectiveness of official investigation from which deceased's next-of-kin were excluded – Access of deceased's next-of-kin to official investigation opened by authorities into cause of death – Scope of State's obligation towards next-of-kin of person who dies in suspicious circumstances while in custody of the authorities – Detention pending deportation

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Suspicious death of applicant's partner placed in detention – Criminal complaint together with application to join proceedings as civil party

*
* *

The applicant's late partner (who was also her children's father), a Tunisian national living in France, had been subject to an order permanently excluding him from French territory. With a view to enforcing that measure, he was placed in an administrative detention centre for foreigners pending deportation. The applicant's late partner, who had previously been a patient in a psychiatric ward, was receiving medical treatment. At the detention centre, medicines were distributed by police officers. On the fourth day of detention the applicant's partner twice refused to take his medicine and was thus in a state of extreme agitation. He was not examined by a doctor, as the detention centre did not have any medical facilities or staff. He was taken ill and collapsed and, despite the treatment administered rapidly by a doctor called to the premises, he died. Shortly afterwards an inquest was opened *ex officio* by the public prosecutor's office to determine the cause of death. Examinations, expert reports and tests were carried out, and eyewitness evidence heard. These showed that death had occurred as a result of a cardiac arrest following an acute pulmonary oedema. As there was no evidence of a crime or other major offence as the cause of death, the investigation was discontinued. In accordance with the law applicable at the time, the applicant had not had access to the inquest. The decision to discontinue the proceedings was not served on her.

Held

Articles 2 and 3 alone and in conjunction with Article 13: (a) Before the Court the applicant claimed that the authorities were liable for her late partner's death. She

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

complained of the conditions of his detention and of the shortcomings in the investigation. The applicant could have lodged a criminal complaint for homicide with an investigating judge and sought leave to join the proceedings as a civil party. Such a complaint set the criminal proceedings in motion and could result in a determination of criminal-law matters and/or compensation. That domestic remedy was accessible, capable of providing redress in respect of the complaints in question and offered reasonable prospects of success. The applicant had not therefore fulfilled the requirement to exhaust domestic remedies laid down in Article 35 § 1 of the Convention. The Court held, by five votes to two, that it could not examine the merits of the applicant's complaint of a substantive breach of Article 2 and Article 3.

Given the close affinity between Article 13 and Article 35 § 1, the Court concluded unanimously that there had not been a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 2 or Article 3.

(b) Conduct of the "official and effective investigation" required by Articles 2 and 3: In any case in which a detainee died in suspicious circumstances, Article 2 required that an "official and effective investigation" capable of establishing the cause of death and identifying and punishing those responsible be carried out of the authorities' own motion as soon as the case came to their attention. The inquest conducted by the French authorities to "determine the cause of death" was, in theory, an "official investigation" capable of leading to the identification and punishment of those responsible.

Regarding the effectiveness of an investigation following the death in suspicious circumstances of a person in the custody of the authorities, those authorities could not leave it to the initiative of the deceased's next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for any investigative procedure. Article 2 required the relatives of the deceased to be automatically involved in the official investigation opened by the authorities to determine the cause of death and identify the perpetrator. In the present case, the applicant had been excluded from the inquest opened by the public prosecutor's office. Admittedly, she could have lodged a criminal complaint and applied to join the proceedings as a civil party (see above). However, in order for Article 2 to be complied with, the applicant should have been allowed to take part in the inquest opened of the authorities' own motion to determine the cause of her partner's death without having to lodge a criminal complaint beforehand. As the applicant had been unable to obtain access automatically to the inquest opened by the authorities to determine the cause of her partner's death, the domestic investigation had not been "effective" within the meaning of the Convention. There had therefore been a violation of the procedural limb of Article 2.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court held unanimously that that conclusion made it unnecessary for it to decide whether the investigation complied with the requirements of Article 3.

Case-law cited by the Court

Ribitsch v. Austria, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336

L.C.B. v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III
McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, ECHR 2001-III
Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001
Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II
Mifsud v. France (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII
Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX
McGlinchey and Others v. the United Kingdom, no. 50390/99, ECHR 2003-V

In the case of Slimani v. France,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. ÜGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 April 2003 and 6 July 2004,

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

...

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

6. The applicant [Ms Dalila Slimani] was born in 1969 and lives in Marseilles. Her late partner, Mr Sliti, born in 1958, was a Tunisian national.

A. Mr Sliti's criminal and medical record

7. Mr Sliti had been committed to a psychiatric hospital several times both in Tunisia and in France.

8. He had been sentenced to four years' imprisonment and permanently excluded from French territory by a judgment of the Marseilles Criminal Court of 2 October 1990. The order permanently excluding him from French territory was not enforced immediately after he had served his prison sentence.

9. In 1998 Mr Sliti set fire to the applicant's house and threatened to throw himself out of the window with their 18-month-old son. He was sentenced to one year's imprisonment for this by a judgment of the Marseilles Criminal Court of 21 September 1998.

After being compulsorily detained in Edouard-Toulouse Hospital in Marseilles (*Centre Hospitalier Edouard-Toulouse* – "the CHET") between 29 July and 25 August 1998 (psychiatric department), Mr Sliti was later transferred to Baumettes Prison to serve the above-mentioned sentence.

10. A psychiatrist's report ordered by the President of the *Marseilles tribunal de grande instance*, dated 1 September 1998 and prepared by Dr Goujon of the CHET, concluded among other things that Mr Sliti should undergo "long-term psychiatric treatment, or even [hospitalisation] in a psychiatric ward".

In addition, a letter (dated 4 May 1999) from Dr Chabannes, a psychiatrist at the CHET, stated that Mr Sliti's "depressive and anxious" condition had made it necessary to keep him in hospital for some twenty days in September 1998, his "suicide threats suggest[ing] that he might harm himself".

A medical certificate dated 9 February 1999 and issued by the same doctor contained the following observations:

"... [Mr Sliti], whose condition is currently stable ... is being treated with a combination of anti-depressants, tranquillisers and neuroleptics. It is in [his] best interests to continue receiving psychiatric care once he is released, especially [as he] has himself requested psychiatric support. One of the practitioners at Edouard-Toulouse Hospital will continue to act as his responsible medical officer."

The medical treatment prescribed to Mr Sliti before his placement in administrative detention was composed of the following anti-depressants, neuroleptics and tranquillisers: Lysanxia 40 mg (two tablets every twenty-four hours), Deroxat 20 mg (one tablet every twenty-four hours), Phenergan (four tablets every twenty-four hours) and Risperdal 2 mg (two tablets every twenty-four hours).

B. Mr Sliti's placement in Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre

11. On 22 May 1999 the Bouches-du-Rhône prefect decided to enforce the order that had been made on 2 October 1990 permanently excluding Mr Sliti from France and ordered him to be deported to Tunisia. To that end, he ordered Mr Sliti to be held in Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre until 24 May 1999.

Mr Sliti was still receiving medical treatment, as evidenced by a prescription made out by Dr Chabannes on 21 May 1999.

At Marseilles-Arenc Detention Centre, the police took responsibility for fetching the medicine prescribed to Mr Sliti and giving it to him.

12. In an order of 24 May 1999, the President of the *Marseilles tribunal de grande instance* extended the detention order in Arenc to 10 p.m. on 26 May 1999 pending issue of a cross-border pass. An appeal lodged on 25 May 1999 was dismissed on 26 May 1999 by an order of the President of the Court of Appeal on the grounds that the procedure had been lawful and that "Mr Sliti [had] been removed that day [so that] the adminis-

trative detention measure had been lifted and the appeal therefore [had to be] declared devoid of purpose”.

C. Mr Sliti's death

13. In the morning of 26 May 1999, Mr Sliti twice refused to take his medicine. He was not examined by a doctor, despite – according to the Government's memorial – having been in a “state of extreme agitation”. At about 10.30 a.m. he was taken ill and collapsed. After being alerted by other detainees, police officers on duty at Arenc quickly arrived on the premises and turned him onto his side in the recovery position before alerting the Navy firefighters (*marins-pompiers*). At about 10.45 a.m. the Navy firefighters doctor gave him first aid. He observed that he had fallen into a coma and administered medical treatment on the premises. At 12.15 p.m. Mr Sliti was taken to Conception Hospital in Marseilles, where he was admitted to the intensive care unit at approximately 12.50 p.m. He died there at 2.50 p.m.

D. Inquest to “investigate the cause of death”

14. On 26 May 1999 an inquest was opened in accordance with Article 74 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”) “to determine the cause of death” of Mr Sliti.

On 27 May 1999 the investigating judge sent instructions to Marseilles central police station to pursue the inquiry and, to that end “take evidence from any relevant witnesses capable of providing information, make all necessary findings, investigations, lawful searches wherever necessary, and seize any items necessary for establishing the truth” and “send ... any necessary requests to any public authorities or private bodies, any civil servants and public or ministerial officers, and more generally any persons capable of providing information or documents that will assist in establishing the truth”.

An autopsy was carried out on 27 May 1999. The autopsy report, of the same date, made the following conclusions:

“The examination and autopsy of Mr Moshen Sliti's body show:

- signs of resuscitation;

The mark observed in the left abdominal region may have been left by cardio-puncture. This needs to be confirmed by an anatomicopathological examination of the heart and an examination of the medical file.

- no suspicious signs suggesting violence;

- diffused polyvisceral hyperaemia;

– the presence of abundant sputum in the trachea and bronchi and of macroscopic heart transformations that may indicate acute cardiorespiratory failure, subject to confirmation by expert anatomicopathological and toxicological opinion.”

On 27 May 1999, on the basis of the above-mentioned instructions, a senior police officer heard evidence from two police officers who had been on duty at Arenc during the morning of 26 May 1999. On 28 May 1999 he heard evidence from the deceased’s uncle and, on 3 June 1999, the Navy firefighters doctor who had treated Mr Sliti after he had been taken ill.

On 31 May 1999 another police officer heard evidence from two persons who had been detained at Arenc at the time of the events (Mr T.S. Smain and Mr E. Louis) and were eyewitnesses to them. The records of these interviews show that about ten people had been in the vicinity of the place where Mr Sliti had been taken ill and had been present during the events. They also show that Mr Sliti had already been in a state of agitation the day before the events in question occurred.

Further medical samples were taken from the victim’s body on 15 June 1999.

15. An anatomicopathological examination of swabs taken from Mr Sliti’s body was carried out on 15 October 1999 by Dr H.P. Bonneau, who had been appointed for the purpose by the investigating judge. He made the following conclusions in his report:

“Anatomicopathological examination of the autopsy swabs (treated with formalin) showing an acute pulmonary oedema, the cause of Mr Sliti’s death.

The aetiology of this acute pulmonary oedema must be compared with the facts in the expert toxicological report.

The other organs are histologically normal.”

The investigating judge ordered a toxicologist’s report (orders of 31 May and 15 June 1999) and appointed Dr M. Fornaris to prepare it. She carried out her examination on 20 June 2000 and made the following conclusions in her report, dated 20 July 2000:

“... the toxics found all result from medication; they are used in various pathologies (anxiety, pain, convulsions ...).

They do not appear likely, either inherently or by their association or level in the blood (at the time of death, or even when the first disorders were felt) to have been the direct cause of the death or to have contributed to its occurrence.”

16. The applicant unsuccessfully requested access to the autopsy and toxicology reports. She was never interviewed by the investigating judge and was excluded from the investigation.

On 22 April 2000 she asked the investigating judge to send the investigation file to the public prosecutor for a supplementary application to be made extending the investigation to include a count of manslaughter. As the investigating judge did not reply within one month, on

24 May 2000 she addressed her request to the President of the Indictment Division of the Aix-en-Provence Court of Appeal under Article 81 of the CCP. Her request was declared inadmissible by an order of 29 May 2000 on the ground, *inter alia*, that “in the proceedings to investigate the cause of death, Ms Slimani does not have standing to request investigative measures”.

17. In orders of 6 and 20 November 2000, the investigating judge appointed Dr Boudouresques and Dr Romano to carry out the following instructions:

“Consult Mr Sliti’s medical file at Conception Hospital and the attached copies of the procedural documents.

(i) Determine the cause of Moshen Sliti’s death and establish, *inter alia*, whether the treatment administered was in conformity with current medical knowledge.

(ii) Describe the medical infrastructure of the Marseilles Arenc Centre and state whether it complies with the laws and regulations in force.

In the event that you find deficiencies or anomalies, give details of these in your report and indicate the person or persons who may be deemed responsible from a medical point of view.

You may question anyone whose evidence you consider helpful and request from any public or private establishment any documents that you consider it necessary to consult.

You are asked to make any observations that may assist in establishing the truth.”

The report, dated 2 May 2001, described the medical infrastructure of the Arenc Centre as it was on 17 March 2001. It stated that “prior to September 2000, no medical structure existed[;] medicines were distributed to detainees by police officers”. Regarding the cause of death, it made the following observations among others:

“...

The various evidence suggests that the treatment given to Mr Sliti was administered between fifteen and twenty minutes after he was taken ill.

The description of the clinical disorders presented by Mr Sliti corresponds to generalised and recurring epileptic fits, thus an epileptic condition.

This epileptic condition can be regarded as inaugural in so far as Mr Sliti had no known epileptic history.

It is possible that the refusal to take his medicine (we are thinking in particular of the Benzodiazepines: 80 mg of Lysanxia) contributed to the onset of this epileptic condition.

Regarding the results of the toxicological analysis, no toxic substance other than a medicinal one has been found. Moreover, according to the toxicology report, these medicinal substances do not appear, inherently, by their association or level in the blood, to have caused the death or to have contributed to its occurrence.

The treatment administered by the Navy firefighters doctor at Arenc Centre is that habitually given in cases of epilepsy.

The treatment included the prescription of anticonvulsive drugs and then, when these proved ineffective, barbiturates.

A tube was inserted into the trachea.

The patient was given medical treatment at Arenc Centre for one and a half hours before being taken to Conception Hospital in Marseilles at approximately 12.15 p.m.

After being treated with barbiturates he stopped having convulsions, whereupon it was possible to transfer him.

According to Dr F. Topin, there was no sign of heart failure. The treatment administered first by the Navy firefighters doctor and then in the multi-purpose intensive care unit at Conception Hospital is that habitually proposed in this type of medical emergency.

Despite being resuscitated very quickly and efficiently by means of intubation, artificial respiration, drip, external heart massage, with alkalinisation, Mr Sliti suffered a cardiac arrest resulting in his death at approximately 2.50 p.m.

The treatment administered at Arenc Detention Centre on 26 May 1999 and the immediate intervention of the officers at approximately 10.30 a.m., the rapid intervention of the SAMU [Mobile Emergency Medical Service] owing to the efficiency of the police officers present on the premises[,] at approximately 10.45 a.m. the provision of emergency medical treatment (full clinical examination, an electrocardiogram, insertion of a catheter, with the use of medication appropriate to an epileptic condition, insertion of tube in trachea), the conditions of transfer to Conception Hospital in Marseilles, the treatment administered by the intensive care unit at Conception Hospital were in conformity with current medical knowledge.

The analysis of the toxicologist's report made by Mrs M. Fornaris on 20 July 2000 does not allow identification of any toxic substance that might have caused the death.

The autopsy of Mr Mohsen [sic] Sliti's body showed both signs of resuscitation, and in particular cardiopuncture, and the presence of large quantities of spume in the trachea of the bronchi and macroscopic heart transformations suggestive of acute cardio-respiratory failure.

Lastly, the anatomicopathological examination performed by Dr H.P. Bonneau on 15 October 1999 showed an acute pulmonary oedema as the cause of Mr Sliti's death.

Conclusion:

The cause of Mr Mohsen [sic] Sliti's death was a cardiac arrest following an acute pulmonary oedema (acute failure of left auricle) after an inaugural epileptic condition (possibly induced by Mr Sliti's refusal to take his usual treatment).

The treatment administered was done so in accordance with current medical knowledge (at Arenc Detention Centre by the SAMU and then at Conception Hospital)."

18. On 26 June 2001 the public prosecutor discontinued the proceedings "in the light of the conclusions of the medical experts" and "the lack of any evidence of a crime or major offence as the cause of death".

19. On 21 February 2003 the applicant, acting on behalf of herself and her children, applied to the Minister of the Interior for compensation. She

based her claim on the documents produced by the Government in the proceedings before the Court, stating that she had not previously had access to them. In her submission, they showed that “the death of Mr Sliiti [was] the consequence of a serious breakdown in the operation of the service at Arenc Detention Centre”. She complained, in particular, of insufficient medical facilities and staff at the material time.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. Article 74 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”) provides:

“On discovery of a dead body, regardless of whether the deceased suffered a violent death, but wherever the cause of death is unknown or suspicious, the senior police officer who is advised thereof shall immediately notify the public prosecutor, promptly visit the place of discovery and make initial observations.

The public prosecutor shall visit the place if he deems it necessary and shall call on the assistance of persons qualified to assess the circumstances in which death occurred. He may, however, delegate those tasks to a senior police officer of his choice.

Except where their names appear in one of the lists provided for in Article 157, persons appointed in this way shall take a written oath to assist the courts on their honour and according to their conscience.

The public prosecutor may also call for an inquest to determine the cause of death.”

Article 80-4, which was added to the CCP by Law no. 2002-1138 of 9 September 2002 (Official Gazette of 10 September 2002), is worded as follows:

“... ”

The members of the family or the close relatives of the deceased or missing person may apply to join the criminal proceedings as a civil party seeking damages. However, if the missing person is found, the latter’s address and other matters that would lead to the direct or indirect disclosure of this address may not be revealed to the civil party without the consent of the person concerned if he is an adult or with the consent of the investigating judge in the case of minors or of adults under a guardianship order.”

21. Article 85 of the CCP provides:

“Anyone who claims to have suffered damage as a result of a serious crime or other major offence may, by lodging a criminal complaint, join the criminal proceedings as a civil party on application to the relevant investigating judge.”

III. REPORTS OF THE EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT)

A. Report to the French government on the visit to France from 6 to 18 October 1996 (published on 14 May 1998)

22. Part of the report is devoted to “administrative detention centres for foreign nationals”. Paragraph 202 is worded as follows:

(Unofficial translation)

“..., the holding conditions at Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre left a lot to be desired. The material conditions were mediocre and the foreign nationals were given no opportunity to take any walks outside throughout the entire duration of their stay. Furthermore, there was no provision for any specific medical attention or nursing cover. In addition to the difficulties in seeing a doctor, the situation inevitably gave rise to unacceptable consequences from a medical-ethics standpoint. Lastly, the delegation found that the detainees were insufficiently informed about their rights and obligations and that the procedure for placing detainees in isolation needed to be clarified.

The delegation expressed its serious concerns about Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre at the end-of-visit interview. Subsequently, the French authorities informed the CPT of a series of measures designed to improve health and safety at Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre and the medical care of detainees; measures were also taken with regard to informing detainees about their rights and the applicable procedure in the event of placing a detainee in isolation. That being said, the French authorities indicated that it was undeniable that the building was ill-adapted to the needs of the centre.

The CPT expressed its satisfaction with the speed at which the authorities reacted to the delegation’s observations. The Committee pointed out, however, that it was unacceptable for detainees to be deprived of any opportunity to take exercise outside during prolonged periods and that a day nurse should be present inside the centre. It accordingly recommended that the French authorities take appropriate measures immediately in those two respects. More generally, the CPT asked the French authorities to reconsider setting up a new detention centre in Marseilles.”

B. Report to the French government on the visit to France from 14 to 26 May 2000 (published on 9 July 2001)

23. The relevant paragraphs of this report are the following:

(Unofficial translation)

“59. With the exception of the Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre, access to a doctor and medical care in the places visited in May 2000 could be deemed

satisfactory. In particular, in all these establishments access to a doctor and medicines was free of charge for the foreign nationals concerned.

...

60. As in 1996, the situation at Marseilles-Arenc was still unacceptable, however, from the medical-ethics and – it has to be added – human standpoint. In July 1998 the organisation *Médecins du Monde* terminated the Mutual Assistance Agreement for the Medical Care of Detainees. The organisation *SOS Médecins*, for its part, agreed to visit the centre only in exceptional circumstances. The delegation heard widespread complaints from detainees who, on asking to see a doctor, were told by police officers that they had to be able to pay. Some also complained that their medicine supplies (for example, maintenance or medicine for asthma sufferers) were about to run out.

In addition, since the *ad hoc* agreement has still not been signed, no nurse was present. Nor did the centre have a single first-aid kit (not even dressings), and medicines, kept in a cardboard box, were distributed by surveillance staff in accordance with the needs expressed by the detainees.

In response to the delegation's immediate observation, the French authorities have informed the CPT that an agreement on the provision of health services was signed on 14 June 2000 between the Bouches-du-Rhône prefect and the Marseilles public hospitals authority. From 1 September 2000 there will be nursing cover at the centre seven days a week and a doctor in attendance half-time. The CPT wishes to express its satisfaction with the measures taken.⁷

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 2 AND 3 OF THE CONVENTION, AND OF ARTICLE 13 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 2 OR ARTICLE 3

...

B. The Court's assessment

1. General principles

27. The Court reiterates that the first sentence of Article 2 enjoins the Contracting States not only to refrain from the taking of life “intentionally” or by the “use of force” disproportionate to the legitimate aims referred to in sub-paragraphs (a) to (c) of the second paragraph of that provision, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see, *inter alia*, *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1403, § 36, and *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 89, ECHR 2001-III).

The obligations on Contracting States take on a particular dimension where detainees are concerned, since detainees are entirely under the

control of the authorities. In view of their vulnerability, the authorities are under a duty to protect them. The Court has accordingly found, under Article 3 of the Convention, that, where applicable, it is incumbent on the State to give a convincing explanation for any injuries suffered in custody (see, for example, *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, pp. 25-26, § 34, and *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 99, ECHR 2000-VII) or during other forms of deprivation of liberty (see, for example, *Keenan*, cited above, § 91, and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 56, ECHR 2002-II), which obligation is particularly stringent where that individual dies (*ibid.*).

Having also held that Article 3 of the Convention requires the State to protect the health and physical well-being of persons deprived of their liberty, for example by providing them with the requisite medical assistance (see, *inter alia*, *Keenan*, cited above, § 111; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX; and *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, no. 50390/99, § 46, ECHR 2003-V), the Court considers that, where a detainee dies as a result of a health problem, the State must offer an explanation as to the cause of death and the treatment administered to the person concerned prior to their death.

As a general rule, the mere fact that an individual dies in suspicious circumstances while in custody should raise an issue as to whether the State has complied with its obligation to protect that person's right to life.

28. It should also be added that Article 3 of the Convention includes the right of all prisoners to conditions of detention which are compatible with human dignity, so as to ensure that the manner and method of execution of the measures imposed do not subject them to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention; in addition, besides the health of prisoners, their well-being also has to be adequately secured, given the practical demands of imprisonment (see, for example, *Mouisel* and *McGlinchey and Others*, cited above, *loc. cit.*). In this context account has to be taken of the particular vulnerability of mentally ill persons (see, for example, *Keenan*, cited above).

These guarantees must, by analogy, benefit other persons deprived of their liberty, such as persons placed in administrative detention.

29. The Court has also held that the obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, taken in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", also requires by implication that there should be some form of effective official investigation when an individual has been killed as a result of the use of force. The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life and, in those cases involving State

agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility. The kind of investigation that will achieve those purposes may vary according to the circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (see, for example, *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 111, ECHR 2001-III).

30. In the Court's opinion, the same is true in any case in which a detainee dies in suspicious circumstances: an "official and effective investigation" capable of establishing the cause of death and identifying and punishing those responsible must be carried out of the authorities' own motion (see, in this regard, *Paul and Audrey Edwards*, cited above, § 74).

31. An investigation of that sort must also be carried out where an individual makes a credible assertion that he has suffered treatment infringing Article 3 of the Convention at the hands of the police or other similar authorities (see, for example, *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3290, § 102).

32. For the investigation to be effective, it is necessary for the persons responsible for carrying it out to be independent from those implicated in the death. They should not be hierarchically or institutionally subordinate to them but independent in practice (see, for example, *McKerr*, § 112, and *Paul and Audrey Edwards*, § 70, cited above).

The authorities must take whatever reasonable steps they can to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or the person responsible will risk falling foul of this standard (*ibid.*, § 113 and § 71 respectively).

Moreover, in cases in which the use of force by the authorities had resulted in the death of individuals, the Court has held that "a requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context", emphasising in that connection that a prompt response by the authorities may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (*ibid.*, § 114 and § 72 respectively). The Court considers that this applies in any case in which a person dies while in the custody of the authorities since, with the passing of time, it becomes more and more difficult to gather evidence from which to determine the cause of death.

In the same type of case the Court has stressed that there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to

secure accountability in practice as well as in theory. It has specified that, although the degree of public scrutiny required may vary from case to case, the next-of-kin of the victim must in all cases be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard their legitimate interests (see, *inter alia*, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 109, 4 May 2001; and *McKerr*, § 115, and *Paul and Audrey Edwards*, § 73, both cited above). It considers that this must be the case where a person dies while in the custody of the authorities.

2. *Application in the present case*

33. In the present case it is not alleged that the authorities “intentionally” killed Mr Sliti or that his death was caused by a disproportionate use of force. Under Articles 2 and 3 of the Convention, the applicant’s main complaint against the authorities was that they detained Mr Sliti in a place that was not equipped with the medical facilities or care that his state of health required and that they failed to administer the appropriate treatment when he fell fatally ill.

34. The case file shows that Mr Sliti had been hospitalised in a number of psychiatric institutions, was receiving medical care prior to his placement in Marseilles-Arenc Detention Centre and was under heavy medication when that measure was taken, and that the authorities were informed accordingly. Furthermore, the reports of the CPT of 14 May 1998 and 9 July 2001 (see paragraphs 22-23 above) show that at the time when Mr Sliti was being held in Marseilles-Arenc Detention Centre it had no medical facilities or medical staff and that the material conditions of his detention were poor.

That suffices for the Court to hold that the principles set out in paragraphs 27-32 above apply in the instant case.

(a) The alleged responsibility of the authorities for Mr Sliti’s death, the conditions of his detention and the complaint based on Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 2 or Article 3

35. The Government criticised the applicant for failing to lodge a criminal complaint for homicide together with an application to join the proceedings as a civil party or to bring an action in the administrative courts to establish the liability of the State before lodging her application with the Court. They raised a preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies in respect of the complaint based on Article 2 and concerning the alleged responsibility of the authorities for Mr Sliti’s death, and the complaint based on Article 3 and concerning the conditions of Mr Sliti’s detention in Marseilles-Arenc Centre.

36. In its admissibility decision of 8 April 2003, the Court joined that objection to the merits on the ground that the Government’s submission

regarding failure to exhaust domestic remedies was closely linked to the applicant's other complaints under Articles 2 and 3 of the Convention and the complaint based on Article 13.

37. The Court considers, however, that this objection should be severed from the merits and examined now.

38. That being so, the Court reiterates that under Article 35 § 1 of the Convention, it may only deal with an application after all domestic remedies have been exhausted. The purpose of Article 35 is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to it. The rule under Article 35 § 1 is based on the assumption, reflected in Article 13 – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system, which remedy must also “relate to the breaches alleged and be available and sufficient” (see, for example, *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 15, ECHR 2002-VIII).

39. In the instant case, like “anyone who claims to have suffered damage as a result of a serious crime or other major offence”, the applicant could have lodged a criminal complaint for homicide with the relevant investigating judge and sought leave to join the proceedings as a civil party (Article 85 of the CCP).

Such a complaint – which can be made against persons unknown – sets the criminal proceedings in motion. The investigating judge is under a duty to investigate in the same way as if an application to open an investigation had been lodged by the public prosecutor (there is long-established and consistent case-law on this point; for a recent example, see Court of Cassation, Criminal Division, 21 September 1999, *Bulletin* no. 188). Where the investigation discloses that the facts complained of can be classified as criminal, it may lead to the case being brought before the criminal courts, which then have power not only to decide the questions of law submitted to them but also to rule on the civil action and, if applicable, make good the loss sustained by the civil party as a result of the offence.

If the investigating judge dealing with a complaint lodged by the next-of-kin of a person who died in suspicious circumstances considers, at the end of the investigation, that the death was not caused by acts or omissions capable of being classified as criminal, he or she issues an order discontinuing the proceedings, which terminates the prosecution. If it appears to the victim's next-of-kin – in the light, where applicable, of the results of the investigation – that the death is likely to have been caused by a breakdown in the administrative departments responsible for the deceased, or by shortcomings on the part of the staff in those departments, they can still sue the State for damages in the administrative courts.

40. Those considerations also apply in respect of facts that may fall to be considered under Article 3 of the Convention.

41. The Court concludes from this that the applicant had a remedy under domestic law which fulfilled the above-mentioned conditions, that is, was accessible, capable of providing redress in respect of her complaints and offered reasonable prospects of success (see, for example, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 76, ECHR 1999-V). She was therefore obliged to use it before applying to the Court. As she did not do so, the Court cannot examine the merits of the complaints.

The Court therefore allows the Government's objection on the grounds of inadmissibility. Accordingly, it cannot consider either the merits of the complaint based on a substantive breach of Article 2 of the Convention and regarding the alleged responsibility of the authorities for Mr Sliti's death or the merits of the complaint based on Article 3 of the Convention and regarding the conditions of Mr Sliti's detention in Marseilles-Arenc Centre.

42. Given the close affinities between Article 13 and Article 35 § 1, the Court also concludes that there has not been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 2 or Article 3.

(b) The conduct of the “official and effective investigation” required by Articles 2 and 3 of the Convention

43. The Court notes that an inquest to “determine the cause of death” (Article 74 of the CCP) was opened automatically on the very day of Mr Sliti's death. An investigating judge was properly given charge of the inquest.

Such an inquest is designed to determine whether the person died as a result of a serious crime or other major offence. If this is the case, the investigating judge cannot proceed to bring charges, but a judicial investigation can be opened on an application by the public prosecutor under Article 80 of the CCP. Where applicable, persons suspected of being responsible for the death may be prosecuted in the criminal courts.

There is therefore no doubt that an inquest to “determine the cause of death” is, in theory, an “official investigation” capable of leading to the identification and punishment of those responsible. It remains to be determined whether it was “effective” in the present case.

44. In that connection, the Court notes that the applicant was excluded from the inquest. She could not obtain access to the documents or take part in the inquiry or even be interviewed by the investigating judge. She was not given any information about the progress of the inquiry. She was not even informed of the decision to discontinue the proceedings, made on 26 June 2001. The position at the material time

was that, where an inquest was under way to “determine the cause of death”, the deceased’s next-of-kin could neither obtain access to the file nor take part in the proceedings in any way.

45. The Government replied that the applicant could nonetheless have taken steps to become involved in the proceedings by lodging a criminal complaint with the relevant investigating judge against persons unknown for homicide and applying for leave to join the proceedings as a civil party. The inquest to determine the cause of death would thus have been closed and joined to the new proceedings.

46. The Court has already observed that the applicant could have lodged a criminal complaint and applied to join the proceedings as a civil party (see paragraph 39 above). It is true that, as parties to the inquest, civil parties have a number of means by which to gain access to the “investigation”: they can be assisted by a lawyer, who can obtain copies of the procedural documents (Article 114 of the CCP); they can ask the investigating judge to order all necessary measures (Article 81 of the CCP), to hear their evidence or that of a witness, to hold a confrontation or arrange an inspection of the scene of the events; or to order the production by another party of a document relevant to the investigation (Article 82-1 of the CCP) or an expert report or a supplementary or second expert opinion (Articles 156 and 167 of the CCP). Should the investigating judge refuse their request or fail to reply within one month, they have a remedy before the President of the Investigation Division (at the time of the facts of the present case this was the President of the Indictment Division); they are served (Article 181 of the CCP) with committal for trial orders and, *inter alia*, decisions not to investigate, orders discontinuing the proceedings or orders adverse to their civil interests (against which they can, moreover, appeal – Article 186 of the CCP); lastly, in certain conditions civil parties can ask the investigating judge to commit the case for trial or declare that there is no need to pursue the investigation; failing a reply within one month, they can lodge their application directly with the Investigation Division (Article 175-1 of the CCP).

47. Nevertheless, as the Court has already stressed, whenever a person in detention dies in suspicious circumstances, Article 2 requires the authorities to conduct an “official and effective investigation” of their own motion as soon as the case comes to their attention to enable the cause of death to be established and anyone responsible for the death to be identified and punished. The authorities cannot leave it to the initiative of the deceased’s next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for any investigative procedure. It should be added that such an investigation cannot be described as “effective” unless, among other things, the victim’s next-of-kin are involved in the procedure to the extent necessary to safeguard their legitimate interests (see paragraphs 29-32 above).

In the Court's opinion, requiring a deceased's next-of-kin to lodge a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party if they wish to be involved in the investigation proceedings contravenes these principles. It considers that, as soon as they become aware of a death in suspicious circumstances, the authorities should carry out an investigation of their own motion in which the deceased's next-of-kin should automatically be involved.

48. The Court concludes from the foregoing that, in order for Article 2 of the Convention to be complied with, the applicant should have been allowed to take part in the inquest to determine the cause of Mr Sliti's death without having to lodge a criminal complaint beforehand, which was not the case here. It further notes that French law has recently been amended accordingly: a deceased's next-of-kin can now apply to join the proceedings as a civil party in the context of such an inquest (see paragraph 20 above), which gives them effective access to the "investigation" without however obliging them to lodge a criminal complaint themselves together with an application to join the proceedings as a civil party.

49. It is accordingly sufficient for the Court to note that the applicant was unable to obtain access to the inquest to determine the cause of Mr Sliti's death to conclude that the investigation was not "effective". There has therefore been a violation of the procedural limb of Article 2 of the Convention in that respect.

50. This conclusion makes it unnecessary for the Court to decide whether the investigation complied with the requirements of Article 3 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Allows*, by five votes to two, the Government's preliminary objection;
2. *Holds*, by five votes to two, that it cannot therefore examine either the merits of the complaint of a substantive violation of Article 2 of the Convention and regarding the alleged responsibility of the authorities for Mr Sliti's death or the merits of the complaint of a substantive violation of Article 3 of the Convention and regarding the conditions of Mr Sliti's detention at Marseilles-Arenc Centre;
3. *Holds*, unanimously, that there has not been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 2 or Article 3;
4. *Holds*, unanimously, that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the applicant's inability to take part in the inquest to determine the cause of Mr Sliti's death and gain access to that inquest;

5. *Holds*, unanimously, that it is not necessary to decide whether the investigation complied with the procedural requirements of Article 3 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 27 July 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
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 Loucaides joined by Mrs Mularoni is annexed to this judgment.

A.B.B.
S.D.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES
JOINED BY JUDGE MULARONI

(Translation)

1. I entirely agree with the general principles set out in paragraphs 27 to 32 of the judgment, and I fully subscribe to the Court's conclusion that there has in this case been a violation of Article 2 of the Convention on account of the applicant's inability to take part in the inquest to determine the cause of her partner's death. I consider, though, that there were other shortcomings in the investigation carried out in the present case, which, in my view, should have been emphasised in the judgment. Moreover, I am not convinced by the reasoning that led the majority to allow the Government's objection on grounds of failure to exhaust domestic remedies regarding the complaint of a violation of Article 2 of the Convention and relating to the alleged responsibility of the authorities for Mr Sliti's death, and I consider that there has been a violation of that provision under this head as well.

A. The conduct of an "official and effective investigation" in the present case

2. I entirely agree with the majority that the "inquest to determine the cause of death" referred to in Article 74 of the Code of Criminal Procedure is in theory an "official investigation" capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see paragraph 43 of the judgment), and that, in the present case, it was sufficient to note that the applicant had no access to that inquest to conclude that it was not "effective" (see paragraphs 44-49 of the judgment).

I wish to stress, however, that in my view other criteria established in this field by the Court's case-law and reiterated in paragraph 32 of the judgment do not appear to have been satisfied either.

3. I would point out, first of all, that the investigating judge did not himself undertake any investigation: the inquiry was fully entrusted to the senior police officers in accordance with general instructions issued on 27 May 1999. The investigating judge, and the medical experts appointed by him, relied entirely on the facts as established by the police. The possibility could not be ruled out that Mr Sliti had died as a result of negligence by the police: the police are responsible for managing and supervising Arcenc Centre, subject to the authority of the public prosecutor; in the absence of medical staff, medicines were distributed to

detainees by police officers; in the present case first aid was administered by those officers.

Moreover, in so far as it can be reconstructed from the documents produced by the parties, there were a number of shortcomings in the investigation: (1) I am surprised, first of all, that it lasted more than two years and, in particular, that the anatomicopathological report (of 15 October 1999) and the toxicological report (of 20 July 2000) were made so long after the death, and that an expert medical opinion comparing the conclusions of those two expert reports with the data in the deceased's medical file was not sought until 6 November 2000 (and closed on 2 May 2001, that is, nearly two years after the death); (2) only two of the deceased's fellow detainees were questioned, whereas the file shows that some ten people were present during the events; (3) although the two fellow detainees who were interviewed stated that the deceased had been agitated the day before he was taken ill, and his medical history was known, the authorities did not attempt to establish whether there was a link between the death, the applicant's condition prior to being taken ill and the failure to treat him beforehand; (4) neither the Navy firefighters who intervened at the scene (except the doctor) nor the medical staff who subsequently took charge of the applicant until his death were questioned; (5) evidence was not heard from the applicant, who had been the person closest to the deceased; (6) as has been stressed previously, the investigating judge did not carry out any investigation – he does not even appear to have gone to the scene of the incident.

B. The authorities' responsibility for Mr Sliti's death

1. Exhaustion of domestic remedies

4. I do not share the majority's view that, as the applicant did not lodge a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party, she failed to exhaust domestic remedies. I doubt that such a remedy (which is a criminal-law remedy) would be effective or adequate where, as could have been the case here, the death complained of is not attributable to one or more individuals in particular, but likely to have been caused by "institutional" negligence. Moreover, the applicant's submission that such a complaint was difficult to justify without having prior access to a minimum amount of information about the circumstances of the death is not unfounded; I find that argument all the more persuasive in that the complaint would in that case have been lodged by an "indirect victim" who had not witnessed the facts. Furthermore, since the Court has held in the present case, regarding the "procedural obligations" under Article 2 of the Convention, that the applicant should automatically have

been allowed access to the inquest to determine the cause of death, I find it contradictory to consider that she has not exhausted domestic remedies because she did not lodge a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party.

5. With regard to the possibility of raising her complaint before the administrative courts, in the context of an application for compensation, I note that, on the basis of the documents produced by the Government in the proceedings before the Court, the applicant (on 21 February 2003) lodged an application with the Minister of the Interior (see paragraph 19 of the judgment); if applicable, she should be able to challenge a refusal of that request in the administrative courts. The case-law appears to indicate, however, that where no effective investigation has been carried out, an application for compensation cannot be regarded as “effective” within the meaning of Article 13 taken in conjunction with Article 2 and within the meaning of Article 35 § 1¹ (see *Hugh Jordan* and *McKerr*, cited in the judgment, §§ 111 et seq. and 159 et seq., and §§ 117 et seq. and 170 et seq., respectively).

6. That being stressed, I note that the applicant was totally excluded from the investigation (she did not even have access to the autopsy report), which does not seem to have been “effective” in other respects either; she did not have any concrete evidence from which to judge whether her partner’s death could have resulted from negligent omission. In the end, her only means of gaining access to the documents in the domestic proceedings was through the Court proceedings. In theory, the question whether domestic remedies have been exhausted is judged on the basis of the date on which the application is lodged (see, for example, *Zutler v. France* (dec.), no. 30197/96, 27 June 2000; *Van der Kar and Lissaur van West v. France* (dec.), nos. 44952/98 and 44953/98, 7 November 2000; and *Malve v. France* (dec.), no. 46051/99, 20 March 2001). In addition, there may be special circumstances which absolve applicants from the obligation to exhaust the domestic remedies at their disposal: the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting State concerned but also of the general context in which they operate, as well as the personal circumstances of the applicants (see, for example, *Van Oosterwijk v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 18-19, §§ 36-40, and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 75 et seq., ECHR 1999-V). Thus, in any event, on the date when the application was lodged with the Court the applicant was not in a position to use the remedies theoretically available to her. I deduce from this that there was no problem of exhaustion in

1. Given the close affinities between Articles 13 and 35 § 1 regarding the concept of effective remedy (see, *inter alia*, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI), these two questions overlap in the instant case.

the present case and that the Court was required to examine on the merits the complaint lodged under Article 2 and relating to the authorities' responsibility for Mr Sliti's death.

2. *The merits*

7. Where an individual dies in detention, it is incumbent on the State to account for the events that caused the death, failing which the authorities will be held responsible for the purposes of Article 2 of the Convention: strong presumptions of fact will arise in respect of death occurring during that detention. The burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation (see, for example, *mutatis mutandis*, *Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, § 70, ECHR 2000-VI).

8. In the instant case, the treatment administered to the applicant's partner after he was taken ill does not appear to be in issue; that is in any event the conclusion of the experts appointed by the investigating judge, who found the treatment to have been "in conformity with current medical knowledge" (report of 2 May 2001). The foreseeability of the events is also difficult to establish.

9. Nevertheless, I consider that detention in a place with no medical facilities and no organised medical follow-up in itself endangers the health and life of those concerned¹ and, as such, discloses negligence on the part of the authorities: the State's responsibility is engaged under Article 2 on account of the death alone, in such circumstances, of a person deprived of their liberty in such a place, unless it is shown that there is no link between the death and the lack of adequate medical care. In other words, the above-mentioned principle of the presumption of responsibility of the State has to apply.

Two reports by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT – see paragraphs 22-23 of the judgment) show that at the time of the facts of this case "the holding conditions at Marseilles-Arenc Administrative Detention Centre left a lot to be desired": there was no provision for any specific medical attention or nursing cover; medicines were distributed by the surveillance staff (police officers) "in accordance with the needs expressed by the detainees". According to the CPT, "in addition to the difficulties in seeing a doctor, the situation inevitably gave rise to unacceptable consequences from a medical-ethics standpoint".

1. As reiterated in paragraph 28 of the judgment, the Court has held, in the context of Article 3, that the authorities have an obligation to protect the health of persons deprived of their liberty.

It is therefore clear that at the material time there was no medical infrastructure or medical staff at Arenc and that the medicines were distributed to the detainees by police officers. Furthermore, in the present case, notwithstanding Mr Sliti's serious medical history and the heavy medication that had to be administered to him, the authorities were not concerned about his refusal to take his medicine or his state of agitation, and omitted to seek medical advice immediately. In my view, that amounts to a form of negligence attributable to the respondent State. As the Government have not provided any evidence to show that there is no link between that negligence and Mr Sliti's death, I consider that there has been a violation of Article 2.

10. I consider that, in the light of my conclusions under Article 2 of the Convention, it is not necessary to examine the complaint under Article 13.

SAN LEONARD BAND CLUB v. MALTA
(Application no. 77562/01)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 29 JULY 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Impartiality of judges examining request for retrial after dismissing appeal****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Civil proceedings – Impartiality of judges examining request for retrial after dismissing appeal – Applicability – Request for retrial similar to appeal on points of law – Outcome decisive for civil rights and obligations – Judges called upon to review own decision on merits – Objective impartiality

*
* *

Civil proceedings were brought against the applicant company. The claim was dismissed at first instance but upheld by the Court of Appeal. The applicant company applied for a new trial before the Court of Appeal, claiming that the judgment was based on a misinterpretation of the law. The Court of Appeal rejected the applicant company's submission that the judges who had dealt with the original appeal should withdraw and subsequently rejected the application for a new trial. The Civil Court, sitting in its constitutional capacity, declared that the failure to withdraw had violated Article 6 of the Convention but the Constitutional Court overturned that judgment. It observed that, under Maltese law, a request for a new trial could be heard by the same judges who had decided the appeal and considered that this rule was justified by the fact that a retrial was not a third-instance procedure. It noted that there had been systematic abuse of the retrial procedure in an attempt to circumvent the lack of a third-instance appeal in Malta.

Held

Article 6 § 1: (a) *Applicability*: In the Maltese legal system, the sole remedy available to a person dissatisfied with an appeal judgment was to apply for a new trial. While some of the grounds for such an application concerned exceptional circumstances commonly justifying the reopening of proceedings – to which Article 6 was in principle not applicable – the particular ground relied on by the applicant company in the present case was “wrong application of the law”. A request for a new trial was therefore similar to an appeal on points of law, to which Article 6 was applicable. Moreover, in deciding to grant a new trial the courts did not exercise any discretionary power: once it had been shown that the conditions were fulfilled, the legality of the appeal judgment would be re-examined. This distinguished the new trial procedure from the leave to appeal procedure. In the present case, the Maltese courts had accepted that Article 6 could be relied on and the Government had not pleaded that it was inapplicable. Finally, had the Court of Appeal accepted the

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

applicant company's plea that the law had been wrongly applied, it would have set aside its previous judgment, so the outcome of the new trial procedure was decisive for the applicant company's civil rights and obligations.

(b) Compliance: In the proceedings concerning the request for a new trial, the Court of Appeal was essentially called upon to ascertain whether its previous judgment was based on a misinterpretation of the law. Thus, the same judges were called upon to decide whether or not they themselves had committed an error of legal interpretation or application in their previous decision. These circumstances were sufficient to hold the applicant company's fears as to a lack of impartiality to be objectively justified.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The applicant company's lawyers had not submitted any claim for just satisfaction or for reimbursement of costs. The Court considered that, in principle, the most appropriate form of relief would be to ensure that the applicant company was granted a retrial by an independent and impartial tribunal.

Case-law cited by the Court

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

X v. Austria, no. 7761/77, Commission decision of 8 May 1978, Decisions and Reports 14

Feldbrugge v. the Netherlands, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99

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

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

Carlotto v. Italy, no. 22420/93, Commission decision of 20 May 1997, Decisions and Reports 89-B

Gautrin and Others v. France, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III

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

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

In the case of San Leonard Band Club v. Malta,

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 F. TULKENS,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mrs E. STEINER, *judges*,

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

Having deliberated in private on 2 October 2003 and 8 July 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 77562/01) against the Republic of Malta lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by San Leonard Band Club, a Maltese private company (“the applicant company”), on 23 January 2001.

2. The applicant company was represented by Mr E. Zammit-Lewis and Mr J. Herrera, two lawyers practising in Valletta. The Maltese Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A.E. Borg Barthet, Attorney General of Malta.

3. The applicant company alleged that the bench of the Court of Appeal that had decided on the admissibility of its request for a retrial had not been an impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

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

5. By a decision of 2 October 2003, the Chamber declared the application admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is a private company located in the town of Hal Kirkop, Malta.

A. The first and second-instance proceedings

8. On 30 December 1986 the Housing Secretary of Malta issued a requisition order in respect of a tenement in Hal Kirkop. The applicant company occupied the tenement in question. The requisition order had the effect of protecting its occupation.

9. On 16 October 1987 the owners of the tenement, the V. brothers, instituted civil proceedings before the First Hall of the Civil Court against the Housing Secretary and the applicant company. They requested that the requisition order of 30 December 1986 be declared null and void as being contrary to section 4 of the 1949 Housing Act, and sought to regain possession of the tenement. They also requested compensation for the damage allegedly sustained.

10. In a judgment of 9 October 1991, the First Hall of the Civil Court rejected the plaintiffs' claim.

11. The V. brothers appealed against that decision.

12. In a judgment of 30 December 1993, the Court of Appeal declared that the requisition order was null and void and ordered that the appellants be given possession of the premises within six months. It sent the case back to the First Hall of the Civil Court regarding compensation for the damage allegedly sustained by the appellants.

B. The applicant company's request for a retrial

13. On 21 March 1994 the applicant company lodged an application with the Court of Appeal for a new trial. It alleged that the judgment of 30 December 1993 had been based on a wrong application of the law, as the requisition order had been issued in the public interest and the powers of the Housing Secretary in this field could not be reviewed by the Court of Appeal.

14. The V. brothers intervened in the proceedings, requesting that the application be rejected. They argued that the law had in fact been duly applied and interpreted and that the applicant company was trying to lodge another appeal, inadmissible under Maltese law, against the judgment of 9 October 1991.

15. On 14 December 1994 the Court of Appeal invited the parties to file written submissions and adjourned the case to 6 February 1995.

16. The applicant company filed a note of submissions in which it requested, *inter alia*, that the judges of the Court of Appeal examining the request for a retrial withdraw from the case, as they were the same judges who had sat on the bench when the impugned judgment of 30 December 1993 had been delivered.

17. On 13 March 1995 the Court of Appeal rejected the applicant company's plea challenging the judges. It also observed that, under Article 816 of the Code of Organisation and Civil Procedure (Chapter 12 of the Laws of Malta – “the COCP”), where the ground for a judicial request was the wrong application of the law, the relevant party should make reference to the law which should have been applied. As the applicant company had failed to do so, its submissions were manifestly defective.

18. In a judgment of 17 January 1996, the Court of Appeal rejected the applicant company's request for a new trial.

C. The constitutional complaint before the First Hall of the Civil Court

19. In the meantime, on 19 April 1995, the applicant company had initiated proceedings in the First Hall of the Civil Court sitting in its constitutional capacity. It alleged that the decision taken by the three judges composing the Court of Appeal rejecting the plea for their withdrawal had violated Article 6 § 1 of the Convention, as the court in question could not be considered an “impartial tribunal” within the meaning of that provision.

20. In a judgment of 22 April 1997, the Civil Court found for the applicant company and declared that the failure to withdraw by the judges composing the Court of Appeal had violated Article 6 of the Convention. It observed that the same judges had been called upon to rule twice on a case concerning the same facts and the same parties. Moreover, in a judgment given on 10 October 1991 in *Frank Cachia v. the Honourable Prime Minister*, the Constitutional Court had held that Article 814 of the COCP (in accordance with which the same judges may sit when the request for a new trial is based on an alleged wrong application of the law) was contrary to Article 6 of the Convention.

D. The appeal before the Constitutional Court

21. The V. brothers appealed to the Constitutional Court. They alleged, in particular, that the question dealt with by the Court of Appeal

when examining the request for a retrial, namely whether there had been a wrong application of the law, was not in any way connected with the merits previously dealt with by the same court.

22. In a judgment of 31 July 2000, the Constitutional Court allowed the appeal, set aside the judgment of 22 April 1997 and rejected all the pleas raised by the applicant company.

23. The Constitutional Court observed that the possibility of a new trial provided the remedy of revision of a final judgment in order to rectify evident and gross errors leading to a miscarriage of justice. However, Maltese law restricted the application of this remedy to specific situations. As a retrial was an extraordinary remedy which entailed a derogation from the principle that *res judicata* decisions were legally binding between the parties, the relevant legal provisions had always been interpreted restrictively.

24. Under Maltese law, a new trial could be conducted by the same court that had pronounced the judgment complained of, and the same judges could sit. This meant that the judges were given the option of deciding whether to hear the case or not. In the Constitutional Court's view, this rule was consistent with the Convention and justified by the fact that a retrial was not a third-instance procedure and that the court that had pronounced the judgment was in the best position to identify any mistake and to grant expeditiously an appropriate and fast remedy.

25. The Constitutional Court noted that, when a request for a new trial appeared unfounded and was accompanied by a dubious demand that the judges withdraw, it was likely that an abuse of the judicial system might occur. This would be prejudicial to the other party, who had the right to have his or her case heard within a reasonable time. After the delivery of its judgment in *Frank Cachia* (cited above), the Constitutional Court had observed a systematic abuse of the remedy of retrial. In particular, some parties had been attempting to obtain a third-instance appeal in cases in which a final decision had already been made.

26. In order to avoid such abuses, the Maltese courts had interpreted the judgment in *Frank Cachia* to mean that the judges who had previously adjudicated the case should examine the admissibility of the request for a retrial in order to determine whether it met the requirements laid down in domestic law. If it did, they should withdraw; if it did not, they should simply reject the request. The Constitutional Court considered that these principles were correct and in conformity with Article 6 § 1 of the Convention.

27. In the particular circumstances of the case before it, the Constitutional Court found that there were reasons to believe that the applicant company was trying to prolong the proceedings in order to delay vacating the premises for as long as possible and that its request for a retrial was procedurally inadmissible. In particular, the request did

not correctly quote the section of law which, according to the applicant company, had been wrongly applied, it did not indicate which provision ought to have been applied, and it was essentially based on the assumption that the Court of Appeal had given a wrong interpretation of the notion of “public interest”. The admissibility examination by the three judges of the Court of Appeal had dealt merely with points of fact and had therefore been different in nature from the examination by the same judges previously.

28. Finally, there were no grounds to believe that the judges in question had some personal or real interest in the outcome of the case other than that of ensuring that justice was done.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

29. Only two levels of jurisdiction are provided for in the Maltese legal system: first instance and appeal. There is no third level of jurisdiction such as a court of cassation. However, the Code of Organisation and Civil Procedure (“the COCP”) afforded the possibility of a retrial.

30. The grounds for a new trial are set out in an exhaustive list which appears in Article 811 of the COCP. The relevant part of this provision reads as follows:

“A new trial of a cause decided by a judgment given in second instance may be demanded by any of the parties concerned, such judgment being first set aside, in any of the following cases:

(a) where the judgment was obtained by fraud on the part of any of the parties to the prejudice of the other party;

(b) where the writ of summons was not served on the party cast, provided that, notwithstanding such omission, such party shall not have entered an appearance at the trial;

(c) where any of the parties to the suit was under legal disability to sue or be sued, provided no plea thereanent had been raised and determined;

(d) where the judgment was delivered by a court having no jurisdiction in terms of Article 741 (a), provided no plea thereanent had been raised and determined;

(e) where the judgment contains a wrong application of the law;

For the purposes of this paragraph there shall be deemed to be a wrong application of the law only where the decision, assuming the fact to be as established in the judgment which it is sought to set aside, is not in accordance with the law, provided the issue was not in reference to an interpretation of the law expressly dealt with in the judgment;

(f) where judgment was given on any matter not included in the demand;

(g) where judgment was given in excess of the demand;

(h) where the judgment is conflicting with a previous judgment given in a suit on the same subject matter and between the same parties, and constituting a *res judicata*, provided no plea of *res judicata* had been raised and determined;

(i) where the judgment contains contradictory dispositions;

(j) where the judgment was based on evidence which, in a subsequent judgment, was declared to be false or which was so declared in a previous judgment but the party cast was not aware of such fact;

(k) where, after the judgment, some conclusive document was obtained, of which the party producing it had no knowledge, or which, with the means provided by law, he could not have produced, before the judgment;

(l) where the judgment was the effect of an error resulting from the proceedings or documents of the cause.

For the purposes of this paragraph there shall be deemed to be such error only where the decision is based on the supposition of some fact the truth whereof is incontestably excluded, or on the supposition of the non-existence of some fact the truth whereof is positively established, provided that, in either case, the fact was not a disputed issue determined by the judgment."

31. Under Article 814 of the COCP, a request for a new trial must be made to the court by which the judgment complained of was given, and the same judges "may" sit. Article 816 of the COCP sets out the contents of an application for a retrial. The plaintiff must, in particular, state the provisions of the judgment complained of, the grounds for a new trial and the facts giving rise to each ground. Where the ground is the wrong application of the law, as provided for in Article 811 (e), he or she must refer to the law that should have been applied.

32. Under Article 818 of the COCP,

"(1) The time for demanding a new trial is three months, which shall commence to run –

(a) in regard to the cases referred to in Article 811 (a) and (k), from the day on which the fraud was discovered, or the document obtained;

(b) in regard to the case referred to in paragraph (b), from the day on which the plaintiff became aware of the judgment;

(c) in regard to the cases referred to in paragraph (j), if the falsity was, at the suit or complaint of the plaintiff himself, declared subsequently to the judgment complained of, from the day of such declaration, and if it was declared subsequently to such judgment, but at the suit or complaint of other parties, or if it was declared previously, from the day on which the plaintiff became aware of such declaration;

(d) in regard to all other cases, from the date of the judgment complained of.

(2) A new trial may in no case be demanded after the lapse of five years from which the first judgment was given."

33. In a decision given on 25 October 2002 in *A v. B*, the Court of Appeal held that the possibility of a retrial was an extraordinary remedy

for the exceptional cases stated in the law. It also emphasised that the relevant legal provisions were to be strictly interpreted.

THE LAW

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

34. The applicant company considered that the bench of the Court of Appeal that decided on the admissibility of its request for a retrial had not been an impartial tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. The relevant part of this provision reads as follows:

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

A. Applicability of Article 6 § 1

35. In its decision on the admissibility of the application, the Court considered that the question of the applicability of Article 6 to retrial proceedings was linked to the substance of the applicant company’s complaint and that it should be joined to the examination of the merits of the case. It will therefore deal with this question in the present judgment.

1. *The parties’ submissions*

(a) **The Government**

36. The Government considered that Article 6 was not applicable in the present case. They underlined that no right to a retrial was included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention, and that the Commission had consistently held that Article 6 did not apply to proceedings concerning the admissibility of a request for a retrial, this provision coming into play only when the retrial itself had been ordered (see, in particular, *X v. Austria*, no. 7761/77, Commission decision of 8 May 1978, Decisions and Reports (DR) 14, pp. 173-74).

37. The Government observed that in Malta retrial proceedings in civil matters consisted of two parts. During the first part, the domestic court had to consider whether there was a prima facie case for ordering a retrial, examining whether the correct law had been applied to the facts. This preliminary examination did not involve any interpretation of the law, since under Article 811 (e) of the COCP only a wrong application of the law was a ground for a retrial. In the Government’s opinion, the first part of the retrial proceedings was therefore not decisive for the parties’ civil rights and obligations, the only issue to be decided being whether there

were sufficient grounds for opening the second part of the proceedings and holding a new trial.

38. The Government also noted that under the Maltese legal system the retrial of a case was not automatic, but could be granted only when certain conditions prescribed by law were fulfilled. In this respect, a retrial was different from an ordinary appeal and its admissibility stage could be compared to proceedings for leave to appeal.

(b) The applicant company

39. The applicant company disputed the Government's position and observed that leave to appeal did not exist in the Maltese legal system, the right to appeal being automatically granted to virtually anybody who felt aggrieved by a judgment of the court of first instance. As to the procedure in which the domestic tribunals were called upon to decide whether a right to a retrial should be granted, it involved a decision on the civil rights and obligations of the aggrieved party, as the issue at stake was whether this party had access to the "civil" remedy of a retrial. Moreover, the admissibility of the request was the most delicate stage in retrial proceedings and was closely linked to the merits of the case.

2. The Court's assessment

40. The Court reiterates the Convention institutions' case-law according to which Article 6 is not applicable to proceedings concerning an application for a retrial in a criminal case or to proceedings which determine whether the case in a civil matter is to be reopened or not (see, for instance, *Carlotto v. Italy*, no. 22420/93, Commission decision of 20 May 1997, DR 89-B, p. 27, and, with reference to a civil case, *X v. Austria*, cited above, p. 173).

41. In the present case, it must be determined whether the "new trial" procedure provided for by Article 811 of the COCP may be compared to proceedings determining whether a finally adjudicated civil case should be reopened. In this respect, the actual name given to the proceedings in the domestic legal system or the fact that the national courts have considered them as an extraordinary remedy cannot be considered determinant: what is decisive is the nature and the scope of the proceedings in issue (see, *mutatis mutandis* and with reference to the concept of "civil rights and obligations", *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99, pp. 12-13, § 28).

42. The Court observes further that in the Maltese legal system there is no third level of jurisdiction such as a court of cassation after an appeal decision, the sole possibility for a person dissatisfied with an appeal judgment being to apply for a new trial under Article 811 of the COCP (see paragraphs 29 and 30 above).

43. The Court has examined the grounds listed in this provision. It is true that some of them (notably those relating to the discovery of a new conclusive document after the judgment) are connected to exceptional circumstances commonly justifying the reopening of proceedings in a number of member States; however, the particular ground relied on by the applicant company in the present case was “wrong application of the law”. As the applicant company had alleged, in substance, the unlawfulness of the second-instance judgment, its application was similar to an appeal on points of law before a court of cassation, a remedy to which Article 6 has consistently been held to be applicable (see, for instance, *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 13-15, §§ 25-26).

44. The Court observes, moreover, that in deciding to grant a new trial, the Maltese authorities do not exercise any discretionary power and are required to give a ruling. Once an applicant has shown that the conditions laid down in Article 811 (e) of the COCP are fulfilled, the legality of the appeal judgment will be re-examined. This distinguishes the new trial procedure from the leave to appeal procedure.

45. Furthermore, in the present case and in previous cases decided by the Constitutional Court (for example, *Frank Cachia* – see paragraph 20 above), the Maltese courts (the First Hall of the Civil Court and the Constitutional Court) accepted that Article 6 of the Convention could be relied on in respect of the new trial procedure.

46. In the present case, it had never been pleaded before the two Maltese levels of jurisdiction that Article 6 of the Convention was not applicable to new trial proceedings. This plea was raised for the first time by the Government before the Court.

47. Finally, it is to be noted that, had it accepted the applicant company’s plea that the law had been wrongly applied, the Court of Appeal would have set aside its previous judgment. Accordingly, the outcome of the new trial procedure was decisive for the applicant company’s “civil rights and obligations”.

48. The Court finds that Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the request for a new trial lodged by the applicant company.

B. Compliance with Article 6 § 1

1. The parties’ submissions

(a) The Government

49. The Government considered that the bench of the Court of Appeal that declared inadmissible the applicant company’s request for a retrial had been an impartial tribunal within the meaning of Article 6 of the

Convention. They underlined that there were no elements to call into question the personal impartiality of the judges composing the bench of the Court of Appeal. As to the objective test, the Government emphasised that it would have been contrary to the interests of a fair and speedy administration of justice if the judges had had to withdraw simply because a request for a retrial, which was not *prima facie* admissible, had been made.

50. The Government further noted that the judges who decided on the merits were not obliged to sit during the preliminary examination of the admissibility of a request for a retrial. Under Article 814 of the COCP they “may” do so, but they may also decide, if need be, to withdraw from hearing the case. In the present case, nothing had justified such a withdrawal. The Government also observed that, contrary to Article 816 of the COCP, the applicant company had failed to indicate the law that should have been applied. Its request for a retrial, based on an alleged wrong application of the law, had therefore at first sight been inadmissible on a procedural point.

51. According to the Government, on a request for a retrial the Court of Appeal was not called upon to adjudicate the merits of the case, but only to ascertain whether the conditions prescribed by law for granting the request were fulfilled. In doing so, it did not decide any issue which had previously been put before it.

52. The Government referred to *Thomann v. Switzerland* (judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III), in which the Court had held that the fact that the applicant, convicted *in absentia*, was retried in his presence by the same judges did not cast any objectively justified doubt as to their impartiality. They argued that a similar conclusion should *a fortiori* be reached in the present case, where the issues to be determined regarding a retrial were completely different from the merits adjudicated in the original trial.

53. Finally, the Government pointed out that the applicant company had failed to issue a formal challenge to the judges, which was the normal step for persons alleging that judges were not impartial.

(b) The applicant company

54. The applicant company conceded that the Court of Appeal had satisfied the subjective test of impartiality. However, it challenged the Government’s argument that the objective test had also been satisfied. The applicant company considered in this respect that, as they had previously heard the merits of the case, the three judges composing the bench of the Court of Appeal should have withdrawn from the retrial proceedings, which were meant to ascertain whether the Court of Appeal had wrongly applied the law.

55. The applicant company emphasised that the situation in the present case was different from that of a judge taking certain pre-trial decisions totally unconnected with the merits. In retrial cases the merits had in fact already been adjudicated, and the admissibility of the request was considered by judges who had already examined the file in the most exhaustive manner possible.

56. The applicant company acknowledged that Article 814 of the COCP did not compel the same judges to examine a request for a retrial. However, it submitted that this provision violated Article 6 of the Convention in so far as it failed to guarantee the right to a fair trial of the party applying for a retrial (“the plaintiff” in the relevant Maltese legislation – see paragraphs 30-32 above).

57. The applicant company submitted finally that its failure to issue a formal challenge regarding the judges had not amounted to an express or tacit renunciation of its right to apply to the Court. It emphasised in this respect that in order to exhaust all available domestic remedies it had made its submissions before the Constitutional Court.

2. *The Court’s assessment*

58. The Court reiterates that there are two tests for assessing whether a tribunal is impartial within the meaning of Article 6 § 1: the first consists in seeking to determine the personal conviction of a particular judge in a given case; the second in ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among other authorities, *Gautrin and Others v. France*, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1030-31, § 58, and *Thomann*, cited above, p. 815, § 30).

59. As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see, among other authorities, *Padovani v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 26, and *Morel v. France*, no. 34130/96, § 41, ECHR 2000-VI). In the present case, nothing shows that the judges composing the bench of the Court of Appeal acted with any personal prejudice. This is not disputed by the parties.

60. As to the second test, when applied to a body sitting as a bench, it means determining whether, quite apart from the personal conduct of any of the members of that body, there are ascertainable facts which may raise doubts as to its impartiality. In this respect even appearances may be of some importance. What is at stake is the confidence that the courts in a democratic society must inspire in the public (see *Castillo Algar v. Spain*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3116, § 45, and *Morel*, cited above, § 42). It follows that when it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks

impartiality, the standpoint of those claiming that it is not impartial is important but not decisive. What is decisive is whether the fear can be held to be objectively justified (see *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 951-52, § 58, and *Wellstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 44, ECHR 2000-XII).

61. In the instant case, the concerns regarding the Court of Appeal's impartiality stemmed from the fact that its bench was composed of the same three judges who had previously heard the merits of the case and adopted the impugned judgment of 30 December 1993.

62. The Court accepts that that situation could raise doubts in the applicant company's mind about the impartiality of the Court of Appeal. However, it has to decide whether those doubts were objectively justified. The answer to this question depends on the circumstances of the case.

63. In this connection, the Court observes that, as regards the request for a retrial, the Court of Appeal was essentially called upon to ascertain whether its previous judgment of 30 December 1993 was based on a misinterpretation of the law. Thus, the same judges were called upon to decide whether or not they themselves had committed an error of legal interpretation or application in their previous decision, being in fact requested to judge themselves and their ability to apply the law.

64. The Court notes that the present case is distinguishable from that of *Thomann*, cited by the Government (see paragraph 52 above). In the latter case, during the retrial proceedings new and comprehensive information was available to the judges, who were undertaking a fresh consideration of the whole matter and were not called upon to evaluate and determine their own alleged mistakes (p. 816, § 35). In the instant case, the trial judges were called upon to assess and determine whether their own application of the law had been adequate and sufficient.

65. These circumstances are sufficient to hold the applicant company's fears as to the lack of impartiality of the Court of Appeal to be objectively justified.

66. There has accordingly been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

67. 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."

68. The applicant company's lawyers did not submit any claim for just satisfaction or for reimbursement of costs and expenses, although invited to do so.

69. Accordingly, the Court decides not to award any sum in these respects.

70. Where the Court finds that an applicant's case has been decided by a tribunal which is not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, it considers that, in principle, the most appropriate form of relief would be to ensure that the applicant is granted in due course a retrial by an independent and impartial tribunal (see, *mutatis mutandis*, and in regard to a criminal case, *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the proceedings complained of;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 29 July 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago QUESADA
Deputy Registrar

Christos ROZAKIS
President

SAN LEONARD BAND CLUB c. MALTE
(*Requête n° 77562/01*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 29 JUILLET 2004¹

1. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impartialité de juges ayant statué sur un recours en révision après avoir rejeté un appel dans la même affaire****Article 6 § I**

Tribunal impartial – Procès civil – Impartialité de juges ayant statué sur un recours en révision après avoir rejeté un appel dans la même affaire – Applicabilité – Recours en révision s'apparentant à un pourvoi en cassation – Procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère civil – Juges appelés à réexaminer leur propre décision rendue sur le fond – Impartialité objective

*
* *

La société requérante fut poursuivie devant les juridictions civiles. L'action dirigée contre elle fut rejetée en première instance, mais accueillie en appel. L'intéressée forma un recours en révision devant la Cour d'appel, soutenant que l'arrêt rendu par celle-ci était fondé sur une fausse application de la loi. Elle sollicita par ailleurs la récusation des magistrats qui avaient prononcé l'arrêt. La Cour d'appel la débouta de ses deux demandes. La société requérante forma alors un recours constitutionnel devant le tribunal civil, qui jugea que le refus des juges mis en cause de se récuser avait violé l'article 6 de la Convention. La Cour constitutionnelle annula cette décision au motif que, selon le droit maltais, le réexamen de l'affaire pouvait avoir lieu devant la juridiction ayant rendu l'arrêt contesté, le cas échéant composée des mêmes juges, et que cette règle se justifiait par le fait que la révision du procès ne s'analysait pas en une procédure de troisième degré. Elle expliqua cet état du droit maltais par une jurisprudence qui avait cherché à mettre fin à un abus systématique du recours en révision, qui était utilisé comme un moyen de pallier l'absence de troisième degré de juridiction dans le système judiciaire maltais.

Article 6 § 1: a) Applicabilité – Dans l'ordre juridique maltais, le recours en révision est la seule voie de droit permettant à un justiciable de contester une décision rendue en appel. S'il est vrai que certains des cas d'ouverture à révision ont trait à des circonstances exceptionnelles qui, dans un certain nombre d'États membres, justifient la réouverture de la procédure – voie de droit à laquelle l'article 6 n'est en principe pas applicable – le moyen invoqué en l'espèce était celui tiré d'une «fausse application de la loi». La demande de l'intéressée s'apparentait dès lors à un pourvoi en cassation, recours auquel l'article 6 est applicable. En outre, lorsqu'elles sont appelées à se prononcer sur le point de

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

savoir s'il y a lieu de faire droit à une demande de réexamen d'une affaire, les juridictions maltaises ne jouissent d'aucune latitude : dès lors qu'il est démontré que les conditions requises sont satisfaites, la légalité de la décision rendue en appel doit être contrôlée. Cela distingue l'instance de révision de la procédure en autorisation d'appel. En l'espèce, les tribunaux maltais ont reconnu que l'article 6 pouvait être invoqué dans le cadre de la procédure de révision, et le ministère public n'a pas soulevé l'inapplicabilité de cette disposition. Enfin, si la Cour d'appel avait accueilli le moyen de fausse application de la loi articulé par la société requérante, elle aurait annulé sa décision antérieure. Dès lors, l'issue de la procédure était déterminante pour les droits et obligations de caractère civil de l'intéressée.

b) Observation – Dans le cadre du recours en révision, la Cour d'appel devait en substance se prononcer sur la question de savoir si l'arrêt qu'elle avait prononcé reposait sur une interprétation erronée de la loi. Ainsi, les magistrats qui composaient cette juridiction étaient amenés à déterminer s'ils avaient ou non commis une erreur d'interprétation ou d'application du droit dans l'instance d'appel. Ces éléments suffisaient pour que l'on puisse considérer comme objectivement justifiés les craintes éprouvées par la société requérante quant à l'impartialité de la Cour d'appel.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : les avocats de l'intéressée n'ont soumis aucune demande de satisfaction équitable ou de remboursement de frais et dépens. La Cour estime qu'en principe le redressement le plus approprié serait de permettre à la société requérante de faire rejurer la cause par un tribunal indépendant et impartial.

Jurisprudence citée par la Cour

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

X c. Autriche, n° 7761/77, décision de la Commission du 8 mai 1978, Décisions et rapports 14

Feldbrugge c. Pays-Bas, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 99

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

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

Carlotto c. Italie, n° 22420/93, décision de la Commission du 20 mai 1997, Décisions et rapports 89-A

Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III

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

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

En l'affaire San Leonard Band Club c. Malte,

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} F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

S. BOTOUGHAROVA,

E. STEINER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 octobre 2003 et le
8 juillet 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 77562/01) dirigée contre la République de Malte et dont une société privée de droit maltais, San Leonard Band Club («la requérante»), a saisi la Cour le 23 janvier 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La société requérante a été représentée devant la Cour par M^c E. Zammit-Lewis et M^c J. Herrera, avocats à La Valette. Le gouvernement maltais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. A.E. Borg Barthet, *Attorney General* de Malte.

3. Dans sa requête, la société San Leonard Band Club alléguait que la chambre de la Cour d'appel qui avait statué sur la recevabilité d'une demande de nouveau procès formée par elle ne constituait pas un tribunal impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

5. Par une décision du 2 octobre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est une société privée établie dans la ville de Hal Kirkop, à Malte.

A. Les procédures de première instance et d'appel

8. Le 30 décembre 1986, le ministre du Logement de Malte prit un arrêté de réquisition d'un immeuble que l'intéressée occupait à Hal Kirkop. Cette mesure avait pour effet d'assurer le maintien dans les lieux de la requérante.

9. Le 16 octobre 1987, les frères V., propriétaires de l'immeuble réquisitionné, engagèrent devant la première chambre du tribunal civil une action contre le ministre du Logement et la société requérante. Ils entendaient obtenir par ce moyen l'annulation dudit arrêté de réquisition pour contrariété à l'article 4 de la loi de 1949 sur le logement et recouvrer la possession des locaux litigieux. Ils sollicitaient également la réparation du préjudice qu'ils disaient avoir subi.

10. Par un jugement du 9 octobre 1991, la première chambre du tribunal civil les débouta.

11. Les frères V. firent appel de cette décision.

12. Par un arrêt du 30 décembre 1993, la Cour d'appel annula l'arrêté de réquisition et ordonna que les appelants fussent remis en possession de leur immeuble dans un délai de six mois. Elle renvoya l'affaire à la première chambre du tribunal civil pour qu'il soit statué sur l'indemnisation du préjudice allégué.

B. La demande en révision du procès introduite par la société requérante

13. Le 21 mars 1994, l'intéressée saisit la Cour d'appel d'une demande en révision du procès. Alléguant que l'arrêté de réquisition avait été pris pour un motif d'intérêt public et que les pouvoirs reconnus au ministre du Logement en la matière échappaient au contrôle juridictionnel de la Cour d'appel, elle soutenait que l'arrêt du 30 décembre 1993 était fondé sur une fausse application de la loi.

14. Les frères V. intervinrent dans l'instance pour solliciter le rejet de la demande. Estimant que la loi avait été correctement appliquée et interprétée, ils analysaient la démarche de la société requérante comme une tentative d'interjeter contre le jugement du 9 octobre 1991 un second appel, irrecevable selon le droit maltais.

15. Le 14 décembre 1994, la Cour d'appel invita les parties à lui soumettre des conclusions écrites et ajourna l'examen de l'affaire au 6 février 1995.

16. La société requérante déposa des conclusions dans lesquelles elle demandait notamment la récusation des magistrats composant la chambre de la Cour d'appel saisie du recours en révision au motif qu'ils avaient siégé dans la formation de jugement qui avait rendu l'arrêt litigieux du 30 décembre 1993.

17. Le 13 mars 1995, la Cour d'appel rejeta le moyen de récusation invoqué par l'intéressée. Elle releva par ailleurs que l'article 816 du code d'organisation judiciaire et de procédure civile (« le COJPC », qui figure au chapitre 12 des lois de Malte) imposait à l'auteur d'une demande en justice fondée sur une fausse application de la loi de viser les dispositions légales qui auraient dû selon lui s'appliquer. La requérante n'ayant pas respecté cette exigence, ses conclusions étaient manifestement irrégulières.

18. Par un arrêt du 17 janvier 1996, la Cour d'appel rejeta la demande de réexamen de l'affaire dont l'intéressée l'avait saisie.

C. Le recours constitutionnel formé devant la première chambre du tribunal civil

19. Entre-temps, le 19 avril 1995, la société requérante avait engagé une action devant la première chambre du tribunal civil statuant en matière constitutionnelle. Elle soutenait que la décision prise par les trois juges composant la chambre de révision de la Cour d'appel de rejeter le moyen de récusation qui les visait emportait violation de l'article 6 § 1 de la Convention au motif que ladite chambre ne pouvait passer pour un « tribunal impartial » au sens de cette disposition.

20. Par une décision du 22 avril 1997, le tribunal civil fit droit à la demande de la société requérante, considérant que le refus des magistrats mis en cause de se récuser avait violé l'article 6 de la Convention. Il releva que les juges en question avaient été amenés à statuer à deux reprises sur une affaire concernant les mêmes faits et opposant les mêmes parties et que, dans une décision rendue le 10 octobre 1991 en l'affaire *Frank Cachia c. Premier ministre*, la Cour constitutionnelle avait jugé contraire à l'article 6 de la Convention l'article 814 du COJPC, selon lequel les magistrats ayant préalablement connu d'une affaire pouvaient siéger lors de l'examen d'une demande en révision fondée sur une fausse application de la loi.

D. Le pourvoi devant la Cour constitutionnelle

21. Les frères V. se pourvurent devant la Cour constitutionnelle. Ils alléguèrent notamment que, dans le cadre de l'instance de révision, la Cour d'appel avait été appelée à se prononcer sur le bien-fondé d'un grief

de fausse application de la loi, question qui n'avait selon eux aucun rapport avec les questions de fond sur lesquelles cette juridiction avait auparavant statué.

22. Par une décision du 31 juillet 2000, la Cour constitutionnelle accueillit le pourvoi, annula la décision du 22 avril 1997 et rejeta l'ensemble des moyens soulevés par la société requérante.

23. Elle releva que la possibilité de demander la révision d'une affaire permettait le réexamen de décisions judiciaires définitives aux fins de rectification, le cas échéant, d'erreurs manifestes ou grossières ayant pu conduire à une mauvaise administration de la justice. Elle ajouta que le droit maltais n'ouvrait le recours en révision que dans des cas déterminés et que les dispositions légales applicables en la matière avaient toujours été interprétées restrictivement, en raison du caractère extraordinaire de cette voie de droit, qui dérogeait au principe de l'effet obligatoire à l'égard des parties des décisions passées en force de chose jugée.

24. La Cour constitutionnelle précisa encore que selon le droit maltais le réexamen de l'affaire pouvait avoir lieu devant la juridiction ayant rendu la décision contestée, le cas échéant composée des mêmes juges, ce qui signifiait que ceux-ci étaient en la matière libres de se déporter ou de rester saisis de la cause. Elle estima que cette règle se conciliait avec les exigences de la Convention et se justifiait par le fait que la révision du procès ne s'analysait pas en une procédure de troisième degré et que la juridiction à l'origine de la décision litigieuse était la mieux placée pour identifier les erreurs éventuellement commises et y apporter promptement un remède adéquat susceptible d'une mise en œuvre rapide.

25. Elle ajouta que lorsqu'un recours en révision apparaissait infondé et s'accompagnait d'une demande de récusation sujette à caution il y avait un risque important d'abus du système judiciaire et de préjudice pour la partie adverse, laquelle avait droit à être jugée dans un délai raisonnable. Elle expliqua qu'elle avait constaté un abus systématique du recours en révision après son arrêt *Frank Cachia* précité, notamment de la part de certains plaideurs qui cherchaient à l'utiliser comme une procédure de troisième degré dans des litiges ayant fait l'objet d'une décision définitive.

26. Elle précisa que, pour éviter pareils abus, les juridictions maltaises avaient interprété l'arrêt *Frank Cachia* comme signifiant que les juges auteurs de la décision sur le fond devaient procéder à un examen sommaire de la recevabilité de la demande en révision, afin de vérifier si celle-ci remplissait les conditions prévues par le droit interne. Si tel était le cas, lesdits magistrats devaient se récuser, mais dans le cas contraire ils devaient prononcer le rejet pur et simple de la demande. La Cour constitutionnelle indiqua que ces principes lui paraissaient justes et conformes à l'article 6 § 1 de la Convention.

27. Elle considéra que les circonstances de la cause donnaient à penser que la société requérante cherchait à prolonger l'instance afin d'éviter

aussi longtemps que possible d'avoir à quitter les lieux et jugea le recours en révision irrecevable pour des raisons de procédure. Elle releva en particulier que la demande ne citait pas correctement l'article de loi qui, selon la requérante, avait été appliqué à tort, qu'elle ne mentionnait pas la disposition légale jugée applicable par l'intéressée et qu'elle reposait essentiellement sur l'hypothèse selon laquelle la Cour d'appel avait mal interprété la notion d'«intérêt public». Elle estima par ailleurs que l'examen de la recevabilité du recours en révision auquel les trois juges de la Cour d'appel avaient procédé portait uniquement sur des questions de fait et différait donc par nature de celui auquel ces mêmes juges s'étaient précédemment livrés.

28. Elle jugea enfin qu'il n'y avait aucune raison de penser que les magistrats mis en cause eussent, concernant l'issue du litige, un quelconque intérêt personnel ou réel étranger à leur devoir de rendre la justice.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

29. L'ordre juridique maltais ne comporte que deux degrés de juridiction: la première instance et l'instance d'appel. Il n'existe pas de juridiction de troisième ressort telle qu'une cour de cassation. Le code d'organisation judiciaire et de procédure civile (COJPC) prévoit cependant la possibilité d'une révision du procès.

30. Les cas d'ouverture à révision sont limitativement énumérés à l'article 811 de ce code, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi:

«Chacune des parties concernées peut demander la révision d'un procès après une décision rendue en seconde instance, celle-ci étant d'abord annulée, dans les cas suivants:

a) si la décision a été surprise par la fraude de l'une des parties au détriment de l'autre;

b) si l'acte d'assignation n'a pas été notifié à la partie perdante, à condition que celle-ci n'ait pas comparu à l'audience malgré le défaut de notification;

c) si l'une des parties au procès n'avait pas la capacité requise pour ester en justice, en qualité de demanderesse ou de défenderesse, à condition que la question de la capacité n'ait pas été soulevée et tranchée auparavant;

d) si la décision a été rendue par une juridiction incompétente au sens du paragraphe a) de l'article 741, à condition que la question de la compétence n'ait pas été soulevée et tranchée auparavant;

e) si la décision a fait de la loi une fausse application;

Aux fins du présent paragraphe, le moyen invoquant une fausse application de la loi ne peut être retenu que si la décision dont l'annulation est demandée n'est pas conforme à la loi, sur la base des faits tels qu'ils ont été établis dans cette décision, et à condition que le moyen ne se rapporte pas à une interprétation de la loi sur laquelle la décision attaquée a expressément statué;

f) si la décision a été rendue *extra petita* ;

g) si la décision a été rendue *ultra petita* ;

h) si la décision contredit une décision antérieure, passée en force de chose jugée, rendue dans un litige ayant le même objet et opposant les mêmes parties, à condition que l'exception de chose jugée n'ait pas été soulevée et tranchée auparavant ;

i) si la décision comporte des dispositions contradictoires ;

j) si la décision est fondée sur des éléments de preuve judiciairement déclarés faux après qu'elle a été rendue, ou avant qu'elle ait été rendue si la partie perdante ignorait l'existence de la décision déclarant le faux ;

k) si, après que la décision a été rendue, une partie se prévaut d'une pièce déterminante dont elle ignorait l'existence ou qu'elle ne pouvait légalement produire avant le prononcé de la décision ;

l) si la décision a été rendue sur le fondement d'une erreur découlant de la procédure ou des documents concernant l'affaire ;

Aux fins du présent paragraphe, la décision n'est réputée entachée de pareille erreur que si elle se fonde sur l'existence présumée d'un fait dont la réalité est incontestablement exclue ou sur l'inexistence présumée d'un fait dont la réalité est positivement établie, et à condition, dans l'un et l'autre cas, que la question de la réalité de ce fait n'ait pas été débattue entre les parties et tranchée par la décision.»

31. L'article 814 du COJPC énonce que le recours en révision doit être porté devant le tribunal qui a rendu la décision contestée et que les juges qui le composaient «peuvent» en connaître. L'article 816 énumère les mentions devant figurer dans la demande de révision. L'auteur du recours doit notamment indiquer les chefs de la décision qu'il conteste, les moyens qu'il invoque et les faits sur lesquels se fonde chacun de ceux-ci. Si le recours est introduit pour fausse application de la loi, cas d'ouverture à révision prévu par l'article 811 *e)*, le demandeur doit préciser la disposition légale qui aurait dû selon lui s'appliquer.

32. L'article 818 du COJPC est ainsi libellé :

«1. Le recours en révision peut être exercé dans un délai de trois mois, qui commence à courir :

a) dans les cas visés aux paragraphes *a)* et *k)* de l'article 811, à compter du jour où la fraude a été découverte ou la pièce obtenue ;

b) dans le cas visé au paragraphe *b)* de l'article 811, à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la décision ;

c) dans les cas visés au paragraphe *j)* de l'article 811, à compter du jour de la déclaration de faux si le faux a été déclaré après le prononcé de la décision attaquée sur action ou sur plainte du demandeur en révision, et à compter du jour où le demandeur en révision a eu connaissance de la déclaration de faux si le faux a été déclaré après le prononcé de la décision attaquée sur action ou sur plainte d'une autre partie, ou si le faux a été déclaré avant le prononcé de la décision attaquée ;

d) dans tous les autres cas, à compter du jour où la décision attaquée a été rendue.

2. La révision ne peut en aucun cas être demandée après l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où la décision attaquée a été rendue.»

33. Dans un arrêt prononcé par elle le 25 octobre 2002 en l'affaire *A c. B*, la Cour d'appel a jugé que la procédure de révision était une voie de recours extraordinaire ouverte seulement dans les cas exceptionnels énumérés par la loi. Elle a également souligné que les dispositions légales applicables en la matière étaient d'interprétation stricte.

EN DROIT

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

34. La société requérante estime que la chambre de la Cour d'appel qui statua sur la recevabilité de son recours en révision ne constituait pas un tribunal impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

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

A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

35. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête, la Cour a considéré que la question de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure de révision était liée à la substance du grief formulé par la société requérante et qu'il y avait lieu de joindre cette question à l'examen du fond de l'affaire. Elle statuera donc sur ce point dans le présent arrêt.

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

36. Le Gouvernement soutient que l'article 6 n'est pas applicable en l'espèce. Il souligne que le droit à un nouveau procès ne figure pas parmi les droits et libertés reconnus par la Convention et que la Commission a toujours considéré que l'article 6 ne s'appliquait pas à la procédure d'examen de la recevabilité d'une demande tendant à la révision d'un procès mais seulement à la procédure consécutive à l'admission de pareille demande (voir notamment *X c. Autriche*, n° 7761/77, décision de la Commission du 8 mai 1978, Décisions et rapports (DR) 14, p. 172).

37. Il explique qu'en droit maltais la procédure de révision en matière civile comporte deux étapes. Dans le cadre de la première, la juridiction

interne a pour mission de rechercher si de prime abord il existe des éléments justifiant un nouveau procès, en vérifiant si les dispositions appliquées aux faits de la cause étaient bien les bonnes. Pareil examen ne requiert nulle interprétation de la loi puisque seul le moyen de fausse application de la loi peut être invoqué à l'appui d'une demande en révision fondée sur l'article 811 e) du COJPC. Le Gouvernement estime par conséquent que dans sa première phase la procédure de révision n'est pas déterminante pour les droits et obligations de caractère civil des parties, puisqu'elle ne tend qu'à déterminer s'il existe des motifs suffisants pour engager la seconde partie de l'instance de révision et, le cas échéant, rejuger l'affaire.

38. Le Gouvernement note également que dans le système juridique maltais la révision du procès n'est pas accordée de plein droit mais seulement lorsque certaines conditions définies par la loi sont remplies. L'instance de révision se distinguerait à cet égard de la voie de l'appel et, dans sa phase de recevabilité, pourrait se comparer à la procédure en autorisation d'appel.

b) La société requérante

39. La société requérante conteste la thèse du Gouvernement et relève que la procédure en autorisation d'appel n'existe pas dans le droit maltais, lequel, d'une manière générale, ouvre la voie de l'appel à tout justiciable s'estimant lésé par une décision rendue en première instance. Elle considère que la procédure par laquelle les juridictions internes sont appelées à se prononcer sur le point de savoir s'il y a lieu de faire droit à une demande de réexamen d'une affaire implique une décision sur les droits et obligations de caractère civil de la partie qui s'estime lésée, puisqu'il s'agit de statuer sur l'accès de celle-ci à la voie de recours « civile » que constitue la révision. Elle estime en outre que l'examen de la recevabilité de la demande est la phase la plus délicate de l'instance de révision et qu'elle est étroitement liée au fond de l'affaire.

2. *Appréciation de la Cour*

40. La Cour rappelle la jurisprudence des organes de la Convention selon laquelle l'article 6 ne s'applique pas à la procédure d'examen d'une demande tendant à la révision d'un procès pénal ou d'un procès civil (voir, par exemple, *Carlotto c. Italie*, n° 22420/93, décision de la Commission du 20 mai 1997, DR 89-A, p. 27, et, en matière civile, *X c. Autriche*, précitée, p. 172).

41. La Cour doit en l'espèce rechercher si la procédure prévue à l'article 811 du COJPC peut se comparer à celle dont l'objet est de déterminer si une affaire civile ayant donné lieu à une décision définitive doit ou non être réexaminée. A cet égard, ni la dénomination que l'ordre

juridique interne donne à la procédure en question ni le fait que les juridictions internes la qualifient de voie de recours extraordinaire ne peuvent passer pour déterminants: en la matière, les éléments décisifs sont la nature et la portée de la procédure en question (voir, *mutatis mutandis*, et en rapport avec la notion de «droits et obligations de caractère civil», *Feldbrugge c. Pays-Bas*, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 99, pp. 12-13, § 28).

42. La Cour observe ensuite que l'ordre juridique maltais ne comporte que deux, et non pas trois, niveaux de juridiction. Faute d'un tribunal – tel qu'une cour de cassation – susceptible d'être saisi à l'issue de la procédure d'appel, le recours en révision est ainsi la seule voie de droit permettant à un justiciable, dans les conditions prévues à l'article 811 du COJPC (paragraphe 29 et 30 ci-dessus), de contester une décision rendue en appel.

43. La Cour a analysé les cas d'ouverture à révision énumérés dans la disposition susmentionnée. S'il est vrai que certains d'entre eux – en particulier celui fondé sur la découverte de pièces déterminantes après le prononcé de la décision litigieuse – ont trait à des circonstances exceptionnelles qui, dans un certain nombre d'Etats membres, justifient la réouverture de la procédure, le moyen invoqué en l'espèce était celui tiré d'une «fausse application de la loi». Dès lors que la société requérante contestait ainsi, en substance, la légalité de la décision rendue en appel, son recours s'apparentait à un pourvoi devant une cour de cassation, voie de droit à laquelle l'article 6 a toujours été jugé applicable (voir, par exemple, l'arrêt *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 13-15, §§ 25-26).

44. La Cour relève en outre que lorsqu'elles sont appelées à se prononcer sur le point de savoir s'il y a lieu de faire droit à une demande de réexamen d'une affaire les autorités maltaises ne jouissent d'aucune latitude et sont tenues de statuer. Dès lors que le demandeur en révision démontre que les conditions énumérées à l'article 811 e) du COJPC sont satisfaites, la légalité de la décision rendue en appel doit être contrôlée. Cela distingue l'instance de révision de la procédure en autorisation d'appel.

45. Les juridictions maltaises (la première chambre du tribunal civil et la Cour constitutionnelle) ont en outre admis dans la présente affaire (mais la Cour constitutionnelle s'était déjà exprimée antérieurement dans ce sens, notamment à l'occasion de l'affaire *Frank Cachia* – paragraphe 20 ci-dessus) que l'article 6 de la Convention pouvait être invoqué dans le cadre de la procédure de révision.

46. Au demeurant, le ministère public n'a en l'espèce invoqué l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention à la procédure de révision ni en première instance ni en appel. Ce moyen a été soulevé pour la première fois, par le Gouvernement, devant la Cour.

47. Il convient enfin de relever que si la Cour d'appel avait accueilli le moyen de fausse application de la loi invoqué par l'intéressée, elle aurait annulé sa décision antérieure. Par conséquent, l'issue de la procédure de révision était déterminante pour les «droits et obligations de caractère civil» de la société requérante.

48. La Cour estime que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable à l'examen du recours en révision formé par l'intéressée.

B. Sur l'observation de l'article 6 § 1

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

49. Le Gouvernement considère que la chambre de la Cour d'appel qui déclara irrecevable le recours en révision de la société requérante constituait un tribunal impartial au sens de l'article 6 de la Convention. Selon lui, rien ne permet de douter de l'impartialité personnelle des magistrats qui composaient ladite chambre. Se plaçant ensuite sur le terrain de l'impartialité objective, le Gouvernement soutient qu'il aurait été contraire aux intérêts d'une bonne et diligente administration de la justice d'imposer à ces magistrats de se déporter au seul motif qu'une requête en révision, du reste jugée de prime abord irrecevable, avait été introduite.

50. Le Gouvernement précise par ailleurs que les juges ayant statué au fond ne sont pas tenus de siéger lors de l'examen sommaire de la recevabilité d'un recours en révision : aux termes de l'article 814 du COJPC ils le «peuvent», mais ils peuvent aussi décider, le cas échéant, de se déporter. Or, pour le Gouvernement, rien ne justifiait un déport de leur part en l'espèce. Par ailleurs, la société requérante aurait violé l'article 816 du COJPC en omettant de mentionner le texte qui aurait dû selon elle s'appliquer. Ce serait donc pour une raison de procédure que le recours en révision de l'intéressée, fondé sur le moyen tiré d'une fausse application de la loi, était apparu d'emblée irrecevable.

51. Le Gouvernement soutient que lorsqu'elle est saisie d'un recours en révision, la Cour d'appel est invitée non pas à statuer au fond mais seulement à vérifier si la demande remplit les conditions de recevabilité fixées par la loi. Dans le cadre de cette instance, la Cour d'appel n'aurait à connaître d'aucune question déjà soumise à son appréciation.

52. Renvoyant à l'arrêt *Thomann c. Suisse* du 10 juin 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-III), dans lequel la Cour avait considéré que le fait qu'un requérant d'abord condamné *in absentia* avait ensuite été rejugé, en sa présence, par les juges qui s'étaient prononcés par défaut ne suffisait

pas à susciter un doute objectivement justifié sur l'impartialité de ces magistrats, le Gouvernement soutient qu'une conclusion analogue s'impose *a fortiori* en l'espèce, où les questions dont les juges ont eu à connaître lors de l'instance de révision n'avaient selon lui aucun rapport avec les questions de fond tranchées par le jugement initial.

53. Le Gouvernement signale enfin que la société requérante n'a pas formellement introduit de demande de récusation, démarche qu'il faut en principe accomplir lorsque l'on entend mettre en cause l'impartialité de magistrats.

b) La société requérante

54. L'intéressée admet que les trois magistrats qui composaient la formation de la Cour d'appel appelée à connaître de sa demande de révision répondaient au critère de l'impartialité subjective. Au rebours du Gouvernement, elle estime que leur impartialité objective prêtait à critique. Elle considère à cet égard que dès lors qu'ils avaient précédemment examiné l'affaire au fond ils auraient dû se déporter lors de l'instance de révision, laquelle avait pour objet de rechercher si la Cour d'appel avait ou non commis une erreur dans l'application de la loi.

55. Elle soutient que la situation en cause dans la présente affaire diffère de celle où un juge prend des mesures avant dire droit sans aucun rapport avec le fond du litige : lors de l'instance de révision, une décision au fond avait déjà été rendue, et la recevabilité de la requête fut examinée par des juges qui connaissaient déjà le dossier dans ses moindres détails.

56. Si la société requérante reconnaît que l'article 814 du COJCP ne dit pas que ce sont les juges qui ont statué au fond qui doivent examiner le recours en révision, elle n'en estime pas moins que cette disposition viole l'article 6 de la Convention, dans la mesure où elle ne garantit pas à l'auteur de pareil recours (paragraphe 30-32 ci-dessus) le droit à un procès équitable.

57. Elle soutient enfin que le fait de ne pas avoir formellement introduit de demande de récusation ne peut s'analyser en une renonciation expresse ou tacite de sa part à son droit de saisir la Cour. A cet égard, elle plaide avec force qu'afin de satisfaire à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes elle a fait valoir ses arguments devant la Cour constitutionnelle.

2. *Appréciation de la Cour*

58. La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, entre autres, les arrêts

Gautrin et autres c. France, 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58, et *Thomann*, précité, p. 815, § 30).

59. En ce qui concerne la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (voir, entre autres, les arrêts *Padovani c. Italie*, 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 26, et *Morel c. France*, n° 34130/96, § 41, CEDH 2000-VI). Or il ne ressort pas des circonstances de l'espèce que les juges composant la chambre de la Cour d'appel saisie du recours en révision aient statué sous l'influence de préjugés personnels. Ce point n'est du reste pas en litige entre les parties.

60. Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel ou tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables (arrêts *Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3116, § 45, et *Morel*, précité, § 42). Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de redouter d'une juridiction un défaut d'impartialité, l'optique des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer leurs appréhensions comme objectivement justifiables (arrêts *Ferrantelli et Santangelo c. Italie*, 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 951-952, § 58, et *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 44, CEDH 2000-XII).

61. En l'espèce, les craintes exprimées quant à l'impartialité de la Cour d'appel proviennent de ce que la chambre de celle-ci chargée de l'examen de la recevabilité du recours en révision était composée des trois mêmes juges qui avaient connu du fond de l'affaire et rendu l'arrêt du 30 décembre 1993 contesté par l'intéressée.

62. La Cour convient que devant pareille situation la société requérante a pu éprouver des doutes quant à l'impartialité de la Cour d'appel. Il lui faut toutefois déterminer si ces doutes étaient objectivement justifiés. La réponse à cette question dépend des circonstances de la cause.

63. La Cour relève à cet égard que dans le cadre du recours en révision la Cour d'appel devait en substance se prononcer sur la question de savoir si l'arrêt qu'elle avait rendu le 30 décembre 1993 reposait sur une interprétation erronée de la loi. Ainsi, les magistrats qui composaient cette juridiction étaient amenés à déterminer s'ils avaient ou non commis une erreur d'interprétation ou d'application du droit, c'est-à-dire à se juger eux-mêmes et à apprécier leur propre capacité à appliquer la loi.

64. La Cour constate que la présente espèce se distingue de l'affaire *Thomann* invoquée par le Gouvernement (paragraphe 52 ci-dessus). Dans cette dernière, les juges appelés à siéger lors du second procès avaient

été saisis d'éléments nouveaux complétant le dossier et ils avaient pour mission non de statuer sur des erreurs qu'on leur aurait imputées mais de réexaminer l'ensemble de l'affaire (p. 816, § 35). En l'espèce, les magistrats auteurs de la décision sur le fond devaient, dans le cadre de l'instance de révision, se prononcer sur le point de savoir s'ils avaient correctement appliqué la loi.

65. Ces éléments suffisent pour que l'on puisse considérer comme objectivement justifiées les craintes éprouvées par la société requérante quant à l'impartialité de la Cour d'appel.

66. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

67. 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.»

68. Malgré un rappel, les avocats de la société requérante n'ont soumis aucune demande de satisfaction équitable ou de remboursement de frais et dépens.

69. La Cour décide donc de ne rien allouer à ce titre.

70. Lorsque la Cour conclut qu'un requérant a été jugé par un tribunal qui n'était pas indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, elle estime qu'en principe le redressement le plus approprié serait de permettre à la société requérante de faire rejuger la cause en temps utile par un tribunal indépendant et impartial (voir, *mutatis mutandis*, en matière pénale, l'arrêt *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003).

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

1. *Dit* que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique à la procédure litigieuse ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 juillet 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago QUESADA
Greffier adjoint

Christos ROZAKIS
Président

ZWIĄZEK NAUCZYCIELSTWA POLSKIEGO v. POLAND
(Application no. 42049/98)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 21 SEPTEMBER 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Exclusion from court review of decision by property commission established under law on relations between State and Church****Article 6 § 1**

Access to a court – Civil proceedings – Exclusion from court review of decision by property commission established under law on relations between State and Church – Existence of genuine and serious dispute – Absence of alternative means of vindicating rights – Proportionality

*
* *

In 1964 the applicant association acquired the use of property that had been taken over by the State Treasury from a religious association. The decision stipulated that, on termination of the use of the property, the applicant association would be entitled to recover outlays incurred in connection with any construction work. In 1992 the local property commission, established under the 1989 Law on relations between the State and the Catholic Church in Poland, returned the property to the religious association, which it ordered to pay a certain amount in respect of reimbursement of outlays. The applicant association challenged the amount but the property commission held that it did not have competence to examine further claims. It added, however, that this did not prevent the applicant association from making further claims in accordance with the general provisions of the law. The applicant association brought an action against the State Treasury, claiming reimbursement of the outstanding outlays, and the regional court made a further award. Both parties appealed and the court of appeal referred to the Supreme Court the question whether the 1989 law excluded the possibility of submitting to a civil court claims arising out of a decision of a property commission to return property. The Supreme Court held that a decision by a property commission precluded a civil action against the State Treasury. As a result, the court of appeal quashed the regional court's judgment.

Held

Article 6 § 1: The property commission was aware that the amount to be awarded was disputed and there were no grounds on which it could have been reasonably assumed that its decision settled the dispute in a manner acceptable to the applicant association or that there were no outstanding claims. Indeed, it expressly stated that the applicant association's right to make further claims under the general law was not affected, so that it was justified in assuming that it could bring a claim against the State Treasury in the civil courts. The regional court

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

confirmed this by making an award. The dispute was therefore genuine and serious. The Supreme Court's finding precluded the applicant association from bringing such a claim and it had not been shown that a claim could have been brought against the religious association. Consequently, the applicant association was left without any procedural means of vindicating its rights. The Court was not persuaded that the aim of protecting the State against financial claims arising out of past expropriations could justify such a significant limitation. The applicant association had incurred considerable expenditure over a number of years, and to restrict its access to a court in respect of its claims had to be considered disproportionate. It had been misled as to the possibility of pursuing its claims before a court and it could reasonably be assumed that it would otherwise have argued those claims more vigorously before the property commission.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court concluded unanimously that it was unnecessary to examine the applicant association's complaint under Article 13.

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

Case-law cited by the Court

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

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

Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

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

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B

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

Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

In the case of Związek Nauczycielstwa Polskiego v. Poland,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs A. MULARONI,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 December 2003 and 31 August 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 42049/98) 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 association, Związek Nauczycielstwa Polskiego (“the applicant association”), on 10 December 1997.

2. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr K. Drzewicki and, subsequently, Mr K. Wołosiewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant association alleged that it could not pursue its civil claim before the courts, in breach of Articles 6 and 13 of the Convention.

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

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 9 December 2003, the Chamber declared the application admissible.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. In 1964 the administrative authorities handed over to the applicant association the management and use of a property that had been expropriated from a religious association by the State Treasury in 1962. The decision concerning the transfer stipulated *inter alia* that, on termination of the use of the property, the applicant association would be entitled to recuperate the outlays incurred in connection with any construction work carried out on the buildings, less the normal costs of upkeep.

8. On 20 October 1992 the Warsaw Property Commission (“the Property Commission”), set up pursuant to the Law on relations between the State and the Catholic Church in Poland, returned the property to the religious association. The Property Commission ordered the latter to reimburse the applicant association its outlay to the sum of 420,353,658 old zlotys (PLZ) (42,035 new zlotys (PLN))¹. That amount was based on a calculation prepared by experts. The applicant association challenged the amount and proposed its own calculation. However, the Property Commission declared that it lacked jurisdiction to examine further claims. Its decision contained a clause to the effect that the decision did not affect the applicant association’s right to make further claims relating to the 1964 decision in accordance with the general provisions of law.

9. The applicant association subsequently filed an action against the State Treasury with the Przemyśl Regional Court (*sąd wojewódzki*), in which it applied for reimbursement of the outstanding outlays, relying on the text of the 1964 decision in which the administrative authorities had established its right to those outlays. The applicant association also referred to the Property Commission’s decision of 20 October 1992.

10. On 15 December 1995 the court awarded the applicant association the sum of PLN 546,133.02² by way of reimbursement of its outlays. The court referred to the part of the 1964 decision which stated that the applicant association would be entitled to recover the outlays incurred in connection with any construction work carried out on the buildings, less the normal costs of upkeep.

Both parties to the proceedings appealed against this judgment.

11. On 13 June 1996 the Rzeszów Court of Appeal (*sąd apelacyjny*) decided to submit to the Supreme Court the question whether the 1989 Law on the relations between the State and the Catholic Church in Poland excluded the possibility of submitting to a civil court claims arising out of

1. An amount equivalent at that time to approximately 21,000 French francs (FRF).

2. An amount equivalent at that time to approximately FRF 273,066.

the use of a property that was returned to its original owner on the strength of a decision by a property commission.

12. On 27 June 1996 the Supreme Court replied in the affirmative to the Court of Appeal's question.

13. The Supreme Court observed that the 1989 Law was a statute which addressed, *inter alia*, an exceptional matter, namely the regularisation of property issues created by expropriations carried out in the past against the Catholic Church. It noted that the proceedings before a property commission involved the participation of all parties concerned. The decisions of those commissions were intended to settle all property claims arising out of past expropriations. Such claims – including claims concerning outlays incurred by a former user of a property – could be brought before a civil court only in those exceptional cases provided for in section 64 of the 1989 Law where a property commission was unable to restore a property to its original owner. The Supreme Court pointed out that, following the Property Commission's decision, the State Treasury had ceased to own the property. Accordingly, there were no grounds on which a claim against the Treasury could be brought before a civil court after that date.

14. The decision further read:

“The clause contained in the decision of the Property Commission to the effect that that decision ‘[did] not hinder the applicant association’s right to make further possible claims relating to the 1964 decision in accordance with the generally applicable provisions of law’ cannot be interpreted as allowing the plaintiff to vindicate its claims before a civil court. The application of generally applicable provisions of law [concerning financial settlements between the State Treasury as the owner of land and the users of land] is out of the question in the present case. The clause in question cannot be interpreted as an undertaking by the State Treasury to satisfy any possible and unspecified claims of the plaintiff association.”

15. The relevant section of the operative part of the decision read:

“A decision by the Property Commission, set up under the provisions of the Law on relations between the State and the Catholic Church in Poland, to the effect that the ownership of real property was returned to its original owner, a church entity, and which contains a ruling on the obligation to reimburse the outlays to the entity which has used such property hitherto, also rules out any possibility of bringing [before a civil court] any claims between the user and the State Treasury.”

16. On 5 December 1996 the Court of Appeal, having regard to the Supreme Court's decision, quashed the judgment of the Regional Court and dismissed the applicant association's action. Both parties to the proceedings appealed.

17. On 20 June 1997 the Supreme Court dismissed both parties' cassation appeals. It noted that the applicant association's cassation appeal was in fact directed against the Supreme Court's decision of 27 June 1996, whereas that decision was binding on all the courts dealing with the case.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

18. The relevant part of the Law of 17 May 1989 on relations between the State and the Catholic Church in Poland provides:

Section 61

“(1) At the request of church entities, proceedings (hereinafter called ‘regularisation proceedings’) shall be instituted with regard to the restitution of the ownership of nationalised properties.

...”

Section 62

“(1) Regularisation proceedings shall be conducted by the property commission ... composed of representatives designated in equal numbers by the Office for Religions [*Urząd do Spraw Wyznań*] and the Secretariat to the Conference of the Episcopate of Poland [*Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski*].

(2) Apart from the applicant, all State and church entities concerned shall be participants in the regularisation proceedings. ...

...

(5) The Commission examines cases in adjudicating groups, composed of members designated by the Office for Religions and the Secretariat to the Conference of the Episcopate of Poland, each of which shall nominate two members, and representatives of the hierarchical bodies of the participants in the proceedings, namely one representative of each body.”

Section 63.1

“The regularisation may consist of:

1. restitution of the ownership of properties ... to church entities;
2. the grant of an alternative property ...
3. the award of compensation, if neither of the solutions provided for under 1 and 2 above is possible.

...”

Under section 64, if a property commission is unable to reach a conclusion and give a ruling on a request for the restoration of property, the parties to the case may bring their claims to a civil court.

THE LAW

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

A. The parties' submissions

19. The Government were of the opinion that the applicant association had been able to enjoy all the guarantees of a fair hearing in the proceedings concerned. Its case was examined by courts at three levels of jurisdiction and it was able to participate in the proceedings on an equal footing with its opponent.

20. The Government agreed that the applicant association's right of access to a court had been restricted. They pointed out, however, that the Supreme Court's ruling had prevented it from filing a civil action only against the State Treasury.

21. Admittedly, the 1964 decision had stipulated that, on termination of the use of the property, the applicant association would be entitled to recover its outlays incurred in connection with the development and maintenance of the property. However, the validity of that decision had expired in 1992 with the intervention of circumstances which could not have been envisaged at the time when the decision was made, namely the collapse of the communist regime.

22. The Government argued finally that the limitation of the State Treasury's liability in cases similar to the applicant association's pursued the legitimate aim of protecting the State from claims arising out of acts carried out decades previously under an entirely different legal system.

23. The applicant association first observed that, contrary to the Government's statement, its case had not been examined by courts at three levels of jurisdiction, since only the first-instance court had examined the merits of the case.

24. The applicant association further observed that only a fraction of the expenditure that it had incurred in developing and maintaining the property concerned had been reimbursed. The restriction on its access to a court had made it impossible for it to be reimbursed in full.

25. The applicant association emphasised that the Property Commission's decision had unequivocally indicated that the parties could pursue any other civil claims before a civil court.

26. The applicant association further stressed that the 1989 Law was silent on the issue of financial settlements between a primary owner and a subsequent user. The only conclusion that could be drawn from this was that claims could be pursued in proceedings against the State Treasury. However, access to such proceedings had been denied on account of the Supreme Court's decision. It pointed out in this connection that the Supreme Court had ruled out the possibility of making any claims "also

... between the user and the State Treasury” and noted that the word “also” made it clear that any court action was excluded, regardless of whether it was directed against the State Treasury or the original – and current – owner of the property concerned.

27. The applicant association concluded that the very essence of its right of access to a court had therefore been impaired.

B. The Court’s assessment

1. Principles established in the Court’s case-law

28. Article 6 § 1 of the Convention guarantees the right of access to a court to an applicant who has, at least on arguable grounds, claims concerning a civil right or obligation (see, among many other authorities, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 20, § 44; *Tre Traktörer AB v. Sweden*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, p. 18, § 40; and *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, §§ 91-92, ECHR 2001-V). This provision applies to disputes of a “genuine and serious nature” concerning the actual existence of a right as well as to the scope or manner in which it is exercised (see *Bentham v. the Netherlands*, judgment of 23 October 1985, Series A no. 97, pp. 14-15, § 32).

29. The right of access to a court is not, however, absolute. It may be subject to legitimate restrictions, for example, statutory time-limits or prescription periods, security for costs orders, regulations concerning minors and persons of unsound mind, etc. (see *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1502-03, §§ 51-52, and *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 80-81, §§ 62-67). Where the individual’s access is limited either by operation of law or in fact, the Court will examine whether the limitation imposed impaired the essence of the right and, in particular, whether it pursued a legitimate aim and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57).

2. Application of the above principles to the present case

30. In the present case, the applicant association participated in the proceedings before the Warsaw Property Commission. Under section 61 of the Law on relations between the State and the Catholic Church in Poland, property commissions were established essentially to examine requests by church entities to have properties expropriated by the communist regime restored to them. The Court notes that a dispute arose

during the proceedings before the Property Commission as to the amount that should be awarded to the applicant association for its expenditure on maintenance of the property. As the parties could not agree on the amount to be paid, the Property Commission assigned two experts who assessed it at PLZ 420,353,658 (PLN 42,035)¹. However, the applicant association challenged this finding and proposed its own calculation of the amount which should be awarded. The Property Commission, in a decision which, under the provisions of the 1989 Law, could not be appealed to a higher administrative authority, ordered the religious association to pay the applicant association PLZ 420,353,658 (PLN 42,035), that is to say, the amount estimated in accordance with the experts' opinion.

31. The Property Commission was therefore aware that the amount to be awarded for outlays was in dispute between the parties. It is true that this issue was in part settled by the Property Commission's decision. However, the Court sees no grounds on which it could have been reasonably assumed at that time that this decision settled the dispute in a manner which was acceptable to the applicant association, or that there were no outstanding claims on the part of the applicant association. It notes in this connection that the said decision contained an express clause to the effect that it did not deprive the applicant association of the right to make further claims relating to the 1964 decision "in accordance with generally applicable provisions of law".

32. The Court observes that, in the ordinary meaning of the text, this clause could clearly be understood as referring to the generally applicable provisions of law governing the settlement of outlays between, on the one hand, the State Treasury as the owner, and, on the other hand, the user of its property. In the Court's view, the applicant association was therefore justified in assuming that it was open to it to bring a claim against the State Treasury before a civil court.

33. The Court further notes that such a reading was also accepted by the domestic court at first instance. The Przemyśl Regional Court, in its judgment of 15 December 1995, had no doubts that the applicant association enjoyed standing to bring a civil case to a court and ordered the reimbursement of outlays in the applicant association's favour in the amount of PLN 546,133.02².

34. In the light of the disagreement which arose before the Property Commission and having regard in particular to the judgment of 15 December 1995, the Court is satisfied that the dispute was "serious and genuine". It only has to note in this connection that the amount

1. An amount equivalent at that time to approximately FRF 21,000.

2. An amount equivalent at that time to approximately FRF 273,066.

awarded for the outlays by the first-instance civil court was far higher than the sum awarded by the decision of the Property Commission.

35. The Court further notes that it was only in the proceedings before the appellate court that doubts arose as to whether, in the light of the special character of the procedure for the regularisation of property rights provided for in the 1989 Law, it had indeed been the intention of the legislator to give former users of expropriated properties access to a civil court. The Supreme Court, however, ruled that no such access was available to the parties to a property regularisation procedure that had been terminated by a decision of a property commission.

36. In this connection, the Court observes that the Supreme Court had regard to the exceptional nature of the property regularisation procedure. According to the Supreme Court, that procedure was intended to settle all claims arising out of past expropriations. The Supreme Court also observed that it was “out of the question” that the generally applicable provisions of law governing the settlement of disputes over outlays could be relied on.

37. The Court notes that, in view of the Supreme Court’s decision, it was not open to the applicant association, the former user of an expropriated property, to file a claim against the State Treasury with a civil court. It further observes that it has not been shown by the Government that the applicant association would have been able to file a claim with a court against the original – and now also current – owner of the property, the religious association. In sum, the Supreme Court’s decision left the applicant association without any procedural means of vindicating its rights, either against the State Treasury or against the religious association.

38. The Court would add that the Government have not persuaded it that the aim of protecting the State from financial claims arising out of past expropriations could justify such a significant limitation of the applicant association’s right to have its claims examined by a court.

39. The Court observes that the applicant association had incurred considerable expenditure in respect of the property in issue, given that it had been using and maintaining it for twenty-five years. In the Court’s view, and bearing in mind what was at stake for the applicant association, further to restrict access to a court in respect of claims concerning outlays for maintenance and renovation of the property must be considered disproportionate.

40. The Court would also observe that in the proceedings before the Property Commission the applicant association was misled as to the possibility of pursuing its civil claims before a court. Had it been made clear to the applicant association from the outset that it was not entitled to sue in a civil court to recover its outstanding claims, it may reasonably be assumed that the applicant association would have argued its claim

before that commission even more vigorously and, consequently, may have stood a better chance of recouping a greater proportion of its pecuniary claims.

41. In these circumstances, the Court concludes that the applicant association was denied the right of access to a court in respect of its claim for reimbursement of the outlays it had incurred. There has, accordingly, been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

42. The applicant association complained that the circumstances of the case also gave rise to a violation of Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

43. Having regard to its above conclusion as to the complaint under Article 6 § 1, the Court considers that it is not necessary to examine the case under Article 13 since its requirements are less strict than, and are here absorbed by, those of Article 6 § 1 (see, for example, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 31-32, § 88).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

45. The applicant association claimed compensation in respect of damage which, it alleged, resulted from its loss of opportunity to secure a determination of its claims. As to pecuniary damage, relying on the estimates prepared by a property expert, it quantified the value of the outlays which have not been reimbursed at 373,640 euros (EUR) inclusive of statutory interest, calculated from 15 December 1995, the day on which the first-instance court allowed its claim for outlays, until 31 December 2003.

46. The Government disputed the sums claimed in respect of damage, contending that they were inordinate. In their view, a finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention would constitute in itself sufficient just satisfaction.

47. The Court considers that an award of just satisfaction in the present case must be based on the fact that the applicant association did not have the benefit of the right of access to a court. The Court cannot speculate as to what would have been the final outcome of the proceedings concerning the outlays. It is true that the first-instance court, in its judgment of 15 December 1995, assessed the outlays to be reimbursed to the applicant association at PLN 546,133.02. However, this judgment was not final. It cannot therefore be assumed that, had the merits of its case been determined by a final judgment, the applicant association would have received the same amount. Nonetheless, the Court does not find it unreasonable to regard the applicant association as having suffered a loss of opportunity in that it could not obtain a ruling on the merits of its claim (see *Tinnelly & Sons Limited and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1665, § 93). Deciding on an equitable basis, it awards the applicant association EUR 10,000.

B. Costs and expenses

48. The applicant association claimed EUR 916.47 for the legal fees and translation costs incurred in the proceedings before the Court and submitted relevant bills in support of this claim.

49. The Government invited the Court to make an award, if any, only in so far as the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. They relied on *Zimmerman and Steiner v. Switzerland* (judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36).

50. The Court considers that the amounts claimed by the applicant association are not unreasonable as regards either the rate and number of hours charged or the overall amount claimed. It therefore awards EUR 916 for legal costs and expenses, together with any tax that may be chargeable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine the applicant association's complaint under Article 13 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant association, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, together with any tax that may be chargeable, EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage and EUR 916 (nine hundred and sixteen euros) in respect of costs and expenses, these sums to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of the settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant association's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 21 September 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

ZWIĄZEK NAUCZYCIELSTWA POLSKIEGO c. POLOGNE
(*Requête n° 42049/98*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 SEPTEMBRE 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Impossibilité pour un tribunal de réviser la décision d'une commission des biens établie en vertu de la loi sur les relations entre l'Etat et l'Eglise****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure civile – Impossibilité pour un tribunal de réviser la décision d'une commission des biens établie en vertu de la loi sur les relations entre l'Etat et l'Eglise – Existence d'une contestation réelle et sérieuse – Absence d'autres voies pour défendre ses droits – Proportionnalité

*

* *

En 1964, l'association requérante acquit l'usage d'un bien dont une association religieuse avait été expropriée par le Trésor public. La décision en question précisait que, à la fin de la période d'usage, l'association requérante aurait droit au remboursement des dépenses consenties pour les travaux d'aménagement des immeubles. En 1992, la commission des biens locale, établie en vertu de la loi de 1989 sur les relations entre l'Etat et l'Eglise catholique polonaise, restitua la propriété à l'association religieuse, à qui elle demanda de verser une certaine somme au titre des frais engagés. L'association requérante contesta le montant en question, mais la commission des biens répondit qu'elle n'était pas compétente pour examiner d'autres réclamations. La commission ajouta toutefois que cela n'empêchait pas l'association requérante de formuler d'autres réclamations sur le fondement des dispositions du droit commun. L'association requérante introduisit alors contre le Trésor public une action par laquelle elle réclamait le remboursement du surplus des dépenses consenties; le tribunal régional lui accorda un montant supplémentaire. Les deux parties interjetèrent appel, puis la cour d'appel renvoya à la Cour suprême la question de savoir si la loi de 1989 excluait ou non la possibilité de saisir un tribunal civil de réclamations liées à la décision d'une commission des biens de restituer une propriété. La Cour suprême jugea qu'une décision rendue par une telle commission ne permettait pas d'agir au civil contre le Trésor public, en conséquence de quoi la cour d'appel infirma le jugement rendu par le tribunal régional.

Article 6 § 1 : la commission des biens savait que les parties n'étaient pas d'accord sur le montant à allouer pour les dépenses et la Cour ne voit pas comment cet organe pouvait raisonnablement penser que sa décision réglait le différend d'une manière acceptable pour l'association requérante ou qu'il ne restait plus de revendications en suspens. En effet, la décision de la commission contenait une clause

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

précisant expressément qu'elle ne portait pas atteinte au droit de l'association requérante de formuler d'autres réclamations sur le fondement des dispositions du droit commun. L'association requérante pouvait par conséquent légitimement supposer qu'il lui était loisible de saisir un tribunal civil d'une demande dirigée contre le Trésor public, ce que le tribunal régional confirma en lui allouant une somme d'argent. La contestation était donc réelle et sérieuse. La décision de la Cour suprême dénia à l'association requérante la possibilité d'intenter une telle action, et il n'a pas été démontré que cette association aurait pu agir contre l'association religieuse. Ainsi l'association requérante ne disposait plus d'aucune voie procédurale pour défendre ses droits. La Cour n'est pas convaincue que le but visé – mettre l'État à l'abri de revendications financières pour des expropriations passées – pouvait justifier une limitation aussi importante. L'association requérante a consenti des dépenses considérables pendant de longues années et la Cour tient pour une mesure disproportionnée cette restriction à l'accès à un tribunal devant lequel présenter ses réclamations. L'association requérante a été induite en erreur quant à la possibilité qu'elle avait d'introduire ses réclamations devant un tribunal civil. On peut raisonnablement supposer que, si cela n'avait pas été le cas, elle se serait défendue avec plus de vigueur devant la commission des biens.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour conclut, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief énoncé par la requérante sur le terrain de l'article 13.

Article 41 : la Cour alloue un montant pour le dommage subi, plus une certaine somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

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

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

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B

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

Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

En l'affaire Związek Nauczycielstwa Polskiego c. Pologne,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mes} W. THOMASSEN,

A. MULARONI,

M. L. GARLICKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 décembre 2003 et
31 août 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42049/98) dirigée contre la République de Pologne et dont une association polonaise dénommée «Związek Nauczycielstwa Polskiego» («l'association requérante») avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 10 décembre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement polonais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, d'abord M. K. Drzewicki puis M. K. Wołasiewicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. L'association requérante alléguait qu'elle n'avait pas pu porter sa demande de caractère civil devant les tribunaux, en violation des articles 6 et 13 de la Convention.

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

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

6. Par une décision du 9 décembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. En 1964, les autorités administratives confièrent à l'association requérante la gestion et l'usage d'un bien dont une association religieuse avait été expropriée par le Trésor public en 1962. La décision portant sur le transfert précisait notamment qu'à la fin de la période d'usage l'association requérante aurait droit au remboursement des dépenses consenties pour les travaux d'aménagement des immeubles, à l'exception des coûts d'entretien courant.

8. Le 20 octobre 1992, la commission des biens de Varsovie («la commission des biens»), établie en vertu de la loi sur les relations entre l'Etat et l'Eglise catholique polonaise, restitua la propriété à l'association religieuse. Elle ordonna à cette dernière de rembourser à l'association requérante la somme de 420 353 658 anciens zlotys (PLZ), soit 42 035 nouveaux zlotys (PLN)¹, pour les frais qu'elle avait engagés. Ce montant avait été calculé par des experts. L'association requérante le contesta et proposa son propre mode de calcul. Toutefois, la commission des biens répondit qu'elle n'était pas compétente pour examiner d'autres réclamations. La décision renfermait une clause précisant qu'elle ne portait pas atteinte au droit de l'association requérante de formuler d'autres réclamations concernant la décision de 1964 sur le fondement des dispositions du droit commun.

9. L'association requérante assigna alors le Trésor public devant le tribunal régional (*sąd wojewódzki*) de Przemyśl en remboursement du surplus des dépenses consenties. Elle se fondait sur le texte de la décision de 1964 dans lequel les autorités administratives avaient établi son droit au remboursement des frais qu'elle aurait engagés. L'intéressée faisait également état de la décision rendue par la commission des biens le 20 octobre 1992.

10. Le 15 décembre 1995, le tribunal alloua à l'association requérante la somme de 546 133,02 PLN² en remboursement de ses dépenses. Le tribunal renvoyait à la partie de la décision de 1964 dans laquelle il était précisé que l'association requérante pourrait se voir rembourser les frais d'aménagement des immeubles, à l'exception des coûts d'entretien courant.

Les deux parties firent appel de ce jugement.

11. Le 13 juin 1996, la cour d'appel (*sąd apelacyjny*) de Rzeszów renvoya à la Cour suprême la question de savoir si la loi de 1989 sur les relations entre l'Etat et l'Eglise catholique polonaise excluait ou non la possibilité

1. Un montant équivalent à l'époque à 21 000 francs français (FRF) environ.

2. Un montant équivalent à l'époque à 273 066 FRF environ.

de saisir un tribunal civil de réclamations liées à l'usage d'un bien restitué à son propriétaire initial par décision d'une commission des biens.

12. Le 27 juin 1996, la Cour suprême répondit par l'affirmative à la question de la cour d'appel.

13. Elle observa que la loi de 1989 concernait entre autres une matière exceptionnelle, à savoir la régularisation de questions de propriété liées à des expropriations effectuées par le passé au détriment de l'Eglise catholique. La cour expliqua qu'une procédure devant une commission des biens exigeait la participation de toutes les parties intéressées. Les décisions des commissions des biens avaient pour objet de régler toutes les réclamations de propriété nées d'expropriations effectuées par le passé. Ces réclamations, y compris celles concernant les dépenses engagées par l'ancien usager d'un bien, ne pouvaient être portées devant un tribunal civil que dans les circonstances exceptionnelles visées par l'article 64 de la loi de 1989, c'est-à-dire lorsqu'une commission des biens n'était pas en mesure de restituer la propriété à son propriétaire initial. La Cour suprême précisa qu'une fois la décision de la commission prononcée, le Trésor public n'était plus propriétaire du bien. Selon elle, rien ne pouvait justifier d'engager une action contre le Trésor public auprès d'un tribunal civil après cette date.

14. La décision se poursuivait ainsi :

«La clause contenue dans la décision de la commission des biens aux termes de laquelle cette décision «ne port[ait] pas atteinte au droit de la demanderesse de formuler d'autres réclamations concernant la décision de 1964 sur le fondement des dispositions du droit commun» ne saurait être interprétée comme autorisant la demanderesse à faire valoir ses prétentions devant un tribunal civil. L'application du droit commun [relatif aux règlements financiers entre le Trésor public en tant que propriétaire d'un terrain et les usagers de ce terrain] est exclue en l'espèce. La clause ne peut être interprétée comme un engagement du Trésor public à satisfaire toutes les demandes que l'association demanderesse pourrait formuler.»

15. La partie pertinente du dispositif de la décision se lisait comme suit :

«Une décision de la commission des biens, établie par la loi sur les relations entre l'Etat et l'Eglise catholique polonaise, qui restitue la propriété d'un bien immobilier à son propriétaire initial, un organe de l'Eglise, et qui prévoit l'obligation de reverser à l'entité qui a jusqu'alors utilisé la propriété les dépenses qu'elle a engagées, exclut également toute possibilité de porter [devant un tribunal civil] un litige qui oppose l'usager et le Trésor public.»

16. Le 5 décembre 1996, la cour d'appel, en application de la décision de la Cour suprême, annula le jugement du tribunal régional et rejeta la demande de l'association requérante. Les deux parties saisirent la Cour suprême.

17. Le 20 juin 1997, la Cour suprême débouta les intéressées. Elle constata que le recours de l'association requérante visait en fait la déci-

sion qu'elle avait rendue le 27 juin 1996 alors que cette décision liait tous les tribunaux concernés par l'affaire.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

18. La loi du 17 mai 1989 sur les relations entre l'État et l'Eglise catholique polonaise dispose en sa partie pertinente :

Article 61

« 1. Les organes qui relèvent de l'Eglise ont la possibilité de demander l'engagement d'une procédure visant à la restitution de biens nationalisés (ci-après « procédure de régularisation »)

(...)

Article 62

« 1. La commission des biens (...) composée de représentants désignés en nombre égal par le Bureau des cultes [*Urząd do Spraw Wyznań*] et le Secrétariat de la conférence de l'épiscopat polonais [*Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski*] dirige la procédure de régularisation.

2. Outre le demandeur, tous les organes de l'État et de l'Eglise concernés participent à la procédure de régularisation (...)

(...)

5. Pour examiner les affaires, la commission se constitue en collèges composés de membres désignés par le Bureau des cultes et le Secrétariat de la conférence de l'épiscopat polonais (qui nomment l'un et l'autre deux membres), et d'un représentant de chacun des corps hiérarchiques des participants à la procédure.»

Article 63.1

« La régularisation peut s'effectuer par :

1. la restitution du bien en question (...) aux organes de l'Eglise ;
2. l'octroi d'un bien de substitution (...)
3. le versement d'une indemnisation si les solutions envisagées aux points 1 et 2 ne peuvent pas être mises en œuvre.

(...)

Conformément à l'article 64, si une commission des biens n'est pas en mesure de parvenir à une conclusion et de statuer sur une demande de restitution d'un bien, les parties à l'affaire peuvent saisir un tribunal civil.

EN DROIT

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

A. Arguments des parties

19. Le Gouvernement soutient que l'association requérante a bénéficié de toutes les garanties d'une procédure équitable. La cause aurait été entendue à trois degrés de juridiction et l'association aurait pu participer à la procédure sur un pied d'égalité avec son adversaire.

20. Le Gouvernement reconnaît que l'association requérante a vu restreindre son droit d'accès à un tribunal. Il fait toutefois valoir que la décision de la Cour suprême a seulement privé l'association de la possibilité d'engager une action civile contre le Trésor public.

21. Certes, admet le Gouvernement, la décision de 1964 avait prévu qu'à la fin de la période d'usage de la propriété l'association requérante aurait droit au remboursement des dépenses consenties pour la mise en valeur et l'entretien de la propriété. Or, après 1992, la décision serait devenue caduque en raison de circonstances – l'effondrement du régime communiste – qui n'étaient pas prévisibles au moment où la décision fut prise.

22. Le Gouvernement arguë enfin que la limitation de la responsabilité du Trésor public dans des affaires semblables à celle qui concerne l'association requérante a pour but légitime de mettre l'Etat à l'abri de réclamations pour des actes accomplis des dizaines d'années auparavant dans un système juridique totalement différent.

23. L'association requérante avance d'abord que, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, sa cause n'a pas été examinée à trois degrés de juridiction, seule la juridiction du premier degré ayant examiné le fond de l'affaire.

24. Elle observe en outre qu'une partie uniquement des dépenses qu'elle a engagées pour la mise en valeur et l'entretien de la propriété a été remboursée; selon elle, la restriction de son accès à la justice a rendu impossible le remboursement intégral de ses dépenses.

25. L'association requérante souligne que la décision de la commission des biens précisait sans ambiguïté que les parties pouvaient introduire toutes autres réclamations de caractère civil auprès d'un tribunal civil.

26. Elle insiste également sur le fait que la loi de 1989 ne traite pas de la question des règlements financiers entre le propriétaire initial et l'usager ultérieur du bien. La seule conclusion à tirer serait que d'éventuelles réclamations peuvent donner lieu à une procédure contre le Trésor public. Or l'association n'aurait pas pu engager une telle procédure en raison de la décision rendue par la Cour suprême. A cet égard, l'association requérante

remarque que la Cour suprême a écarté la possibilité de saisir une juridiction « également [d'] un litige qui oppose l'usager et le Trésor public » et souligne que l'emploi du terme « également » signifie qu'aucune action judiciaire n'est possible, qu'elle soit dirigée contre le Trésor public ou le propriétaire initial – et actuel – du bien en cause.

27. L'association requérante conclut qu'il a ainsi été porté atteinte à la substance même de son droit d'accès à un tribunal.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour

28. L'article 6 § 1 de la Convention garantit le droit d'accès à un tribunal à un requérant qui avance, au moins de manière défendable, des prétentions sur un droit ou une obligation de caractère civil (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, série A n° 43, p. 20, § 44, *Tre Traktörer AB c. Suède*, 7 juillet 1989, série A n° 159, p. 18, § 40, et *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, §§ 91-92, CEDH 2001-V). 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 c. Pays-Bas*, arrêt du 23 octobre 1985, série A n° 97, pp. 14-15, § 32).

29. Le droit d'accès à un tribunal n'est toutefois pas absolu. Il peut être soumis à des restrictions légitimes, tels des délais légaux de prescription, des ordonnances prévoyant le versement d'une caution *judicatum solvi*, des réglementations concernant les mineurs ou les handicapés mentaux (arrêts *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1502-1503, §§ 51-52, et *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 80-81, §§ 62-67). Lorsque l'accès de l'individu au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57).

2. Application des principes susmentionnés à la présente affaire

30. En l'espèce, l'association requérante a participé à la procédure devant la commission des biens de Varsovie. Comme l'indique l'article 61 de la loi sur les relations entre l'Etat et l'Eglise catholique polonaise, les commissions des biens furent établies essentiellement pour examiner les demandes provenant d'organes qui relèvent de l'Eglise et visant à la restitution de biens expropriés par le régime communiste. La Cour

note que le montant alloué à l'association requérante pour les dépenses destinées à l'entretien de la propriété fut contesté au cours de la procédure devant la commission des biens. Les parties ne pouvant se mettre d'accord sur le montant à payer, la commission des biens désigna deux experts, qui le chiffrèrent à 420 353 658 PLZ (42 035 PLN)¹. L'association requérante contesta cette évaluation et avança un montant qu'elle avait elle-même calculé. La commission des biens, dans une décision qui, conformément à la loi de 1989, ne pouvait faire l'objet d'un recours auprès d'une autorité administrative supérieure, ordonna à l'association religieuse de payer à l'association requérante le montant de 420 353 658 PLZ (42 035 PLN), c'est-à-dire celui calculé par les experts.

31. Ainsi, la commission savait que les parties n'étaient pas d'accord sur le montant à allouer pour les dépenses. Il est vrai que cette question fut partiellement résolue par la décision de la commission. Toutefois, la Cour ne voit pas comment cet organe pouvait raisonnablement penser à l'époque que sa décision réglait le différend d'une manière acceptable pour l'association requérante ou qu'il ne restait plus de revendications en suspens. Elle note à cet égard que la décision contenait une clause précisant expressément qu'elle ne portait pas atteinte au droit de l'association requérante de formuler d'autres réclamations concernant la décision de 1964 «sur le fondement des dispositions du droit commun».

32. La Cour observe que, au sens ordinaire du texte, cette clause pouvait assurément se comprendre comme renvoyant aux dispositions du droit commun qui s'appliquent au règlement de dépenses entre, d'une part, le Trésor public en tant que propriétaire et, d'autre part, l'usager de la propriété. Selon la Cour, l'association requérante pouvait par conséquent légitimement supposer qu'il lui était loisible de saisir un tribunal civil d'une demande dirigée contre le Trésor public.

33. La Cour relève en outre que cette interprétation a aussi été acceptée par la juridiction interne en première instance. Pour le tribunal régional de Przemyśl, qui rendit son jugement le 15 décembre 1995, il ne faisait pas de doute que l'association requérante avait qualité pour introduire une action civile. Le tribunal ordonna le remboursement des dépenses engagées par l'association pour un montant de 546 133,02 PLN².

34. A la lumière du différend porté devant la commission des biens et compte tenu en particulier du jugement du 15 décembre 1995, la Cour est convaincue que la contestation était «réelle et sérieuse». Il lui suffit de constater à cet égard que le montant alloué par le tribunal civil de première instance au titre des dépenses était bien supérieur à la somme accordée par la commission des biens.

1. Montant équivalent à l'époque à 21 000 FRF environ.

2. Montant équivalent à l'époque à 273 066 FRF.

35. La Cour note en outre que c'est seulement lors de la procédure devant la cour d'appel que s'est posée la question de savoir si, au vu du caractère particulier de la procédure de régularisation du droit de propriété définie par la loi de 1989, l'intention du législateur avait effectivement été de donner aux anciens usagers de biens expropriés accès à un tribunal civil. Or la Cour suprême décida toutefois que les parties à une procédure de régularisation tranchée par une décision de la commission des biens ne bénéficiaient pas d'un tel accès.

36. La Cour observe à ce propos que la Cour suprême a tenu compte du caractère exceptionnel de la procédure de régularisation de la propriété. La haute juridiction a estimé que cette procédure avait pour objet de régler toutes les réclamations nées d'expropriations réalisées par le passé. Elle a également indiqué qu'«il n'était pas question» que les dispositions du droit commun régissant le règlement de différends concernant des dépenses puissent être invoquées.

37. La Cour note qu'en raison de la décision rendue par la Cour suprême l'association requérante, ancien usager de la propriété expropriée, n'avait pas la possibilité de saisir un tribunal civil d'une demande dirigée contre le Trésor public. Elle relève de plus que le Gouvernement n'a pas démontré que l'association requérante aurait pu assigner en justice le propriétaire initial – et actuel – du bien, l'association religieuse. En bref, la décision de la Cour suprême a laissé l'association requérante sans aucune voie procédurale pour défendre ses droits, que ce soit à l'encontre du Trésor public ou de l'association religieuse.

38. La Cour ajoute que le Gouvernement ne l'a pas convaincue que le but visé – mettre l'Etat à l'abri de revendications financières pour des expropriations passées – pouvait justifier une limitation aussi importante du droit de l'association requérante à voir un tribunal examiner ses prétentions.

39. L'association requérante a consenti des dépenses considérables pour la propriété en cause puisqu'elle l'a utilisée et entretenue pendant vingt-cinq ans. Vu l'enjeu pour cette association, la Cour tient pour une mesure disproportionnée cette restriction supplémentaire à l'accès à un tribunal devant lequel présenter des réclamations relativement à des dépenses d'entretien et de rénovation d'une propriété.

40. La Cour constate également que, dans la procédure devant la commission des biens, l'association requérante a été induite en erreur quant à la possibilité qu'elle avait d'introduire ses réclamations devant un tribunal civil. On peut raisonnablement supposer que l'association se serait défendue avec plus de vigueur encore devant la commission si elle avait su dès le départ qu'elle n'avait pas la possibilité d'engager une action devant un tel tribunal dans le but de recouvrer ses créances subsistantes, et que, en conséquence, elle aurait eu une meilleure chance d'obtenir un plus gros remboursement.

41. Dès lors, la Cour conclut que l'association requérante a été privée du droit d'accès à un tribunal en ce qui concerne sa demande de remboursement des dépenses qu'elle avait consenties. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

42. L'association requérante se plaint que la procédure la concernant ait également donné lieu à une violation de l'article 13 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

43. Vu sa décision relative au grief tiré de l'article 6 § 1, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 13 ; les exigences du second sont en effet moins strictes que celles du premier et absorbées par elles en l'espèce (voir notamment l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 31-32, § 88).

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

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

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

A. **Domage**

45. L'association requérante demande réparation pour le dommage qu'elle allègue avoir subi du fait qu'elle a été privée de la possibilité d'obtenir une décision sur ses revendications. En ce qui concerne le dommage matériel, elle évalue, sur la base d'estimations établies par un expert immobilier, le montant des dépenses dont elle n'a pas été remboursée à 373 640 euros (EUR), y compris les intérêts légaux calculés du 15 décembre 1995 (date à laquelle le tribunal de première instance a accueilli la demande de remboursement) au 31 décembre 2003.

46. Le Gouvernement conteste le montant, qu'il juge excessif, réclamé au titre du préjudice subi. A son avis, un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention fournirait en soi une satisfaction équitable.

47. La Cour considère que l'allocation d'une satisfaction équitable doit se fonder en l'espèce sur le fait que l'association requérante ne disposait pas d'un droit d'accès à un tribunal. Elle ne saurait spéculer sur ce qu'aurait été l'issue de la procédure concernant les dépenses. Il est vrai que la juridiction du premier degré, dans son jugement du 15 décembre 1995, a évalué à 546 133,02 PLN les dépenses à rembourser à l'association requérante. Toutefois, ce jugement n'était pas définitif. La Cour ne saurait par conséquent présumer que, si le fond de l'affaire avait été tranché par un jugement définitif, l'association requérante aurait reçu le même montant. Cela dit, elle juge qu'il n'est pas déraisonnable de considérer que l'association requérante a subi une perte de chances puisqu'elle n'a pas pu obtenir une décision sur le fond de sa demande (*Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1665, § 93). Statuant en équité, elle alloue à l'association requérante la somme de 10 000 EUR.

B. Frais et dépens

48. L'association requérante réclame 916,47 EUR pour les frais d'avocat et de traduction engagés dans le cadre de la procédure devant la Cour. Elle a produit des notes d'honoraires à l'appui de sa demande.

49. Le Gouvernement invite la Cour à octroyer, le cas échéant, une indemnité uniquement dans la mesure où les frais et dépens revendiqués ont été réellement et nécessairement exposés et sont raisonnables quant à leur taux. Il renvoie à cet égard à l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983 (série A n° 66, p. 14, § 36).

50. La Cour considère que les montants réclamés par l'association requérante ne sont pas déraisonnables, qu'il s'agisse du taux horaire, du nombre d'heures facturées ou du montant total réclamé. Elle alloue par conséquent la somme de 916 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief de l'association requérante sous l'angle de l'article 13 de la Convention;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser à l'association requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral et 916 EUR (neuf cent seize euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, ces montants devant être convertis dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement ;

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

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 septembre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOILLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

KOPECKÝ v. SLOVAKIA
(Application no. 44912/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 SEPTEMBER 2004¹

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

SUMMARY¹**Refusal of claim for restitution of confiscated coins, on the ground of failure to show their whereabouts****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Refusal of claim for restitution of confiscated coins, on the ground of failure to show their whereabouts – Conditions for restitution of property – “Existing possessions” – Notion of claim constituting an “asset” – Notion of “legitimate expectation” – Lack of arbitrariness in court decisions – Claim insufficiently established

*
* *

In 1959 the applicant's father was convicted of keeping gold and silver coins, contrary to the regulations then in force. He was sentenced to one year's imprisonment and the coins were confiscated. The conviction and all consequential decisions were quashed in 1992 in the context of judicial rehabilitation, and the applicant subsequently sought restitution of the coins. The district court established that the coins had been handed over to the regional administration of the Ministry of the Interior in 1958 and ordered the Ministry of the Interior to restore them to the applicant. However, on the Ministry's appeal, the regional court dismissed the applicant's claim, on the ground that he had failed to satisfy the statutory requirement of showing where the property was deposited when the Extra-Judicial Rehabilitations Act 1991 came into force. The Supreme Court dismissed the applicant's appeal on points of law on the same ground.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: This provision does not impose any general obligation on States to restore property transferred to them prior to their ratification of the Convention, nor does it impose any restrictions on their freedom to determine the scope of restitution and the conditions under which it takes place. In the present case, the fact that restitution of property under the Extra-Judicial Rehabilitations Act 1991 was subject to conditions did not, therefore, infringe the applicant's rights. That did not mean that the implementation of the relevant provisions in a particular case could not give rise to an issue under Article 1 of Protocol No. 1 but, before considering that, it was necessary to determine whether the applicant's claim amounted to a “possession”.

The proprietary interest relied on by the applicant was in the nature of a claim and could not be characterised as an “existing possession”. It remained to be determined whether the claim constituted an “asset”, that is, whether it was

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

sufficiently established, and in that context it might be of relevance whether a “legitimate expectation” arose for the applicant. In previous cases examined by the Court, the notion of “legitimate expectation” related either to a reasonably justified reliance on a legal act which had a sound legal basis or to the way in which a claim qualifying as an “asset” would be treated under domestic law. The Court had furthermore distinguished in other cases between a mere hope of restitution of property and a “legitimate expectation”, which had to be more concrete and based on a legal provision or legal act. In these cases, what was in fact in issue was not so much a “legitimate expectation” as the existence of a claim amounting to an “asset”. Consequently, the existence of a “genuine dispute” or an “arguable claim” was not a criterion for determining whether there was a “legitimate expectation”. On the contrary, where a proprietary interest is in the nature of a claim it may be regarded as an “asset” only where it has a sufficient basis in national law. In the present case, no concrete proprietary interest of the applicant had suffered as a result of his reliance on a specific legal act and therefore he did not have a “legitimate expectation”. The remaining question was whether there was nevertheless a sufficient legal basis to warrant the claim being regarded as an “asset”. In that respect, the only point in dispute was whether the applicant could be said to have satisfied the requirement of showing where the property was. The domestic courts had found insufficient proof that the Ministry of the Interior still possessed the coins in question, and there was no appearance of arbitrariness in the way in which they determined the claim. There was therefore no basis on which the Court could reach a different conclusion. The applicant’s claim was a conditional one from the outset, and the courts ultimately found that he had not complied with the statutory requirements. The Court was thus not satisfied that it could be said that the claim was sufficiently established to qualify as an “asset”. Although the first-instance judgment was in his favour, it was subsequently overturned and thus did not invest the applicant with an enforceable right. The applicant did not, therefore, have a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, which consequently did not apply.

Conclusion: no violation (thirteen votes to four).

Case-law cited by the Court

- Van der Mussel 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
Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332
Kopp v. Switzerland, judgment of 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
The former King of Greece and Others v. Greece [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII
Malhous v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII
Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII
Slivenko v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, ECHR 2002-II

Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII

Jantner v. Slovakia, no. 39050/97, 4 March 2003

Stretch v. the United Kingdom, no. 44277/98, 24 June 2003

Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

In the case of Kopecký v. Slovakia,

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs H.S. GREVE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs E. STEINER,

Mr L. GARLICKI,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mr K. HAJIYEV, *judges*,

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

Having deliberated in private on 7 April and 30 August 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44912/98) against the Slovak Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Slovakian national, Mr Juraj Kopecký (“the applicant”), on 25 August 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was originally represented by Ms R. Smyčková. He subsequently appointed Ms L. Krňoková, a lawyer practising in Bratislava, to represent him in the proceedings before the Court. The Government of the Slovak Republic (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Vršanský, who was succeeded by Mr P. Kresák on 1 April 2003.

3. The applicant alleged, in particular, that his right to the peaceful enjoyment of his possessions had been violated as a result of the dismissal of the claim for restitution of his late father’s property.

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

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

6. On 1 February 2001 the application was declared partly admissible by the said Chamber, composed of Mr A.B. Baka, President, Mr G. Bonello, Mrs V. Strážnická, Mr M. Fischbach, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr A. Kovler, Mr E. Levits, judges, and Mr E. Fribergh, Section Registrar.

7. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section (Rule 52 § 1). In a judgment delivered on 7 January 2003, a Chamber of that Section, composed of Sir Nicolas Bratza, President, Mr M. Pellonpää, Mrs E. Palm, Mrs V. Strážnická, Mr M. Fischbach, Mr J. Casadevall, Mr R. Maruste, judges, and Mr M. O'Boyle, Section Registrar, found a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (four votes to three). The dissenting opinion of Sir Nicholas Bratza, Mr Pellonpää and Mrs Palm was annexed to the judgment.

8. On 4 April 2003 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73 of the Rules of Court. A panel of the Grand Chamber accepted this request on 21 May 2003.

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

10. The Government filed observations on the question of a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 April 2004 (Rule 71).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. KRESÁK,
Ms M. PECNÍKOVÁ,
Ms K. SUPEKOVÁ,

*Agent,
Co-Agent,
Adviser;*

(b) *for the applicant*

Mrs L. KRŇČOKOVÁ,
Mr M. VALAŠÍK,

Counsel.

The Court heard addresses by Mr Valašík and Mr Kresák as well as their replies to questions from the Court. The Court authorised the parties to submit written observations in reply to these questions.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. On 12 February 1959 the applicant's father was convicted of keeping, contrary to the regulations then in force, 131 gold coins and 2,151 silver coins of numismatic value. He was sentenced to one year's imprisonment. He was also fined, and the coins were confiscated.

13. On 1 April 1992, in the context of judicial rehabilitation provided for by the Judicial Rehabilitation Act 1990, the Supreme Court of the Slovak Republic (*Najvyšší súd*) quashed the judgment of 12 February 1959 and all consequential decisions, and discharged the applicant's late father.

14. On 30 September 1992 the applicant claimed the restitution of his father's coins under the Extra-Judicial Rehabilitations Act 1991 ("the 1991 Act").

15. On 19 September 1995 the Senica District Court (*Okresný súd*) granted the action and ordered the Ministry of the Interior to restore the coins to the applicant. The court established, with reference to the relevant records, that the coins had been taken away from the applicant's father on 21 November 1958 and transmitted to the Regional Administration of the Ministry of the Interior in Bratislava on 12 December 1958. On 19 December 1958 the coins had been examined by an expert and inventoried on the premises of the Regional Administration in Bratislava.

16. The relevant part of the District Court's judgment reads as follows:

"It is true that the law requires that a person claiming restitution of movable property should indicate and show where such property is. However, in the present case the plaintiff undoubtedly has no possibility of inspecting the premises or safes of the former Public Security Regional Administration in Bratislava as he is not allowed to enter those premises. By insisting that the applicant should show that the coins are at the last known place, the Court would impose a burden of proof on him which it is practically impossible to fulfil. On the contrary ... the Ministry of the Interior neither showed that the former Public Security Regional Administration in Bratislava had transferred the coins to a different authority nor did it propose to take evidence to that effect ...

The Court has established that the last time [their exact location was known] the coins ... had been held on the premises of the Public Security Regional Administration in Bratislava to which the Ministry of the Interior is a successor, and it has not been shown that the coins were not on those premises when the Extra-Judicial Rehabilitations Act became operative, that is, on 1 April 1991."

17. On 1 December 1995 the Ministry of the Interior appealed. Its representative argued that all relevant documents had been destroyed

and that the onus of proof as to where the coins had been deposited lay on the applicant.

18. On 29 January 1997 the Bratislava Regional Court (*Krajský súd*) ruled in favour of the Ministry of the Interior. It found, with reference to sections 4(1), 5(1) and 20(1) of the 1991 Act, that the applicant had failed to show where the coins had been deposited when that Act had become operative on 1 April 1991.

19. In the judgment, the Regional Court admitted that the applicant had limited possibilities of locating his father's property. It had therefore taken further evidence on its own initiative. In particular, the Regional Court noted that, in accordance with the relevant practice, the confiscated property should have been handed over to the public prosecutor and, after the relevant judgment had become final, to the financial department of the competent local government authority. The Regional Court therefore examined the criminal file concerning the case of the applicant's father. It further established that the archives of the Senica District Office, the Ministry of the Interior, the National Bank of Slovakia and the State Regional Archives in Bratislava contained no document relating to the coins in question. The Regional Court also heard a witness who had worked at the Myjava District Office of the Ministry of the Interior in 1958; the latter had no knowledge of the case, however. It did not consider it necessary to hear two other persons, one of whom had been present when the coins were inventoried and taken over by the Regional Administration, as those persons had been dismissed from service in 1958 and in 1960 respectively. Their statements would not, therefore, make it possible to establish the relevant facts of the case.

20. On 27 January 1998 the Supreme Court dismissed the applicant's appeal on points of law. It shared the Regional Court's view that the applicant had failed to produce evidence that the defendant Ministry was in possession of the coins, as required by section 5(1) of the 1991 Act.

21. In the judgment, the Supreme Court further stated:

"The allegation that the movable property in question had been taken over by an employee of the Public Security Regional Administration in Bratislava on 12 December 1958 and that ... it had been examined there by an expert on 19 December 1958 cannot suffice. Since then, a considerable period has lapsed, during which the gold and silver coins in question could have been alienated, destroyed or lost. The legislator, however, explicitly included in section 5(1) of the Extra-Judicial Rehabilitations Act the obligation to show where the movable property in question was at the time of the entry into force of that Act.

... It follows from a logical and systematic interpretation of section 5(1) of the Extra-Judicial Rehabilitations Act that a restitution claim can only concern the same property which was taken over by the State and not a different object of the same kind. Only movable property which can be individually identified by specific features which mean that it cannot be confused with other objects is therefore liable to restitution ..."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Judicial Rehabilitation Act 1990

22. Law no. 119/1990 on judicial rehabilitation (*Zákon o súdnej rehabilitácii*) came into force on 1 July 1990. The relevant provisions read as follows:

Section 1

“The aim of the Act is to authorise the quashing of convictions for offences where such convictions are incompatible with the principles of a democratic society respecting the political rights and freedoms enshrined in the Constitution and set out in international instruments, ... to ensure social rehabilitation and adequate material compensation for the persons [so] convicted ...”

Section 23

“ ...

(2) The conditions under which the provisions of this Act shall apply to claims resulting from the quashing of confiscation decisions ... as well as the manner of redress and the scope of such claims shall be defined in a special law.”

B. The Extra-Judicial Rehabilitations Act 1991

23. Law no. 87/1991 on extra-judicial rehabilitations (*Zákon o mimosúdnych rehabilitáciách* – “the 1991 Act”) came into force on 1 April 1991. Its preamble states that it was enacted with the aim of mitigating the consequences of certain infringements of property and other rights which occurred between 25 February 1948 and 1 January 1990. The relevant provisions of the 1991 Act read as follows:

Part 1 – General aim

Section 1

“(1) This Act aims at the mitigation of the consequences of certain infringements ... which occurred between 25 February 1948 and 1 January 1990 ... and which are incompatible with the principles of a democratic society respecting the rights of citizens as enshrined in the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the ensuing international covenants on civil, political, economic, social and cultural rights.

(2) This Act also lays down the conditions for submitting claims resulting from the quashing of convictions by which property was confiscated ... as well as the manner of redress and the scope of such claims.”

Part 2 – Civil and administrative law

Section 3

“(1) Entitled persons [namely, persons entitled to file a claim under this Act] are all natural persons whose property passed into State ownership in the circumstances referred to in section 6 provided that they are nationals of the Czech and Slovak Federal Republic and have their permanent residence within its territory.

(2) In cases where the person whose property passed into State ownership in the circumstances referred to in section 6 has died ... the following natural persons are entitled [to claim restitution] provided that they are nationals of the Czech and Slovak Federal Republic and have their permanent residence within its territory ...

- (a) the testamentary heir ... who has acquired the whole estate;
 ...”

Section 4

“(1) Persons obliged [to restore the property] shall comprise the State or legal persons having confiscated property in their possession on the date of entry into force of this Act ...

(2) Any natural person who [unlawfully] acquired property from the State shall also be obliged to restore such property ...”

Section 5

“(1) A person obliged [to make restitution] shall restore the property upon a written request provided that the person [claiming the property] proves that he or she is entitled to have the property restored and shows the manner in which it was taken by the State. When claiming restitution of movable property [the person concerned] is further required to show where the property is ...”

Section 13

“(1) Financial compensation may be granted to the person concerned only in respect of real property which cannot be restored ...

(2) Where the State acquired, on the basis of a judicial decision which was quashed under the Judicial Rehabilitation Act (Law no. 119/1990) ..., the entire property of a citizen and where such property did not comprise real property, the person concerned is entitled to compensation in the amount of 60,000 Czechoslovak korunas ...”

Part 3 – Criminal law

Section 19

“(1) Entitled persons are persons who were rehabilitated under Law no. 119/1990 who meet the conditions set out in section 3(1) or, where such persons are dead ..., persons set out in section 3(2) [of the Extra-Judicial Rehabilitations Act 1991].”

Section 20

“(1) The persons obliged [to restore confiscated property] shall comprise any legal person referred to in section 4(1), any natural person referred to in section 4(2) who acquired such property from the State where the State itself obtained it as a result of a judicial decision, and the competent central government authority.

(2) The persons obliged to restore confiscated property shall do so in accordance with sections 5, ... of the Act; where it is impossible to restore the property the persons concerned are entitled to claim compensation in accordance with section 13 of [this] Act.”

C. Relevant domestic practice

24. In judgment no. 1 Cdo 27/94 of 25 May 1994, the Supreme Court upheld the lower courts’ conclusion that movable property which could not be individually identified could not be restored under the 1991 Act. In the proceedings in question, the plaintiffs claimed restitution of a gold brick, several gold coins and banknotes which had been transferred to the State in 1950. The relevant part of the Supreme Court’s judgment reads as follows:

“... on the basis of a logical and systematic interpretation of section 5(1) of the Extra-Judicial Rehabilitations Act, as amended, and after comparing that provision with other provisions [of that Act], the Court of Cassation concluded that only movable property which can be individually identified by specific features which mean that it cannot be confused with other objects is liable to restitution ... The appellants’ view that objects identified by their kind but not individually may also be restored is incorrect as it is contrary to the nature and purpose of the Extra-Judicial Rehabilitations Act, the aim of which is to mitigate the consequences of certain (that is, not all) infringements of property and other rights ...”

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

25. The applicant complained that, as a result of the dismissal of his claim, he had been prevented from peacefully enjoying his father’s property. He alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1, which provides as follows:

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

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

A. Arguments before the Court

1. *The applicant*

26. The applicant argued that he had complied with all the statutory requirements for restitution of his father's property. As to the obligation under section 5(1) of the Extra-Judicial Rehabilitations Act 1991 ("the 1991 Act") to show where the property was, he produced documentary evidence indicating that the coins had been taken away from his late father and deposited on the premises of the Regional Administration of the Ministry of the Interior on 12 December 1958.

27. At the relevant time there had been no legal provision obliging the Ministry of the Interior to transfer the coins to another authority, and it had neither been shown nor argued that the Ministry of the Interior had transferred them to a different person in a lawful manner.

28. The argument that the Ministry of the Interior no longer possessed the coins was a mere allegation. In the absence of any reliable proof as to how the coins had been transferred from the Ministry's premises, that allegation could not rebut the evidence submitted by the applicant. Accepting the argument that the Ministry of the Interior no longer possessed the coins or requesting the applicant to show that, as might have been the case, the coins had been alienated from the premises of the Ministry in an unlawful manner would in such circumstances impose an excessive burden on him, contrary to his rights under Article 1 of Protocol No. 1.

29. The applicant pointed out that the 1991 Act did not explicitly provide that it exclusively covered individually identifiable movable property or that, in cases where the property in question was sufficiently identified, restitution of movable assets of the same nature was precluded. In this context, he submitted that an expert had examined the coins on 19 December 1958 and had drawn up a detailed inventory of them, which was sufficient to identify the property in question.

30. The applicant concluded that he could legitimately expect to obtain effective enjoyment of the property claimed. He therefore had a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The dismissal of the applicant's claim amounted to an interference with his rights under Article 1 of Protocol No. 1 and failed to strike a fair balance between the public interest and the protection of his individual rights.

2. *The Government*

31. The Government submitted that the purpose of the 1991 Act was to mitigate the consequences of certain infringements of property rights which had occurred between 25 February 1948 and 1 January 1990. That

period had ended prior to 18 March 1992, when the Convention had come into force with respect to the former Czech and Slovak Federal Republic, to which Slovakia was one of the successor States.

32. As regards movable property in particular, under the 1991 Act it could only be restored *in natura*, subject to the conditions laid down in that Act. The possibility of restoring other property of the same kind or of granting compensation for movable property was excluded.

33. The applicant's claim had been dismissed because of his failure to comply with the formal requirements laid down in the 1991 Act. In particular, the applicant had failed to show where the property taken away from his late father had been at the time that Act had come into force in 1991, as required by its section 5(1) read in conjunction with section 4(1). This shortcoming had not been remedied despite the fact that the appellate court had taken additional evidence with a view to tracing the coins. The respondent State could not be held liable under the Convention for any misappropriation of the coins which might have occurred prior to the entry into force of the Convention with respect to Slovakia.

34. As the applicant's claim fell short of the statutory requirements and since Article 1 of Protocol No. 1 did not guarantee the right to acquire property, the applicant did not have a "possession" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. There had therefore been no interference with his rights under that provision. The Government considered it irrelevant that the Senica District Court had granted the applicant's action at first instance, as that judgment had subsequently been overturned by higher courts without having acquired legal force.

B. The Court's assessment

1. Recapitulation of the relevant principles

35. The following relevant principles have been established by the practice of the Convention institutions under Article 1 of Protocol No. 1.

(a) Deprivation of ownership or of another right *in rem* is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of "deprivation of a right" (see *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII, with further references).

(b) Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee the right to acquire property (see *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48, and *Slivenko v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, ECHR 2002-II).

(c) An applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions related to his "possessions" within the meaning of this provision. "Possessions" can be either "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which the

applicant can argue that he or she has at least a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of a property right. By way of contrast, the hope of recognition of a property right which it has been impossible to exercise effectively cannot be considered a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, §§ 82-83, ECHR 2001-VIII, and *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

(d) Article 1 of Protocol No. 1 cannot be interpreted as imposing any general obligation on the Contracting States to restore property which was transferred to them before they ratified the Convention. Nor does Article 1 of Protocol No. 1 impose any restrictions on the Contracting States’ freedom to determine the scope of property restitution and to choose the conditions under which they agree to restore property rights of former owners (see *Jantner v. Slovakia*, no. 39050/97, § 34, 4 March 2003).

In particular, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation with regard to the exclusion of certain categories of former owners from such entitlement. Where categories of owners are excluded in this way, their claims for restitution cannot provide the basis for a “legitimate expectation” attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1 (see, among other authorities, *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, §§ 70-74).

On the other hand, once a Contracting State, having ratified the Convention including Protocol No. 1, enacts legislation providing for the full or partial restoration of property confiscated under a previous regime, such legislation may be regarded as generating a new property right protected by Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying the requirements for entitlement. The same may apply in respect of arrangements for restitution or compensation established under pre-ratification legislation, if such legislation remained in force after the Contracting State’s ratification of Protocol No. 1 (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 125, ECHR 2004-V).

2. *Application of the relevant principles to the present case*

(a) **General considerations**

36. The Court first takes note of the general context in which the relevant legislation was adopted. Like several other States which passed over to a democratic system of government from the late 1980s onwards, the legal predecessor of Slovakia adopted a series of rehabilitation and restitution laws with a view to providing redress for certain wrongs which had been committed under the preceding communist regime and which were incompatible with the principles of a democratic society.

37. The enactment of laws providing for rehabilitation, restitution of confiscated property or compensation for such property obviously involved comprehensive consideration of manifold issues of a moral, legal, political and economic nature. In a different context, the Court has held that the national authorities of the Contracting States have a wide margin of appreciation in assessing the existence of a problem of public concern warranting specific measures and in implementing social and economic policies (see *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 87, ECHR 2000-XII).

38. A similar approach is *a fortiori* relevant as regards rehabilitation and restitution laws adopted in the above context, such as the 1991 Act. In particular, the Court reiterates that the Convention imposes no specific obligation on the Contracting States to provide redress for wrongs or damage caused prior to their ratification of the Convention. Similarly, Article 1 of Protocol No. 1 cannot be interpreted as restricting the freedom of the Contracting States to choose the conditions under which they agree to return property which had been transferred to them before they ratified the Convention (see paragraph 35 above).

39. The fact that the scope of restitution under the 1991 Act is limited and that restitution of property is subject to a number of conditions does not therefore, as such, infringe the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1.

40. This does not mean that the implementation by the national authorities of the relevant legal provisions in a particular case cannot give rise to an issue under Article 1 of Protocol No. 1. However, before considering whether the way in which the relevant law was applied to Mr Kopecký interfered with his rights as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, the Court must determine whether his claim for restitution amounted to a "possession" within the meaning of that provision.

(b) Whether there was an "existing possession"

41. The applicant based his restitution claim on the provisions of the 1991 Act. It was not suggested that title to the property he sought to recover vested in him without the intervention of the courts. The proprietary interest relied on by the applicant was therefore in the nature of a claim and cannot accordingly be characterised as an "existing possession" within the meaning of the Court's case-law. This was not disputed before the Court.

(c) Whether the applicant had an "asset"

42. It therefore remains to determine whether that claim constituted an "asset", that is whether it was sufficiently established to attract the

guarantees of Article 1 of Protocol No. 1. In this context, it may also be of relevance whether a “legitimate expectation” of obtaining effective enjoyment of the coins arose for the applicant in the context of the proceedings complained of (see paragraph 35 above).

43. In the Chamber judgment, the majority distinguished the applicant’s position from that of applicants in cases where they were excluded from the very beginning from the possibility of having the property restored in so far as it was obvious either that they failed to meet the relevant requirements or that their claim clearly fell outside the relevant law (see *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above). In the majority’s view, the finding of the Senica District Court (see paragraphs 15 and 16 above) indicated that the applicant could claim, at least on arguable grounds, that he met the relevant requirements for the restitution of his father’s property. There thus existed a “genuine dispute”. The applicant’s claim was not therefore unsubstantiated or devoid of any prospect of success, and the applicant had a “legitimate expectation” of having his claim satisfied which justified considering it as a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraphs 28 and 29 of the Chamber judgment referred to above).

44. The Chamber majority’s finding of the existence of a “genuine dispute” was therefore decisive for its conclusion that the applicant had a “legitimate expectation”. It is consequently first necessary to examine the content of the latter notion according to the Court’s case-law.

(i) *The notion of “legitimate expectation”*

45. The notion of “legitimate expectation” within the context of Article 1 of Protocol No. 1 was first developed by the Court in *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 found that a “legitimate expectation” arose when outline planning permission had been granted, in reliance on which the applicant companies had purchased land with a view to its development. The planning permission, which could not be revoked by the planning authority, was “a component part of the applicant companies’ property”.

46. In a more recent case, the applicant had leased land from a local authority for a period of twenty-two years on payment of an annual ground rent with an option to renew the lease for a further period at the expiry of the term and, in accordance with the terms of the lease, had erected at his own expense a number of buildings for light industrial use which he had sub-let. The Court found that the applicant had to be regarded as having at least a “legitimate expectation” of exercising the option to renew and this had to be regarded, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, as “attached to the property rights granted to him ... under the lease” (see *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, § 35, 24 June 2003).

47. In the above cases, the persons concerned were entitled to rely on the fact that the legal act on the basis of which they had incurred financial obligations would not be retrospectively invalidated to their detriment. In this class of case, the “legitimate expectation” is thus based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights.

48. Another aspect of the notion of “legitimate expectation” was illustrated in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium* (judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, p. 21, § 31). The case concerned claims for damages arising out of accidents to shipping allegedly caused by the negligence of Belgian pilots. Under the domestic rules of tort, such claims came into existence as soon as the damage occurred. The Court classified the claims as “assets” attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1. It then went on to note that, on the basis of a series of decisions of the Court of Cassation, the applicants could argue that they had a “legitimate expectation” that their claims deriving from the accidents in question would be determined in accordance with the general law of tort.

The Court did not expressly state that the “legitimate expectation” was a component of, or attached to, a property right as it had done in *Pine Valley Developments Ltd and Others* and was to do in *Stretch* (see references in paragraphs 45 and 46 above). It was however implicit that no such expectation could come into play in the absence of an “asset” falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1, in this instance the claim in tort. The “legitimate expectation” identified in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* was not in itself constitutive of a proprietary interest; it related to the way in which the claim qualifying as an “asset” would be treated under domestic law and in particular to reliance on the fact that the established case-law of the national courts would continue to be applied in respect of damage which had already occurred.

49. In a line of cases the Court has found that the applicants did not have a “legitimate expectation” where it could not be said that they had a currently enforceable claim that was sufficiently established. In a case against the Czech Republic where the applicants’ claim for restitution of their property under the 1991 Act failed because they had not met one of the essential statutory conditions (nationality of the respondent State), the claim was not sufficiently established for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. There was a difference, so the Court held, between a mere hope of restitution, however understandable that hope may be, and a “legitimate expectation”, which must be of a nature more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or a legal act such as a judicial decision (see *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, § 73).

50. Similarly, no legitimate expectation can be said to arise where there is a dispute as to the correct interpretation and application of domestic law and the applicant’s submissions are subsequently rejected

by the national courts. In *Jantner* (cited above, §§ 29-33), the applicant's restitution claim was dismissed as the national courts found that he had not established his permanent residence in Slovakia within the meaning of the relevant law and practice. That finding was contested by the applicant, who considered that he had met all the statutory requirements for his restitution claim to be granted. The Court held that under the relevant law, as interpreted and applied by the domestic authorities, the applicant had neither a right nor a claim amounting to a "legitimate expectation" within the meaning of the Court's case-law to obtain restitution of the property in question.

51. In *Gratzinger and Gratzingerova* and *Jantner*, which concerned claims for restitution of property, it may be considered that what was in fact in issue was not so much a "legitimate expectation" according to the principles defined in *Pine Valley Developments Ltd and Others* (see paragraphs 45-47 above), but rather whether or not the applicants had a claim amounting to an "asset" as defined in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* (see paragraph 48 above). In the two above-mentioned restitution cases, it could not be said that the applicants had any property rights which had been adversely affected by their reliance on a legal act. Moreover, as they failed to fulfil a statutory condition for the restitution of property, there was, unlike the situation in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, no sufficiently established proprietary interest to which a "legitimate expectation" could be attached.

52. In the light of the foregoing, it can be concluded that the Court's case-law does not contemplate the existence of a "genuine dispute" or an "arguable claim" as a criterion for determining whether there is a "legitimate expectation" protected by Article 1 of Protocol No. 1. The Court is therefore unable to follow the reasoning of the Chamber's majority on this point. On the contrary, the Court takes the view that where the proprietary interest is in the nature of a claim it may be regarded as an "asset" only where it has a sufficient basis in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming it.

(ii) *The position in the present case*

53. In the present case, no concrete proprietary interest of the applicant has suffered as a result of his reliance on a specific legal act. He cannot therefore be said to have had a "legitimate expectation" as defined in *Pine Valley Developments Ltd and Others*, cited above. In the light of the above analysis of the case-law, the Court has still to consider whether there was nevertheless a sufficient legal basis in support of the applicant's claim to warrant its being regarded as an "asset" in the *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* sense.

54. Accordingly, the principal question for the Court is whether there was a sufficient basis in domestic law, as interpreted by the domestic

courts, for the applicant's claim to qualify as an "asset" for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. In this respect, the only point in dispute is whether the applicant could be said to have satisfied the requirement that he show "where the property [was]", as laid down in section 5(1) of the 1991 Act. For his part, the applicant considered that, contrary to the findings of the Bratislava Regional Court and of the Supreme Court, he had fulfilled that requirement by showing when and how the property had been transferred to the State, as the competent authority was unable to explain what had subsequently happened to the coins.

55. In their respective decisions, the Bratislava Regional Court and the Supreme Court held that section 5(1) of the 1991 Act included an obligation to show where the movable property in question had been on 1 April 1991, when the Act had come into force. The Supreme Court further found that a claim for restitution of movable property under section 5(1) of the 1991 Act could only concern the very property which had actually been taken over by the State, and not different objects of the same nature. This decision was consistent with its earlier finding on a similar claim (see paragraph 24 above). The Regional Court and the Supreme Court held that the evidence submitted by the applicant and the further evidence taken by the Regional Court itself did not constitute sufficient proof that in 1991 the Ministry of the Interior still possessed the coins which had been taken away from his late father in 1958.

56. Having regard to the information before it and considering that it has only limited power to deal with alleged errors of fact or law committed by the national courts, to which it falls in the first place to interpret and apply the domestic law (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I, and *Kopp v. Switzerland*, judgment of 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 540, § 59), the Court finds no appearance of arbitrariness in the way in which the Bratislava Regional Court and the Supreme Court determined the applicant's claim. There is therefore no basis on which the Court could reach a different conclusion on the applicant's compliance with the requirement in issue.

57. The Court accepts that, in the light of the wording of the relevant provisions of the 1991 Act and in the particular circumstances of the case, the applicant may not have known for certain whether or not he fulfilled the above condition for obtaining restitution. In this sense he can be said to have been in a different position from that of the applicants in *Gratzinger and Gratzingerova*, cited above, whose claims clearly fell outside the relevant law in that they were not nationals of the respondent State.

58. However, this difference is not decisive for determining the point in question. In particular, the Court notes that the applicant's restitution claim was a conditional one from the outset and that the question whether or not he complied with the statutory requirements was to be determined in the ensuing judicial proceedings. The courts ultimately found that that

was not the case. The Court is therefore not satisfied that, when filing his restitution claim, it can be said to have been sufficiently established to qualify as an “asset” attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1.

59. It is true that the Senica District Court, which decided the case at first instance, found that it was practically impossible for the applicant to fulfil the condition concerning the precise location of the property and ordered the coins to be restored to him. The first-instance judgment was subsequently overturned, in the context of the same proceedings and without having acquired legal force, by higher courts at two levels of jurisdiction. Thus, the judgment delivered by the Senica District Court did not invest the applicant with an enforceable right to have the coins restored (see, *mutatis mutandis*, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 84, § 59). That judgment was therefore not sufficient to generate a proprietary interest amounting to an “asset”.

60. In these circumstances, the Court finds that in the context of his restitution claim the applicant did not have a “possession” within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1. The guarantees of that provision do not therefore apply to the present case.

61. Accordingly, there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by thirteen votes to four that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 September 2004.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

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

- (a) dissenting opinion of Mr Ress joined by Mrs Steiner and Mr Borrego Borrego;
- (b) dissenting opinion of Mrs Strážnická.

L.W.
P.J.M.

DISSENTING OPINION OF JUDGE RESS
JOINED BY JUDGES STEINER AND BORREGO BORREGO

1. When, on 1 April 1992, in the context of judicial rehabilitation, the Supreme Court of the Slovak Republic quashed the judgment of 12 February 1959 and all consequential decisions, and discharged the applicant's late father, the confiscation of the coins was annulled. The legal status quo ante was restored, and the applicant again became the owner of the coins as his father's heir. In so far as section 23 of the Judicial Rehabilitation Act of 1990 provided that the conditions under which this Act was to apply to claims resulting from quashed confiscation decisions, the manner of redress and the scope of such claims were to be defined in a special law, such a law had to observe at least as a minimum the existence of property as a consequence of the annulment of confiscations. One cannot interpret section 23 as giving *carte blanche* for any conditions in such a special law. This limitation has a direct consequence for the interpretation of the Extra-Judicial Rehabilitations Act of 1991. Since this Act lays down the conditions for submitting claims resulting from quashed convictions by which property was confiscated, as well as the manner of redress and the scope of such claims, it has to be presumed that it was deemed to respect as thoroughly as possible the existence of the property in question. This line of interpretation leads to the conclusion that, under the 1991 Act taken in conjunction with the 1990 Act, there existed for the applicant a legitimate expectation that he could not only claim in theory the return of the coins but also receive in practice any support from the State authorities in this respect.

2. It is true that a State which decides to return property which was confiscated during the communist period is free to establish the legal conditions for the restitution. The Convention does not oblige a State to return property which was confiscated at a time before the Convention came into force. If the State decides to provide for restitution, it may lay down conditions for such restitution. Nevertheless, if the person in question has already acquired a legitimate expectation as regards the return of his property, the State is not completely free in respect of these conditions. It must then observe the basic requirements of proportionality (balance between private and public interest) inherent in Article 1 of Protocol No. 1.

In the present case, the State created a legitimate expectation that the property would be returned after the annulment of the confiscation decision. The rules on the manner of redress and the scope of claims must be interpreted in the sense that they should not hinder redress and restitution more than necessary. One cannot convincingly argue that the 1991 Act provides for restitution only in exceptional cases. This is a

presumption which fails to respect the very concept of rehabilitation. My argument is not that the 1991 Act did not respect this concept of rehabilitation, but that the interpretation by the courts did not fully take into account the consequences of the fact that the annulment of the confiscation had already created a property right. The annulment is a legal act which in every respect fulfils the condition which the Court has laid down for recognition of the existence of a legitimate expectation.

3. If one is prepared to follow this interpretation of the two legal acts (for the time after the ratification of the Convention on 18 March 1992), section 5, which is relevant for the restitution of confiscated goods, has to be viewed in the light of the principle of proportionality, which encloses within the balance between private and public interests also elements of equality of arms. A burden of proof rule which ignores the fact that it is *de facto* impossible for the claimant to show where the property is because he has no possibility of inspecting the premises or safes of the former public security regional administration in Bratislava can scarcely stand the test of procedural fairness which to that extent is also inherent in Article 1 of Protocol No. 1.

If one admits that there was a legitimate expectation, then the case comes very close to the case of the Greek monasteries (see *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A). There, the Court held that the imposing of a considerable burden of proof on the applicants was not proportionate and did not preserve the fair balance between the various interests as required by Article 1 of Protocol No. 1. The creation of a presumption of State ownership shifted the burden of proof onto the monasteries in such a way as “to transfer full ownership to the State” (pp. 32-33, §§ 58 and 61 of that judgment). This situation is similar to our case, where the impossibility for the applicant to indicate where the goods are to be found would lead *de facto* to a loss of property.

4. I come to the conclusion that there was a genuine dispute because according to the Supreme Court judgment of 1992 the confiscation was annulled and the property rights restored even under the conditions of the 1991 Act. The annulment had legal force and therefore there was a legitimate expectation for the applicant that he would have a fair chance to get the coins back.

The rules on the burden of proof must be interpreted in the light of the requirements of proportionality inherent in Article 1 of Protocol No. 1 so as to make it not *ex ante* impossible for an entitled person to recover his property. Since it is not disputed that the coins came into the possession and sphere of the respondent State, the State has, in imposing such a “burden of proof”, an obligation to participate by an effective and intensive investigation. One could argue that the Regional Court itself investigated, but it only had documents and one witness at its disposal. It

seems obvious that no inspection of the State archives and safes took place. Furthermore, can it really be excluded that these coins have found their way into the coin collection of some museum? I have doubts whether the investigation by the Regional Court justifies the conclusion that the respondent State, in the framework of its obligation in relation to the “burden of proof”, has itself done everything necessary to show that the coins really could not be traced. Of course, there is no general responsibility of the State under the law for these movable properties but there is at least a procedural requirement inherent in Article 1 of Protocol No. 1 which the State has to fulfil. In my view, the courts of the respondent State did not fully comply with these procedural requirements.

DISSENTING OPINION OF JUDGE STRÁŽNICKÁ

To my regret, I cannot agree with the conclusion of the majority of the Court that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

In my view, the applicant in the present case did have a “legitimate expectation” of having his restitution claim satisfied, for the following reasons.

1. The legislation on restitution was adopted with the clear intention of remedying injustices committed in the period between 25 February 1948 and 1 January 1990 (“the relevant period”). It was reflected in the purpose of the Judicial Rehabilitation Act of 1990 “... to authorise the quashing of convictions for offences where such convictions are incompatible with the principles of a democratic society respecting the political rights and freedoms enshrined in the Constitution and set out in international instruments, ... to ensure social rehabilitation and adequate material compensation for the persons [so] convicted ...”. The Extra-Judicial Rehabilitations Act was adopted subsequently in 1991 with the aim of mitigating “the consequences of certain infringements of property and other rights which occurred [in the relevant period]”. This Act also laid down the conditions for submitting restitution claims stemming from the quashing of convictions resulting in imprisonment and confiscation of property, and the manner and scope of redress in respect of such claims.

The legislature’s intention “to satisfy restitution claims mainly in the form of restoration of the movable and immovable property *in natura* or in the form of pecuniary compensation” was also clearly expressed in the preparatory work for the above two restitution laws. If restitution of the property was not possible or if the relevant documents were not available or had been destroyed, compensation by payment of a general sum of money was envisaged. The possibility of claiming damages under the State Liability Act of 1969 was not excluded (see <http://www.psp.cz/>).

The restitution laws are interrelated in defining important principles for re-establishing democratic values in the former Czechoslovakia, including the rule of law and the legal protection of private property. The principle of the rule of law is one of the fundamental principles of a democratic society and is inherent in all Articles of the Convention. It presupposes, *inter alia*, that national law has to be accessible, foreseeable as to effect and precise in order to ensure legal certainty for those involved. Although it is not the Court’s primary task to interpret and apply domestic law, it is certainly called upon to verify whether the way in which domestic law is interpreted and applied is consistent with the Convention.

The relevant provisions of the Extra-Judicial Rehabilitations Act laying down conditions for the restitution of property to entitled persons

(section 5) are not sufficiently clear and precise as far as movable property is concerned.

It thus remains to be examined whether the interpretation and application of these provisions by the national courts was compatible with the legislature's initial intention not to exclude nationals of the country permanently residing there from restitution.

In my opinion it is contrary to the purpose of the restitution laws, on the one hand, to declare the existence of a remedy in respect of infringements of the law which took place in the relevant period and, on the other hand, to eliminate the legitimate interest of the entitled person by burdening him or her with requirements that are impossible to fulfil.

2. Having regard to the purpose of the restitution laws and the definition of an entitled person in sections 3 and 19 of the Extra-Judicial Rehabilitations Act, the present case is clearly distinguishable from the previous restitution cases of *Brežny v. Slovakia* (no. 23131/93, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-B), *Malhous v. the Czech Republic* ((dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII), *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* ((dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII) and *Jantner v. Slovakia* ((dec.), no. 39050/97, 4 March 2003). Firstly, those cases concerned claims for restitution of immovable property. Secondly, in those cases, obviously and from the very outset the restitution claimants had been outside the legal definition of an entitled person or the property in issue had been excluded from the scope of the restitution laws. Thirdly, in those cases, compliance with the statutory conditions for restitution (namely, citizenship and permanent residence) depended mainly on the claimants and they had a fair chance to comply with them.

However, in the instant case, the applicant clearly had the standing of an entitled person under the legal definition of section 3 of the Extra-Judicial Rehabilitations Act. This was acknowledged by the national courts at all levels.

It is my opinion that the applicant also complied with the other conditions, set out in sections 5 and 19 of the Extra-Judicial Rehabilitations Act, for having the coins restored to him.

The applicant based his restitution claim on the Supreme Court's judgment of 1992 in which his father had been fully rehabilitated. This rehabilitation included annulment of the decision on confiscation of the coins in issue.

The legal effect of rehabilitation under the Judicial Rehabilitation Act is the reinstatement of the rehabilitated person to his or her former position. Where property has been confiscated, this entails the rehabilitated person's reinstatement as the owner, who then has a claim for restitution of the property in question.

In the present case, the applicant assumed the legal position of his father under the Extra-Judicial Rehabilitations Act. He thus acquired his

father's right to have the coins restored. This is one of the reasons why I cannot share the opinion of the majority of my colleagues that the rehabilitation laws and the applicant's standing as an entitled person under the Extra-Judicial Rehabilitations Act did not suffice to generate a legitimate expectation on his part of having his claim satisfied. This claim had, after all, been accepted by the District Court as the court of first instance and was not devoid of further prospects of success.

3. The crucial point in dispute in the present case is whether the applicant fulfilled the condition of "showing where the property [was]". This condition is legally defined in a general way, without determining the point in time to which it refers.

When determining whether the applicant complied with this requirement, the Regional Court as the court of appeal and the Supreme Court as the court of cassation disregarded the fact that he had lodged his action in 1992 claiming restitution of the coins that had been confiscated in 1958, and that he was in the specific factual position of not having any knowledge of what had happened to the coins after their confiscation.

In support of his action, the applicant submitted documentary evidence showing that the coins had been transferred to the premises of the Public Security Regional Administration of the Ministry of the Interior in Bratislava. He also submitted a detailed inventory of the coins signed by two employees of the institution in question and by a sworn expert who had precisely identified the individual coins and their numismatic value. It is more than clear that the applicant had no access to the Ministry's premises with a view to tracing the coins. He therefore could not be responsible for their further movement. Similarly, as in *Vasilescu v. Romania* (judgment of 22 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III), the coins remained for a long period of time within the exclusive competence of the public authority responsible for storing them. Up until the findings of the Regional Court and the Supreme Court in their respective judgments of 1997 and 1998, the applicant could legitimately assume that the coins were deposited with a State institution.

As a matter of fact, the national courts accepted the applicant's standing as a person entitled to restitution and also admitted that his possibilities of locating the coins were limited. Nevertheless, in determining the case, the Regional Court and the Supreme Court interpreted the relevant law strictly and with extensive formalism and dismissed the action on the ground that the applicant had failed to comply with the condition of showing where the movable property in question was. They linked the non-fulfilment of this condition to the moment of entry into force of the Extra-Judicial Rehabilitations Act and held that only movable property which could be identified individually was available for restitution. The Regional Court and the Supreme Court thus overturned the judgment at first instance which had been in the applicant's favour. In

that judgment, the District Court had, *inter alia*, pointed out: “By insisting that the applicant should show that the coins are at the last known place, the Court would impose a burden of proof on him which it is practically impossible to fulfil. On the contrary ... the Ministry of the Interior neither showed that the former Public Security Regional Administration in Bratislava had transferred the coins to a different authority nor did it propose to take evidence to that effect ...”

In my opinion, the District Court rightly concluded that the fact that the applicant had shown with which State authority the coins had been deposited at the time of their confiscation was, in the particular circumstances of the case, sufficient to consider that he had complied with the legal requirement in issue.

Furthermore, the Regional Court found that the applicable official procedure for handling confiscated property had not been complied with and that, for reasons which were attributable to the public authorities, the applicant had been unable to trace the property after it had been deposited with the Ministry. The applicant was thus deprived of any possibility of complying with the said legal requirement.

4. It should also be noted that, when seeking redress before the Slovakian courts, the applicant primarily claimed restitution of his father’s coins. In the alternative, he sought damages under the State Liability Act and under the general provisions of the Civil Code. The domestic courts, however, examined and finally dismissed his action under the restitution laws only. These laws provided for no alternative form of compensation in respect of movable property which had been taken away by the State but whose restitution *in natura* was impossible. Thus, after quashing the District Court’s judgment, the Regional Court did not determine the applicant’s alternative claim for damages under the State Liability Act, which provided for compensation in cases of maladministration. Nor did the Regional Court take any decision on the applicant’s alternative claim for damages under the general provisions of the Civil Code on unjustified enrichment. As a result, the applicant obtained no redress at all. This not only raises the question of the real effect of the restitution laws in so far as movable property is concerned, but raises an additional issue under Article 1 of Protocol No. 1 as “a total lack of compensation can be considered justifiable only in exceptional circumstances” (see *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 35, § 71).

5. The main issue in the present case concerns the question whether the applicant’s claim amounted to a “possession” within the meaning of the Court’s case-law and whether he could have had any “legitimate expectation” of realising this claim.

I cannot agree with the conclusion of the majority in paragraph 53 of the judgment that in the present case no concrete proprietary interest of the applicant has suffered as a result of his reliance on a specific legal act

and that he cannot therefore be said to have had a “legitimate expectation” as defined in the Court’s consistent case-law. The notion of possession in the case-law has been extended also to claims over goods that do not amount to ownership (security right *in rem* in *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B), and to civil claims which have not been determined (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V).

In my opinion, the applicant had a legal entitlement to recovery of the confiscated property on the basis of the Supreme Court judgment rehabilitating his father. That judgment sufficiently established a concrete proprietary interest originating from the reinstatement of the property right of the applicant’s father to the confiscated coins. The applicant based his restitution claim on the restitution laws and supported it amply with the documents available. In view of the object and purpose of the restitution laws, he was entitled to believe that he had satisfied all the applicable requirements. He could not have foreseen the extent to which the Regional Court and the Supreme Court would place the onus of proof on him in the proceedings.

The applicant thus had a “legitimate expectation”, within the meaning of the Court’s case-law, of having his restitution claim satisfied. The dismissal of this claim amounted to an interference with his rights under Article 1 of Protocol No. 1. This interference was neither necessary, nor did it satisfy the requirement of proportionality.

6. The Court has repeatedly emphasised that the concern to achieve a fair balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69) and that the requisite balance would not be found if the person concerned had to bear an individual and excessive burden (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, § 50, and *The Holy Monasteries*, cited above, p. 47, § 71).

It is in dispute whether in the present case the burden of proof could be placed exclusively on the applicant, who had legitimately relied on the public-law liability of the State authority with which the confiscated coins had been deposited. Although the national courts made an effort to find evidence of the movement of the coins in the sphere of the State’s competence, I still have doubts as to whether the Ministry took sufficient and adequate steps within the meaning of the Convention with a view to tracing them.

The present case obviously features public as well as individual interests, which both appear legitimate. In my view there is, however, no way of achieving a fair balance between them if the conditions for restitution are impossible to fulfil, either as a consequence of how the

legislature defined them or as a consequence of how the national courts interpreted and applied them.

7. The application of the relevant provisions of the restitution laws by the national courts shows how the State assessed the competing interests. Even accepting that the State had a wide margin of appreciation in the case, the need to maintain a fair balance means that promotion of the general interest must not impose an excessive burden on a restitution claimant.

The strict requirement by the national courts that the applicant show where the coins were located at the time of the entry into force of the Extra-Judicial Rehabilitations Act was formalistic and excessive. It was contrary to the object and purpose of the rehabilitation laws and imposed an individual and insurmountable and thus disproportionate burden of proof on the applicant, which resulted in his action being dismissed even without any material decision on the applicant's alternative claim for damages under the State Liability Act.

Thus, the object and purpose of the restitution law was not achieved in the present case. On the contrary, new infringements occurred in respect of the applicant – the humiliation suffered as a result of the unjustified frustration of his legitimate hope, and the distress caused by the litigation and the final dismissal of his claim.

On the basis of several judgments submitted by the Government after the hearing before the Grand Chamber, no consistency in the case-law of the national courts in similar cases can be established. In some of the cases referred to, movable property recorded or inventoried in State cultural institutions such as museums, galleries or libraries was restored to the entitled persons, mainly on the basis of a restitution agreement between the claimant and the State institution in question. It appears that the courts have not always insisted on the requirement of individually identifiable items as they did in the present case. It should also be noted that there are features distinguishing the present case from the case cited in paragraph 24 of the judgment (see “Relevant domestic law and practice”). In that case, the entitled persons did not identify the State institution to which the property in question was transferred, the manner of its transfer or the movable property as such.

In the Court's case-law from 2000 onwards, a tendency may be discerned to subject the application of national law to supervisory review by the Court. As regards the primary role of the national authorities in resolving the problems of interpretation of national legislation, the Court has noted that a particularly formalistic and strict interpretation cannot be compatible with the principles of the Convention (see *Platakou v. Greece*, no. 38460/97, § 43, ECHR 2001-I; *Jokela v. Finland*, no. 28856/95, § 65, ECHR 2002-IV; and *Běleš and Others v. the Czech Republic*, no. 47273/99, §§ 51 and 60, ECHR 2002-IX).

In view of these considerations, it is my opinion that the interference with the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1 did not achieve a fair balance between the demands of the general interest and the requirements of the protection of his individual fundamental rights.

KOPECKÝ c. SLOVAQUIE
(*Requête n° 44912/98*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2004¹

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

SOMMAIRE¹**Rejet d'une action en restitution de pièces confisquées, faute pour le demandeur d'avoir pu indiquer leur emplacement****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Rejet d'une action en restitution de pièces confisquées, faute pour le demandeur d'avoir pu indiquer leur emplacement – Conditions mises à la restitution de biens – « Biens actuels » – Notion de créance constitutive d'une « valeur patrimoniale » – Notion d'« espérance légitime » – Absence d'arbitraire dans les décisions des tribunaux – Créance insuffisamment établie

*
* *

En 1959, le père du requérant fut condamné au pénal pour avoir conservé des pièces d'or et d'argent au mépris de la réglementation alors en vigueur. Le tribunal lui infligea une peine d'emprisonnement ainsi qu'une amende et il prononça la confiscation des pièces. La condamnation et toutes les décisions prises en conséquence furent annulées en 1992 dans le contexte de la réhabilitation judiciaire et le requérant sollicita par la suite la restitution des pièces. Le tribunal de district établit que celles-ci avaient été remises à l'administration régionale du ministère de l'Intérieur en 1958 et il ordonna audit ministère de les restituer au requérant. Le ministère interjeta alors appel devant le tribunal régional, qui rendit une décision défavorable au requérant au motif que celui-ci était resté en défaut d'établir où les pièces se trouvaient au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires. Le requérant se pourvut devant la Cour de cassation, qui le débouta au même motif.

Article 1 du Protocole n° 1 : cet article ne fait pas peser sur les Etats contractants une obligation générale de restituer les biens leur ayant été transférés avant qu'ils ne ratifient la Convention et il ne leur impose aucune restriction à leur liberté de déterminer le champ d'application des législations qu'ils peuvent adopter en matière de restitution de biens et de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer des droits de propriété aux personnes dépossédées. En l'espèce, le fait que les restitutions de biens prévues par la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires soient soumises à un certain nombre de conditions ne porte pas atteinte au droit découlant pour le requérant de l'article 1 du Protocole n° 1. Cela ne signifie pas que l'application des dispositions en cause dans une affaire donnée ne puisse soulever une question au regard de ladite disposition. Mais avant de se pencher sur cette question, la Cour doit déterminer si la créance de restitution litigieuse s'analysait en un « bien ».

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

L'intérêt patrimonial invoqué par le requérant est de l'ordre de la créance et ne peut donc être qualifié de « bien actuel ». Il reste à déterminer si la créance en cause constituait une « valeur patrimoniale », c'est-à-dire si elle était suffisamment établie. La question de savoir si le requérant pouvait prétendre avoir une « espérance légitime » peut à cet égard revêtir une certaine importance. Dans une série d'affaires examinées antérieurement par la Cour, l'« espérance légitime » résultait du fait que la personne concernée se fondait de façon raisonnablement justifiée sur un acte juridique qui avait une base juridique solide, ou elle se rapportait à la manière dont la créance qualifiée de « valeur patrimoniale » serait traitée en droit interne. Dans d'autres affaires, la Cour a par ailleurs distingué entre un simple espoir de restitution et une « espérance légitime », celle-ci devant être de nature plus concrète et se baser sur une disposition légale ou un acte juridique. En conséquence, l'existence d'une « contestation réelle » ou d'une « prétention défendable » ne constitue pas un critère permettant de juger de l'existence d'une « espérance légitime » protégée par l'article 1 du Protocole n° 1. Au contraire, lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être regardé comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne. En l'espèce, aucun intérêt patrimonial du requérant n'a pâti du fait que celui-ci se serait fondé sur un acte juridique déterminé. On ne peut donc considérer que l'intéressé avait une « espérance légitime ». En conséquence, la question essentielle est de savoir s'il y avait une base suffisante en droit interne pour que l'on puisse qualifier la créance du requérant de « valeur patrimoniale ». A cet égard, le seul point en litige consiste à déterminer si l'on peut considérer que le requérant avait satisfait à la condition d'indiquer où les biens se trouvaient. Les juridictions internes ont conclu qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves permettant de dire que le ministère de l'Intérieur possédait toujours les pièces litigieuses, et l'on ne décèle aucune trace d'arbitraire dans la manière dont elles ont statué sur la demande du requérant. Rien ne permet donc à la Cour de s'écarter de leurs conclusions. La créance de restitution du requérant était dès le départ une créance conditionnelle et les tribunaux internes ont en définitive jugé non remplies dans son cas les conditions prévus par la loi. La Cour considère donc qu'au moment où le requérant introduisit sa demande en restitution sa créance ne pouvait être réputée suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale ». Si le jugement rendu en première instance était favorable à l'intéressé, il fut par la suite infirmé et il n'a donc jamais investi le requérant d'un droit exécutoire à obtenir la restitution des pièces en cause. Dans ces conditions, le requérant n'avait pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, dont les garanties ne trouvent donc pas à s'appliquer en l'espèce.

Conclusion : non-violation (treize voix contre quatre).

Jurisprudence citée par la Cour

Van der Mussel 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

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

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

Kopp c. Suisse, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII

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

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

Slivenko c. Lettonie (déc.) [GC], n° 48321/99, CEDH 2002-II

Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII

Jantner c. Slovaquie, n° 39050/97, 4 mars 2003

Stretch c. Royaume-Uni, n° 44277/98, 24 juin 2003

Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V

En l'affaire Kopecký c. Slovaquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. R. TÜRMEN,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

V. BUTKEVYCH,

M^{mes} N. VAJÍČ,

H.S. GREVE,

S. BOTOCHAROVA,

M. V. ZAGREBELSKY,

M^{me} E. STEINER,

MM. L. GARLICKI,

J. BORREGO BORREGO,

K. HAJIYEV, *juges*,

et de M. P. J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 avril et 30 août 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44912/98) dirigée contre la République slovaque et dont un ressortissant de cet Etat, M. Juraj Kopecký («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 25 août 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Au départ, le requérant, qui s'était vu accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire, était représenté par M^{me} R. Smyčková. Il désigna par la suite pour le représenter dans le cadre de la procédure devant la Cour M^{me} L. Krnčoková, avocate inscrite au barreau de Bratislava. Le gouvernement de la République slovaque («le Gouvernement») a successivement été représenté par deux personnes exerçant la fonction d'agent : d'abord M. P. Vršanský, puis, à compter du 1^{er} avril 2003, M. P. Kresák.

3. Dans sa requête, M. Kopecký alléguait en particulier que le rejet de sa demande de restitution de biens confisqués à son père, entre-temps décédé, avait emporté violation de son droit au respect de ses biens.

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

5. Elle a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de cette section a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

6. Le 1^{er} février 2001, la requête a été déclarée partiellement recevable par ladite chambre, qui était ainsi composée: M. A.B. Baka, président, M. G. Bonello, M^{me} V. Strážnická, M. M. Fischbach, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. A. Kovler, M. E. Levits, juges, et M. E. Fribergh, greffier de section.

7. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire est ainsi échue à la quatrième section, telle que nouvellement composée (article 52 § 1 du règlement). Par un arrêt rendu le 7 janvier 2003, une chambre de cette section composée de Sir Nicolas Bratza, président, M. M. Pellonpää, M^{me} E. Palm, M^{me} V. Strážnická, M. M. Fischbach, M. J. Casadevall, M. R. Maruste, juges, et M. M. O'Boyle, greffier de section, a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (quatre voix contre trois). Sir Nicolas Bratza, M. Pellonpää et M^{me} Palm ont joint à l'arrêt une opinion dissidente.

8. Le 4 avril 2003, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre, sur le fondement de l'article 43 de la Convention et de l'article 73 du règlement. Un collègue de la Grande Chambre a fait droit à la demande le 21 mai 2003.

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

10. Le Gouvernement a déposé des observations sur la question de la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

11. Une audience a eu lieu au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 7 avril 2004 (article 71 du règlement).

Ont comparu:

– pour le Gouvernement

M. P. KRESÁK,

M^{mes} M. PECNÍKOVÁ,

K. SUPEKOVÁ,

*agent,
coagente,
conseillère;*

– pour le requérant

M^{me} L. KRŇČOKOVÁ,

M. M. VALAŠÍK,

conseils.

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par certains juges M. Valašík et M. Kresák. La Cour a autorisé les parties à soumettre des observations écrites en réponse auxdites questions.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Le 12 février 1959, le père du requérant fut condamné au pénal pour avoir conservé, au mépris de la réglementation alors en vigueur, 131 pièces d'or et 2 151 pièces d'argent de valeur numismatique. Le tribunal lui infligea une peine d'emprisonnement d'un an ainsi qu'une amende, et il prononça la confiscation des pièces de monnaie.

13. Le 1^{er} avril 1992, la Cour suprême (*Najvyšší súd*) de la République slovaque, appliquant les dispositions de la loi de 1990 sur la réhabilitation judiciaire, annula le jugement du 12 février 1959 et les décisions prises en conséquence de ce dernier, et disculpa le père du requérant, entre-temps décédé.

14. Le 30 septembre 1992, le requérant réclama la restitution des pièces de son père au titre de la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires (« la loi de 1991 »).

15. Le 19 septembre 1995, le tribunal de district (*Okresný súd*) de Senica accueillit la demande et ordonna au ministère de l'Intérieur de restituer les pièces au requérant. Il constata au vu des documents pertinents que les pièces avaient été confisquées au père du requérant le 21 novembre 1958 et qu'elles avaient ensuite été transmises à l'administration régionale du ministère de l'Intérieur à Bratislava le 12 décembre 1958. Le 19 décembre 1958, les pièces avaient été examinées par un expert et inventoriées dans les locaux de l'administration régionale à Bratislava.

16. La partie pertinente du jugement du tribunal de district est ainsi libellée :

« Il est vrai que le droit exige d'une personne qui réclame la restitution de biens meubles qu'elle précise et indique où ces biens se trouvent. En l'espèce, toutefois, le demandeur n'a manifestement aucune possibilité d'inspecter les locaux ou les coffres-forts de l'ancienne administration régionale de la sécurité publique à Bratislava, puisqu'aussi bien il n'est pas autorisé à pénétrer dans ces locaux. En l'obligeant à établir que les pièces en cause se trouvent à leur dernier emplacement connu, le tribunal imposerait à l'intéressé une charge de la preuve dont il lui serait en pratique impossible de s'acquitter. A l'inverse (...) le ministère de l'Intérieur n'a ni établi que l'ancienne administration régionale de la sécurité publique à Bratislava ait transféré les pièces à une autorité distincte, ni suggéré que des preuves soient recueillies à cet effet (...)

Le tribunal a établi que le dernier emplacement connu des pièces est le bâtiment de l'administration régionale de la sécurité publique à Bratislava, dont le ministère de l'Intérieur est le successeur, et il n'a pas été démontré que les pièces ne se trouvaient pas dans lesdits locaux au moment où la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires est entrée en vigueur, à savoir le 1^{er} avril 1991.»

17. Le 1^{er} décembre 1995, le ministère de l'Intérieur interjeta appel devant le tribunal régional (*Krajský súd*) de Bratislava. Son représentant affirma que l'ensemble des documents pertinents avaient été détruits et que la charge de la preuve relativement à l'endroit où avaient été déposées les pièces incombait au requérant.

18. Le 29 janvier 1997, le tribunal régional statua en faveur du ministère de l'Intérieur. Se référant aux articles 4 § 1, 5 § 1 et 20 § 1 de la loi de 1991, il constata que le requérant était resté en défaut d'établir où les pièces se trouvaient au moment où ladite loi était entrée en vigueur, à savoir le 1^{er} avril 1991.

19. Avant de rendre sa décision, le tribunal régional, reconnaissant que le requérant n'avait que des possibilités limitées de localiser les biens de son père, avait décidé de recueillir des preuves d'office. Il releva en particulier que d'après la pratique pertinente les biens confisqués auraient dû être remis au procureur puis, après le passage en force de chose jugée de la décision judiciaire en cause, au service financier de l'administration locale compétente. Aussi le tribunal régional examina-t-il le dossier pénal relatif à la cause du père du requérant. Il établit en outre que les archives du bureau de district de Senica, du ministère de l'Intérieur, de la Banque nationale de Slovaquie et de l'administration régionale des archives à Bratislava ne contenaient aucun document relatif aux pièces litigieuses. Le tribunal régional entendit également un témoin qui avait travaillé au bureau de district de Myjava du ministère de l'Intérieur en 1958. L'intéressé ne savait toutefois rien de l'affaire. Le tribunal n'estima en revanche pas nécessaire d'entendre deux autres personnes, dont l'une avait assisté à l'inventaire des pièces et à leur transfert à l'administration régionale, dans la mesure où ces deux personnes avaient été révoquées en 1958 et en 1960 respectivement. Il jugea que, compte tenu de cet élément, leurs déclarations n'auraient pas contribué à l'établissement des faits pertinents de l'affaire.

20. Saisie d'un pourvoi par le requérant, la Cour suprême débouta l'intéressé le 27 janvier 1998. Elle fit sien l'avis du tribunal régional selon lequel le requérant était resté en défaut de produire, comme l'exigeait l'article 5 § 1 de la loi de 1991, les preuves attestant que le ministère défendeur était en possession des pièces.

21. L'arrêt de la Cour suprême comporte notamment les passages suivants :

«L'allégation aux termes de laquelle un agent de l'administration régionale de la sécurité publique à Bratislava s'était emparé des biens meubles litigieux le 12 décembre

1958, après quoi (...) ces biens avaient été examinés sur place par un expert le 19 décembre 1958, ne saurait suffire. Depuis lors, un laps de temps considérable s'est écoulé, au cours duquel les pièces en or et en argent litigieuses ont pu être aliénées, détruites ou perdues. Or le législateur a explicitement inscrit, à l'article 5 § 1 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, l'obligation d'établir où les biens meubles en question se trouvaient au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

(...) Il résulte d'une interprétation logique et systématique de l'article 5 § 1 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires qu'une demande de restitution ne peut porter que sur les biens mêmes qui ont été confisqués par l'État, et non sur des objets différents de même nature. Seuls des biens meubles identifiables individuellement par des caractéristiques spécifiques qui en font des biens non fongibles peuvent par conséquent donner lieu à restitution (...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi de 1990 sur la réhabilitation judiciaire

22. La loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire (*Zákon o súdnej rehabilitácii*) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990. Ses dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

Article 1

«La loi a pour objet de permettre l'annulation de condamnations pénales lorsque pareilles condamnations sont incompatibles avec les principes d'une société démocratique qui respecte les droits et libertés politiques consacrés par la Constitution et par les instruments internationaux (...) et d'assurer aux personnes ainsi condamnées leur réhabilitation sociale et un dédommagement financier adéquat (...)

Article 23

« (...)

2. Les conditions d'application des dispositions de la présente loi aux demandes résultant de l'annulation de décisions de confiscation (...) l'objet que pourront avoir pareilles demandes et les modalités de la réparation qu'elles pourront entraîner seront définis dans une loi spéciale. »

B. La loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires

23. La loi n° 87/1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires (*Zákon o mimosúdnych rehabilitáciách* – «la loi de 1991») est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Son préambule précise qu'elle a été adoptée dans le but d'atténuer les conséquences de certaines atteintes au droit de propriété et à d'autres droits survenues entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990. Les dispositions pertinentes pour la présente espèce en sont ainsi libellées :

Partie 1 – Objet général

Article 1

« 1. Cette loi a pour objet l'atténuation des conséquences de certaines atteintes (...) portées entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990 (...) et qui sont incompatibles avec les principes d'une société démocratique respectant les droits des citoyens tels qu'ils se trouvent consacrés dans la Charte des Nations unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les pactes internationaux relatifs, l'un aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels, qui y ont fait suite.

2. La présente loi définit également les conditions entourant la présentation de demandes résultant de l'annulation de condamnations ayant entraîné des confiscations de biens (...) ainsi que l'objet que peuvent avoir pareilles demandes et les modalités de la réparation qu'elles peuvent impliquer. »

Partie 2 – En matière civile et administrative

Article 3

« 1. Les ayants droit [c'est-à-dire les personnes pouvant introduire une demande au titre de la loi] sont toutes les personnes physiques dont les biens sont devenus propriété de l'Etat dans les conditions définies à l'article 6, pourvu qu'il s'agisse de ressortissants de la République fédérative tchèque et slovaque ayant leur résidence permanente sur le territoire de cet Etat.

2. Dans les cas où les personnes dont les biens sont devenus propriété de l'Etat dans les conditions définies à l'article 6 sont décédées (...) les personnes physiques suivantes acquièrent la qualité d'ayant droit pourvu qu'il s'agisse de ressortissants de la République fédérative tchèque et slovaque ayant leur résidence permanente sur le territoire de cet Etat (...)

a) l'héritier testamentaire (...) ayant recueilli l'intégralité des biens;

(...)

Article 4

« 1. Par «personnes tenues à restitution» on entend l'Etat et les personnes morales ayant en leur possession, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, des biens confisqués (...)

2. Les personnes physiques ayant [illégalement] acquis des biens de l'Etat sont également tenues de restituer ces biens (...)

Article 5

« 1. Toute personne tenue à restitution doit s'exécuter dès lors qu'elle est saisie d'une demande écrite, pourvu que le réclamant prouve qu'il peut prétendre à la restitution des biens concernés et précise la manière dont l'Etat s'en est emparé. Lorsqu'il s'agit de biens meubles, le réclamant est en outre tenu d'indiquer où les biens se trouvent (...)

Article 13

« 1. Un dédommagement financier ne peut être accordé à la personne concernée que pour des biens immeubles ne pouvant être restitués (...)

2. Lorsque l'Etat, par suite d'une décision de justice, a acquis l'intégralité du patrimoine d'un citoyen qui ne possédait aucun bien immobilier, l'intéressé a droit, en cas d'annulation de ladite décision au titre de la loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire (...), à une indemnité d'un montant de 60 000 couronnes tchécoslovaques (...)

Partie 3 – En matière pénale

Article 19

« 1. Les ayants droit sont les personnes réhabilitées au titre de la loi n° 119/1990 qui remplissent les conditions fixées à l'article 3 § 1 ou, lorsque ces personnes sont décédées (...) les personnes énumérées à l'article 3 § 2 [de la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires].»

Article 20

« 1. Le terme « personnes tenues à restitution » recouvre les personnes morales visées à l'article 4 § 1, les personnes physiques visées à l'article 4 § 2 ayant acquis des biens de l'Etat là où l'Etat les avait lui-même obtenus par suite d'une décision judiciaire, ainsi que l'autorité compétente de l'administration centrale.

2. Les personnes tenues à restitution s'acquittent de leur obligation conformément aux articles 5 (...) de la loi. En cas d'impossibilité de restituer les biens, les victimes peuvent solliciter une indemnité au titre de l'article 13 de la [présente] loi.»

C. Pratique interne pertinente

24. Dans un arrêt du 25 mai 1994 (n° 1 Cdo 27/94), la Cour suprême confirma les décisions de juridictions inférieures qui avaient estimé que les biens meubles insusceptibles d'une identification individuelle ne pouvaient donner lieu à restitution au titre de la loi de 1991. Dans la procédure en cause, les demandeurs réclamaient la restitution d'un lingot d'or, de diverses pièces d'or et de billets de banque qui avaient été transférés à l'Etat en 1950. La partie pertinente en l'espèce de l'arrêt de la Cour suprême était ainsi libellée :

« (...) sur la base d'une interprétation logique et systématique de l'article 5 § 1 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires telle qu'amendée, et après avoir comparé ce texte avec d'autres dispositions [de ladite loi], la Cour de cassation a conclu que seuls peuvent donner lieu à restitution des biens meubles identifiables individuellement par des caractéristiques spécifiques qui en font des biens non fongibles (...) La thèse des appellants selon laquelle les choses de genre peuvent tout comme les corps certains donner lieu à restitution ne peut être accueillie, car elle est contraire à la nature et à l'objet de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, dont le but est d'atténuer certains préjudices (c'est-à-dire pas tous) résultant d'atteintes portées au droit de propriété et à d'autres droits (...)

EN DROIT

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

25. Le requérant allègue que le rejet de sa demande l'a privé de la jouissance des biens de son père. Il y voit une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, aux termes duquel:

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

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

A. Thèses défendues devant la Cour

1. *Le requérant*

26. Le requérant soutient qu'il remplissait l'ensemble des conditions légales pour obtenir la restitution des biens de son père. Quant à l'obligation, prévue par l'article 5 § 1 de la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires (« la loi de 1991 »), d'indiquer où les biens se trouvaient, il avait produit des preuves documentaires dont il ressortait que les pièces avaient été confisquées à son père et déposées dans les locaux de l'administration régionale du ministère de l'Intérieur le 12 décembre 1958.

27. A l'époque, aucune disposition légale n'obligeait le ministère de l'Intérieur à transférer les pièces à une autre autorité, et nul n'aurait jamais démontré ni prétendu que le ministère de l'Intérieur eût légalement transféré les pièces à une tierce personne.

28. L'argument selon lequel le ministère de l'Intérieur ne serait plus en possession des pièces serait une simple allégation. En l'absence de toute preuve fiable quant à la manière dont les pièces auraient été enlevées des locaux du ministère, cette allégation serait inapte à réfuter les preuves soumises par le requérant. Dans ces conditions, accepter l'argument selon lequel le ministère de l'Intérieur ne serait plus en possession des pièces ou obliger le requérant à démontrer que, comme cela a pu être le cas, les pièces ont été illégalement enlevées des locaux du ministère, ce serait imposer à l'intéressé une charge excessive emportant violation de ses droits découlant de l'article 1 du Protocole n° 1.

29. Le requérant fait observer que la loi de 1991 ne disait pas explicitement qu'elle ne couvrait que les corps certains et que la restitution de choses de genre était exclue même dans les cas où les biens en

question étaient suffisamment identifiés. Il soutient à cet égard qu'un expert avait examiné les pièces le 19 décembre 1958 et qu'il en avait établi un inventaire détaillé qui suffisait à identifier les biens en question.

30. Le requérant conclut qu'il pouvait légitimement escompter recouvrer la jouissance effective des pièces litigieuses. Il estime qu'il avait donc un « bien », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Le rejet de sa prétention aurait ainsi emporté une atteinte à ses droits découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 qui n'aurait pas ménagé un juste équilibre entre l'intérêt public et la protection de ses droits individuels.

2. Le Gouvernement

31. Le Gouvernement affirme que le but de la loi de 1991 était d'atténuer les conséquences de certaines atteintes qui avaient été portées aux droits de propriété entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990. Il souligne que la période en question a donc pris fin avant le 18 mars 1992, date à laquelle la Convention est entrée en vigueur à l'égard de l'ancienne République fédérative tchèque et slovaque, dont la Slovaquie est l'un des Etats successeurs.

32. En ce qui concerne les biens meubles en particulier, la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires prévoyait qu'ils ne pouvaient être restitués qu'en nature, dans le respect des conditions fixées par la loi. Celle-ci excluait la possibilité d'une restitution par l'octroi de biens de même nature ou d'indemnités.

33. La prétention du requérant aurait été rejetée au motif qu'il n'avait pas satisfait aux conditions formelles qui se trouvaient fixées dans la loi de 1991. En particulier, l'intéressé serait resté en défaut d'indiquer, comme il en avait l'obligation en vertu de l'article 5 § 1 combiné avec l'article 4 § 1 de la loi en question, où les biens confisqués à son père se trouvaient au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 1991. Ce défaut n'aurait pas été réparé par la suite, bien que la juridiction d'appel eût recueilli des preuves supplémentaires afin de retrouver la trace des pièces en cause. L'Etat défendeur ne pourrait être tenu pour responsable au titre de la Convention du détournement des pièces ayant pu se produire avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Slovaquie.

34. Dès lors que la prétention du requérant ne remplissait pas les conditions fixées par la loi et que l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas un droit à acquérir des biens, force serait de conclure que le requérant n'avait pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Il n'y aurait donc pas eu atteinte à ses droits découlant de cette disposition. Le Gouvernement juge dépourvu de pertinence le fait que le tribunal de district de Senica avait accueilli l'action du requérant en première instance, ledit jugement ayant par la suite été infirmé par les juridictions supérieures et n'étant ainsi jamais passé en force de chose jugée.

B. Appréciation de la Cour

1. Récapitulation des principes pertinents

35. Les principes suivants ont été établis par la pratique des organes de la Convention relativement à l'article 1 du Protocole n° 1 :

a) La privation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel constitue en principe un acte instantané et ne crée pas une situation continue de « privation d'un droit » (*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII, avec les références qui s'y trouvent citées).

b) L'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas un droit à acquérir des biens (*Vau der Musselle c. Belgique*, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48, et *Slivenko c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, § 121, CEDH 2002-II).

c) 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 rapportent à ses « biens » au sens de cette disposition. La notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que 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. Par contre, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, §§ 82 et 83, CEDH 2001-VIII, et *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII).

d) L'article 1 du Protocole n° 1 ne peut être interprété comme faisant peser sur les Etats contractants une obligation générale de restituer les biens leur ayant été transférés avant qu'ils ne ratifient la Convention. De même, l'article 1 du Protocole n° 1 n'impose aux Etats contractants aucune restriction à leur liberté de déterminer le champ d'application des législations qu'ils peuvent adopter en matière de restitution de biens et de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer des droits de propriété aux personnes dépossédées (*Jantner c. Slovaquie*, n° 39050/97, § 34, 4 mars 2003).

En particulier, les Etats contractants disposent d'une ample marge d'appréciation relativement à l'opportunité d'exclure certaines catégories d'anciens propriétaires de pareil droit à restitution. Là où des catégories de propriétaires sont ainsi exclues, une demande de restitution émanant d'une personne relevant de l'une de ces catégories est inapte à fournir la base d'une « espérance légitime » appelant la protection de

l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, entre autres, décision *Gratzinger et Gratzingerova*, précitée, §§ 70-74).

En revanche, lorsqu'un Etat contractant, après avoir ratifié la Convention, y compris le Protocole n° 1, adopte une législation prévoyant la restitution totale ou partielle de biens confisqués en vertu d'un régime antérieur, semblable législation peut être considérée comme engendrant un nouveau droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 dans le chef des personnes satisfaisant aux conditions de restitution. Le même principe peut s'appliquer à l'égard des dispositifs de restitution ou d'indemnisation établis en vertu d'une législation adoptée avant la ratification de la Convention si pareille législation demeure en vigueur après la ratification du Protocole n° 1 (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 125, CEDH 2004-V).

2. *Application des principes pertinents au cas d'espèce*

a) **Considérations générales**

36. La Cour prend d'abord note du contexte général dans lequel la législation litigieuse fut adoptée. A l'instar de plusieurs autres Etats passés à un système démocratique de gouvernement à partir de la fin des années 1980, le prédécesseur juridique de la Slovaquie adopta une série de lois de réhabilitation et de restitution censées redresser certains torts qui avaient été causés sous le régime communiste et qui étaient incompatibles avec les principes caractérisant les sociétés démocratiques.

37. L'adoption de lois prévoyant la réhabilitation ou la restitution de biens confisqués ou l'indemnisation des personnes victimes de pareilles confiscations a de toute évidence nécessité un vaste examen d'un grand nombre de questions d'ordre moral, juridique, politique et économique. Dans un contexte différent, la Cour a jugé que les autorités nationales des Etats contractants disposaient d'une grande latitude pour apprécier l'existence d'un problème d'intérêt public justifiant certaines mesures et pour choisir leurs politiques économiques et sociales (*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 87, CEDH 2000-XII).

38. Une approche analogue est d'autant plus pertinente relativement aux lois de réhabilitation et de restitution adoptées dans le contexte décrit ci-dessus, telle la loi de 1991. La Cour réaffirme en particulier que la Convention n'impose aux Etats contractants aucune obligation spécifique de redresser les injustices ou dommages causés avant qu'ils ne ratifient la Convention. De même, l'article 1 du Protocole n° 1 ne peut s'interpréter comme restreignant la liberté pour les Etats contractants de choisir les conditions auxquelles ils acceptent de restituer des biens leur ayant été transférés avant qu'ils ne ratifient la Convention (paragraphe 35 ci-dessus).

39. Le fait que le champ d'application de la loi de 1991 soit limité et que les restitutions prévues soient soumises à un certain nombre de conditions ne porte donc pas en soi atteinte aux droits découlant pour le requérant de l'article 1 du Protocole n° 1.

40. Cela ne signifie pas que l'application par les autorités nationales des dispositions juridiques pertinentes dans un cas particulier ne puisse soulever une question sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1. Toutefois, avant de rechercher si la manière dont la loi pertinente a été appliquée à M. Kopecký a porté atteinte aux droits garantis à l'intéressé par l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour doit déterminer si la créance de restitution litigieuse s'analysait en un « bien » au sens de ladite disposition.

b) Sur la question de savoir si le requérant avait un « bien actuel »

41. Le requérant fondait sa demande de restitution sur les dispositions de la loi de 1991. Il n'a jamais prétendu que le titre sur les biens qu'il cherchait à recouvrer lui appartenait en dehors de toute intervention des tribunaux. L'intérêt patrimonial invoqué par lui est donc de l'ordre de la créance et ne peut donc être qualifié de « bien actuel » au sens de la jurisprudence de la Cour. Nul n'a du reste défendu la thèse inverse.

c) Sur la question de savoir si le requérant avait une « valeur patrimoniale »

42. Il reste donc à déterminer si la créance en question constituait une « valeur patrimoniale », c'est-à-dire si elle était suffisamment établie pour entraîner l'application des garanties de l'article 1 du Protocole n° 1. Peut également revêtir une certaine pertinence à cet égard la question de savoir si, dans le contexte de la procédure incriminée, le requérant pouvait prétendre avoir une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance effective des pièces revendiquées (paragraphe 35 ci-dessus).

43. Dans l'arrêt de la chambre, la majorité a distingué la présente espèce d'affaires dans lesquelles les requérants s'étaient trouvés d'emblée exclus de la possibilité d'obtenir la restitution des biens litigieux, dans la mesure où il était manifeste soit qu'ils ne remplissaient pas les conditions pertinentes, soit que leur prétention échappait clairement au champ d'application de la loi en cause (*Grazinger et Gratzingerova*, décision précitée). De l'avis de la majorité, il ressortait des constatations figurant dans le jugement du tribunal de district de Senica (paragraphe 15 et 16 ci-dessus) que le requérant pouvait soutenir, au moins de manière défendable, qu'il remplissait les conditions pertinentes pour obtenir la restitution des pièces de son père. Il existait donc une « contestation réelle ». Dans ces conditions, la prétention du requérant n'était ni sans consistance ni d'emblée dénuée de toute chance de succès, et l'intéressé avait une « espérance légitime » de voir sa revendication satisfaite justi-

fiant qu'on considère qu'il possédait un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphes 28 et 29 de l'arrêt de chambre précité).

44. Ainsi donc, le constat par la majorité de la chambre de l'existence d'une «contestation réelle» a joué un rôle déterminant pour sa conclusion selon laquelle le requérant avait une «espérance légitime». Il s'impose donc d'examiner d'abord la teneur de cette dernière notion dans la jurisprudence de la Cour.

i. La notion d'«espérance légitime»

45. La notion d'«espérance légitime» dans le contexte de l'article 1 du Protocole n° 1 a été utilisée pour la première fois par la Cour à l'occasion de l'affaire *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 conclut à l'existence d'une «espérance légitime» dès lors qu'avait été accordé un certificat préalable d'urbanisme, sur la foi duquel les sociétés requérantes avaient acheté un domaine qu'elles comptaient aménager. Elle jugea que ledit certificat, sur lequel le service de l'urbanisme ne pouvait revenir, était un «élément de la propriété en question».

46. Dans une affaire plus récente, le requérant avait loué un terrain à une autorité locale dans le cadre d'un bail à construction d'une durée de vingt-deux ans. Le contrat prévoyait le versement d'une rente foncière annuelle par le preneur, auquel il garantissait la possibilité d'obtenir le renouvellement du bail à son expiration. Sur la base des termes du contrat, le requérant avait érigé à ses propres frais un certain nombre de bâtiments à l'usage de l'industrie légère, qu'il avait ensuite sous-loués. La Cour conclut qu'il fallait considérer que l'intéressé avait au moins une «espérance légitime» d'exercer l'option de renouvellement de son bail et que cet élément devait passer, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, pour un «corollaire des droits de propriété qu'il détenait (...) en vertu du bail» (*Stretch c. Royaume-Uni*, n° 44277/98, § 35, 24 juin 2003).

47. Dans les affaires ci-dessus, les personnes concernées pouvaient légitimement escompter que l'acte juridique sur la base duquel elles avaient contracté des obligations financières ne serait pas rétroactivement invalidé à leur détriment. Dans ce type de cas, l'«espérance légitime» résulte donc de la circonstance que la personne concernée se fonde de façon raisonnablement justifiée sur un acte juridique ayant une base juridique solide et une incidence sur des droits de propriété.

48. Un autre aspect de la notion d'«espérance légitime» a été illustré dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique* (arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, p. 21, § 31). Celle-ci concernait des créances en réparation résultant d'accidents de navigation censés avoir été provoqués par la négligence de pilotes belges. En vertu du droit belge de la responsabilité, les créances prenaient naissance dès la survenance du dommage. La Cour qualifia ces créances de «valeurs patrimoniales»

appelant la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle releva ensuite que, compte tenu d'une série de décisions de la Cour de cassation, les requérants pouvaient prétendre avoir une « espérance légitime » de voir concrétiser leurs créances quant aux accidents en cause conformément au droit commun de la responsabilité.

Contrairement à ce qu'elle avait fait dans l'affaire *Pine Valley Developments Ltd et autres* et à ce qu'elle allait faire plus tard dans l'affaire *Stretch* (voir les références figurant aux paragraphes 45 et 46 ci-dessus), la Cour ne déclara pas explicitement dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* que l'« espérance légitime » était un élément ou un corollaire du droit de propriété revendiqué. Il résultait toutefois implicitement de l'arrêt que pareille espérance ne pouvait entrer en jeu en l'absence d'une « valeur patrimoniale » relevant du domaine de l'article 1 du Protocole n° 1, dans le cas d'espèce une créance en réparation. L'« espérance légitime » identifiée dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* n'était pas en elle-même constitutive d'un intérêt patrimonial; elle se rapportait à la manière dont la créance qualifiée de « valeur patrimoniale » serait traitée en droit interne, et spécialement à la présomption selon laquelle la jurisprudence constante des juridictions nationales continuerait de s'appliquer à l'égard des dommages déjà causés.

49. Dans toute une série d'affaires, la Cour a jugé que les requérants n'avaient pas d'« espérance légitime » lorsque l'on ne pouvait considérer qu'ils possédaient de manière suffisamment établie une créance immédiatement exigible. Ainsi, dans une affaire contre la République tchèque où la demande de restitution de leurs biens formée par les requérants au titre de la loi de 1991 avait échoué au motif que l'une des conditions essentielles (avoir la nationalité de l'Etat défendeur) n'était pas remplie par les intéressés, la créance fut considérée comme non suffisamment établie aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour estima qu'il y avait une différence entre un simple espoir de restitution, aussi compréhensible fût-il, et une espérance légitime, qui devait être de nature plus concrète et se baser sur une disposition légale ou un acte juridique, telle une décision judiciaire (*Gratzinger et Gratzingerova*, décision précitée, § 73).

50. De manière analogue, on ne peut conclure à l'existence d'une « espérance légitime » lorsqu'il y a controverse sur la façon dont le droit interne doit être interprété et appliqué et que les arguments développés par le requérant à cet égard sont en définitive rejetés par les juridictions nationales. Dans l'affaire *Jantner* précitée (§§ 29-33), la demande de restitution formée par le requérant avait été rejetée par les juridictions nationales, qui avaient estimé que l'intéressé n'avait pas établi sa résidence permanente en Slovaquie, au sens du droit et de la pratique internes pertinents. Cette conclusion était contestée devant la Cour par le requérant, qui affirmait qu'il remplissait l'ensemble des conditions légales pour pouvoir obtenir la restitution sollicitée. La Cour estima que,

selon le droit interne tel qu'interprété et appliqué par les autorités internes, le requérant n'avait ni un droit à obtenir la restitution du bien en question ni une créance donnant lieu à une « espérance légitime », au sens de la jurisprudence de la Cour, d'obtenir pareille restitution.

51. Dans les affaires *Gratzinger et Gratzingerova* et *Jantner*, qui concernaient des demandes de restitution de biens, on peut considérer que ce qui était réellement en cause ce n'était pas tant une « espérance légitime » au sens des principes dégagés dans l'affaire *Pine Valley Developments Ltd et autres* (paragraphe 45-47 ci-dessus) que la question de savoir si les requérants avaient ou non une créance s'analysant en une « valeur patrimoniale » au sens défini dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* (paragraphe 48 ci-dessus). Dans les deux affaires de restitution susmentionnées, on ne peut pas dire que les requérants eussent le moindre droit de propriété ayant eu à pâtir du fait qu'ils s'étaient fondés sur un acte juridique. De surcroît, dès lors qu'il y avait une condition légale à la restitution des biens réclamés qu'ils ne remplissaient pas, il n'existait pas, à la différence de la situation qui caractérisait l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, un intérêt patrimonial suffisamment établi sur lequel aurait pu se greffer une « espérance légitime ».

52. A la lumière de ce qui précède, on peut conclure que la jurisprudence de la Cour n'envisage pas l'existence d'une « contestation réelle » ou d'une « prétention défendable » comme un critère permettant de juger de l'existence d'une « espérance légitime » protégée par l'article 1 du Protocole n° 1. La Cour ne peut donc faire sien le raisonnement suivi par la majorité de la chambre sur ce point. Elle estime au contraire que lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une « valeur patrimoniale » que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux.

ii. *La situation en l'espèce*

53. Aucun intérêt patrimonial du requérant n'a pâti du fait que celui-ci se serait fondé sur un acte juridique déterminé. On ne peut donc considérer que l'intéressé avait une « espérance légitime » au sens décrit dans l'arrêt *Pine Valley Developments Ltd et autres* précité. A la lumière de l'analyse de la jurisprudence présentée ci-dessus, il reste toujours à la Cour à rechercher s'il n'existait pas néanmoins une base juridique suffisante au soutien de la créance du requérant qui justifierait qu'on regarde celle-ci comme une « valeur patrimoniale » au sens défini dans l'arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres*.

54. En conséquence, la question essentielle pour la Cour est de savoir s'il y avait une base suffisante en droit interne tel qu'interprété par les juridictions internes pour que l'on puisse qualifier la créance du requé-

rant de « valeur patrimoniale » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, le seul point en litige consiste à déterminer si l'on peut considérer que l'intéressé avait satisfait à la condition, fixée à l'article 5 § 1 de la loi de 1991, d'indiquer « où les biens se trouvaient ». Le requérant estime quant à lui que, contrairement aux conclusions du tribunal régional de Bratislava et de la Cour suprême, il y a lieu de considérer qu'il avait rempli cette condition en indiquant quand et où les biens avaient été transférés à l'Etat, puisque l'autorité compétente ne fut pas en mesure d'expliquer ce qu'il était advenu par la suite des pièces en cause.

55. Dans leurs décisions respectives, le tribunal régional de Bratislava et la Cour suprême constatèrent que l'article 5 § 1 de la loi de 1991 imposait d'indiquer où les biens meubles en question se trouvaient le 1^{er} avril 1991, date d'entrée en vigueur de la loi. La Cour suprême considéra par ailleurs qu'une demande de restitution de biens meubles au titre de l'article 5 § 1 de la loi de 1991 ne pouvait porter que sur les biens mêmes ayant été confisqués par l'Etat, et non sur des objets distincts de même nature. Sa décision était dans le droit fil de ce qu'elle avait dit antérieurement au sujet d'une demande analogue (paragraphe 24 ci-dessus). Le tribunal régional et la Cour suprême estimèrent que les éléments soumis par le requérant et ceux recueillis par le tribunal régional lui-même ne constituaient pas une preuve suffisante qu'en 1991 le ministère de l'Intérieur possédait toujours les pièces qui avaient été confisquées à son père en 1958.

56. Eu égard aux informations dont elle dispose et considérant qu'elle ne peut que de façon limitée connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par les juridictions internes, auxquelles il revient au premier chef d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêts *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I, et *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 540, § 59), la Cour n'aperçoit aucune apparence d'arbitraire dans la manière dont le tribunal régional de Bratislava et la Cour suprême ont statué sur la demande du requérant. Rien ne permet donc à la Cour de s'écarter de la conclusion desdites juridictions sur la question de savoir si le requérant avait ou non satisfait à la condition en cause.

57. La Cour admet qu'eu égard au libellé des dispositions pertinentes de la loi de 1991 et aux circonstances particulières de l'espèce le requérant a pu ne pas savoir de manière certaine s'il avait ou non rempli la condition précitée, à laquelle était subordonnée la restitution des pièces litigieuses. Dans cette mesure, on peut considérer qu'il se trouvait dans une situation différente de celle des requérants dans l'affaire *Gratzinger et Gratzingerova* précitée, dont les prétentions échappaient clairement au champ d'application des dispositions pertinentes, dès lors qu'ils n'étaient pas ressortissants de l'Etat défendeur.

58. Toutefois, cette différence n'est pas décisive pour le point à trancher en l'espèce. En particulier, la Cour note que la créance de restitution du requérant était dès le départ une créance conditionnelle et que la question de la réunion par l'intéressé des exigences légales devait être tranchée dans le cadre de la procédure judiciaire à venir. Les tribunaux ont en définitive jugé non remplies dans son cas les conditions prévues par la loi. Dès lors, la Cour considère qu'au moment où le requérant introduisit sa demande en restitution sa créance ne pouvait être réputée suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale » appelant la protection de l'article I du Protocole n° I.

59. Certes, le tribunal de district de Senica, qui trancha la cause en première instance, conclut qu'il était en pratique impossible au requérant de remplir la condition relative à l'emplacement précis des pièces litigieuses, dont il ordonna en conséquence la restitution à l'intéressé. Ce jugement de première instance fut toutefois par la suite infirmé, dans le cadre de la même procédure et sans avoir acquis force de chose jugée, par deux juridictions supérieures de deux degrés distincts. Ainsi donc, le jugement rendu par le tribunal de district de Senica n'investissait pas le requérant d'un droit exécutoire à obtenir la restitution des pièces en cause (voir, *mutatis mutandis*, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 84, § 59). En conséquence, il ne suffisait pas à engendrer un intérêt patrimonial s'analysant en une « valeur patrimoniale ».

60. Dans ces conditions, la Cour estime que dans le contexte de sa demande en restitution le requérant n'avait pas un « bien », au sens de la première phrase de l'article I du Protocole n° I. Par conséquent, les garanties de cette disposition ne trouvent pas à s'appliquer en l'espèce.

61. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article I du Protocole n° I.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article I du Protocole n° I.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 septembre 2004.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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

- opinion dissidente de M. Ress, à laquelle se rallient M^m Steiner et M. Borrego Borrego;
- opinion dissidente de M^m Strážnická.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE RESS,
À LAQUELLE SE RALLIENT M^{me} STEINER
ET M. BORREGO BORREGO, JUGES

(Traduction)

1. Lorsque, le 1^{er} avril 1992, la Cour suprême de la République slovaque, appliquant les dispositions de la loi de 1990 sur la réhabilitation judiciaire, disculpa le père du requérant, entre-temps décédé, et annula le jugement du 12 février 1959 de même que toutes les décisions prises en conséquence de ce dernier, sa décision emporta annulation de la confiscation des pièces. La situation juridique *quo ante* fut donc restaurée, et le requérant devint propriétaire des pièces en qualité d'héritier de son père. Si ladite loi, en son article 23, prévoyait que les conditions de son application aux demandes résultant de décisions annulant des confiscations, l'objet que pourraient avoir semblables demandes et les modalités des réparations qu'elles pourraient entraîner devaient être définis dans une loi spéciale, il va de soi que pareille loi devait au strict minimum respecter l'existence des biens revendiqués en conséquence de l'annulation des confiscations. On ne saurait interpréter l'article 23 en question comme donnant carte blanche pour la définition des conditions à inscrire dans la loi spéciale. Cette limitation a une conséquence directe pour l'interprétation de la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires. Dès lors que celle-ci définissait les conditions entourant la présentation des demandes résultant de l'annulation de condamnations ayant entraîné des confiscations de biens, l'objet que pouvaient avoir pareilles demandes et les modalités de la réparation qu'elles pouvaient impliquer, il y a lieu de présumer qu'elle était censée respecter aussi parfaitement que possible l'existence des biens en question. Cette interprétation mène à la conclusion qu'en vertu de la loi de 1991 combinée avec celle de 1990 le requérant pouvait légitimement espérer non seulement remplir les conditions lui permettant de revendiquer la restitution des pièces confisquées à son père, mais aussi recevoir concrètement de l'Etat toute aide nécessaire à cet égard.

2. Il est vrai qu'un Etat qui décide de restituer des biens ayant été confisqués pendant la période communiste est libre d'inscrire dans la loi les conditions auxquelles les demandeurs doivent satisfaire pour obtenir pareille restitution. La Convention n'oblige pas un Etat à restituer des biens ayant été confisqués avant l'entrée en vigueur de la Convention à son égard. Si l'Etat décide de prévoir semblable possibilité, il peut subordonner les restitutions à telle ou telle condition. Néanmoins, si la personne en question a déjà acquis une espérance légitime de recouvrer

ses biens, l'Etat n'est pas entièrement libre dans la définition des conditions de restitution. Il lui faut respecter l'exigence fondamentale de proportionnalité (équilibre entre intérêts privés et intérêt public) inhérente à l'article 1 du Protocole n° 1.

En l'espèce, l'Etat avait fait naître dans le chef du requérant une espérance légitime d'obtenir la restitution des biens litigieux après l'annulation de la décision de confiscation. Les règles relatives aux modalités de réparation et à l'objet que pouvaient avoir les demandes en restitution doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne sauraient entraver plus que de besoin la réparation et la restitution envisagées. On ne saurait soutenir de manière convaincante que la loi de 1991 n'ouvrait la possibilité d'une restitution que dans des cas exceptionnels. Pareille supposition serait contraire à la notion même de réhabilitation. Ma thèse ne consiste pas à dire que la loi de 1991 ne respectait pas cette notion de réhabilitation, mais à considérer que son interprétation par les tribunaux n'a pas pris pleinement en compte les conséquences du fait que l'annulation de la confiscation avait déjà créé un droit de propriété. L'annulation est un acte juridique qui remplit parfaitement les conditions auxquelles, selon la Cour, l'existence d'une espérance légitime peut être reconnue.

3. Si l'on est prêt à suivre cette interprétation des deux actes juridiques en question (pour la période postérieure à la ratification slovaque de la Convention le 18 mars 1992), l'article 5, qui est pertinent pour la restitution des biens confisqués, doit être lu à la lumière du principe de proportionnalité, qui implique que dans la mise en balance des intérêts privés et de l'intérêt public on tienne compte aussi des éléments se rapportant à l'égalité des armes. Une règle de la charge de la preuve qui ignore la circonstance qu'il est *de facto* impossible pour le demandeur d'indiquer où les biens en cause se trouvent au motif qu'il n'a aucune possibilité d'inspecter les locaux ou les coffres-forts de l'ancienne administration régionale de la sécurité publique à Bratislava ne peut guère passer pour satisfaire au critère d'équité procédurale, qui, dans cette mesure, est également inhérent à l'article 1 du Protocole n° 1.

Si l'on admet que le requérant nourrissait une espérance légitime, l'affaire se rapproche alors très fort de celle des monastères grecs (*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A). Dans cette dernière, la Cour estima que l'imposition aux requérants d'une charge de la preuve considérable n'était pas proportionnée et ne préservait pas le juste équilibre entre les divers intérêts en cause voulu par l'article 1 du Protocole n° 1. L'institution d'une présomption de propriété au profit de l'Etat opérant une modification de la charge de la preuve, qui incombait désormais aux monastères, ce qui avait pour effet de « transférer à l'Etat la propriété des terrains litigieux dans son intégralité » (pp. 32-33, §§ 58 et 61 de l'arrêt en question). Cette situation

est analogue à celle de l'espèce, où l'impossibilité pour le requérant d'indiquer où les biens litigieux se trouvaient conduisait *de facto* à une perte de propriété.

4. J'aboutis à la conclusion qu'il y avait bel et bien une contestation réelle, car l'arrêt rendu par la Cour suprême en 1992 avait annulé la confiscation et avait restauré les droits de propriété sur les biens en cause, y compris au regard des conditions de la loi de 1991. L'annulation avait force de loi et, dans ces conditions, le requérant pouvait légitimement croire qu'il avait de bonnes chances d'obtenir la restitution des pièces.

Les règles relatives à la charge de la preuve doivent être interprétées à la lumière des exigences de proportionnalité inhérentes à l'article 1 du Protocole n° 1, de manière à ne pas rendre *ex ante* impossible à un ayant droit la récupération de ses biens. Dès lors qu'il n'est pas contesté que les pièces sont entrées en la possession et sous la puissance de l'Etat défendeur, celui-ci avait, relativement à l'imposition de pareille « charge de la preuve », une obligation de coopération impliquant qu'il mène une enquête effective et intensive. On pourrait à cet égard considérer que le tribunal régional s'est lui-même livré à des investigations, mais il n'avait à sa disposition que des documents et un seul témoin. Il paraît évident qu'une inspection des archives et des coffres-forts de l'Etat n'a pas été effectuée. De surcroît, peut-on réellement exclure que la collection de pièces litigieuse ait atterri dans tel ou tel musée? Je ne suis pas certain que les investigations menées par le tribunal régional justifient la conclusion que, dans le cadre de l'obligation pesant sur lui relativement à la « charge de la preuve », l'Etat a lui-même fait tout ce qui était nécessaire pour démontrer qu'il était effectivement impossible de retrouver les pièces. Certes, d'un point de vue juridique, il ne pèse pas sur l'Etat une responsabilité générale relativement à ce type de biens meubles, mais il existe au moins des exigences procédurales inhérentes à l'article 1 du Protocole n° 1 auxquelles l'Etat doit satisfaire. J'estime que les juridictions de l'Etat défendeur n'ont pas entièrement respecté ces exigences procédurales.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE STRÁŽNICKÁ*(Traduction)*

Je regrette de ne pouvoir souscrire à la conclusion de la majorité de la Cour selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce.

Pour les motifs énumérés ci-dessous, le requérant avait en effet, d'après moi, une « espérance légitime » de voir concrétiser sa créance de restitution.

1. La législation en matière de restitution fut adoptée dans le but affiché de porter remède à des injustices commises dans la période du 25 février 1948 au 1^{er} janvier 1990 (« la période pertinente »). C'est ce que reflète au demeurant le libellé de l'article 1 de la loi de 1990 sur la réhabilitation judiciaire, aux termes duquel « la loi a pour objet de permettre l'annulation de condamnations pénales lorsque pareilles condamnations sont incompatibles avec les principes d'une société démocratique qui respecte les droits et libertés politiques consacrés par la Constitution et par les instruments internationaux (...) et d'assurer aux personnes ainsi condamnées leur réhabilitation sociale et un dédommagement financier adéquat (...) ». Quant à la loi de 1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires, elle se donnait explicitement pour objectif d'« atténuer les conséquences de certaines atteintes portées au droit de propriété et à d'autres droits [pendant la période pertinente] ». Elle définissait également les conditions entourant la présentation de demandes résultant de l'annulation de condamnations ayant entraîné des confiscations de biens, l'objet que pouvaient avoir pareilles demandes et les modalités de la réparation qu'elles pouvaient impliquer.

L'intention du législateur de « satisfaire les demandes de restitution essentiellement en rendant en nature les biens meubles et immeubles concernés ou en octroyant un dédommagement financier aux victimes » était aussi clairement exprimée dans les travaux préparatoires des deux lois de restitution précitées. Si une restitution des biens en cause n'était pas possible, ou si les documents pertinents n'étaient pas disponibles ou avaient été détruits, une compensation prenant la forme d'une indemnité était prévue. La possibilité de réclamer des dommages-intérêts au titre de la loi de 1969 sur la responsabilité de l'État n'était pas exclue (voir <http://www.psp.cz/>).

Les lois de restitution sont étroitement liées dans la définition de principes importants pour le rétablissement des valeurs démocratiques, telles l'état de droit et la protection juridique de la propriété privée, dans l'ancienne Tchécoslovaquie. Le principe de l'état de droit est l'un des principes fondamentaux de toute société démocratique. Inhérent à tous

les articles de la Convention, il présuppose notamment que le droit national soit accessible, prévisible quant à ses effets et précis, de manière à garantir la sécurité juridique aux justiciables. Si la Cour n'a pas principalement pour tâche d'interpréter et d'appliquer le droit interne, il lui incombe assurément de vérifier si la façon dont le droit interne a été interprété et appliqué dans les cas soumis à son examen se concilie avec la Convention.

Les dispositions de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires fixant les conditions auxquelles des biens confisqués doivent être restitués aux ayants droit (article 5) ne sont pas suffisamment claires et précises en ce qui concerne les biens meubles.

Il reste donc à examiner si l'interprétation et l'application faites de ces dispositions par les juridictions nationales en l'espèce étaient conformes à l'intention initiale du législateur de ne pas exclure du droit à restitution les ressortissants du pays ayant leur résidence permanente dans celui-ci.

D'après moi, il est contraire au but des lois de restitution de proclamer l'existence d'un recours pour des atteintes ayant eu lieu dans la période pertinente et de supprimer en même temps l'intérêt légitime des ayants droit en faisant peser sur eux des exigences impossibles à remplir.

2. Eu égard au but poursuivi par les lois de restitution et à la définition de la notion d'ayant droit figurant aux articles 3 et 19 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, la présente espèce se distingue clairement des précédentes affaires de restitution *Brežny c. Slovaquie*, n° 23131/93, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-A, *Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII, *Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII, et *Jantner c. Slovaquie* (déc.), n° 39050/97, 4 mars 2003. Premièrement, ces affaires concernaient des demandes de restitution de biens immeubles. Deuxièmement, il était clair dès le départ dans ces affaires que les demandeurs en restitution n'entraient pas dans la définition légale des ayants droit ou que les biens en cause avaient été exclus du champ d'application des lois pertinentes. Troisièmement, le respect des conditions légales de restitution (à savoir la citoyenneté et la résidence permanente) y dépendaient essentiellement des demandeurs, qui avaient des possibilités raisonnables d'y satisfaire.

En l'espèce, par contre, le requérant avait manifestement la qualité d'ayant droit au regard de la définition légale donnée par l'article 3 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires. Cela fut du reste reconnu par les juridictions nationales à tous les niveaux.

Le requérant remplissait également, à mon sens, les autres conditions de restitution, fixées aux articles 5 et 19 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires.

L'intéressé fondait sa demande de restitution sur un arrêt de 1992 par lequel la Cour suprême avait entièrement réhabilité son père. Cette

réhabilitation emportait annulation de la décision de confiscation des pièces litigieuses.

L'effet juridique d'une réhabilitation au titre de la loi sur la réhabilitation judiciaire est de réintégrer la personne réhabilitée dans sa situation antérieure. Dans le cas d'une confiscation de biens, cela implique la réintégration de la personne réhabilitée dans ses droits de propriété, et donc la reconnaissance à son profit d'une créance de restitution des biens en cause.

En l'espèce, le requérant était le successeur juridique de son père au regard de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires. Il était ainsi dépositaire du droit de son père à obtenir la restitution des pièces. C'est là une des raisons pour lesquelles je ne puis partager l'opinion de la majorité de mes collègues selon laquelle les lois de réhabilitation et la qualité d'ayant droit du requérant au regard de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires ne suffisaient pas à engendrer dans le chef de l'intéressé une espérance légitime de voir concrétiser sa créance. Son action avait après tout été accueillie par le tribunal de district en première instance, et l'on ne saurait considérer qu'elle était dénuée de toute chance de succès dans la phase ultérieure de la procédure.

3. Le point crucial en l'espèce consiste à déterminer si le requérant avait rempli la condition lui imposant d'«indiquer où les biens se trouv[aient]». Cette condition est définie par la loi d'une manière générale, sans indication du moment auquel elle se rapporte.

Lorsqu'ils se sont penchés sur la question de savoir si le requérant avait satisfait à cette condition, le tribunal régional, en appel, et la Cour suprême, en cassation, ne tinrent pas compte de la circonstance que l'intéressé avait introduit son action en 1992 dans le but d'obtenir la restitution des pièces qui avaient été confisquées à son père en 1958 et qu'il se trouvait dans une situation de fait particulière puisqu'il ne savait pas du tout ce qu'il était advenu des pièces après leur confiscation.

A l'appui de son action, le requérant produisit des preuves documentaires montrant que les pièces avaient été transférées dans les locaux de l'administration régionale de la sécurité publique du ministère de l'Intérieur à Bratislava. Il soumit également un inventaire détaillé des pièces signé par deux agents de l'institution en cause et par un expert assermenté qui avait identifié de manière précise les pièces de la collection et leur valeur numismatique. Il est plus qu'évident que le requérant n'a pas eu accès aux locaux du ministère pour retrouver la trace des pièces. Il ne pouvait donc être tenu pour responsable de ce qu'il en était advenu. De même, comme dans l'affaire *Vasilescu c. Roumanie* (arrêt du 22 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III), les pièces demeurèrent sous la puissance exclusive de l'autorité publique, qui était responsable de leur conservation. Jusqu'aux constatations contenues dans les décisions rendues par le tribunal régional et par la Cour suprême en 1997 et en

1998 respectivement, le requérant pouvait légitimement présumer que les pièces se trouvaient entreposées dans les locaux d'un organe de l'Etat.

En fait, les juridictions nationales ont admis que le requérant avait la qualité d'ayant droit au regard de la législation pertinente et qu'il n'avait que des possibilités limitées de localiser les pièces. Nonobstant, dans leur appréciation de la cause, le tribunal régional et la Cour suprême ont interprété de manière stricte et très formaliste le droit pertinent, et ils ont rejeté l'action au motif que le requérant n'avait pas rempli la condition lui imposant d'indiquer où les biens meubles en question se trouvaient. Pour déterminer si cette condition avait ou non été remplie, l'une et l'autre juridiction se placèrent au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires et considérèrent que seuls les biens meubles identifiables individuellement pouvaient donner lieu à restitution. Le tribunal régional et la Cour suprême renversèrent ainsi le jugement qui avait été rendu en faveur du requérant en première instance. Dans ce jugement, le tribunal de district s'était notamment exprimé comme suit : « (...) En l'obligeant à établir que les pièces en cause se trouvent à leur dernier emplacement connu, le tribunal imposerait à l'intéressé une charge de la preuve dont il lui serait pratiquement impossible de s'acquitter. A l'inverse, (...) le ministère de l'Intérieur n'a ni établi que l'ancienne administration régionale de la sécurité publique à Bratislava ait transféré les pièces à une autorité distincte, ni suggéré que des preuves soient recueillies à cet effet (...) »

J'estime que c'est à bon droit que le tribunal de district considéra que le fait que le requérant avait indiqué auprès de quelle autorité de l'Etat les pièces avaient été déposées à l'époque de leur confiscation suffisait, dans les circonstances de l'espèce, pour autoriser la conclusion que l'intéressé avait satisfait à l'exigence légale litigieuse.

De surcroît, le tribunal régional estima que la procédure officielle applicable au traitement des biens confisqués n'avait pas été respectée et que c'était pour des raisons imputables aux autorités publiques que le requérant n'avait pas été en mesure de retrouver les pièces après leur dépôt dans les locaux du ministère. Le requérant s'est ainsi trouvé privé de toute possibilité de satisfaire à la condition légale en cause.

4. Il convient également de noter que devant les tribunaux slovaques le requérant réclamait à titre principal la restitution des pièces de son père et à titre subsidiaire des dommages-intérêts au titre de la loi sur la responsabilité de l'Etat et au titre des dispositions générales du code civil. Or les juridictions internes ne se penchèrent, pour finalement la rejeter, que sur son action fondée sur les lois de restitution. Ces lois ne prévoyaient aucune autre forme de compensation pour les biens meubles qui avaient été confisqués par l'Etat mais dont la restitution en nature était impossible. Ainsi, après avoir annulé le jugement du tribunal de district, le tribunal régional ne se prononça pas sur la demande subsidiaire du

requérant tendant à l'obtention de dommages-intérêts au titre de la loi sur la responsabilité de l'Etat, qui prévoyait l'octroi d'une réparation dans les cas de mauvaise administration. Le tribunal régional ne statua pas davantage sur la demande subsidiaire du requérant tendant à l'obtention de dommages-intérêts au titre des dispositions générales du code civil relatives à l'enrichissement sans cause. En conséquence, le requérant n'obtint absolument aucune réparation. Non seulement cela soulève la question de l'effet réel des lois de restitution en ce qui concerne les biens meubles, mais cela pose un problème supplémentaire sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, dès lors qu'«un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 que dans des circonstances exceptionnelles» (*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71).

5. La question essentielle dans la présente affaire concerne le point de savoir si la créance du requérant s'analysait en un «bien» au sens de la jurisprudence de la Cour et si l'intéressé avait une «espérance légitime» de voir concrétiser cette créance.

Je ne puis suivre la majorité lorsqu'elle déclare, au paragraphe 53 de l'arrêt, qu'aucun intérêt patrimonial du requérant n'a en l'espèce pâti du fait que celui-ci se serait fondé sur un acte juridique déterminé et que l'on ne peut donc considérer que l'intéressé avait une «espérance légitime» au sens décrit dans la jurisprudence constante de la Cour. La notion de biens a été étendue par la jurisprudence de manière à couvrir également des valeurs patrimoniales ne s'analysant pas en des droits de propriété (telles une sûreté réelle dans l'affaire *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B, et des créances civiles non encore entérinées par la justice dans les affaires *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V).

D'après moi, le requérant avait un droit consacré par la loi à recouvrer les pièces litigieuses en conséquence de l'arrêt de la Cour suprême qui avait réhabilité son père. Cette décision établissait à suffisance un intérêt patrimonial concret procédant de la restauration du droit de propriété du père du requérant sur les pièces confisquées. Le requérant fondait sa demande de restitution sur les lois de restitution et il produisait à l'appui tous les documents disponibles. Eu égard à l'objet et au but des lois de restitution, il pouvait légitimement croire qu'il avait satisfait à toutes les exigences applicables. Il ne pouvait pas prévoir la mesure dans laquelle le tribunal régional et la Cour suprême feraient supporter le fardeau de la preuve dans la procédure.

Ainsi donc, le requérant avait une «espérance légitime» au sens de la jurisprudence de la Cour, de voir sa demande de restitution accueillie. Le rejet de cette demande s'analyse en une atteinte aux droits découlant pour l'intéressé de l'article 1 du Protocole n° 1. Cette atteinte n'était pas

nécessaire et elle n'était pas davantage conforme à la condition de proportionnalité.

6. La Cour a souligné à plusieurs reprises que le souci d'assurer un juste équilibre se reflète de la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69) et que cet équilibre est rompu si la personne concernée doit supporter individuellement une charge excessive (arrêts *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98, p. 34, § 50, *Les saints monastères*, précité, p. 47, § 71).

Il y a litige entre les parties sur la question de savoir si en l'espèce la charge de la preuve pouvait être placée exclusivement sur le requérant, qui avait légitimement invoqué la responsabilité administrative de l'autorité de l'Etat auprès de laquelle les pièces confisquées avaient été déposées. Si les juridictions ont fait un effort pour recueillir des preuves quant au sort qui pouvait avoir été réservé aux pièces une fois celles-ci passées sous la puissance de l'Etat, j'éprouve toujours certains doutes relativement à la question de savoir si le ministère a accompli des démarches suffisantes et adéquates, au sens de la Convention, pour retrouver les biens en question.

Il est clair que la présente espèce met en jeu des intérêts publics et des intérêts privés qui tous paraissent légitimes. Il n'y a toutefois d'après moi aucun moyen de parvenir à un juste équilibre entre les deux catégories d'intérêts si les conditions de restitution sont d'emblée impossibles à remplir, que ce soit à cause de la manière dont le législateur les a définies ou à cause de la manière dont les juridictions nationales les interprètent et les appliquent.

7. L'application faite des dispositions pertinentes des lois de restitution par les juridictions nationales montre comment l'Etat a en l'espèce apprécié les intérêts en conflit. Même si l'on admet que l'Etat disposait d'une ample marge d'appréciation, la nécessité de maintenir un juste équilibre implique que la promotion de l'intérêt général n'aboutisse pas à l'imposition d'une charge excessive à un demandeur en restitution.

L'application stricte par les juridictions nationales de l'exigence aux termes de laquelle le requérant était supposé indiquer où les pièces se trouvaient à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires a revêtu un caractère formaliste et excessif. Elle était contraire à l'objet et aux buts des lois de réhabilitation et revenait à faire supporter au requérant individuellement une charge de la preuve insurmontable et donc disproportionnée. En conséquence de l'impossibilité pour lui de s'acquitter de cette charge de la preuve, l'intéressé fut débouté de son action, sans même que sa demande subsidiaire de dommages-intérêts au titre de la loi sur la responsabilité de l'Etat eût fait l'objet d'une décision concrète.

Ainsi donc, l'objet et le but de la loi de restitution ont été méconnus en l'espèce. Bien plus, le requérant a été victime de nouvelles atteintes, au

sens des lois de restitution, puisqu'il a subi une humiliation du fait de la frustration injustifiée de son espérance légitime et éprouvé de la détresse du fait du litige et du rejet final de sa demande.

On ne peut, à partir des diverses décisions de justice soumises par le Gouvernement après l'audience devant la Grande Chambre, dégager aucune cohérence dans la jurisprudence des juridictions nationales relative à ce type de cas. Dans certaines des affaires mentionnées, des biens meubles ayant été enregistrés ou inventoriés dans des institutions culturelles de l'Etat, tels des musées, des galeries ou des bibliothèques, ont été restitués aux ayants droit essentiellement sur la base d'un accord de restitution entre le demandeur et l'institution publique concernée. Il apparaît que les juridictions n'insistent pas toujours comme elles l'ont fait en l'espèce sur l'exigence selon laquelle la demande de restitution doit porter sur des biens identifiables individuellement. Il convient de noter également que certains traits de la présente espèce la distinguent de l'affaire citée au paragraphe 24 de l'arrêt («Le droit et la pratique internes pertinents»). Dans l'affaire en question, les ayants droit n'avaient identifié ni l'institution de l'Etat à laquelle la propriété des biens en question avait été transférée, ni les modalités du transfert, ni les biens meubles en tant que tels.

Dans la jurisprudence de la Cour qui s'est développée depuis 2000 on peut discerner une tendance à soumettre l'application du droit national au contrôle de la Cour. En ce qui concerne la primauté du rôle des autorités internes dans la résolution des problèmes d'interprétation de la législation nationale, la Cour a déclaré qu'une interprétation particulièrement formaliste et rigoureuse ne saurait se concilier avec les principes de la Convention (*Platakou c. Grèce*, n° 38460/97, § 43, CEDH 2001-I, *Jokela c. Finlande*, n° 28856/95, § 65, CEDH 2002-IV, et *Běls et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, §§ 51 et 60, CEDH 2002-IX).

Eu égard à ces considérations, j'estime que l'atteinte portée en l'espèce aux droits découlant pour le requérant de l'article 1 du Protocole n° 1 a rompu le juste équilibre devant exister entre les impératifs de l'intérêt général et les exigences de la protection des droits fondamentaux des individus.

H.L. v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 45508/99)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 5 OCTOBER 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Psychiatric confinement as an “informal patient” of individual incapable of giving or refusing consent****Article 5 § 1 (e)**

Lawful arrest or detention – Persons of unsound mind – Psychiatric confinement as an “informal patient” of individual incapable of giving or refusing consent – Deprivation of liberty – Examination of concrete situation – Existence of mental disorder warranting compulsory confinement – Basis for detention in domestic law – Lack of procedural safeguards

Article 5 § 4

Review of lawfulness of detention – Scope of habeas corpus proceedings – Scope of judicial review – Relevance of action in negligence – Action for false imprisonment – Application for declaratory relief – Absence of case-law demonstrating effectiveness of review

*

* *

The applicant, who is autistic and has a history of self-harm, lacks the capacity to consent or object to medical treatment. From 1994, after a number of years as an in-patient at a hospital intensive behavioural unit (IBU), he went to live with paid carers, although the hospital remained responsible for his care and treatment. In July 1997, while at a day-care centre, he started inflicting harm on himself. He was taken to the hospital, where he was assessed by a psychiatrist as being in need of in-patient treatment and transferred to the IBU. A second psychiatrist decided that committal under the Mental Health Act 1983 was not necessary, as the applicant was compliant and did not resist admission, and was consequently admitted as an “informal patient”. The applicant, represented by a relative, subsequently sought leave to apply for judicial review of the decision to admit him, a writ of habeas corpus and damages for false imprisonment. Leave was refused by the High Court, which considered that the applicant had not been “detained”. The Court of Appeal, however, considered that the applicant had been detained, since the hospital would not have allowed him to leave. It held that, since the statutory provision allowing informal admission applied only to those who could give consent, the applicant’s detention had been unlawful. In the meantime, as the Court of Appeal had indicated that it would decide in the applicant’s favour, the applicant had been detained under the Mental Health Act. However, in December 1997 he had been released to his carers after two psychiatrists had recommended his discharge in the context of separate proceedings before the Mental Health Review Tribunal. In June 1998 the House of Lords allowed the hospital’s appeal,

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

holding that the measures taken had been justified on the basis of the common-law doctrine of necessity.

Held

(1) Article 5 § 1: As to whether the applicant had been deprived of his liberty, the key factor was that the health care professionals involved had exercised complete and effective control over his care and movements. It was clear that, had he tried to leave, he would have been prevented from doing so. Thus, the concrete situation was that the applicant had been under continuous supervision and control and had not been free to leave. He had therefore been “deprived of his liberty”.

It was not disputed that he was suffering from a mental disorder when he was hospitalised and there was adequate evidence to justify the initial decision to detain him. The consistent clinical view throughout the relevant period was that the applicant required admission for assessment and treatment and his subsequent committal was based on two medical certificates attesting to the necessity of such committal. The fact that he was later found not to be suffering from a mental impairment which warranted confinement did not undermine the validity of prior assessments. The applicant had therefore been reliably shown to be suffering from a mental disorder of a kind or degree warranting compulsory confinement which persisted during his detention.

The essential objective of Article 5 § 1 – to prevent individuals being deprived of their liberty in an arbitrary fashion – and the condition that detention be in accordance with a procedure prescribed by law require the existence of adequate legal protections and fair and proper procedures. In the present case, the domestic legal basis for the applicant’s detention was clearly the common-law doctrine of necessity which, when applied in the area of mental health, accommodated the minimum conditions for lawful detention of those of unsound mind. It was true that at the time the doctrine was still developing, but whether or not the applicant could reasonably have foreseen his detention on that basis, the further element of lawfulness, the aim of avoiding arbitrariness, had not been satisfied. The Court was struck by the lack of any fixed procedural rules by which the detention of compliant incapacitated persons was conducted, in contrast to the extensive network of safeguards applicable to compulsory committal. As a result of the lack of procedural regulation and limits, the health care professionals assumed full control of the liberty and treatment of a vulnerable individual solely on the basis of their own clinical assessments and, while the Court did not question their good faith or that they acted in what they considered to be the applicant’s best interests, the very purpose of procedural safeguards was to protect individuals against misjudgments and professional lapses. This absence of procedural safeguards failed to protect against arbitrary deprivations of liberty on grounds of necessity and there had therefore been a violation of Article 5 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 4: The review conducted in habeas corpus proceedings was not wide enough to bear on those conditions which were essential for “lawful” detention of persons of unsound of mind, since it did not allow a determination of the merits of whether the mental disorder persisted. Moreover, the principles of judicial review as applied prior to incorporation of the Convention into domestic law would at the time have placed the bar of unreasonableness so high as effectively to exclude any

adequate examination of the merits of the clinical views. As far as a claim for damages in negligence was concerned, the applicant had not alleged any negligence, and as to an action for false imprisonment, the action brought by the applicant had not involved any expert evidence. Finally, with regard to seeking declaratory relief from the High Court, no similar case from the relevant time had been cited. In sum, it had not been demonstrated that the applicant had had available to him a procedure satisfying the requirements of Article 5 § 4.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court concluded unanimously that it was unnecessary to examine the applicant's complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 5.

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction with regard to non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12
The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33

Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

X v. the United Kingdom, judgment of 5 November 1981, Series A no. 46

Luberti v. Italy, judgment of 23 February 1984, Series A no. 75

Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

Nielsen v. Denmark, judgment of 28 November 1988, Series A no. 144

E. v. Norway, judgment of 29 August 1990, Series A no. 181-A

Wassink v. the Netherlands, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A

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

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

Johnson v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII

Steel and Others v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI

Kawka v. Poland, no. 25874/94, 9 January 2001

H.M. v. Switzerland, no. 39187/98, ECHR 2002-II

Hutchison Reid v. the United Kingdom, no. 50272/99, ECHR 2003-IV

Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II

In the case of H.L. v. the United Kingdom,

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

Mr M. PEJLONPÄÄ, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs E. PALM,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr J. CASADEVAILL,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 27 May 2003 and 14 September 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 45508/99) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mr H.L. (“the applicant”), on 21 December 1998. The President of the Chamber acceded to the applicant’s request not to have his name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr R. Robinson, a solicitor practising in London instructed by one of the applicant’s carers, Mr E. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr D. Walton and Ms H. Mulvein, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant mainly alleged that he had been detained in a psychiatric institution as an “informal patient” in violation of Article 5 § 1 of the Convention and that the procedures available to him for a review of the legality of his detention did not satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. He also complained of his treatment in that institution.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (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.

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

6. By a decision of 10 September 2002, the Chamber declared the applicant's complaints under Article 5 §§ 1 and 4 admissible and the remainder of his application inadmissible.

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

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 May 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms H. MULVEIN,	<i>Agent,</i>
Mr N. FLEMING QC,	
Mr R. SINGH QC,	<i>Counsel,</i>
Ms L. VENABLES,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicant*

Mr R. GORDON QC,	
Mr P. BOWEN,	
Mr P. KING,	<i>Counsel,</i>
Mr R. ROBINSON,	<i>Solicitor.</i>

Mr E., the applicant's carer, also attended.

The Court heard addresses by Mr Gordon and Mr Fleming.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1949 and lives in Surrey. He has suffered from autism since birth. He is unable to speak and his level of understanding is limited. He is frequently agitated and has a history of self-harming behaviour. He lacks the capacity to consent or object to medical treatment. For over thirty years he was cared for in Bournemouth Hospital ("the hospital"), a National Health Service Trust hospital. He was an in-patient at the Intensive Behavioural Unit ("IBU") of the hospital from its inception in or around 1987. The applicant's responsible medical officer (who had cared for him since 1977) was Dr M. (clinical director of learning disabilities, deputy medical director and consultant psychiatrist for psychiatry of learning disabilities).

10. In March 1994 he was entrusted on a trial basis to paid carers, Mr and Mrs E., with whom he successfully resided until 22 July 1997. He was not formally discharged, and the hospital remained responsible for his

care and treatment. From 1995 onwards the applicant attended on a weekly basis a day-care centre run by the local authority.

A. Admission to the hospital – 22 July to 5 December 1997

11. On 22 July 1997 the applicant was at the day-care centre when he became particularly agitated, hitting himself on the head with his fists and banging his head against the wall. Staff could not contact Mr and Mrs E. and got in touch with a local doctor, who administered a sedative. The applicant remained agitated and, on the recommendation of the local authority care services manager (A.F.) with overall responsibility for the applicant, he was taken to the accident and emergency unit at the hospital.

12. At the hospital, the applicant remained agitated and anxious and was received and assessed by Dr P. (acting consultant psychiatrist – learning disabilities services) as being in need of in-patient treatment. He was transferred, with the physical support of two nursing assistants, to the hospital's IBU. He was recorded as making no attempt to leave. Having consulted, Dr P. and Dr M. considered that the best interests of the applicant required his admission for in-patient treatment. Dr M. did consider his committal under the Mental Health Act 1983 ("the 1983 Act") but concluded that that was not necessary as the applicant was compliant and did not resist admission. The applicant was therefore admitted as an "informal patient". Dr M. later confirmed (in her submissions in the judicial review proceedings referred to below) that, if the applicant had resisted admission, she would have detained him compulsorily under the 1983 Act as she was firmly of the view that he required in-patient treatment.

13. Dr M.'s personal attendance notes for that day record the reports she had received of extremely disturbed behaviour at the day-care centre on that day and previously; the suggestion by A.F. that the applicant may have been suffering from a cyclical mood disorder and the recommendation that the applicant be assessed to establish any action required; Dr M.'s detailed consultation throughout the day with the applicant's local doctor, Dr P., A.F., ward staff and other care professionals; the conclusion that, given the escalation of behavioural problems, the applicant required readmission for "thorough investigation and treatment" but that he would not be "sectioned" as he was "quite compliant" and had "not attempted to run away"; the numerous unsuccessful attempts to contact the applicant's carers; and the decision to discourage visits by the applicant's carers as it risked causing them and the applicant distress.

Her notes for the following day, 23 July 1997, recorded that the applicant was calm, had complied with all care needs and accepted the change

without problem; that his carers were “happy with [the] suggestion not to visit for a few days”; and the clinical opinion that, given the reports of escalating behavioural problems and self-harm and the suggestion by A.F. of a cyclical mood disorder, time was needed to observe, assess and administer appropriate treatment. Various tests were proposed to rule out any “organic pathology”. The applicant was to be referred to the psychology and speech therapist for assessment and a care plan was to be drawn up as appropriate “for maintenance purposes on discharge”. His carers were to be made aware of the need not to visit until the team treating the applicant felt confident for them to do so.

14. In its letter dated 23 July 1997 to the applicant’s social worker (copied to Dr P.), the day-care centre enclosed a detailed report of the incident that had occurred the previous day and outlined serious behavioural issues to be considered by the applicant’s health care professionals before he could be allowed to return to the day-care centre. It was noted that the applicant’s outbursts had increased over the previous few months and that he had been finding it increasingly difficult to cope with his environment and group. A summary of the applicant’s behaviour and attendance at the day-care centre between January and July 1997 was also included.

15. On 18 August 1997 Dr M. prepared a detailed report on the applicant’s history, care and progress for the manager (learning disabilities) of the local health authority as a follow-up to their recent discussions regarding the applicant. Dr M. indicated that the hospital was coming to the conclusion that the applicant, as well as being autistic, suffered from a mood disorder, and noted that his discharge at that time would be against medical opinion.

16. On 22 August 1997 a consultant psychiatrist in learning disabilities (Dr G.) assessed the applicant at the request of Mr and Mrs E. His report described the applicant as suffering from a severe learning disability, autistic traits and a possible cyclical mood disorder. That psychiatrist recommended further assessment of the applicant in the IBU and better cooperation between the hospital’s professional team, the day-care centre and Mr and Mrs E.

17. On 29 October 1997 the Court of Appeal indicated (see the proceedings detailed below) that the applicant’s appeal would be decided in his favour. Accordingly, on that day the applicant was detained in the hospital under section 5(2) of the 1983 Act (following receipt of a notice from a doctor in charge of an in-patient that an application ought to be made for the latter’s detention for, *inter alia*, treatment under section 3 of the 1983 Act, the patient may be detained for up to seventy-two hours to allow for that application to be processed). On 31 October 1997 the applicant was admitted for treatment as an involuntary patient under section 3 of the 1983 Act (two medical practitioners having recently examined the applicant would have certified his detention for treatment as necessary).

18. On 2 November 1997 the applicant's carers visited him for the first time since his readmission in July 1997.

19. On 4 November 1997 the applicant's legal representatives applied for a review of his detention by a Mental Health Review Tribunal ("MHRT"). Legal aid was granted to instruct an independent psychiatrist to prepare a report. The psychiatric report, dated 27 November 1997, was prepared jointly by a consultant psychiatrist and a registrar in the psychiatry of learning disability, both attached to the Department of Psychiatry at the University of Cambridge. The psychiatrists recommended the applicant's discharge because they were of the opinion that his mental disorder was "currently neither of a nature or degree to warrant continued detention in hospital, nor [was] it necessary for his health or safety or for the protection of others".

On 4 December 1997 the applicant's representatives applied to the hospital managers for his release (section 23 of the 1983 Act), a meeting of the managers taking less time to convene than a meeting of the MHRT.

20. The multidisciplinary team responsible for the applicant's care and treatment decided that he had settled enough to be managed at home, and on 5 December 1997 he was released on leave of absence (under section 17 of the 1983 Act) into the care of Mr and Mrs E.

21. On 9 December 1997 Dr P. prepared a report for the forthcoming managers' review meeting. He noted that the applicant's discharge on 5 December 1997 under section 17 of the 1983 Act was to be complemented by weekly psychiatric outpatient follow-up appointments, continued medication and monitoring by a community nurse. Dr P. was hopeful that the community team and their consultant psychiatrist could take over the applicant's care so that he could be formally discharged from the hospital.

22. On 12 December 1997 the hospital managers decided to formally discharge the applicant to the carers (section 23 of the 1983 Act).

B. Correspondence between Dr M. and the applicant's carers

23. The first letter from Dr M. to Mr and Mrs E. after the applicant's admission to the hospital was dated 23 July 1997. Having noted the attempts made to contact them on 22 July 1997, Dr M. outlined in detail what had happened and how the applicant was progressing. Dr M. indicated that, while the aim was to discharge the applicant to them as soon as possible, she was unable to predict the length of his stay as it depended on the completion of all necessary investigations and assessments. Dr M. indicated that visits would be unwise until the hospital staff felt that it would be appropriate, in order to avoid the applicant thinking that he could go home with Mr and Mrs E. following each visit

at a time when he was “not clinically fit for discharge”. Dr M. invited Mr and Mrs E. to contact her about meeting her the following week.

24. Dr M. sent a further detailed update on the applicant’s care, assessments and progress to Mr and Mrs E. on 31 July 1997. Having noted Mr and Mrs E.’s requests to staff to visit the applicant, Dr M. indicated that the current serious observational assessment would be prejudiced by such visits and suggested that the situation be reviewed the following week. Dr M. pointed out that the applicant was not clinically fit for discharge.

25. Since Mr and Mrs E. had expressed concerns to staff at the hospital about the applicant’s care and treatment, Dr M. sent a long letter to Mr and Mrs E. on 6 August 1997 in which she explained the clinical team’s responsibility to provide the applicant with the care and clinical input he required. In particular, Dr M. noted:

“I would like to take the opportunity to stress, through this correspondence, that we, as a Clinical Team, within the [IBU], are here, primarily to provide the treatment for [the applicant] who was admitted under our care, as an emergency. It would be extremely irresponsible of us not to provide [the applicant] with the care and the clinical input that he deserves and is in need of. His disposal/discharge from within the unit is dependent ... on the Multidisciplinary Clinical Professionals’ considered views, following their assessment and the work that they intend doing with [the applicant], specifically, in relation to his challenging behaviour and/or mental health needs. As I have stressed, in my earlier correspondence, these things do take time and unfortunately we have to be a little patient to allow the professionals some room and space to carry on with their work in the provision of care ... [The applicant] has been admitted to the [IBU] on an ‘informal’ basis and this is not a time-limited admission. I am not sure if you have misunderstood his status and are under the impression that perhaps he was admitted and held under ‘the Mental Health Act’. Even then, there is no ‘one month’ time-limit, as it all depends on the patient’s fitness for discharge ... On behalf of the Clinical Team, I would like to stress that [the applicant] is being treated within the [IBU] and once he is fit for discharge, he will be discharged back to the address from where he was admitted, with a ‘Treatment Plan’ which will include all aspects of his care and a ‘maintenance plan’ prescribed.”

Given the ongoing treatment and assessments, it was not possible to specify a discharge date. Dr M. repeated her offer to meet Mr and Mrs E. to discuss the applicant’s care.

26. In a further letter of 2 September 1997, Dr M. confirmed to Mr and Mrs E. that the conclusions drawn from the assessments to date meant, and the recent clinical professionals’ meeting had decided, that the applicant was to be “fully” referred for care and treatment to the IBU and that his stay was likely to be a long one. She invited Mr and Mrs E. to attend a clinical meeting about the applicant’s care and treatment on 18 September 1997 and offered to meet Mr and Mrs E. separately to discuss, *inter alia*, the subject of visits.

27. Mr and Mrs E. replied in a letter of 5 September 1997 that they could not agree with the suggested plan for the applicant and would be in

touch again prior to the relevant meeting. By a letter dated 16 September 1997, Mr and Mrs E. confirmed that they would not be able to attend the meeting on 18 September 1997 as they were seeking legal advice. Dr M. responded by letter dated 19 September 1997 expressing regret that Mr and Mrs E. felt that their attendance at the clinical meeting could jeopardise the applicant's position. In a separate letter of the same date, Dr M. outlined the results of the clinical meeting, including a recommendation that Mr and Mrs E. visit the applicant once a week, and requested them to contact her to arrange this.

28. On 20 October 1997 Dr M. reassured Mr and Mrs E. that the subject of them visiting the applicant had been discussed at the hospital at some length and encouraged Mr and Mrs E. to meet her to discuss the applicant's needs.

29. Detailed behaviour management guidelines were issued on 27 November 1997 by the psychology service of the hospital to, among others, Dr M., Mr and Mrs E., the applicant's social worker and other therapeutic services that were to be involved in the applicant's future care. Appendix 1 was a detailed clinical description of the applicant's mental state (autism and a cyclical mood disorder), needs and reactions prepared on the basis of extensive psychiatric and behavioural observations and assessments, with a view to achieving a global approach to his condition, treatment and care. Appendix 2 contained an extremely detailed "communication dictionary" which was designed to enhance communication with the applicant through voice, action and routine. Appendix 3 contained recording charts.

30. By a letter of 2 December 1997 to the applicant's legal representatives, Dr M. acknowledged receipt of the guidelines of 27 November 1997 (described above) and explained the clinical team's plans regarding the applicant's release on leave of absence in the near future with a view to a possible full discharge at a later date.

C. The applicant's domestic proceedings

31. In or around September 1997, the applicant, represented by his cousin and "next friend", applied for leave to apply for judicial review of the hospital's decision to admit him on 22 July 1997, for a writ of habeas corpus and for damages for false imprisonment and assault (a technical assault associated with his admission).

1. The High Court's judgment of 9 October 1997

32. The High Court refused the application. It found that, although the 1983 Act provided a comprehensive statutory regime for those formally admitted to psychiatric care, section 131(1) of the 1983 Act

preserved the common-law jurisdiction in respect of informal patients. Since the applicant had not been “detained” but had been informally admitted and since the requirements of the common-law principle of necessity had been satisfied, his application was rejected.

2. *The Court of Appeal’s judgment of 2 December 1997 (R v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L. [1998] 2 Weekly Law Reports 764)*

33. Lord Woolf, Master of the Rolls, delivered the principal judgment. On the question of whether the applicant was “detained”, he noted that it was agreed that this was a question of objective fact which did not depend on the presence or absence of consent or knowledge. He considered that a person was detained in law if those who had control over the premises in which he was situated intended that he should not be permitted to leave and had the ability to prevent him doing so. He went on:

“We do not consider that the [High Court] judge was correct to conclude that [the applicant] was ‘free to leave’. We think it is plain that, had he attempted to leave the hospital, those in charge of him would not have permitted him to do so. ... Mr and Mrs E. had looked after [the applicant], as one of the family, for over three years. They had made it plain that they wanted to take him back into their care. It is clear that the hospital was not prepared to countenance this. If they were not prepared to release [the applicant] into the custody of his carers, they were not prepared to let him leave the hospital at all. He was and is detained there.”

34. Lord Woolf also found that the right to detain a patient for treatment for mental disorder was to be found only in the 1983 Act, the provisions of which applied to the exclusion of the common-law principle of necessity. Section 131 which preserved the right to admit a patient informally applied only to a patient who had the capacity to and did consent to his admission. Since the applicant had been admitted for treatment without his consent and the other formalities required by the 1983 Act, his detention was unlawful:

“It follows from our judgment that the whole approach of the [hospital] in this case was based on a false premise. It was based on the belief that they were entitled to treat [the applicant] as an in-patient without his consent as long as he did not dissent. That was a wrong approach. They were only allowed to admit him for treatment if they complied with the statutory requirements. ... [W]here [the 1983 Act] covers the situation, no necessity to act outside the statute can arise. The [hospital’s] powers to act under the common-law doctrine of necessity can arise only in relation to situations not catered for by [the 1983 Act].”

35. The Court of Appeal awarded nominal damages and granted leave to appeal to the House of Lords.

3. *The House of Lords' judgment of 25 June 1998 (R v. Bournemouth Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L. [1999] Appeal Cases 458)*

36. The House of Lords granted leave to, among others, the Mental Health Act Commission to intervene in the proceedings. In its submissions to the House of Lords, the Commission outlined the beneficial consequences to patients of the Court of Appeal's conclusion that persons in the applicant's position were "detained" for the purposes of the 1983 Act, which included the application to such persons of the substantive and procedural safeguards of the Act. The Commission also described the survey it had completed since the Court of Appeal's judgment by sending a questionnaire to all National Health Service Trust hospitals (and registered nursing homes). Sixty-two percent of those establishments responded, from which the Commission was able to submit that, if the Court of Appeal's judgment were applied to patients such as the applicant, there would be an additional 22,000 detained patients resident on any one day and an additional 48,000 compulsory admissions per year under the 1983 Act.

37. The House of Lords gave judgment on 25 June 1998 and unanimously allowed the appeal. Lord Goff (with whom Lords Lloyd and Hope agreed) delivered the principal judgment. Lords Nolan and Steyn also agreed that the appeal should be allowed but for different reasons.

38. Having considered the drafting history of section 131 of the 1983 Act, Lord Goff disagreed with the Court of Appeal and concluded that section 131 applied to patients who consented as well as to compliant but incapacitated patients. He underlined, however, that the statutory history of the section, which put the matter beyond all doubt, appeared not to have been drawn to the attention of the Court of Appeal and that the Court of Appeal did not have the benefit, as did the House of Lords, of assistance from counsel appearing for the Secretary of State. As to the basis upon which a hospital was entitled to treat, and to care for, patients who were admitted as informal patients under section 131(1) but lacked the capacity to consent to such treatment or care, Lord Goff stated as follows:

"It was plainly the statutory intention that such patients would indeed be cared for, and receive such treatment for their condition as might be prescribed for them in their best interests. Moreover, the doctors in charge would, of course, owe a duty of care to such a patient in their care. Such treatment and care can, in my opinion, be justified on the basis of the common-law doctrine of necessity ... (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1) It is not therefore necessary to find such justification in the [1983 Act] itself, which is silent on the subject. It might, I imagine, be possible to discover an implication in the statute providing similar justification; but even assuming that to be right, it is difficult to imagine that any different result would flow from such a statutory

implication. For present purposes, therefore, I think it appropriate to base justification for treatment and care of such patients on the common-law doctrine."

39. Lord Goff then considered whether the applicant had been "unlawfully detained" as alleged and as found by the Court of Appeal. He pointed out that for the tort of false imprisonment to be committed there must, in fact, be a complete deprivation of, or restraint on liberty: an actual and not a potential deprivation of liberty went towards constituting the tort. Lord Goff then turned to the facts and quoted extensively from the affidavit (sworn on 3 October 1997) of Dr M.:

"At 11 o'clock on 22 July 1997 I was contacted by ... [the] social worker and [the applicant's] case manager. She advised me that there had been an incident at Cranstock Day Centre, where [the applicant] had been attending since 1995, when [the applicant] had seriously self-harmed and was extremely disturbed. She said that he had to be sent to the Accident & Emergency Department and she requested assistance from the psychiatric services to assess [the applicant] with a view to admitting him if necessary. One of my team members, [Dr P.], staff grade psychiatrist, attended the Accident & Emergency Department as requested. His notes state that he took a history from ... the team manager at Cranstock Day Centre who reported that since March 1997 [the applicant's] episodes of self-injurious behaviour had increased in severity. On 22 July 1997 whilst he was at Cranstock he had been agitated, hyperventilating, pacing up and down and hitting himself on the head with his fists. He was also banging his head on the wall. The whole area had to be evacuated to avoid disturbance and assure the safety of others. He was given 4 mgs of Diazepam to try to calm him down at the time but this had no effect. The GP was therefore called who administered 5 mgs of Zimovane. However he still remained agitated in the Accident & Emergency Department. He was assessed and treated at A & E. [Dr P.] later assessed [the applicant] as being agitated and very anxious. He noted redness of both his temples, that he was punching his head with both his fists at times and hyperventilating. [Dr P.] assessed that [the applicant] required in-patient treatment and transferred [the applicant] to the Behavioural Unit. [Dr P.] noted that [the applicant] 'makes no attempt to leave'. I recorded that we considered whether it was necessary to detain [the applicant] under the Mental Health Act 1983 but it was decided that this was not necessary as he was, as I noted at the time, 'quite compliant' and had 'not attempted to run away'. He was therefore admitted as an informal patient. If [the applicant] had resisted admission I would certainly have detained him under the [1983] Act as I was firmly of the view that he required in-patient treatment. This was clearly thought through and supported following discussion with [Dr P.], ward staff, other professionals and the Care Services Manager. An appropriate framework of care and treatment was implemented."

40. Lord Goff then noted how Dr M. had then

"... described how Mr and Mrs E. were informed on 22 July of [the applicant's] admission, as was [the applicant's] next of kin. At first, with the agreement of Mr and Mrs E., it was arranged that they would not visit [the applicant] for a few days, in accordance with the usual clinical practice. On 23 July Dr M. wrote to Mr and Mrs E. and in her letter invited them to come and meet her the following week when it was her intention to discuss the possibility of phased visits, but they did not accept this invitation to meet her. On the same day an advocacy worker was appointed as [the applicant's] advocate.

[The applicant] was again assessed. A programme of tests and observations was then put into effect.”

41. Lord Goff continued to quote from Dr M.’s affidavit:

“As [the applicant] is an informal patient there has never been any attempt to detain him against his will or carry out any tests, observations or assessments to which he indicated a dislike or with which he refused to cooperate. [The applicant] has always accepted his medication which has always been administered orally. He was also fully compliant when blood was taken from him for testing. He did not however cooperate with the attempts that were made to carry out a CT scan and EEG, which were necessary in view of his old history of fits and temporal lobe abnormality, on 5 and 6 August 1997 and so these tests were abandoned. [The applicant] cooperated to a certain extent with the speech therapy assessment which was carried out on 15 September 1997 and the occupational therapy assessment. However, as soon as he showed any signs of distress the assessments were postponed and reviewed. [The applicant] is accommodated on an unlocked ward and has never attempted to leave the hospital but has accepted the change in his environment very well and is not distressed by it ... It was, in my professional opinion, in [the applicant’s] best interests to be admitted on 22 July 1997 and it is also in his best interests to continue with in-patient treatment to prevent further deterioration of his mental health. His discharge at this point in time would therefore be against medical advice. At the time of and since admission [the applicant] has been fully compliant with treatment and never indicated that he wishes to leave the hospital. In view of this it has not been necessary to detain him under the Act ... If [the applicant] stopped cooperating or indicated a wish to leave then I would have to consider at that time whether his condition warranted detention under section 3 of the Act. As these circumstances have not so far arisen detention has not been necessary.”

42. Lord Goff considered that, in the light of the above account by Dr M., the following conclusions might be drawn:

“The first is that, as I have already recorded, although [the applicant] had been discharged from hospital into the community on a trial basis, and on that basis had gone to live with Mr and Mrs E. as his paid carers, nevertheless he had not been finally discharged. It followed that the appellant trust remained responsible for his treatment, and that it was in discharge of that responsibility that the steps described by Dr M. were taken. The second is that when, on 22 July, [the applicant] became agitated and acted violently, an emergency in any event arose which called for intervention, as a matter of necessity, in his best interests and, at least in the initial stages, to avoid danger to others. Plainly it was most appropriate that the appellant trust, and Dr M. in particular, should intervene in these circumstances; certainly Mr and Mrs E., as [the applicant’s] carers, could not assert any superior position. Third, I have no doubt that all the steps in fact taken, as described by Dr M., were in fact taken in the best interests of [the applicant] and, in so far as they might otherwise have constituted an invasion of his civil rights, were justified on the basis of the common-law doctrine of necessity.

I wish to add that the latter statement is as true of any restriction upon his freedom of movement as then occurred, as it is of any touching of his person. There were times during the episode when it might be said that [the applicant] was ‘detained’ in the sense that, in the absence of justification, the tort of false imprisonment would have been committed. I have particularly in mind the journey by ambulance from the Day Centre to the Accident and Emergency Unit. But that journey was plainly justified by necessity, as must frequently be so in the case of removal to hospital by ambulance of unfortunate

people who have been taken ill or suffered injury and as a result are incapacitated from expressing consent. I wish further to add that I cannot see that Dr M.'s statements to the effect that she would if necessary have taken steps compulsorily to detain [the applicant] under the Act of 1983 have any impact on the above conclusions. Those concerned with the treatment and care of mentally disordered persons must always have this possibility in mind although, like Dr M., they will know that this power is only to be exercised in the last resort and they may hope, as in the present case, that it would prove to be unnecessary to exercise it. Such power, if exercised in accordance with the statute, is of course lawful. In the present case all the steps in fact taken by Dr M. were, in my opinion, lawful because justified under the common-law doctrine of necessity, and this conclusion is unaffected by her realisation that she might have to invoke the statutory power of detention.

Finally, the readmission of [the applicant] to hospital as an informal patient under section 131(1) of the Act of 1983 could not, in my opinion, constitute the tort of false imprisonment. His readmission, as such, did not constitute a deprivation of his liberty. As Dr M. stated in paragraph 9 of her affidavit, he was not kept in a locked ward after he was admitted. And the fact that she, like any other doctor in a situation such as this, had it in her mind that she might thereafter take steps to detain him compulsorily under the Act, did not give rise to his detention in fact at any earlier date. Furthermore, his treatment while in hospital was plainly justified on the basis of the common-law doctrine of necessity. It follows that none of these actions constituted any wrong against [the applicant]."

43. For these reasons, Lord Goff allowed the appeal. He had two "subsidiary points", the second one being as follows:

"... the function of the common-law doctrine of necessity [lies] in justifying actions which might otherwise be tortious, and so has the effect of providing a defence to actions in tort. The importance of this was, I believe, first revealed in the judgments in *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. I wish, however, to express my gratitude to counsel for the appellants ... for drawing to our attention three earlier cases in which the doctrine was invoked, viz. *Rex v. Coale* (1772) Lofft 73, especially at p. 75, per Lord Mansfield, *Scott v. Wakem* (1862) 3 F. and F. 328, 333, per Bramwell B., and *Symm v. Fraser* (1863) 3 F. and F. 859, 883, per Cockburn CJ, all of which provide authority for the proposition that the common law permitted the detention of those who were a danger, or potential danger, to themselves or others, in so far as this was shown to be necessary. I must confess that I was unaware of these authorities though, now that they have been drawn to my attention, I am not surprised that they should exist. The concept of necessity has its role to play in all branches of our law of obligations – in contract (see the cases on agency of necessity), in tort (see *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1), and in restitution (see the sections on necessity in the standard books on the subject) – and in our criminal law. It is therefore a concept of great importance. It is perhaps surprising, however, that the significant role it has to play in the law of torts has come to be recognised at so late a stage in the development of our law."

44. Lord Nolan, for his part, agreed with the Court of Appeal that the applicant had been detained: he referred to the contents of Dr M.'s long letter of 6 August 1997 and to the additional matters on which the Court of Appeal had relied in this respect (and quoted above). Nevertheless, he allowed the appeal as he was satisfied that

“the trust and its medical staff behaved throughout not only in what they judged to be the best interests of [the applicant], but in strict accordance with their common-law duty of care and the common-law principle of necessity”.

45. Lord Steyn also allowed the appeal. He recognised that to uphold the decision of the Court of Appeal would be to ensure that a number of important protections applied to the applicant and that to allow the appeal would result in an indefensible gap in mental health law. However, he considered that it was possible, on a contextual interpretation of the 1983 Act, to allow the appeal.

46. In the first place, he found that the applicant had been detained:

“It is unnecessary to attempt a comprehensive definition of detention. In my view, this case falls on the wrong side of any reasonable line that can be drawn between what is or what is not imprisonment or detention. The critical facts are as follows: (1) When on 22 July 1997 at the Day Centre [the applicant] became agitated and started injuring himself, he was sedated and then physically supported and taken to the hospital. Even before sedation he was unable to express dissent to his removal to hospital. (2) Health care professionals exercised effective power over him. If [the applicant] had physically resisted, the psychiatrist would immediately have taken steps to ensure his compulsory admission. (3) In hospital staff regularly sedated him. That ensured that he remained tractable. This contrasts with the position when he was with carers: they seldom resorted to medication and then only in minimal doses. (4) The psychiatrist vetoed visits by the carers to [the applicant]. She did so, as she explained to the carers, in order to ensure that [the applicant] did not try to leave with them. The psychiatrist told the carers that [the applicant] would be released only when she, and other health care professionals, deemed it appropriate. (5) While [the applicant] was not in a locked ward, nurses closely monitored his reactions. Nurses were instructed to keep him under continuous observation and did so.

Counsel for the Trust and the Secretary of State argued that [the applicant] was in truth always free not to go to the hospital and subsequently to leave the hospital. This argument stretches credulity to breaking point. The truth is that for entirely bona fide reasons, conceived in the best interests of [the applicant], any possible resistance by him was overcome by sedation, by taking him to hospital and by close supervision of him in hospital. And if [the applicant] had shown any sign of wanting to leave, he would have been firmly discouraged by staff and, if necessary, physically prevented from doing so. The suggestion that [the applicant] was free to go is a fairy tale. ... In my view [the applicant] was detained because the health care professionals intentionally assumed control over him to such a degree as to amount to complete deprivation of his liberty”.

47. Secondly, he found that detention to be justified under the common-law doctrine of necessity:

“It is now necessary to consider whether there was lawful authority to justify the detention and any treatment of [the applicant]. This is a matter of statutory construction. But it is important to approach the mental health legislation against the context of the principles of the common law. The starting-point of the common law is that when a person lacks capacity, for whatever reason, to take decisions about medical treatment, it is necessary for other persons, with appropriate qualifications, to take such decision for him: *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1, at 55H, per Lord Brandon of Oakbrook. The principle of necessity may apply. For the purposes of the present case it

has been assumed by all counsel that the requirements of the principle are simply that (1) there must be 'a necessity to act when it is not practicable to communicate with the assisted person' and (2) 'that the action taken must be such as a reasonable person would in all circumstances take, acting in the best interests of the assisted person': *Re F.*, supra, per Lord Goff of Chieveley, at 75H. There was not unanimity on this point in *Re F.* But I am content to approach the matter in the same way as counsel did ... Against this common-law background the Percy Report recommended a shift from the 'legalism' whereby hospital patients were 'certified' by special procedures, to a situation in which most patients would be 'informally' received in hospital, the term 'informally' signifying 'without any legal formality'. This was to be achieved by replacing the existing system 'by the offer of care, without deprivation of liberty, to all who need it and are not unwilling to receive it': see Report of the Royal Commission on the Law Relating to Mental Illness and Mental Deficiency (1954-1957) ... The desired objective was to avoid stigmatising patients and to avoid where possible the adverse effects of 'sectioning' patients. Where admission to hospital was required compulsion was to be regarded as a measure of last resort. The Mental Health Act of 1959 introduced the recommended changes. Section 5(1) was the critical provision. ... Counsel appearing on behalf of [the applicant] accepted that the effect of section 5 was to leave in place the common-law principle of necessity as a justification for informally receiving in hospital or mental nursing homes compliant incapacitated patients.

In 1982 Parliament substantially amended the Act of 1959. In 1983 Parliament enacted a consolidating statute with amendments, namely the Mental Health Act 1983. By section 131(1) of the Act of 1983 the provisions of section 5(1) of the Act of 1959 were re-enacted verbatim. ... Prima facie section 131(1) must be given the same meaning as section 5(1). On this basis, section 131(1) also preserved the common-law principle of necessity as a means of admitting compliant incapacitated individuals. But counsel for [the applicant] submitted that section 131(1), unlike its predecessor, only applies to consenting capacitated patients. He argued that contextual differences between the statutes of 1959 and 1983 required the court to interpret the language of section 131(1) of the Act of 1983 in a narrower sense than section 5(1) of the Act of 1959. ... On orthodox principles of statutory interpretation the conclusion cannot be avoided that section 131(1) permits the admission of compliant incapacitated patients where the requirements of the principle of necessity are satisfied. Having had the benefit of the fuller argument produced by the intervention of the Secretary of State, I have to accept that the view of the Court of Appeal on the meaning of section 131(1) cannot be upheld."

48. Accordingly, the common-law doctrine of necessity had been preserved by section 131(1) of the 1983 Act and the applicant's detention and treatment were justified on that basis.

49. Lord Steyn went on to note that the effect of the House of Lords' judgment was to leave compliant incapacitated patients without the safeguards enshrined in the 1983 Act:

"This is an unfortunate result. The common-law principle of necessity is a useful concept, but it contains none of the safeguards of the 1983 Act. It places effective and unqualified control in the hands of the hospital psychiatrist and other health care professionals. It is, of course, true that such professionals owe a duty of care to patients and that they will almost invariably act in what they consider to be the best interests of the patient. But neither habeas corpus nor judicial review are sufficient safeguards against misjudgments and professional lapses in the case of compliant incapacitated patients.

Given that such patients are diagnostically indistinguishable from compulsory patients, there is no reason to withhold the specific and effective protections of [the 1983 Act] from a large class of vulnerable mentally incapacitated individuals. Their moral right to be treated with dignity requires nothing less. The only comfort is that counsel for the Secretary of State has assured the House that reform of the law is under active consideration.”

D. The Health Service Commissioner (“the Commissioner”)

50. In March 2000 Mr and Mrs E. complained to the Commissioner about the applicant’s readmission to hospital. The complaints subjected to investigation were: (a) that the clinical decision to admit the applicant on 22 July 1997 was unreasonable; and (b) that the clinical management of his admission was inadequate. The independent assessors investigated. In their report, they considered that the applicant’s admission to the IBU on 22 July 1997 was “probably unavoidable”. He had a significantly better quality of life with his carers and more serious consideration should have been given to sending him home on the day his carers had been located or, at least, the following day. The assessors considered that it was difficult to see why, even if it was necessary to retain him overnight, he was not discharged the following day and his subsequent evaluation conducted on an outpatient basis. The process of assessment of the applicant had been too long and resources should have been available to speed up that process. In this latter respect, the assessors did not believe that any of the clinicians were acting irresponsibly or maliciously and their main recommendation for the future was that admissions to the IBU be “strictly time-limited” and that adequate resources be made available to enable a multi-disciplinary assessment to be carried out if at all possible on an outpatient basis and, if not, as speedily as possible.

51. The Commissioner, in his report of 15 November 2001, agreed with the assessors’ conclusions, adopted their recommendations and conveyed the hospital’s apologies to Mr and Mrs E. for the shortcomings identified. The hospital had also informed the Commissioner that, through the Intensive Assessment and Treatment Service, the assessors’ recommendations for outpatient assessment had been implemented.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Relevant statutory provisions

1. The Mental Health Act 1983 (“the 1983 Act”)

52. The majority of persons who receive in-patient psychiatric care are treated without resort to the compulsory powers under Part II of the 1983 Act and these are called “informal patients”.

Such patients are either “voluntary patients”, namely, those persons with legal capacity to consent and who have consented to admission for treatment, or persons who do not have the legal capacity to consent to treatment but who are admitted for treatment on an “informal basis” as they do not object to that admission (incapacitated but compliant).

53. Section 131(1) of the 1983 Act provides as follows:

“Nothing in this Act shall be construed as preventing a patient who requires treatment for mental disorder from being admitted to any hospital or mental nursing home in pursuance of arrangements made in that behalf and without any application, order or direction rendering him liable to be detained under this Act, or from remaining in any hospital or mental nursing home in pursuance of such arrangements after he has ceased to be so liable to be detained.”

54. The 1983 Act provides for a number of substantive and procedural safeguards to those “detained” under its provisions.

(a) Patients can only be detained for assessment (section 2) or for treatment (section 3) where the strict statutory criteria set out in Part II of the Act have been met. In general (and emergency admissions apart), detention requires the acceptance by the relevant institution of an application in the prescribed form by a qualified person. That application must be founded upon written medical recommendations in the prescribed form of two medical practitioners, both of whom have recently examined the patient and have no personal interest and one of whom has special experience in the diagnosis or treatment of mental disorder.

(b) Part IV of the 1983 Act sets out rules on the need to obtain a patient’s consent or a second medical opinion for certain forms of medical treatment.

(c) Part V provides for an opportunity to apply, or to be automatically referred, to a Mental Health Review Tribunal (“MHRT”) for a review of the need for continued detention.

(d) The “nearest relative” of a detainee has the power, *inter alia*, to object to an application for involuntary committal under section 3 of the 1983 Act, to discharge a patient from such detention and to apply to the MHRT (in certain cases) for a patient’s discharge (sections 26-32).

(e) A former detainee has access to aftercare services (section 117).

(f) The Secretary of State must create a Code of Practice (section 118) in order to guide those concerned with the treatment of psychiatric detainees. Section 120 charges the Secretary of State with the supervision of the exercise of the powers and duties conferred and imposed by the 1983 Act and accords him associated powers to visit, interview and investigate. Section 121 established the Mental Health Act Commission, which exercises the functions of the Secretary of State under section 118 and 120 of the 1983 Act.

(g) Detainees have a right to receive information about their detention from hospital managers (section 132 of the 1983 Act).

2. *The Health Service Commissioners Act 1993 (“the 1993 Act”)*

55. The relevant parts of section 3 of the 1993 Act, entitled “General remit of Commissioners”, provide:

“(1) On a complaint duly made to a Commissioner by or on behalf of a person that he has sustained injustice or hardship in consequence of –

(a) a failure in a service provided by a health service body,

(b) a failure of such a body to provide a service which it was a function of the body to provide, or

(c) maladministration connected with any other action taken by or on behalf of such a body,

the Commissioner may, subject to the provisions of this Act, investigate the alleged failure or other action.

...

(4) Nothing in this Act authorises or requires a Commissioner to question the merits of a decision taken without maladministration by a health service body in the exercise of a discretion vested in that body.”

56. Section 5 of the 1993 Act is entitled “Exercise of clinical judgment” and provides as follows:

“(1) A Commissioner shall not conduct an investigation in respect of action taken in connection with –

(a) the diagnosis of illness, or

(b) the care or treatment of a patient,

which, in the opinion of the Commissioner, was taken solely in consequence of the exercise of clinical judgment ...

(2) In subsection (1), ‘illness’ includes a mental disorder within the meaning of the Mental Health Act 1983 ...”

B. Relevant jurisprudence

1. *General*

57. The common-law doctrine of necessity was relied on as early as *Rex v. Coate* (1772) Lofft 73, *Scott v. Wakem* (1862) 3 Foster and Finalson’s Nisi Prius Reports 328, 333, and *Symm v. Fraser* (1863) 3 Foster and Finalson’s Nisi Prius Reports 859, 883 (see Lord Goff’s judgment, paragraph 43 above). These cases provide authority for the proposition that the common law permitted the detention of those who were a danger, or potential danger, to themselves or others, in so far as this was shown to be necessary. This jurisdiction has also been exercised in relation to a range of medical treatment issues and, in particular, in relation to sterilisation

operations (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 Appeal Cases 1) and the continuance of artificial nutrition and hydration (*Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] Appeal Cases 789, 869).

58. The High Court has a certain jurisdiction to make declarations as to the best interests of an adult who lacks the capacity to make decisions. The jurisdiction will be exercised when there is a serious justiciable issue requiring a decision by the court.

2. *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* ([2001] *Family Division Reports* 38)

59. In June 2000 the Court of Appeal found that, where there was a risk of possible harm to a mentally incapable adult, the High Court had power, under its inherent jurisdiction and in the best interests of that person, to hear the issues involved and to grant the necessary declarations. It therefore dismissed an appeal which contested the High Court's jurisdiction to make a declaration requested by a local authority in respect of the residence and contacts of an adult who lacked capacity and who was at risk of harm.

60. Lady Justice Butler-Sloss noted that the local authority was seeking to rely on the inherent jurisdiction of the court under the doctrine of necessity in order to direct where T. should live and to restrict and supervise her contact with her natural family. The local authority, supported by the Official Solicitor, submitted that the doctrine operated on a day-to-day basis in making ordinary decisions for the care and protection of an incapable adult as recognised in the present case (*R v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1999] Appeal Cases 458). T.'s mother contended that the courts were unable to fill the gap caused by statutory amendments: while there was a limited jurisdiction to make declarations in medical cases on issues capable of resolution at the time of hearing, that did not extend to cases where the effect would be coercive over a long period without limit of time and without a clear view of future requirements for that person.

61. Lady Justice Butler-Sloss had no doubt that there was a serious justiciable issue which required a decision by the court. Mental health legislation did not cover the day-to-day affairs of mentally incapable adults and in both *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* and *Bournewood* (cited above) the courts had recognised that the doctrine of necessity might properly be relied on side by side with the statutory regime. The jurisdiction of the High Court to grant relief by way of declarations was therefore not excluded by the Mental Health Act 1983. As to the question of whether the problem (residence and contact) arising in the case came within the established principles so as to give the court jurisdiction to hear the issue of T.'s best interests and make declarations, she found in the affirmative:

“There is an obvious gap in the framework of care for mentally incapacitated adults. If the court cannot act and the local authority case is correct, this vulnerable young woman would be left at serious risk with no recourse to protection, other than the future possibility of the criminal law. That is a serious injustice to T. who has rights which she is unable, herself, to protect.

...

Although the decision of this court in *Re S. (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* [1996] Fam 1 turned upon the *locus standi* of the claimant, the underlying issue, recognised by counsel and by this court was the best interests of S. When the matter was remitted to Hale J for decision, the question that she answered was his future residence (see *Re S. (Hospital Patient: Foreign Curator)* [1996] 1 FLR 167. Lord Goff in *Bournewood* recognised ... that the concept of necessity had a role to play in all branches of the law where obligations existed and was therefore a concept of great importance. In *Re S.* the Master of the Rolls set out the long-established power of the High Court to grant declarations in a wide variety of situations and to assume jurisdiction if there is no practicable alternative. He looked at the line of medical and similar cases and said at page 18 ...:

‘Collectively, these cases appear to constitute the development of a new advisory declaratory jurisdiction.’

In *Re C. (Mental Patient: Contact)* [1993] 1 FLR 940, one of the cases referred to by Sir Thomas Bingham MR, there was a dispute between the parents of an adult mentally incapacitated girl over contact between her and her mother. Eastham J held ... that:

‘In an appropriate case, if the evidence bears out the proposition that access is for the benefit of the patient in this case, S., I see no reason at all why the court should not grant access by way of a declaration.’

In both *Re C.* and *Re S.* the declarations sought were in support of identifying the best interests of an incapable adult where individuals around him or her were in conflict over his/her future welfare. The application for declaratory relief in the present appeal is between a local authority and a mother but ... there is no distinction to be drawn between a local authority and an individual. A declaration is, in many ways, a flexible remedy able to meet a variety of situations. In the present conflict, where serious question marks hang over the future care of T. if returned to her mother, there is no practicable alternative to the intervention of the court. The declarations sought by the local authority may require alteration according to the facts found by the judge, but he would have the jurisdiction to vary them to meet the situation after those findings were made. There is the possibility that the judgment itself might resolve the situation. If it does not and declarations are required which determine where T should live, there is nothing in principle to inhibit a declaration that it was in her best interests that she should live in a local authority home and should not live anywhere else, nor, while she was in the home to regulate the arrangements for her care and as to with whom she might have contact. Such were the implications of the second stage of *Re S.* before Hale J and of *Re C.* (above).

I am clear that it is essential that T.'s best interests should be considered by the High Court and that there is no impediment to the judge hearing the substantive issues involved in this case.

The assumption of jurisdiction by the High Court on a case-by-case basis does not, however, detract from the obvious need expressed by the Law Commission and by the Government for a well-structured and clearly defined framework of protection of vul-

nerable, mentally incapacitated adults, particularly since the whole essence of declarations under the inherent jurisdiction is to meet a recognised individual problem and not to provide general guidance for mentally incapacitated adults. Until Parliament puts in place that defined framework, the High Court will still be required to help out where there is no other practicable alternative.”

3. R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation) ([2000] 1 Family Court Reports 193)

62. Lady Justice Butler-Sloss found as follows in a judgment delivered in December 1999:

“Another question which arises from the decision in *Re F.* is the relationship of best interests to the *Bolam* test (*Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582). Doctors charged with the decisions about the future treatment of patients and whether such treatment would, in the cases of those lacking capacity to make their own decisions, be in their best interests, have to act at all times in accordance with a responsible and competent body of relevant professional opinion. That is the professional standard set for those who make such decisions. The doctor, acting to that required standard has, in my view, a second duty, that is to say he must act in the best interests of a mentally incapacitated patient. I do not consider that the two duties have been conflated into one requirement. To that extent I disagree with the Law Commission’s Report on Mental Incapacity (paragraph 3.26 ...) and I prefer the alternative suggestion in [the] footnote ...”

4. R. (Wilkinson) v. the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital ([2001] Court of Appeal, Civil Division (England Wales) 1545)

63. Mr Wilkinson, an involuntary psychiatric detainee, applied for judicial review of past and future treatment decisions. He argued that the domestic court had to examine the competing medical views before it in order properly to review the lawfulness of the enforced medical treatment in his case. The respondents argued that the level of scrutiny on judicial review, even applying the “super-Wednesbury” approach, did not allow the courts to substitute their view for that of the primary medical decision-maker and opposed the examination of the relevant health professionals. The High Court refused to call and cross-examine the health professionals on their medical opinions.

64. By the time the Court of Appeal heard the case, the Human Rights Act 1998 (incorporating the Convention into domestic law) had come into force (in October 2000). The applicant argued therefore that the provisions of, *inter alia*, Articles 2, 3, 6, 8, and 14 of the Convention reinforced his position as to the level of examination of the varying medical views to be carried out, while the respondents maintained that the 1998 Act did not mean that the courts must adopt a primary fact-finding role in such circumstances.

65. As regards any future proposed medical treatment (post-1998 Act), the Court of Appeal found that Articles 2, 3 and 8 of the Convention required, on judicial review, a full review of the merits of the relevant medical decisions and that a review in accordance with the “super-Wednesbury” criteria would not have been sufficiently intrusive as to constitute such a proper review of the merits of those medical decisions. In this connection, the Court of Appeal referred to the European Court’s judgment in *Smith and Grady v. the United Kingdom* (nos. 33985/96 and 33986/96, §§ 135-39, ECHR 1999-VI).

C. The Law Commission’s Report on “Mental incapacity”, February 1995

66. In the early 1990s the Law Commission produced a series of consultation papers entitled “Mental incapacitated adults and decision-making” culminating in the above-mentioned report. The introduction noted:

“1.1. It is widely recognised that ... the law as it now stands is unsystematic and full of glaring gaps. It does not rest on clear or modern foundations of principle. It has failed to keep up with social and demographic changes. It has also failed to keep up with developments in our understanding of the rights and needs of those with mental instability.”

67. As to the meaning of best interests, the report noted as follows:

“3.26. Our recommendation that a ‘best interests’ criterion should apply throughout our scheme cannot be divorced from a recommendation that statute should provide some guidance to every decision-maker about what the criterion requires. No statutory guidance could offer an exhaustive account of what is in a person’s best interests, the intention being that the individual person and his or her individual circumstances should always determine the result. In our 1993 consultation papers, however, we suggested that certain principles of general application would always be relevant. At least in so far as substitute health-care decisions are concerned, the principles we suggested probably involve a significant departure from the present state of the law. This, as set out in [*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*] [1990] 2 AC 1, appears to provide that a doctor who acts in accordance with an accepted body of medical opinion is both (1) not negligent and (2) acting in the best interests of a patient without capacity.”

The footnote at this point in the report (and to which Lady Justice Butler-Sloss referred in *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor*, cited above) indicated as follows:

“It may be that all [the judges in *Re F.*] were saying was that a doctor must *both* (1) meet the standard of care required to avoid liability in negligence and (2) act in an incapacitated patient’s best interests. However, since they gave no indication of how those ‘best interests’ were to be identified, some commentators have concluded that the two requirements were in fact one. The speeches of the law lords in *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789 cannot be said to have resolved this important point, and

Lord Goff again referred to the professional negligence standard when discussing what was in the patient's best interests."

68. The report went on:

"This apparent conflation of the criterion for assessing complaints about professional negligence with the criterion for treating persons unable to consent has been the butt of vehement criticism. No medical professional body responding to consultation paper no. 129 argued in favour of retaining such a definition of 'best interests'. Many were extremely anxious to see some clear and principled guidance given as to what 'best interests' might involve. ...

3.27. It should be made clear beyond any shadow of a doubt that acting in a person's best interests amounts to something more than not treating that person in a negligent manner. Decisions taken on behalf of a person lacking capacity require a careful, focused consideration of that person as an individual. Judgments as to whether a professional acted negligently, on the other hand, require careful, focused consideration of how that particular professional acted as compared with the way in which other reasonably competent professionals would have acted. ..."

69. The Law Commission recommended that, in deciding what is in a person's best interests, regard should be had to:

"(1) the ascertainable past and present wishes and feelings of the person concerned and the factors that person would consider if able to do so;

(2) the need to permit and encourage the person to participate, or to improve his or her ability to participate, as fully as possible in anything done for and any decision affecting him or her;

(3) the views of other people whom it is appropriate and practicable to consult about the person's wishes or feelings and what would be in his or her best interests;

(4) whether the purpose for which any action or decision is required can be as effectively achieved in a manner less restrictive of the person's freedom of action."

D. The Mental Health Act Code of Practice 1999

70. A revised Code of Practice, prepared pursuant to section 118 of the 1983 Act, came into force on 1 April 1999. The 1983 Act did not impose a legal duty to comply with the Code but, as it was a statutory document, failure to follow it could be referred to in evidence in legal proceedings.

71. Under the title "Informal patients", the Code stated:

"2.7. Where admission to hospital is considered necessary and the patient is willing to be admitted informally this should in general be arranged. Compulsory admission powers should only be exercised in the last resort. Informal admission is usually appropriate when a mentally capable patient consents to admission, but not if detention is necessary because of the danger the patient presents to him or herself or others. Compulsory admission should be considered where a mentally capable patient's current medical state, together with reliable evidence of past experience, indicates a strong likelihood that he or she will have a change of mind about informal admission prior to

actually being admitted to hospital, with a resulting risk to their health or safety or to the safety of other people.

2.8. If at the time of admission the patient is mentally incapable of consent, but does not object to entering hospital and receiving care or treatment, admission should be informal (see *R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1998] 3 All. ER 289 ...). The decision to admit a mentally incapacitated patient informally should be made by the doctor in charge of the patient's treatment in accordance with what is in the patient's best interests and is justifiable on the basis of the common-law doctrine of necessity ... If a patient lacks capacity at the time of an assessment or review, it is particularly important that both clinical and social care requirements are considered, and that account is taken of the patient's ascertainable wishes and feelings and the views of their immediate relatives and carers on what would be in their best interests."

72. The relevant parts of paragraph 15.21 read as follows:

"There are particular considerations that doctors must take into account in discharging their duty of care for those who lack capacity to consent. Treatment for their condition may be prescribed for them in their best interests under the common-law doctrine of necessity (see the decisions of the House of Lords in *Re F.* [1990] 2 AC 1 and *R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1998] 3 All. ER 289). According to the decision in the case of *Re F.*, if treatment is given to a patient who is not capable of giving consent, 'in the patient's best interests' the treatment must be:

- necessary to save life or prevent a deterioration or ensure an improvement in the patient's physical or mental health; and
- in accordance with a practice accepted at the time by a reasonable body of medical opinion skilled in the particular form of treatment in question (the test that was originally laid down in [the *Bolam* case])."

E. Practice Note and Direction 2001

73. On 1 May 2001 a practice note was issued by the Official Solicitor entitled "Declaratory proceedings: medical and welfare decisions for adults who lack capacity". It combined the guidance given in earlier practice notes concerning sterilisation operations for incapacitated persons and the continuance of artificial nutrition and hydration for those in vegetative states, and was extended to cover a wider range of medical and welfare disputes concerning adults who lack capacity. The relevant parts provide:

"2. The High Court has jurisdiction to make declarations as to the best interests of an adult who lacks decision-making capacity. The jurisdiction will be exercised when there is a serious justiciable issue requiring a decision by the court. It has been exercised in relation to a range of medical treatment issues, in particular sterilisation operations and the continuance of artificial nutrition and hydration. It has also been exercised in relation to residence and contact issues. The jurisdiction is comprehensively reviewed and analysed in *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* [2000] 2 FLR 512.

THE NEED FOR COURT INVOLVEMENT

3. Case-law has established two categories of case that will in virtually all cases require the prior sanction of a High Court judge. The first is sterilisation of a person (whether a child or an adult) who cannot consent to the operation: *Re B. (A Minor) (Wardship: Sterilisation)* [1988] AC 199 and *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. The second is the discontinuance of artificial nutrition and hydration for a patient in a vegetative state: *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC 789, 805. Further guidance about sterilisation and vegetative state cases is given below. In all other cases, doctors and carers should seek advice from their own lawyers about the need to apply to the court. In the Official Solicitor's view, applications should be made where there are disputes or difficulties as to either the patient's capacity or the patient's best interests. Guidelines were handed down by the Court of Appeal in *St George's Healthcare NHS Trust v. S.; R. v. Collins and Others, ex parte S.* [1998] 2 FLR 728, 758-760. It was stressed in that case that a declaration made without notice would be ineffective and ought not to be made.

...

THE EVIDENCE

7. The claimant must adduce evidence going to both capacity and best interests.

(i) Capacity

The court has no jurisdiction unless it is established that the patient is incapable of making a decision about the matter in issue. The test of capacity to consent to or refuse treatment is set out in *Re M.B. (Medical Treatment)* [1997] 2 FLR 426, 437. ...

(ii) Best interests

In any medical case, the claimant must adduce evidence from a responsible medical practitioner not only (1) that performing the particular operation would not be negligent but also (2) that it is necessary in the best interests of the patient: *Re A. (Male Sterilisation)* [2000] 1 FLR 549, 555. The court's jurisdiction is to declare the best interests of the patient on the application of a welfare test analogous to that applied in wardship: *Re S. (Sterilisation: Patient's Best Interests)* [2000] 2 FLR 389, 403. The judicial decision will incorporate broader ethical, social, moral and welfare considerations (*ibid.*, 401). Emotional, psychological and social benefit to the patient will be considered: *Re Y. (Mental Patient: Bone Marrow Transplant)* [1997] Fam 110. The court will wish to prepare a balance sheet listing the advantages and disadvantages of the procedure for the patient. If potential advantages and disadvantages are to be relied on then the court will wish to assess in percentage terms the likelihood of them in fact occurring: *Re A. (Male Sterilisation)* [2000] 1 FLR 549, 560."

74. A practice direction (issued by the High Court with the approval of the Lord Chief Justice and the Lord Chancellor on 14 December 2001 and entitled "Declaratory proceedings: incapacitated adults") pointed out that proceedings which involved its jurisdiction to grant declarations as to the best interests of incapacitated adults were more suited to the Family Division and that the note detailed in the preceding paragraph provided valuable guidance in relation to such proceedings and "should be followed".

F. Proposed legislative reform

75. Further to the publication (in December 2000) of a White Paper on reforming the mental health legislation, a draft Mental Health Bill and a consultation paper were published in June 2002. The objective of the bill, as described in the consultation paper, was twofold: to provide a legal structure for requiring mentally disordered persons to submit to compulsory treatment without necessarily requiring them to be detained in hospital and bringing the law more closely into line with modern human rights law (notably the case-law of the European Convention on Human Rights). Part 5 of the bill (sections 121-39) was entitled “Informal treatment of patients not capable of consenting” and provided for specific safeguards for qualifying patients.

76. Steps were also taken towards developing legislation on the broader question of incapacity. Having published a consultation paper in December 1997 entitled “Making decisions on behalf of mentally incapacitated adults”, the government published its proposals in October 1999. It was proposed that legislation provide for a general authority enabling a person acting reasonably to make decisions on behalf of an incapacitated person and in the incapacitated person’s best interests. The general authority would extend to decisions about care and welfare, including medical decisions.

77. Subsequently, a Mental Capacity Bill was introduced in the House of Commons on 17 June 2004. On the assumption that additional safeguards for the care of incapacitated patients would be most appropriately included in legislation on capacity rather than on mental health, this bill provides for a detailed statutory framework to empower and protect vulnerable people incapable of making their own decisions and for safeguards not currently available under the common law.

78. In particular, the Mental Capacity Bill sets out in statutory form a number of common-law principles, including that everything done must be in the best interests of the patient and in a manner least restrictive of the patient’s rights. It sets down detailed tests for the assessment of capacity and best interests. The bill creates new mechanisms for the appointment, where appropriate, of a designated decision-maker to act on behalf of an incapacitated patient and to be consulted on any decision made: either a lasting power of attorney (which allows the appointment of someone to act on one’s behalf in the case of future loss of capacity) or a court-appointed deputy (who can make decisions on welfare, health care and financial matters as determined by the court). Two new public bodies are also proposed by the bill to support the statutory framework: a new court of protection (for dispute resolution on matters such as capacity and best interests) and a public guardian (a registered authority with supervisory responsibilities as regards the designated decision-makers

described above). The bill also provides for the input of an independent consultee (for a person lacking capacity who has no one who can be consulted about his or her best interests), allows individuals to make an “advance decision” to refuse treatment should they lose capacity in the future and creates a new criminal offence of “ill-treatment or neglect of a person lacking capacity”.

THE LAW

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

79. The applicant’s complaints under this provision concerned his time in the hospital as an “informal patient“ between 22 July and 29 October 1997, which he maintained amounted to a “deprivation of liberty” within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. He asserted that that detention was neither “in accordance with a procedure prescribed by law” nor “lawful” because he was not of unsound mind; the doctrine of necessity did not reflect the criteria for a valid detention under Article 5 § 1 (e) and lacked precision; and there were insufficient safeguards against arbitrary detention on grounds of necessity. He added that he remained of sound mind during his subsequent detention under the 1983 Act (from 29 October to 12 December 1997). The relevant parts of Article 5 § 1 of the Convention provide:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(e) the lawful detention ... of persons of unsound mind ...;

...”

A. Whether the applicant was “deprived of his liberty” from 22 July to 29 October 1997

1. The parties’ submissions

80. The Government explained that acceptance by the Court that the applicant was “detained” would run counter to the long-held wish of the United Kingdom to avoid the formal statutory procedures of compulsory psychiatric committal for incapacitated patients unless absolutely necessary, the informality, proportionality and flexibility of the common-law doctrines being considered distinctly preferable.

A finding that the present applicant was “detained” would mean that the care of incapacitated but compliant persons elsewhere (even in a private house or nursing home) would be considered detention, a conclusion which would have onerous legal and other implications for such patients and for any person or organisation having responsibility for their care and welfare. In addition, a person already suffering from a socially difficult illness must not unnecessarily suffer the additional stigma of being “sectioned”. Accordingly, just as incapacitated persons requiring medical treatment could be admitted and treated in hospital informally in their best interests, so too should incapacitated persons requiring psychiatric treatment. Moreover, consensual non-imposed treatment was considered more likely to attract a degree of cooperation from the patient and to be therefore more beneficial therapeutically. Furthermore, informal admission and treatment in an incapacitated patient’s best interests meant that that person was treated with the required dignity. These considerations explained the provisions of the new draft Mental Health Bill (paragraphs 75-77 above). The Government therefore hoped that the Court’s judgment would be consistent with these policy aims and would not require States to apply the full rigour of a statutory regime of involuntary committal to all incapacitated patients requiring psychiatric treatment.

81. As a further preliminary submission, the Government considered that the case should be examined on the basis of a presumption that all professionals involved with the care of the applicant acted in good faith and in what they considered to be his best interests in circumstances where he could not act for himself and was totally dependent.

82. Turning specifically to whether the applicant was “detained”, the Government relied on the test outlined in *Ashingdane v. the United Kingdom* (judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 19, § 41). The House of Lords had applied this test to resolve the essential question of fact, finding that the applicant had not been “detained”, and the Court should not go back on such domestic findings of fact.

83. Applying this test, the Government reasoned that, if one took the case of a person who plainly had the capacity to consent to psychiatric treatment, the regime in the hospital was clearly one which did not amount to a deprivation of liberty. The regime applied to the applicant was not materially different and could not be considered to amount to a deprivation of liberty simply because he lacked capacity. In any event, the applicant did not object to being in hospital. While he might have been detained if he had attempted to leave hospital, an intention to detain someone in the future does not amount to detention for the purposes of Article 5. Indeed, since the lucidity of an individual with a psychiatric disorder might vary over time, one could not base a finding of detention merely on a mental state if the underlying regime remained the same.

Further, whether the applicant was in the carers' home or in the hospital was not, in itself, relevant to the determination of whether there had been a deprivation of liberty, since it was the nature of the restrictions that was relevant. Those restrictions did not amount to involuntary detention but rather to necessary and proper care for someone with the applicant's needs.

84. The Government relied on *Nielsen v. Denmark* (judgment of 28 November 1988, Series A no. 144) and *H.M. v. Switzerland* (no. 39187/98, § 48, ECHR 2002-II). As in *Nielsen*, the hospital remained responsible for the applicant's treatment and, in particular, was obliged to take decisions in his best interests and on his behalf even after his trial discharge to his carers in 1994. *H.M. v. Switzerland* was, in their view, the most recent expression by the Court of its opinion on the question of whether or not a person could be considered to have been "detained" in circumstances where he or she was unable to express clearly whether or not they wished to be in the relevant institution.

85. In the Government's opinion, none of the factors to which the applicant referred amounted, alone or together, to a deprivation of liberty.

As to the doors of the relevant unit being locked, the Government noted that this allegation could have been, but was not, made in the domestic proceedings and the Court should not be required to resolve such a disputed fact. In any event, the Government noted the affidavit evidence of Dr M. (see paragraph 41 above) and the finding by Lord Goff (see paragraph 42 above) that the doors were unlocked, together with the failure by the Commissioner to come to any conclusion on this point. Indeed, this factor needed to be carefully approached in the context of mentally disordered patients incapable of looking after themselves as their care might inevitably include locking doors temporarily as a precaution, in order to prevent them from harming themselves. In addition, there was some evidence that the applicant had not been denied access to his carers as he alleged.

86. The applicant maintained that the Convention notion of detention was more flexible than that of the House of Lords and included notions of psychological detention, potential detention (perceived threat of restraint) and the removal of the means of escape. He also agreed that the *Ashingdane* test had to be applied in order to determine in a specific case whether a person had been detained so that the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question had to be examined.

As to the type of detention, the hospital was an authorised "detaining institution", the conditions of which were to be distinguished from those of his home with his carers. As to the duration, he was detained for four months and twenty-one days for assessment whereas an involuntary admission for assessment under section 2 of the 1983 Act is for a maximum

of twenty-eight days and for treatment under section 3 of the 1983 Act is for a maximum of six months. The effect on the applicant of his stay in the hospital was a marked deterioration in his well-being. As to the manner of implementation, the applicant maintained (as did Lord Steyn in the House of Lords – see paragraph 46 above) that, for a number of reasons detailed by him, the idea that he was free to leave was a “fairy tale”.

87. Accordingly, he considered the question of whether the doors of the relevant unit had been locked not to be, in itself, determinative of whether he had been deprived of his liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. However, he continued to maintain as a matter of fact that the doors had been locked and explained why he had not challenged the hospital’s evidence on this point in the domestic proceedings. Once he raised the point before the Commissioner, the evidence was to the effect that the doors had been locked for most of the time.

88. He maintained that *Nielsen* (cited above) was distinguishable because the applicant in that case was a minor who had been admitted on the basis of parental consent and detained for as long as consent lasted (type of measure). He was not medicated and was able to visit and be visited (manner of implementation). *H.M. v. Switzerland* (cited above) was also distinguishable: in that case, the applicant was in a terrible state before admission and improved thereafter to the extent that she agreed to stay in the institution (effect of the measure). The relevant foster home was an open institution, H.M. had freedom of movement (indeed, her freedom of movement was enhanced by the care in the institution) and she could maintain contact with the outside world (manner of implementation). While the applicants’ situation in *Nielsen* and *H.M. v. Switzerland* fell short of “detention” by reference to the *Ashingdane* criteria, his own regime fell within that category.

2. *The Court’s assessment*

89. It is not disputed that in order to determine whether there has been a deprivation of liberty, the starting-point must be the concrete situation of the individual concerned and account must be taken of a whole range of factors arising in a particular case such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question. The distinction between a deprivation of, and a restriction upon, liberty is merely one of degree or intensity and not one of nature or substance (see *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92, and *Ashingdane*, cited above, p. 19, § 41).

90. The Court observes that the High Court and the majority of the House of Lords found that the applicant had not been detained during this period, while the Court of Appeal and a minority of the House of Lords found that he had. Although this Court will have regard to the

domestic courts' related findings of fact, it does not consider itself bound by their legal conclusions as to whether the applicant was detained or not, not least because the House of Lords considered the question from the point of view of the tort of false imprisonment (see paragraph 39 above) rather than the Convention concept of "deprivation of liberty" in Article 5 § 1, the criteria for assessing those domestic and Convention issues being different.

In this latter respect, considerable emphasis was placed by the domestic courts, and by the Government, on the fact that the applicant was compliant and never attempted, or expressed the wish, to leave. The majority of the House of Lords specifically distinguished actual restraint of a person (which would amount to false imprisonment) and restraint which was conditional upon his seeking to leave (which would not constitute false imprisonment). The Court does not consider such a distinction to be of central importance under the Convention. Nor, for the same reason, can the Court accept as determinative the fact relied on by the Government that the regime applied to the applicant (as a compliant incapacitated patient) did not materially differ from that applied to a person who had the capacity to consent to hospital treatment, neither objecting to their admission to hospital. The Court reiterates that the right to liberty is too important in a democratic society for a person to lose the benefit of Convention protection for the single reason that he may have given himself up to be taken into detention (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 36, §§ 64-65), especially when it is not disputed that that person is legally incapable of consenting to, or disagreeing with, the proposed action.

91. Turning therefore to the concrete situation, as required by *Ashingdane*, the Court considers the key factor in the present case to be that the health care professionals treating and managing the applicant exercised complete and effective control over his care and movements from 22 July 1997, when he presented acute behavioural problems, to 29 October 1997, when he was compulsorily detained.

More particularly, the applicant had been living with his carers for over three years. On 22 July 1997, following a further incident of violent behaviour and self-harm at his day-care centre, the applicant was sedated before being brought to the hospital and subsequently to the IBU, in the latter case supported by two persons. His responsible medical officer (Dr M.) indicated clearly that, had the applicant resisted admission or subsequently tried to leave, she would have prevented him from doing so and would have considered his involuntarily committal under section 3 of the 1983 Act (see paragraphs 12, 13 and 41 above). Indeed, as soon as the Court of Appeal indicated that his appeal would be allowed, he was compulsorily detained under the 1983 Act. The correspondence between the applicant's carers and Dr M. (see paragraphs 23-30 above) reflects both

the carers' wish to have the applicant immediately released to their care and, equally, the clear intention of Dr M. and the other relevant health care professionals to exercise strict control over his assessment, treatment, contacts and, notably, movement and residence; the applicant would only be released from the hospital to the care of Mr and Mrs E. as and when those professionals considered it appropriate. While the Government suggested that "there was some evidence" that the applicant had not been denied access to his carers, it is clear from the above-noted correspondence that the applicant's contact with his carers was directed and controlled by the hospital, his carers not visiting him after his admission until 2 November 1997.

Accordingly, the concrete situation was that the applicant was under continuous supervision and control and was not free to leave. Any suggestion to the contrary is, in the Court's view, fairly described by Lord Steyn as "stretching credulity to breaking point" and as a "fairy tale" (see paragraph 46 above).

92. The Court would therefore agree with the applicant that it is not determinative whether the ward was "locked" or "lockable" (the evidence before the House of Lords and the Commissioner appearing to differ on this point). In this regard, it notes that the applicant in *Ashingdane* was considered to have been "detained" for the purposes of Article 5 § 1 (c) even during a period when he was in an open ward with regular unescorted access to the unsecured hospital grounds and the possibility of unescorted leave outside the hospital (pp. 13-14, § 24, and pp. 19-20, § 42).

93. Considerable reliance was placed by the Government on *H.M. v. Switzerland* (cited above), in which it was held that the placing of an elderly applicant in a foster home, to ensure necessary medical care as well as satisfactory living conditions and hygiene, did not amount to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 of the Convention. However, each case has to be decided on its own particular "range of factors" and, while there may be similarities between the present case and *H.M. v. Switzerland*, there are also distinguishing features. In particular, it was not established that H.M. was legally incapable of expressing a view on her position. She had often stated that she was willing to enter the nursing home and, within weeks of being there, she had agreed to stay. This, combined with a regime entirely different to that applied to the present applicant (the foster home was an open institution which allowed freedom of movement and encouraged contact with the outside world), leads to the conclusion that the facts in *H.M. v. Switzerland* were not of a "degree" or "intensity" sufficiently serious to justify the finding that she was detained (see *Guzzardi*, cited above, p. 33, § 93).

The Court also finds a conclusion that the present applicant was detained consistent with *Nielsen* (cited above), on which the Government also relied. That case turned on the specific fact that the mother had

committed the applicant minor to an institution in the exercise of her parental rights (see *Nielsen*, pp. 23-24, § 63, and pp. 24-25, § 68), pursuant to which rights she could have removed the applicant from the institution at any time. Although the Government noted that the hospital retained responsibility for the present applicant following his release in 1994, the fact that the hospital had to rely on the doctrine of necessity and, subsequently, on the involuntary detention provisions of the 1983 Act demonstrates that the hospital did not have legal authority to act on the applicant's behalf in the same way as Jon Nielsen's mother.

94. The Court therefore concludes that the applicant was "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention from 22 July 1997 to 29 October 1997.

B. Whether the detention was "in accordance with a procedure prescribed by law" and "lawful" within the meaning of Article 5 § 1 (e)

1. Whether the applicant was of unsound mind

(a) The parties' submissions

95. The Government observed that the applicant had been detained in his best interests for psychiatric assessment and treatment on the basis of the common-law doctrine of necessity. This was unanimously established by the House of Lords, which finding should not be reviewed by the Court.

96. The Government pointed out that it was common ground during the domestic proceedings that the applicant was of unsound mind and required detention for treatment until he could be released to his carers, and it was not for the Court, given its subsidiary function, to substitute its own judgment for that of the medical experts but rather to ensure that those expert opinions had an objective and reliable basis. There was no reason why the domestic courts could not have reviewed whether the facts of the case justified detention, a review which could have included an examination of whether what was done in the interests of the applicant had been reasonably done. The Government did not accept that the Commissioner's conclusion amounted to a finding, as claimed by the applicant, that he was not of "unsound mind"; there was no express finding to that effect and such a conclusion could not be drawn from the contents of his report.

97. The applicant maintained that there was no legal basis for his detention because, while he may have been suffering from a mental disorder on 22 July 1997 and the circumstances that led to his being taken to the hospital on that day amounted to an emergency, his mental disorder was not of such a nature or degree as to justify his subsequent

admission to the hospital's IBU or, alternatively, it ceased to be of such a degree shortly thereafter. Since there was no domestic court examination of whether he was of unsound mind within the meaning of Article 5 § 1 (e) and *Winterwerp v. the Netherlands* (judgment of 24 October 1979, Series A no. 33), the State could not discharge its burden of proof and establish that there was a legal basis for his detention.

In this respect, he pointed out that, while the domestic courts might have concluded that the hospital had acted in good faith and reasonably in his best interests, and while the Commissioner may not have found that the hospital acted irresponsibly or maliciously, the Commissioner found it difficult to understand why the applicant had not been released to his carers on 22 July 1997 or at least the following day. The Court was not being requested to overturn the findings of the domestic courts but rather to prefer the conclusion of the Commissioner as the only body to have made findings on the applicant's state of mind after a proper assessment of the evidence.

(b) The Court's assessment

98. The Court reiterates that an individual cannot be deprived of his liberty on the basis of unsoundness of mind unless three minimum conditions are satisfied: he must reliably be shown to be of unsound mind; the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (see *Winterwerp*, cited above, pp. 17-18, § 39; *Luberti v. Italy*, judgment of 23 February 1984, Series A no. 75, pp. 12-13, § 27; *Johnson v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2419, § 60; and *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 48, ECHR 2003-IV). The national authorities have a certain margin of appreciation regarding the merits of clinical diagnoses since it is in the first place for them to evaluate the evidence in a particular case: the Court's task is to review under the Convention the decisions of those authorities (see *Luberti* and *Winterwerp*, cited above, pp. 12-13, § 27, and p. 18, § 40, respectively).

99. In this connection, the Court notes that the applicant has not suggested that the relevant health care professionals acted other than in good faith, responsibly and in what they considered to be his best interests. He had had a long history of serious behavioural problems and special care requirements, and had been treated in the hospital for over thirty years following which he was discharged in 1994 on a trial basis only. There is evidence of increasingly difficult behavioural problems before July 1997 (see paragraphs 13, 14 and 39 above). It was not disputed that the applicant was suffering from a mental disorder on 22 July 1997, that he was agitated, self-harming and controllable with sedation only while in

the day-care centre or that he had given rise to an emergency situation on that day. Having regard to the detailed consideration of the matter by Dr M. (who had cared for the applicant since 1977) and by the other health care professionals on that day (see paragraphs 12, 13 and 39 above) together with the day-care centre's report (see paragraph 14), the Court considers that there is adequate evidence justifying the initial decision to detain the applicant on 22 July 1997.

Thereafter, Dr M.'s correspondence with Mr and Mrs E. is demonstrative of a detailed assessment of the applicant and the consistent clinical view, maintained throughout the relevant period, of Dr M. and other health care professionals involved that the applicant required admission for such assessment and treatment. Dr G. was briefed by the applicant's carers and he expressed the same view in his report of August 1997. On the basis of the material before them, the judges of the House of Lords were unanimous in finding his detention to be justified on the grounds of necessity in his best interests. Lord Goff relied on the above-mentioned affidavit of Dr M. in which she opined that the applicant required admission for assessment and treatment and would have been considered for involuntary committal under the 1983 Act if he had tried to leave (see paragraphs 39-41 above). As noted above, once the possibility of his leaving arose in October 1997, the formal procedures for his committal were put in place (section 5(2) of the 1983 Act) followed by a committal under section 3 of that Act, which latter procedure required two medical certificates attesting to the necessity of his committal for treatment for a mental disorder (see paragraph 54 above). Finally, the fact that he was, in the report dated 27 November 1997, found to be suffering from a mental impairment which no longer warranted confinement clearly does not undermine the validity of the prior assessments to the contrary. Indeed, following this first independent clinical indication that detention was no longer warranted, the applicant was released.

100. Given the above, the Court considers that the Commissioner's later and differing view as to the necessity for the applicant's detention provides limited support to the applicant. The Commissioner was not competent to review clinical decisions (see paragraphs 55-56 above), his examination covered welfare and social concerns broader than the strict clinical diagnoses and his principal concerns related to perceived delays in assessing the applicant in the hospital, the possibility of his being assessed at home and the manner in which the relationship with his carers had been handled by the hospital.

101. In such circumstances and on the material before it, the Court finds that the applicant has been reliably shown to have been suffering from a mental disorder of a kind or degree warranting compulsory confinement which persisted during his detention between 22 July and 5 December 1997.

2. *Lawfulness and protection against arbitrary detention*

(a) **The Government's submissions**

102. Noting that the House of Lords had unanimously accepted that the applicant had been detained in his best interests for psychiatric assessment and treatment on the basis of the doctrine of necessity, the Government argued that the doctrine of necessity was sufficiently precise and its consequences adequately foreseeable as to constitute “law” within the meaning of the Convention.

103. In the first place, they argued that the Court had accepted that it was impossible, especially in a common-law system, for there to be absolute certainty in the formulation and application of certain rules of law. It had also been accepted that unwritten law, so long as it was sufficiently precise, could satisfy the requirements of Article 5 § 1 of the Convention. Indeed, the Government observed that the common law had the benefit of flexibility and evolution, so the fact that the Court of Appeal applied the doctrine of necessity in a particular way after the applicant’s detention did not mean that it would not have done so earlier if requested. It would be wrong therefore to characterise the doctrine of necessity (and notions of best interests, necessity and reasonableness) as too uncertain for the purposes of the lawfulness requirement of Article 5 § 1, not least because similar notions are used in many States’ systems and in the Convention system itself.

104. Secondly, the Government maintained that the doctrine of necessity was a well-established doctrine reaching as far back as the eighteenth century, and its precision was demonstrated by the thorough and authoritative examination in 1990 (see *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*, cited above) and by its subsequent application prior to and in the present case. In particular, the doctrine of necessity required the establishment of: a lack of capacity; the best interests of the patient (such interests being long-recognised as including considerations wider than the strictly medical, such as ethical, social, moral and welfare needs – see *Re F. (Adult: Court’s Jurisdiction)*, cited above, and the practice note and direction of May 2001, paragraphs 59-61 and 73-74 above); and that the proposed action was an objectively reasonable step to take. Professionals had to act in strict accordance with their common-law duty of care (Lord Nolan, paragraph 44 above).

105. As to the applicant’s submission concerning a conflict between the position outlined in *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Sterilisation)* and paragraph 15.21 of the Mental Health Act Code of Practice 1999 (see paragraphs 62 and 72 above), the Government pointed out that the Code amounted to guidance, it did not purport to be an authoritative statement of the law and it was open to anyone to obtain a

court decision as to whether the Code provisions were accurate or not. In addition, there was no need for a definition of “compliant”, as suggested by the applicant, as it was a word of ordinary usage. Moreover, the Government considered that the Court of Appeal’s decision in *Re F. (Adult: Court’s Jurisdiction)* (cited above) did not break new ground in the High Court’s “best interests” declaratory powers but simply applied the House of Lords’ decision in the present case.

106. The Government were further of the view that it was not relevant whether, as the applicant submitted, the doctrine of necessity extended beyond the treatment of those with a mental disorder; what was important was that it reflected in substance the *Winterwerp* criteria for lawful detention under Article 5 § 1 (e) (see paragraph 98 above) as it was only where a mental disorder was considered to be of a nature sufficiently serious to warrant hospital treatment that a doctor could have reasonably concluded that the person was to be retained in hospital for treatment on grounds of necessity.

107. Finally, they considered that there was no risk of arbitrary detention because of the availability of judicial review (combined with a writ of habeas corpus), which action would require the authorities to demonstrate that the facts justified the detention under the doctrine of necessity (see the Government’s submissions under Article 5 § 4, paragraphs 126-30 below). In this manner, the doctrine of necessity could be considered to incorporate adequate judicial guarantees and safeguards.

(b) The applicant’s submissions

108. The applicant mainly argued that at the relevant time the concepts of “best interests” and “necessity” were imprecise and unforeseeable.

109. As to the breadth of the test of best interests, he maintained that the case-law at the time of his detention (see *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* and *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*, cited above) indicated that the question of a patient’s best interests was a purely clinical one to be judged by a narrow “not negligent” test. This test came under much criticism from, among others, the Law Commission, which led to a consultation paper which was, in turn, adopted by the government in large part in its Green Paper “Making decisions” in October 1999. The proposals therein were not put into effect in legislation and the test was not expanded until *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)* (cited above), when the Court of Appeal ruled that the concept of best interests required compliance with two duties: not to act negligently (to act in accordance with a practice accepted at the time by a reasonable body of medical opinion skilled in the particular form of treatment in question – the “*Bolam*” test), and a separate duty to act in

the individual's best interests. The applicant pointed out that paragraph 15.21 of the later Mental Health Act Code of Practice 1999 contradicted this case-law development, thus rendering even more complex the already difficult "best interests" assessment.

110. As to the extent of the High Court's jurisdiction, the applicant noted that it was not until *Re F. (Adult: Court's jurisdiction)* (cited above), that it was established that the courts' jurisdiction in this area was more analogous to a wardship jurisdiction (and therefore capable of addressing long-term and broader welfare questions, such as residence and contacts of incapacitated adults) as opposed to a narrower declaratory jurisdiction (whether a course of action would be criminal or tortious and essentially covering lawfulness questions only).

111. The applicant also criticised the lack of precision in the law resulting from the absence of any definition of the term "compliance". This was important given that "compliance" determined whether treatment would be given under the doctrine of necessity or under the 1983 Act.

112. The applicant further maintained that the elements of the doctrine of necessity, even if foreseeable, did not equate with the criteria for lawful detention under Article 5 § 1 (e) developed in *Winterwerp* (cited above, pp. 17-18, § 39) and compared unfavourably with the criteria for involuntary psychiatric committal outlined in section 3 of the 1983 Act. He suggested that it was possible for a person to be detained under the doctrine of necessity without an examination of whether he or she had been reliably shown by objective medical expertise to be suffering from a mental disorder of a kind or degree warranting compulsory confinement.

113. Finally, the applicant contended that the doctrine of necessity did not contain sufficient safeguards against arbitrary or mistaken detention and submitted that this was a particularly serious deficiency when the underlying criteria for the deprivation of liberty were themselves imprecise and unforeseeable, when the law bestowed – through that lack of precision – a wide discretionary power and when the person in question was vulnerable.

(c) The relevant principles

114. The Court reiterates that the lawfulness of detention depends on conformity with the procedural and the substantive aspects of domestic law, the term "lawful" overlapping to a certain extent with the general requirement in Article 5 § 1 to observe a "procedure prescribed by law" (see *Winterwerp*, cited above, pp. 17-18, § 39). Further, given the importance of personal liberty, the relevant national law must meet the standard of "lawfulness" set by the Convention which requires that all law be sufficiently precise to allow the citizen – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the

circumstances, the consequences which a given action might entail (see *S.W. v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, pp. 41-42, §§ 35-36; *Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2735, § 54; and *Kawka v. Poland*, no. 25874/94, § 49, 9 January 2001). The Court has outlined above (see paragraph 98) the three minimum conditions for the lawful detention of an individual on the basis of unsoundness of mind of Article 5 § 1 (e) of the Convention.

115. Lastly, the Court reiterates that it must be established that the detention was in conformity with the essential objective of Article 5 § 1 of the Convention, which is to prevent individuals being deprived of their liberty in an arbitrary fashion (see, among many authorities, *Wassink v. the Netherlands*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24, and, more recently, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 170, ECHR 2004-II). This objective, and the broader condition that detention be “in accordance with a procedure prescribed by law”, require the existence in domestic law of adequate legal protections and “fair and proper procedures” (see *Winterwerp*, cited above, pp. 19-20, § 45, and *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 851-52, § 53).

(d) The Court’s assessment

116. The Court considers it clear that the domestic legal basis for the applicant’s detention between 22 July and 29 October 1997 was the common-law doctrine of necessity: the House of Lords may have differed on whether his admission and stay in hospital amounted to detention, but it was unanimous in finding that he had been admitted to hospital pursuant to that doctrine. In addition, the Court considers that, when the doctrine of necessity was applied in the area of mental health, it accommodated the minimum conditions for the lawful detention of those of unsound mind outlined in paragraph 98 above.

117. In this connection, the Court has noted that as early as 1772 the common law permitted detention of those who were a potential danger to themselves in so far as this was shown to be necessary. In the early 1990s necessity was the recognised legal basis for the consideration of authorisations for certain medical treatment (sterilisation and artificial nutrition and hydration) of incapacitated individuals (see paragraph 57 above). *Re S. (Hospital Patient: Court’s Jurisdiction)* and *Re S. (Hospital Patient: Foreign Curator)* together with *Re C. (Mental Patient: Contact)*, reported in 1993 and 1996, resulted in declarations being made as to the best interests of incapacitated individuals pursuant to the doctrine of necessity where there was a conflict over certain welfare issues (see, in particular, the judgment of Lady Justice Butler-Sloss in *Re F. (Adult: Court’s Jurisdiction)*, paragraphs 59-61 above).

In addition, all the judges of the House of Lords in the present case relied on *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* in unanimously concluding that the admission and treatment of an incapacitated compliant patient could be justified on the basis of the doctrine of necessity. Lord Goff, delivering the main judgment, had “no doubt” about this conclusion. Moreover, all counsel before the House of Lords were in agreement as to the precise elements of the doctrine of necessity to be applied (Lord Steyn, paragraph 47 above). These were “simply” that: (i) there must be a necessity to act when it is not practicable to communicate with the assisted person, and (ii) that the action taken must be such as a reasonable person would in all circumstances take, acting in the best interests of the assisted person. Furthermore, as is clear from the statistics provided by the Mental Health Act Commission to the House of Lords, the applicant was one of thousands of compliant incapacitated patients detained each year on the basis of the doctrine of necessity. Finally, the Court does not consider that the lack of a definition of “compliant” rendered the applicant’s detention unforeseeable: the majority of the House of Lords expressed no particular difficulty in applying the notion of compliance in the present case.

118. It is true that, at the time of the applicant’s detention, the doctrine of necessity and, in particular, the “best interests” test were still developing. Clinical assessments of best interests began to be subjected to a double test (the *Bolam* “not negligent” test together with a separate duty to act in a patient’s best interests). Broader welfare matters were also introduced in the “best interests” assessment (see *Re F. (Adult: Court’s Jurisdiction)* and *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Sterilisation)* – paragraphs 59-62 above). It is therefore true that each element of the doctrine might not have been fully defined in 1997. This is reflected in, for example, the conflict between the views of Lady Justice Butler-Sloss in *R.-B. (A Patient)*, cited above, and paragraph 15.21 of the Mental Health Act Code of Practice 1999 (see paragraphs 62 and 72 above).

119. Whether or not the above allows the conclusion that the applicant could, with appropriate advice, have reasonably foreseen his detention on the basis of the doctrine of necessity (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, pp. 31-33, §§ 49 and 52), the Court considers that the further element of lawfulness, the aim of avoiding arbitrariness, has not been satisfied.

120. In this latter respect, the Court finds striking the lack of any fixed procedural rules by which the admission and detention of compliant incapacitated persons is conducted. The contrast between this dearth of regulation and the extensive network of safeguards applicable to psychiatric committals covered by the 1983 Act (see paragraphs 36 and 54 above) is, in the Court’s view, significant.

In particular and most obviously, the Court notes the lack of any formalised admission procedures which indicate who can propose admission, for what reasons and on the basis of what kind of medical and other assessments and conclusions. There is no requirement to fix the exact purpose of admission (for example, for assessment or for treatment) and, consistently, no limits in terms of time, treatment or care attach to that admission. Nor is there any specific provision requiring a continuing clinical assessment of the persistence of a disorder warranting detention. The appointment of a representative of a patient who could make certain objections and applications on his or her behalf is a procedural protection accorded to those committed involuntarily under the 1983 Act and which would be of equal importance for patients who are legally incapacitated and have, as in the present case, extremely limited communication abilities.

121. The Court observes that, as a result of the lack of procedural regulation and limits, the hospital's health care professionals assumed full control of the liberty and treatment of a vulnerable incapacitated individual solely on the basis of their own clinical assessments completed as and when they considered fit: as Lord Steyn remarked, this left "effective and unqualified control" in their hands. While the Court does not question the good faith of those professionals or that they acted in what they considered to be the applicant's best interests, the very purpose of procedural safeguards is to protect individuals against any "misjudgments and professional lapses" (Lord Steyn, paragraph 49 above).

122. The Court notes, on the one hand, the concerns regarding the lack of regulation in this area expressed by Lord Steyn (see paragraph 47 above), Lady Justice Butler-Sloss (see paragraph 61 above) and the Law Commission in 1995 (see paragraphs 66-68 above). On the other hand, it has also noted the Government's understandable concern (outlined in paragraph 80 above) to avoid the full, formal and inflexible impact of the 1983 Act. However, the current reform proposals set out to answer the above-mentioned concerns of the Government while at the same time making provision for detailed procedural regulation of the detention of incapacitated individuals (see, in particular, the Mental Capacity Bill described in paragraphs 77-78 above).

123. The Government's submission that detention could not be arbitrary within the meaning of Article 5 § 1 because of the possibility of a later review of its lawfulness disregards the distinctive and cumulative protections offered by paragraphs 1 and 4 of Article 5; the former strictly regulates the circumstances in which one's liberty can be taken away, whereas the latter requires a review of its legality thereafter.

124. The Court therefore finds that this absence of procedural safeguards fails to protect against arbitrary deprivations of liberty on grounds

of necessity and, consequently, to comply with the essential purpose of Article 5 § 1. On this basis, the Court finds that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

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

125. The applicant complained that the procedures available to him as an informal patient for the review of the legality of his detention (judicial review combined with a writ of habeas corpus) did not comply with the requirements of Article 5 § 4 of the Convention, which provision reads as follows:

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

A. The parties’ submissions

126. The Government considered this submission to be incorrect. An action in judicial review (combined with a writ of habeas corpus) allowed an assessment of the essential conditions (within the meaning of *Winterwerp* and Article 5 § 1 (e) of the Convention) bearing on the lawfulness of his detention.

127. In particular, those domestic proceedings were sufficiently flexible to allow the court to examine the objective medical evidence to establish whether the *Winterwerp* conditions had been met. Relying on domestic jurisprudence which in turn relied on the judgment of the Court of Appeal in *Reg. v. the Ministry of Defence, ex parte Smith* ([1996] Queen’s Bench Reports 517), the Government argued that at the relevant time the courts could have interfered with an executive decision where they were satisfied that the decision was unreasonable in the sense that it was beyond the range of responses open to a reasonable decision-maker. The human rights context was important and the more substantial the interference with human rights, the more the court would require by way of justification before it would find the interference to be reasonable (the “super-Wednesbury” test). The flexibility of judicial review was demonstrated, in particular, by the significant developments immediately prior to the Human Rights Act 1998 and since incorporation (as demonstrated by cases concerning the compulsory treatment of patients, including *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*, cited above). These developments were, in the Government’s opinion, not so much a result of incorporation as of flexibility of the common law and its procedures.

128. While judicial review may not have allowed the courts to substitute their views for the clinical expert views expressed, the Govern-

ment noted that Article 5 § 4 did not require this (see *E. v. Norway*, judgment of 29 August 1990, Series A no. 181-A). The Court's judgment in *X v. the United Kingdom* (judgment of 5 November 1981, Series A no. 46) could, according to the Government, be distinguished in that the relevant review therein was of a decision to detain taken on the basis of legislative provisions whereas the present case concerned the review of a decision to detain on the basis of the common law. In the latter case, the domestic courts could review the facts said to justify detention on a more intrusive basis. The Government contested, as contrary to a fundamental principle of English law, the applicant's suggestion that the legal burden rested on him to prove that his detention was unlawful.

129. The Government also explained why they considered the judicial review/habeas corpus procedure to be sufficiently "speedy" and to constitute a periodic control at reasonable intervals. They maintained that Article 5 § 4 did not require the review to be automatic (see *X v. the United Kingdom*, cited above, pp. 22-23, § 52).

130. Finally, the Government added that a patient could also bring a civil claim for damages for negligence, false imprisonment and/or trespass to the person (assault), which actions would be "likely" to cause the hospital to "justify its treatment" of the patient without his or her consent. They suggested that the applicant could also have brought declaratory proceedings in the High Court to obtain a declaration as to what would have been in his best interests.

131. The applicant contended that he did not have a domestic review available to him of the existence and persistence of the essential conditions for the lawfulness of his detention.

132. The MHRT could provide such a review under the 1983 Act, but the applicant had not been detained under that Act.

133. Judicial review proceedings (combined with a writ of habeas corpus) were clearly insufficient at the time of his detention and remained so even after incorporation.

Prior to incorporation, habeas corpus only lay against a decision which was unlawful on the grounds of strict "illegality" or lack of jurisdiction. More importantly, the courts would rarely in judicial review interfere with primary findings of fact made by a public authority, particularly where that authority had a particular expertise. Even the more intense review (the "super-Wednesbury" test) did not amount to an examination as to whether the authority was correct in acting as it did, but rather whether it had acted "unreasonably" or "irrationally" (see *Smith and Grady*, cited above, §§ 137-38). Finally, the legal burden of proof was on him to establish that his detention was unlawful, whereas Article 5 § 4 required the State to establish the lawfulness of detention under domestic law and under Article 5 § 1 (c) of the Convention. As to the Government's attempt to distinguish *X v. the United Kingdom*, the appli-

cant pointed out that they had not referred to a single case where the domestic courts had examined on the merits the lawfulness of a patient's detention under the doctrine of necessity. Indeed, in his own domestic proceedings there was much untested affidavit evidence and no independent psychiatric evidence was obtained by the court as to whether detention was appropriate. Judicial review and habeas corpus procedures were simply not appropriate for the resolution of disputed facts, oral evidence and cross-examination being rarely used.

Since incorporation, the applicant noted that the domestic courts had developed the intensity of their review on judicial review. However, he considered it telling that, even if that review was more intense when human rights were involved (the "super-Wednesbury" test) and even if it included a proportionality test (see *R. (Daly) v. Home Secretary* [2001] 2 Appeal Cases 532), it still did not amount to an adequate review of the continuing presence of the essential conditions for the lawfulness of detention. In this connection, he pointed out that the courts had only once conducted a full merits review since incorporation (see *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*, cited above, where the Court of Appeal specifically recognised the shift in approach to a merits review after incorporation in order to investigate and resolve medical issues and related Convention rights).

In any event, he argued that judicial review/habeas corpus proceedings could not be heard sufficiently speedily or constitute a periodic control at reasonable intervals if the process was to be regularly used by all informal patients. Finally, such proceedings did not amount to the automatic review required by Article 5 § 4 (see *Megyeri v. Germany*, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A, pp. 11-12, § 22).

134. Finally, the applicant recognised that the High Court's inherent jurisdiction in private-law claims to make "best interests" declarations had developed so that it had now become something akin to a wardship jurisdiction and that that might go some way to satisfying the requirements of Article 5 § 4. However, those developments post-dated his period of detention (see *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)*, cited above) and, indeed, post-dated incorporation (see *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*, cited above). In any event, a "best interests" application would still not satisfy Article 5 § 4 as the onus was on the patient to bring the application.

B. The Court's assessment

1. General principles

135. Article 5 § 4 guarantees the right of an individual deprived of his liberty to have the lawfulness of that detention reviewed by a court in the

light, not only of domestic-law requirements, but also of the text of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by paragraph 1: the structure of Article 5 implies that the notion of “lawfulness” should have the same significance in paragraphs 1 (c) and 4 in relation to the same deprivation of liberty. This does not guarantee a right to review of such scope as to empower the court, on all aspects of the case, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should, however, be wide enough to bear on those conditions which are essential for the lawful detention of a person, in this case, on the ground of unsoundness of mind (see *X v. the United Kingdom*, cited above, p. 25, §§ 57-58; *Ashingdane*, cited above, p. 23, § 52; *E. v. Norway*, cited above, pp. 21-22, § 50; and *Hutchison Reid*, cited above, § 64).

2. *Application to the present case*

136. The Government mainly argued that an application for leave to apply for judicial review of the decision to admit and detain, including a writ of habeas corpus, constituted a review fulfilling the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. The applicant disagreed.

137. The Court considers that the starting-point must be *X v. the United Kingdom* (cited above, pp. 22-26, §§ 52-59), where the Court found that the review conducted in habeas corpus proceedings was insufficient for the purposes of Article 5 § 4 as not being wide enough to bear on those conditions which were essential for the “lawful” detention of a person on the basis of unsoundness of mind since it did not allow a determination of the merits of the question as to whether the mental disorder persisted. The Court is not persuaded by the Government’s argument that *X v. the United Kingdom* can be distinguished because it concerned detention pursuant to a statutory power: no authority has been cited and no other material adduced to indicate that the courts’ review of detention based on the common-law doctrine of necessity would indeed have been more intrusive.

138. Nor does the Court find convincing the Government’s reliance on the development of the “super-Wednesbury” principles of judicial review prior to the entry into force of the Human Rights Act 1998 in October 2000. Those principles were outlined and applied in the domestic judgment in *Reg. v. the Ministry of Defence, ex parte Smith* (cited above). In the subsequent application to this Court by the same applicant, it was found that, even if his essential complaints under Article 8 of the Convention had been considered by the domestic courts, the threshold at which those courts could have found to be irrational the impugned policy excluding homosexuals from the armed forces had been placed so high that it effectively ruled out any consideration by the domestic courts of the question

whether the interference with the applicant's rights answered a pressing social need or was proportionate to the national security and public-order aims pursued, principles which lay at the heart of the Court's analysis of complaints under Article 8. The Court concluded that the remedy of judicial review, even on a "super-Wednesbury" basis, could not therefore constitute an effective remedy (within the meaning of Article 13) for a breach of Mr Smith's rights under Article 8 (see *Smith and Grady*, cited above, §§ 35 and 129-39).

139. The Court considers that it can equally be concluded for the purposes of Article 5 § 4 (the *lex specialis vis-à-vis* Article 13 in terms of entitlement to a review of the lawfulness of detention (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 69, ECHR 1999-II) that, even with the application of the "super-Wednesbury" principles on judicial review, the bar of unreasonableness would, at the time of the applicant's domestic proceedings, have been placed so high as effectively to exclude any adequate examination of the merits of the clinical views as to the persistence of mental illness justifying detention. This is indeed confirmed by the decision of the Court of Appeal, in a case where the necessity of medical treatment was contested by the patient (see *R. (Wilkinson) v. the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital*, cited in paragraph 63 above), that pre-incorporation judicial review of necessity in accordance with the "super-Wednesbury" criteria was not sufficiently intrusive to constitute an adequate examination of the merits of the relevant medical decisions.

140. For these reasons, the Court finds that the requirements of Article 5 § 4 were not satisfied, as suggested by the Government, by judicial review and habeas corpus proceedings. It is not necessary therefore to examine the applicant's additional submissions that those proceedings did not satisfy the requirements of that Article because, *inter alia*, the burden of proof was on the detainee or because such proceedings did not provide "speedy" and "periodic control" at "reasonable intervals".

141. The Government also contended, without elaboration, that a dissatisfied patient could bring a civil claim for damages for negligence, false imprisonment and for trespass to the person (technical assault consequent on detention for treatment), which actions would be "likely" to cause the hospital to justify its treatment of the patient without consent. The Government then proposed, without further detail, that the applicant could have relied on the declaratory jurisdiction of the High Court.

However, the applicant did not allege that the relevant health professionals were negligent, but rather that they had been incorrect in their diagnosis. His own action in false imprisonment and assault did not involve the submission of expert evidence by each of the parties or any assessment by the courts of that expertise and no case, decided at or around the relevant time, has been cited where such expertise was

requested or such a merits review was carried out. As to seeking declaratory relief from the High Court, the Government have not cited any case decided around the relevant time where the High Court accepted that there was a “serious justiciable issue” to be examined by it in a case such as the present one where the patient was readmitted and detained for assessment and treatment (which treatment was not of an exceptional nature) on the basis of a consensus amongst the health professionals that admission was necessary (see, in particular, the Practice Note and Direction 2001 – paragraph 73 above).

142. In such circumstances, the Court concludes that it has not been demonstrated that the applicant had available to him a procedure which satisfied the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. There has therefore been a violation of this provision.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 5

143. The applicant further complained under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 5 that he was discriminated against as an “informal patient”. Article 14 reads as follows:

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

144. While the Government accepted that the applicant’s complaints fell within the scope of Article 5, they argued that he had not suffered a discriminatory difference in treatment. In their view, there was an objective and reasonable difference between informal patients and those requiring compulsory detention and there was a reasonable relationship of proportionality between the means chosen to regulate both situations and the legitimate aims sought to be achieved. The applicant alleged a discriminatory difference in treatment between compliant and non-compliant incapacitated patients. Only the latter were treated on an involuntary basis and attracted the full protection of the 1983 Act.

145. The Court considers that this complaint does not give rise to any issue separate from those already examined by it under Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention, which provisions the Court has found to have been violated. It does not therefore find it necessary also to examine the complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 5.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

146. 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. Non-pecuniary damage

147. The applicant claimed 10,000 pounds sterling (GBP) in compensation for non-pecuniary damage arising from the violations of Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention. He pointed out that his complaints under Article 5 § 1 were mainly of a substantive nature. As to Article 5 § 4, he maintained that the Court should follow the line of cases in which an award for non-pecuniary damage in terms of distress and frustration was made even though there had been no underlying unlawful detention or substantive violation (see, *inter alia*, *Delbec v. France*, no. 43125/98, § 42, 18 June 2002, and *Laidin v. France (no. 1)*, no. 43191/98, § 34, 5 November 2002). The Government maintained that a finding of a violation of Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention would constitute sufficient just satisfaction.

148. The Court notes that the violations established of Article 5 §§ 1 and 4 are of a procedural nature. In *Nikolova* (cited above, § 76) the question of making an award for non-pecuniary damage was raised in the context of procedural violations of Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention. The Court noted that in some earlier cases relatively small awards for non-pecuniary damage had been made but that, in more recent cases, the Court had declined to accept such claims (see, *inter alia*, *Pauwels v. Belgium*, judgment of 26 May 1988, Series A no. 135, p. 20, § 46; *Brogan and Others v. the United Kingdom* (Article 50), judgment of 30 May 1989, Series A no. 152-B, pp. 44-45, § 9; *Huber v. Switzerland*, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, p. 19, § 46; and *Hood v. the United Kingdom* [GC], no. 27267/95, §§ 84-87, ECHR 1999-I).

In *Nikolova*, the Court endorsed the principle, outlined in certain of the above-mentioned cases, that just satisfaction could be awarded only in respect of damage resulting from a deprivation of liberty that the applicant would not have suffered if he or she had had the benefit of the guarantees of Articles 5 §§ 3 and 4 and, further, it confirmed that it would not speculate as to whether or not the applicant would have been detained if there had been no violation of the Convention. The Court therefore concluded in *Nikolova* that the finding of a violation was sufficient just satisfaction as regards any frustration suffered by the applicant on account of the absence of adequate procedural guarantees.

149. The Court does not see any reason to depart from the position outlined in *Nikolova* concerning just satisfaction for any distress and frustration suffered by the applicant as a result of the established procedural violations of the rights guaranteed by Article 5 of the Convention.

The awards in respect of non-pecuniary damage in *Hutchinson Reid* (cited above) and in the series of French cases to which the applicant has referred followed findings of, *inter alia*, unreasonable delay in the domestic proceedings determining applications for release from detention. This is consistent with the award of compensation for non-pecuniary damage following a finding of unreasonable delay under Article 6 § 1 of the Convention: despite the procedural nature of such a violation, it is accepted that there can be a causal link between the violation (delay) and the non-pecuniary damage claimed (see, more recently, *Mitchell and Holloway v. the United Kingdom*, no. 44808/98, § 69, 17 December 2002).

150. Accordingly, the Court considers that the finding of a violation of Article 5 §§ 1 and 4 of the Convention constitutes sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

151. The applicant claimed reimbursement of approximately GBP 40,000 for costs and expenses. The Government considered this sum excessive.

The applicant claimed GBP 20,000 (exclusive of value-added tax – “VAT”) for his representation by Queen’s Counsel at the oral hearing in Strasbourg. He also claimed GBP 12,161.25 (inclusive of VAT) in respect of the work completed by junior counsel, the relevant fee note referring to work done from the application stage to the hearing, to an hourly rate of GBP 150 and to 113 hours’ work. The Government did not take issue with the fact that two counsel had been briefed, but were concerned about duplication of work. In addition, they considered the sum claimed for Queen’s Counsel to be excessive, noting that no fee note or voucher had been submitted and that, if the hourly rate was GBP 200, Queen’s Counsel was claiming for 100 hours’ work solely to represent the applicant at the oral hearing. As to junior counsel’s fees, the Government considered the hourly rate excessive and did not accept that the case warranted 113 hours’ work. They proposed a total sum of GBP 20,000 (inclusive of VAT) as regards all counsels’ fees.

The applicant also claimed GBP 4,542.55 (inclusive of VAT) in solicitors’ fees, and the Government considered this to be a reasonable figure.

152. The Court reiterates that it must ascertain whether the sum claimed for costs and expenses was actually and necessarily incurred and

is reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 88, ECHR 2000-III). While it is noted that the applicant did not submit any voucher concerning the fees of Queen's Counsel (see *Ciborek v. Poland*, no. 52037/99, § 63, 4 November 2003), the Court acknowledges that he must have incurred certain costs in this connection given that counsel's appearance and submissions on the applicant's behalf at the oral hearing in Strasbourg (see *Migoń v. Poland*, no. 24244/94, § 95, 25 June 2002). As to junior counsel, the Court notes his involvement from the beginning of the application, but also notes that certain substantial complaints under Articles 3, 8 and 13 were declared inadmissible (see *Nikolova*, cited above, § 79). The detailed breakdown of the applicant's solicitors' costs is also noted and that the Government considered the claim in that respect to be reasonable.

153. Having regard to all the circumstances, the Court considers it reasonable to award the applicant 29,500 euros (EUR) for his costs and expenses (inclusive of VAT), less EUR 2,667.57 received by way of legal aid from the Council of Europe, the final sum of EUR 26,832.43 to be converted into pounds sterling at the date of settlement.

C. Default interest

154. 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 5 § 1 of the Convention as regards the lack of protection against arbitrary detention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
3. *Holds* that these findings of violation constitute in themselves sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 29,500 (twenty-nine thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses (inclusive of VAT), less EUR 2,667.57 (two thousand six hundred and sixty-seven euros fifty-seven cents) received by way of legal aid from the Council of Europe, the final sum of EUR 26,832.43 (twenty-six thousand eight

hundred and thirty-two euros forty-three cents) to be converted into pounds sterling at the date of settlement; and

(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;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 5 October 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

H.L. c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 45508/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 5 OCTOBRE 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Internement psychiatrique en tant que «patient informel» d'un individu incapable de donner ou de refuser son consentement****Article 5 § 1 e)**

Arrestation ou détention régulières – Aliénés – Internement psychiatrique en tant que «patient informel» d'un individu incapable de donner ou de refuser son consentement – Privation de liberté – Examen de la situation concrète – Existence d'un trouble mental légitimant un internement forcé – Base de la détention en droit interne – Absence de garanties procédurales

Article 5 § 4

Contrôle de la légalité de la détention – Portée de la procédure d'habeas corpus – Portée du contrôle judiciaire – Pertinence d'une procédure pour négligence – Procédure pour internement arbitraire – Demande de redressement déclaratoire – Absence de jurisprudence démontrant l'efficacité du contrôle

*
* * *

Le requérant, qui est autiste et a des antécédents d'automutilation, est incapable de consentir ou de s'opposer à un traitement médical. A partir de 1994, alors qu'il avait passé un certain nombre d'années dans le service de soins intensifs des troubles du comportement («le service IBU») d'un hôpital, il alla vivre chez un couple rémunéré pour s'occuper de lui, l'hôpital conservant la responsabilité des soins et du traitement qui lui étaient apportés. En juillet 1997, alors qu'il se trouvait dans un centre de jour, il commença à se faire du mal. Il fut conduit à l'hôpital où un psychiatre considéra après l'avoir examiné qu'il devait être hospitalisé et mis sous traitement. Il fut donc transféré dans le service IBU. Un second psychiatre estima qu'il n'y avait pas lieu de l'interner en vertu de la loi de 1983 sur la santé mentale, car le requérant était docile et ne s'opposait pas à son admission. Celui-ci fut donc admis en tant que «patient informel». Par l'intermédiaire d'un proche parent qui le représentait, le requérant sollicita l'autorisation de demander le contrôle juridictionnel de la décision de l'interner, une ordonnance d'*habeas corpus* et une indemnisation pour détention arbitraire. La *High Court* refusa d'accorder l'autorisation demandée, considérant que le requérant n'avait pas été «détenu» au sens de la loi. La Cour d'appel jugea au contraire qu'il avait été détenu puisque l'hôpital ne l'aurait pas laissé partir. Elle estima que, puisque la disposition de loi autorisant les admissions informelles ne s'appliquait qu'aux

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

personnes capables de donner leur consentement, la détention du requérant avait été illégale. Etant donné que la Cour d'appel avait entre-temps indiqué qu'elle se prononcerait en faveur du requérant, celui-ci avait été détenu en vertu de la loi sur la santé mentale. En décembre 1997, il fut libéré et put retourner chez le couple qui s'occupait de lui après que deux psychiatres eurent recommandé sa sortie dans le cadre d'une procédure distincte engagée devant une commission de contrôle psychiatrique. En juin 1998, la Chambre des lords accueillit le recours formé par l'hôpital et considéra que les mesures qui avaient été prises se justifiaient en vertu de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*.

1. Article 5 § 1 : sur le point de savoir si le requérant a été privé de sa liberté, le facteur clé est que les professionnels de santé concernés ont exercé un contrôle complet et effectif sur les soins et les déplacements de celui-ci. Il est clair que, s'il avait tenté de s'enfuir, on l'aurait empêché de le faire. Dès lors, concrètement, le requérant se trouvait sous une surveillance et un contrôle constants et n'était pas libre de partir. Il a donc été « privé de sa liberté ».

Il n'est pas contesté que le requérant souffrait d'un trouble mental au moment de son hospitalisation et il existait des éléments de preuve suffisants pour justifier la décision initiale de l'interner. Les cliniciens concernés ont constamment été d'avis, pendant toute la période en cause, que le requérant devait être hospitalisé pour examens et traitement. Son internement ultérieur se fondait sur deux certificats médicaux attestant qu'il était nécessaire de prendre cette mesure. Le fait que l'on ait plus tard constaté qu'il ne souffrait pas d'un trouble mental justifiant un internement n'a aucunement affaibli la validité des examens antérieurs. Il a donc été établi de manière probante que le requérant présentait un trouble mental d'un caractère ou d'une ampleur légitimant un internement forcé et qui a persisté tout au long de sa détention.

L'objectif essentiel de l'article 5 § 1 – protéger l'individu contre l'arbitraire – ainsi que la condition générale voulant que la détention respecte les voies légales exigent l'existence de garanties appropriées et d'une procédure équitable et adéquate. En l'espèce, il est clair qu'en droit interne la base légale de la détention du requérant était la théorie de la nécessité définie par la *common law*. Lorsque cette théorie est appliquée dans le domaine de la santé mentale, elle satisfait aux conditions devant au minimum être remplies pour que la détention d'un individu aliéné soit régulière. Certes, à l'époque de la détention du requérant, cette théorie était encore en cours d'élaboration mais que le requérant ait ou non raisonnablement pu prévoir sa détention en vertu de cette théorie, l'autre aspect de la régularité, à savoir le but de la prévention de l'arbitraire, n'a pas été respecté. La Cour juge frappante l'absence de toute réglementation fixant la procédure à suivre pour la détention d'individus incapables et dociles, ce qui contraste avec la large palette de garanties qui accompagne les internements forcés. En raison de cette absence de règles et limites procédurales, les professionnels de santé ont exercé un contrôle total sur la liberté et le traitement d'un individu vulnérable en se fondant uniquement sur leurs propres examens cliniques; sans remettre en cause la bonne foi de ces professionnels ni douter qu'ils ont agi dans l'intérêt supérieur du requérant, la Cour rappelle que le but même des garanties procédurales est de protéger les individus contre les erreurs de jugement et les fautes professionnelles. Cette absence de garanties procédurales ne protège pas contre

les privations arbitraires de liberté ordonnées pour des motifs de nécessité; il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 5 § 4: le contrôle effectué dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* n'est pas assez large pour porter sur les conditions indispensables à la régularité de la détention d'une personne pour aliénation mentale puisqu'il ne permet pas de trancher au fond la question de savoir si le trouble mental persiste. De plus, les principes du contrôle juridictionnel tels qu'appliqués avant l'incorporation de la Convention dans le droit interne auraient à l'époque placé si haut la barre à franchir pour qu'une décision soit reconnue comme déraisonnable que cela aurait effectivement exclu tout examen adéquat au fond des avis cliniques. S'agissant d'une procédure en dommages-intérêts pour négligence ou d'une procédure pour détention arbitraire, le requérant ne s'est plaint d'aucune négligence, d'une part, et l'action qu'il a intentée pour détention arbitraire n'a pas donné lieu à la présentation d'expertises, d'autre part. Enfin, pour ce qui est de la possibilité de demander un redressement déclaratoire à la *High Court*, aucune affaire similaire jugée à l'époque des faits n'a été citée. En bref, il n'a pas été prouvé que le requérant pouvait se prévaloir d'une procédure satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour dit à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré par le requérant de l'article 14 combiné avec l'article 5.

Article 41: la Cour conclut que le constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral et alloue une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33
Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39
X c. Royaume-Uni, arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46
Luberti c. Italie, arrêt du 23 février 1984, série A n° 75
Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93
Nielsen c. Danemark, arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144
E. c. Norvège, arrêt du 29 août 1990, série A n° 181-A
Wassink c. Pays-Bas, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A
S.W. c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B
Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Johnson c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII
Steel et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI
Kawka c. Pologne, n° 25874/94, 9 janvier 2001
H.M. c. Suisse, n° 39187/98, CEDH 2002-II
Hutchison Reid c. Royaume-Uni, n° 50272/99, CEDH 2003-IV
Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II

En l'affaire H.L. c. Royaume-Uni,

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

M. M. PELLONPÄÄ, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{mes} E. PALM,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 mai 2003 et
14 septembre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 45508/99) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. H.L. (« le requérant »), a saisi la Cour le 21 décembre 1998 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgateion de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M. R. Robinson, *solicitor* londonien désigné par l'une des personnes s'occupant du requérant, M. E. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agents, M. D. Walton et M^{me} H. Mulvein, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant alléguait principalement qu'il avait été détenu en tant que « patient informel » dans une institution psychiatrique au mépris de l'article 5 § 1 de la Convention, et que les procédures dont il disposait pour faire contrôler la légalité de sa détention ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Il dénonçait également le traitement qu'il avait subi dans cette institution.

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

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

6. Par une décision du 10 septembre 2002, la chambre a déclaré recevables les griefs que le requérant tirait de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention et la requête irrecevable pour le surplus.

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

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 mai 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– pour le Gouvernement

M ^{me} H. MULVEIN,	<i>agente,</i>
MM. N. FLEMING QC,	
R. SINGH QC,	<i>conseils,</i>
M ^{me} L. VENABLES,	<i>conseillère;</i>

– pour le requérant

MM. R. GORDON QC,	
P. BOWEN,	
P. KING,	<i>conseils,</i>
R. ROBINSON,	<i>solicitor.</i>

M. E., personne qui s'occupe du requérant, a également assisté à l'audience.

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Gordon et Fleming.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1949 et réside dans le Surrey. Il est autiste de naissance. Il ne peut pas parler et a un niveau de compréhension limité. Souvent agité, il a des antécédents d'automutilation. Il n'est pas capable d'accepter ou de refuser un traitement médical. Pendant plus de trente ans, il fut soigné à l'hôpital de Bournemouth (« l'hôpital »), un établissement qui appartient à la Régie hospitalière du Service national de santé (« la Régie »). Il séjourna dans le service de soins intensifs des troubles du comportement (*Intensive Behavioural Unit* – « le service IBU ») de l'hôpital depuis sa création vers 1987. Le médecin responsable du requérant (qui s'occupait de lui depuis 1977) était le docteur M. (directrice clinique pour les troubles de l'apprentissage, directrice médicale adjointe et psychiatre consultante en psychiatrie des troubles de l'apprentissage).

10. En mars 1994, il fut confié à titre d'essai aux soins d'un couple rémunéré, M. et M^{me} E., chez qui il résida avec succès jusqu'au 22 juillet 1997. Il n'avait pas officiellement quitté l'hôpital, qui restait responsable du traitement et des soins qui lui étaient apportés. A partir de 1995, le requérant se rendit chaque semaine dans un centre d'accueil de jour géré par l'autorité locale.

A. Admission à l'hôpital – du 22 juillet au 5 décembre 1997

11. Le 22 juillet 1997, alors qu'il se trouvait au centre de jour, le requérant connut une crise d'extrême agitation, se frappant la tête avec les poings et la cognant contre le mur. Ne parvenant pas à joindre M. et M^{me} E., le personnel appela un médecin des environs, qui lui administra un calmant. Comme le requérant demeurait agité, il fut conduit au service des urgences de l'hôpital sur la recommandation de A.F., responsable du service de soins de l'autorité locale chargée du dossier du requérant.

12. A l'hôpital, le requérant continua à se montrer agité et anxieux. Le docteur P. (psychiatre consultant par intérim – services des troubles de l'apprentissage) considéra après l'avoir reçu et examiné que l'intéressé devait être hospitalisé et mis sous traitement. Le requérant fut transféré, avec le concours de deux aides-soignants, dans le service IBU de l'hôpital. Il fut noté qu'il ne tenta pas de partir. Après s'être consultés, le docteur P. et le docteur M. estimèrent que l'intérêt supérieur du requérant exigeait qu'il soit hospitalisé et mis sous traitement. Le docteur M. envisagea son internement en application de la loi de 1983 sur la santé mentale (« la loi de 1983 ») mais conclut qu'une telle mesure ne s'imposait pas puisque H.L. se montrait docile et ne s'opposait pas à son admission. Ce dernier fut donc admis en tant que « patient informel ». Le docteur M. confirma plus tard (dans ses observations au cours de la procédure de contrôle juridictionnel évoquée ci-après) que, si le requérant s'était opposé à son admission, elle l'aurait interné d'office en vertu de la loi de 1983 car elle était fermement convaincue qu'il avait besoin d'un traitement avec hospitalisation.

13. Les notes personnelles prises par le docteur M. ce jour-là font état des rapports qu'elle avait reçus au sujet du comportement extrêmement agité de l'intéressé au centre d'accueil le jour même et auparavant, de la suggestion de A.F. selon laquelle il présentait peut-être des troubles cycliques de l'humeur et de la recommandation d'examiner le requérant pour décider de la conduite à tenir, de ses consultations approfondies tout au long de la journée avec le généraliste qui avait été appelé, le docteur P., A.F., le personnel du service et d'autres professionnels de la santé, de la conclusion selon laquelle, vu l'intensification des problèmes comportementaux, le requérant devait être de nouveau admis pour subir « examens approfondis et traitement » mais ne se verrait pas « interner d'office » car il

était « tout à fait docile » et « n'avait pas tenté de s'enfuir », des nombreuses tentatives menées en vain pour prendre contact avec M. et M^{me} E. et, enfin, de la décision de dissuader ceux-ci de rendre visite au requérant car cela risquerait de les peiner, le requérant et eux.

Ses notes se rapportant au lendemain, 23 juillet 1997, indiquent que le requérant était calme, s'était prêté docilement à tous les soins et admettait le changement sans difficulté, que M. et M^{me} E. « acceptaient la suggestion de ne pas lui rendre visite pendant quelques jours », et mentionnent l'avis clinique selon lequel, vu l'aggravation des troubles du comportement et des automutilations et la suggestion de A.F. selon laquelle il pouvait s'agir de troubles cycliques de l'humeur, il fallait du temps pour observer, examiner et traiter convenablement le requérant. Divers tests étaient proposés en vue d'exclure l'éventualité d'une « pathologie organique ». Le requérant devait être adressé au psychologue-orthophoniste pour examen et un programme de soins devait être établi « à des fins de suivi après la sortie de l'hôpital ». Il fallait informer M. et M^{me} E. que le requérant ne devait pas recevoir de visites tant que l'équipe qui le soignait ne jugeait pas cela possible.

14. Dans sa lettre du 23 juillet 1997 adressée au travailleur social qui suivait le requérant (avec copie au docteur P.), à laquelle était joint un rapport détaillé sur l'incident de la veille, le centre de jour décrivait des aspects sérieux du comportement du requérant qui devaient être examinés par les professionnels de la santé s'occupant de lui avant qu'il ne puisse être autorisé à revenir au centre. La lettre mentionnait que les crises du requérant s'étaient aggravées au cours des mois précédents et que celui-ci avait de plus en plus de difficultés à s'adapter à son environnement et au groupe. Elle comportait aussi un résumé sur le comportement du requérant et les dates de ses visites au centre de jour entre janvier et juillet 1997.

15. Le 18 août 1997, le docteur M. prépara un rapport détaillé sur les antécédents du requérant, les soins reçus et les progrès effectués par lui à l'intention de la personne chargée de son dossier au service de soins de l'autorité locale (troubles du comportement) à la suite de leurs récentes discussions à son sujet. Le docteur M. indiquait que l'hôpital en venait à la conclusion que le requérant était non seulement autiste mais souffrait aussi de troubles de l'humeur et déclarait qu'à ce stade les médecins étaient opposés à sa sortie de l'hôpital.

16. Le 22 août 1997, un psychiatre consultant en troubles de l'apprentissage (le docteur G.) examina le requérant à la demande de M. et M^{me} E. Dans son rapport, il diagnostiquait chez le requérant de graves troubles de l'apprentissage, des traits caractéristiques de l'autisme et éventuellement des troubles cycliques de l'humeur. Il recommandait que le requérant continue à être suivi dans le service IBU ainsi qu'une meilleure collaboration s'instaure entre l'équipe de l'hôpital, le centre de jour et M. et M^{me} E.

17. Le 29 octobre 1997, la Cour d'appel indiqua (voir la procédure détaillée ci-dessous) que le recours du requérant serait tranché en sa faveur. En conséquence, l'intéressé fut interné ce jour-là à l'hôpital en vertu de l'article 5 § 2 de la loi de 1983 (à réception de l'avis d'un médecin responsable d'un patient hospitalisé selon lequel il y a lieu de présenter une demande en vue de l'internement de celui-ci aux fins notamment d'un traitement en vertu de l'article 3 de la loi de 1983, le patient peut être détenu pendant soixante-douze heures au maximum pour permettre l'examen de cette demande). Le 31 octobre 1997, le requérant fut interné d'office pour traitement en vertu de l'article 3 de la loi de 1983 (deux médecins ayant examiné le requérant peu de temps auparavant auraient certifié que son internement était nécessaire en vue d'un traitement).

18. Le 2 novembre 1997, le couple s'occupant du requérant lui rendit visite pour la première fois depuis son hospitalisation en juillet 1997.

19. Le 4 novembre 1997, les représentants en justice du requérant sollicitèrent un contrôle de la détention par une commission de contrôle psychiatrique (*Mental Health Review Tribunal*). L'assistance judiciaire leur fut accordée pour demander une expertise à un psychiatre indépendant. Le rapport d'expertise, daté du 27 novembre 1997, fut établi conjointement par un psychiatre consultant et un interne en psychiatrie des troubles de l'apprentissage, tous deux rattachés au département de psychiatrie de l'université de Cambridge. Les deux spécialistes recommandèrent la libération du requérant, estimant que ses troubles mentaux n'étaient «actuellement ni d'une nature ni d'une intensité demandant une prolongation de l'internement en hôpital, qui n'était pas non plus nécessaire pour sa santé ou sa sécurité ou pour la protection d'autrui».

Le 4 décembre 1997, les représentants du requérant demandèrent à la direction de l'hôpital de libérer leur client (article 23 de la loi de 1983), car il était moins long d'organiser une réunion de la direction que de la commission de contrôle psychiatrique.

20. L'équipe pluridisciplinaire responsable des soins et du traitement du requérant décida que l'état de celui-ci s'était suffisamment stabilisé pour qu'il puisse être suivi à domicile; le 5 décembre 1997, il fut autorisé à quitter provisoirement l'hôpital (en vertu de l'article 17 de la loi de 1983) et remis aux bons soins de M. et M^{me} E.

21. Le 9 décembre 1997, le docteur P. prépara un rapport en vue de la réunion de la direction qui devait se tenir peu après. Il nota que la sortie du 5 décembre 1997 en vertu de l'article 17 de la loi de 1983 devait être complétée par des visites psychiatriques hebdomadaires de suivi à l'hôpital, une poursuite des médicaments et une surveillance par une infirmière de secteur. Le docteur P. espérait que l'équipe de secteur et

son psychiatre consultant pourraient prendre le requérant en charge afin que sa sortie de l'hôpital devienne définitive.

22. Le 12 décembre 1997, la direction de l'hôpital décida d'autoriser officiellement le requérant à quitter l'hôpital et de le remettre à la garde de M. et M^{me} E. (article 23 de la loi de 1983).

B. Correspondance entre le docteur M. et M. et M^{me} E.

23. La première lettre adressée par le docteur M. à M. et M^{me} E. à la suite de l'admission du requérant à l'hôpital était datée du 23 juillet 1997. Après avoir rappelé les tentatives faites pour prendre contact avec eux le 22 juillet 1997, le docteur M. décrivait en détail les événements et les progrès accomplis par le requérant. Elle indiquait que l'objectif était de le faire sortir le plus tôt possible pour qu'il retourne chez eux, mais qu'elle ne pouvait prévoir la durée de son séjour à l'hôpital car cela dépendait du temps nécessaire pour effectuer tous les examens indispensables. Elle précisait que des visites n'étaient pas souhaitables tant que le personnel de l'hôpital ne jugerait pas qu'elles étaient opportunes; en effet, il ne fallait pas que le requérant croie qu'il pourrait repartir avec M. et M^{me} E. après chaque visite, alors qu'il n'était pas encore «cliniquement apte à sortir». Le docteur M. invitait M. et M^{me} E. à prendre contact avec elle pour qu'ils se rencontrent la semaine suivante.

24. Le docteur M. écrivit une nouvelle fois le 31 juillet 1997 à M. et M^{me} E. pour faire un point détaillé sur les soins donnés au requérant, les examens pratiqués et les progrès accomplis. Relevant que M. et M^{me} E. avaient demandé au personnel à rendre visite au requérant, le docteur M. indiquait que les observations et examens approfondis en cours seraient faussés par de telles visites et proposait de revoir la situation la semaine suivante. Elle signalait que l'intéressé n'était pas cliniquement apte à sortir de l'hôpital.

25. Comme M. et M^{me} E. avaient exprimé leur préoccupation auprès du personnel hospitalier quant aux soins et au traitement réservés au requérant, le docteur M. leur envoya une longue lettre le 6 août 1997 où elle expliquait qu'incombait à l'équipe clinique la responsabilité d'apporter au requérant l'assistance et le savoir-faire clinique dont il avait besoin. Elle notait en particulier :

«J'aimerais saisir cette occasion pour souligner, à travers cette correspondance, qu'en tant qu'équipe clinique au sein du [service IBU] nous sommes ici principalement pour apporter un traitement [au requérant] qui a été admis et placé sous notre garde en urgence. Il serait extrêmement irresponsable de notre part de ne pas fournir [au requérant] l'assistance et le savoir-faire clinique qu'il mérite et dont il a besoin. Sa sortie du service dépend (...) de l'avis mûrement réfléchi que l'équipe pluridisciplinaire de cliniciens rendra au vu des examens et du travail qu'elle a l'intention d'accomplir avec [le requérant], notamment quant à son comportement difficile et/ou ses besoins en matière

de santé mentale. Comme je l'ai souligné dans mes précédentes lettres, ces choses prennent du temps et il nous faut malheureusement faire preuve d'un peu de patience afin de donner aux professionnels le temps de faire leur travail. (...) [Le requérant] a été admis dans [le service IBU] sur une base « informelle »; il ne s'agit pas d'une hospitalisation pour une durée limitée. Je me demande si vous n'avez pas mal compris la situation et ne croyez pas qu'il a été admis et interné en vertu de la « loi sur la santé mentale ». Même si tel était le cas, il n'y a pas de limite d'« un mois » car tout dépend de l'aptitude du patient à sortir. (...) Au nom de l'équipe clinique, j'aimerais souligner que [le requérant] est traité au sein du [service IBU] et que, lorsqu'il sera jugé apte à sortir, il retournera à l'adresse où il habitait lors de son admission, muni d'un « programme de traitement » qui couvrira tous les aspects des soins à lui apporter et de la prescription d'un « programme de suivi ».

Compte tenu du traitement et des examens en cours, il n'était pas possible de fixer une date de sortie. Le docteur M. réitéra sa proposition de rencontrer M. et M^m E. en vue de discuter des soins apportés au requérant.

26. Dans une nouvelle lettre du 2 septembre 1997, le docteur M. confirma à M. et M^m E. que, comme les conclusions tirées des examens l'indiquaient et comme la récente réunion de l'équipe clinique l'avait décidé, le requérant devait être « entièrement » confié au service IBU pour ce qui était des soins et du traitement, et que son séjour risquait d'être long. Elle invita M. et M^m E. à participer à une réunion clinique consacrée aux soins et au traitement du requérant qui devait se tenir le 18 septembre 1997 et leur proposa de les rencontrer séparément pour parler notamment de la question des visites.

27. M. et M^m E. répondirent par une lettre du 5 septembre 1997 qu'ils ne pouvaient accepter le programme indiqué et reprendraient contact avec elle avant la réunion en question. Par une lettre du 16 septembre 1997, ils confirmèrent qu'ils ne pourraient se rendre à la réunion du 18 septembre car ils étaient en train de consulter un avocat. Le docteur M. répondit dans une lettre du 19 septembre qu'elle regrettait de constater que M. et M^m E. croyaient que leur présence à la réunion pourrait porter préjudice au requérant. Par une autre lettre datée du même jour, le docteur M. faisait part des résultats de la réunion, où il avait notamment été recommandé que M. et M^m E. rendent visite au requérant une fois par semaine, et leur demandait de prendre contact avec elle pour organiser ces visites.

28. Le 20 octobre 1997, le docteur M. confirma à M. et M^m E. que la question de leurs visites au requérant avait été discutée à l'hôpital assez longuement et les incita à la rencontrer pour parler des besoins de l'intéressé.

29. Le 27 novembre 1997, le service de psychologie de l'hôpital émit des directives détaillées en matière de gestion du comportement à l'intention notamment du docteur M., de M. et M^m E., du travailleur social s'occupant du requérant et des autres services thérapeutiques devant participer à l'avenir aux soins de ce dernier. L'annexe 1 contenait

une description clinique précise de l'état mental du requérant (autisme et troubles cycliques de l'humeur) et de ses besoins et réactions, préparée à partir d'observations et examens comportementaux et psychiatriques approfondis, et ce afin de contribuer à une appréciation globale de son état, de son traitement et des soins nécessaires. L'annexe 2 renfermait un « dictionnaire de communication » extrêmement fouillé, conçu pour améliorer la communication avec le requérant par le biais de la voix, de l'action et de routines. Quant à l'annexe 3, elle contenait des tableaux.

30. Par une lettre du 2 décembre 1997 adressée aux représentants en justice du requérant, le docteur M. accusa réception des directives du 27 novembre 1997 et expliqua les plans préparés par l'équipe clinique en vue d'une sortie provisoire du requérant dans un proche avenir avant une éventuelle sortie définitive par la suite.

C. Procédure interne concernant le requérant

31. Aux alentours de septembre 1997, le requérant, représenté par son cousin, qui était également son curateur *ad litem*, sollicita l'autorisation de demander le contrôle juridictionnel de la décision prise par l'hôpital de l'interner le 22 juillet 1997, une ordonnance d'*habeas corpus* et une indemnisation pour détention arbitraire et voies de fait (voies de fait « techniques » lors de l'admission).

1. Décision de la High Court du 9 octobre 1997

32. La *High Court* rejeta la demande. Elle considéra que, si la loi de 1983 prévoyait un régime légal détaillé pour les personnes formellement admises dans un service psychiatrique, l'article 131 § 1 de la loi de 1983 maintenait l'application de la *common law* s'agissant des patients informels. Étant donné que le requérant n'avait pas été « détenu » mais admis de manière informelle et que les exigences posées par le principe de nécessité prévu par la *common law* avaient été respectées, il y avait lieu de débouter l'intéressé.

2. Décision de la Cour d'appel du 2 décembre 1997 (R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L., Weekly Law Reports 1998, vol. 2, p. 764)

33. Lord Woolf, *Master of the Rolls*, rendit l'arrêt principal. À la question de savoir si le requérant était « détenu », il nota qu'il était généralement admis qu'il s'agissait d'un fait objectif indépendant de l'existence ou non d'un consentement ou d'une connaissance. Il estima qu'une personne était détenue au regard de la loi si ceux qui contrôlaient les locaux où elle se

trouvait avaient l'intention de ne pas la laisser partir et avaient les moyens de l'empêcher de le faire. Il ajouta :

« Nous ne pensons pas que le juge [de la *High Court*] a eu raison de conclure que [le requérant] était « libre de partir ». Il nous paraît évident que, si celui-ci avait tenté de quitter l'hôpital, les personnes responsables de lui ne lui auraient pas permis de le faire. (...) M. et M^{me} E. se sont occupés [du requérant] comme de l'un des membres de leur famille pendant plus de trois ans. Ils ont fait clairement savoir qu'ils voulaient le reprendre sous leur garde. Or il est patent que l'hôpital n'était pas prêt à accepter cela. Si l'hôpital n'était pas prêt à remettre [le requérant] à la garde des personnes qui s'occupaient de lui, c'est qu'il n'était pas prêt à le laisser quitter l'hôpital du tout. [Le requérant] y était et y est donc toujours détenu. »

34. Lord Woolf constata également que le droit d'interner un patient afin de le soigner pour troubles mentaux ne se trouvait que dans la loi de 1983, dont l'application excluait celle du principe de nécessité prévu dans la *common law*. L'article 131 de la loi de 1983, qui garantissait le droit d'admettre un patient de manière informelle, ne s'appliquait qu'aux patients qui sont capables de consentir à leur admission et y ont effectivement consenti. Le requérant ayant été admis pour traitement sans son consentement et sans que soient accomplies les autres formalités requises par la loi de 1983, sa détention était donc irrégulière :

« Il découle de notre raisonnement que toute la démarche suivie par [les médecins de l'hôpital] en cette affaire reposait sur une prémisse erronée. Elle partait de la conviction qu'ils avaient le droit de traiter [le requérant] comme un patient hospitalisé sans son consentement tant qu'il n'exprimait pas son désaccord. Or cette attitude n'était pas juste. En effet, ils n'étaient autorisés à l'interner pour traitement que s'ils respectaient les exigences légales. (...) Dans les cas prévus par [la loi de 1983], il ne peut y avoir aucune nécessité d'agir en dehors du cadre de la loi. Le pouvoir de [l'hôpital] d'agir en vertu du principe de nécessité prévu dans la *common law* ne peut entrer en jeu que dans les situations non décrites dans [la loi de 1983]. »

35. La Cour d'appel alloua une indemnité symbolique et accorda l'autorisation de saisir la Chambre des lords.

3. *Arrêt de la Chambre des lords du 25 juin 1998 (R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L., Appeal Cases 1999, p. 458)*

36. La Chambre des lords autorisa entre autres la commission de la loi sur la santé mentale (*Mental Health Act Commission*) à intervenir dans la procédure. Dans les arguments qu'elle présenta à la Chambre des lords, cette commission souligna les conséquences bénéfiques qui découlaient pour les patients de la conclusion formulée par la Cour d'appel selon laquelle les personnes se trouvant dans la situation du requérant étaient « détenues » au sens de la loi de 1983 et notamment du fait que les garanties matérielles et procédurales de cette loi s'appliquaient à ces personnes. La commission décrivit aussi l'étude qu'elle avait menée depuis le prononcé

de l'arrêt de la Cour d'appel en adressant un questionnaire à tous les hôpitaux de la Régie (et centres de soins enregistrés). A partir des réponses fournies par 62 % de ces établissements, la commission put indiquer que, si l'arrêt de la Cour d'appel était appliqué aux patients tels que le requérant, il y aurait 22 000 personnes de plus dans ces établissements par jour, quel que soit le jour considéré, et 48 000 internements d'office supplémentaires au titre de la loi de 1983 par an.

37. La Chambre des lords rendit son arrêt le 25 juin 1998 et accueillit le recours à l'unanimité. Lord Goff (auquel Lord Lloyd et Lord Hope se joignirent) prononça l'arrêt principal. Lord Nolan et Lord Steyn estimèrent eux aussi qu'il y avait lieu d'accueillir le recours, mais pour des raisons différentes.

38. S'appuyant sur la genèse de l'article 131 de la loi de 1983, Lord Goff exprima son désaccord avec la Cour d'appel et conclut que cette disposition s'appliquait non seulement aux patients consentants mais aussi à ceux qui étaient dociles tout en étant incapables de donner leur consentement. Il souligna toutefois que l'historique de l'article, qui tranchait la question avec une totale certitude, ne semblait pas avoir été porté à l'attention de la Cour d'appel et que celle-ci, contrairement à la Chambre des lords, n'avait pas bénéficié de l'assistance du conseil représentant le ministre. Quant au fondement à partir duquel un hôpital était autorisé à traiter et soigner les patients admis de manière informelle au titre de l'article 131 § 1 mais incapables de manifester leur consentement, Lord Goff déclara ce qui suit :

« Il était à l'évidence dans l'intention du législateur que ces patients soient pris en charge et reçoivent le traitement qui leur serait prescrit dans leur intérêt supérieur. De plus, les médecins responsables devaient naturellement être tenus par un devoir de vigilance envers les patients qui leur seraient ainsi confiés. Pareil traitement peut selon moi se justifier en se fondant sur la théorie de la nécessité prévue dans la *common law* (...) (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1). Il n'y a donc pas lieu de rechercher cette justification dans la [loi de 1983], qui ne dit rien à ce sujet. On pourrait, je suppose, déduire de la loi une justification similaire ; mais même à supposer que cela soit juste, il est difficile d'imaginer que pareille déduction aboutirait à un résultat différent. Aux fins de la présente affaire, dès lors, je pense qu'il convient de fonder la justification du traitement de ces patients sur la théorie de la *common law*. »

39. Lord Goff rechercha ensuite si le requérant avait été « détenu illégalement » comme celui-ci l'alléguait et comme la Cour d'appel en avait conclu. Il indiqua que, pour que le délit de détention arbitraire soit constitué, il fallait qu'il y ait concrètement une privation totale de liberté ou une restriction à la liberté et non une simple privation potentielle de liberté. Lord Goff en vint ensuite aux faits et cita un large extrait de la déclaration sous serment du docteur M. (datée du 3 octobre 1997) :

« L.e 22 juillet 1997 à 11 heures, [le] travailleur social et la personne chargée du dossier [du requérant] (...) prirent contact avec moi. Celle-ci me signala qu'un incident

s'était produit au centre d'accueil de jour de Cranstock, que [le requérant] fréquentait depuis 1995, au cours duquel celui-ci avait eu un comportement autodestructeur et s'était montré extrêmement perturbé. Elle déclara qu'il avait fallu l'envoyer au service des urgences et qu'elle avait besoin de l'aide du service de psychiatrie pour examiner [le requérant] en vue si nécessaire de l'hospitaliser. Un membre de mon équipe, [le docteur P.], psychiatre, se rendit à cet effet aux urgences. D'après ses notes, il s'enquit des antécédents [du requérant] auprès de [...], chef de l'équipe du centre de Cranstock, qui lui indiqua que depuis mars 1997 [le requérant] avait connu des épisodes de comportement autodestructeur d'une gravité croissante. Le 22 juillet 1997, alors qu'il se trouvait au centre, il s'était montré agité, en hyperventilation, marchant en long et en large et se frappant la tête avec les poings. Il se cogna aussi la tête contre le mur. Il avait fallu évacuer toute la zone pour éviter de gêner les autres personnes et assurer leur sécurité. On lui administra 4 mg de Diazepam afin de tenter de le calmer mais cela ne fut d'aucun effet. Le médecin généraliste qui fut alors appelé lui administra 5 mg de Zimovane. Toutefois, aux urgences, il était toujours agité. Il y fut examiné et soigné. Le [docteur P.] l'examina plus tard et le trouva agité et très angoissé. Il constata que [le requérant] avait des rougeurs aux tempes, qu'il se tapait par moments la tête avec les deux poings et était en hyperventilation. Le [docteur P.] trouva que [le requérant] devait être hospitalisé et le transféra au service IBU. Il nota que [le requérant] ne « cherchait pas à partir ». J'ai consigné que nous nous sommes demandé s'il était nécessaire de détenir [le requérant] en vertu de la loi de 1983 sur la santé mentale, mais il a été décidé qu'il n'y avait pas lieu de le faire car il était, comme je l'ai noté à l'époque, « tout à fait docile » et n'avait « pas tenté de s'enfuir ». Il fut donc admis en tant que patient informel. Si [le requérant] avait opposé de la résistance, je l'aurais sans nul doute interné en vertu de la loi [de 1983] car j'étais fermement convaincue qu'il avait besoin d'un traitement à l'hôpital. Cet avis a été mûrement réfléchi et constitue l'aboutissement de discussions avec le [docteur P.], le personnel du service, d'autres professionnels et la responsable des services de soins. Un programme approprié de soins et de traitement a été mis en place. »

40. Lord Goff nota comment le docteur M. avait ensuite

« (...) décrit la manière dont M. et M^{me} E. avaient été informés le 22 juillet de l'admission [du requérant], de même que ses proches. Tout d'abord, avec l'accord de M. et M^{me} E., il fut convenu que ceux-ci s'abstiendraient de rendre visite [au requérant] pendant quelques jours, conformément à la pratique clinique habituelle. Le 23 juillet, le docteur M. écrivit à M. et M^{me} E. une lettre où elle les invitait à venir la rencontrer la semaine suivante car elle avait l'intention de parler avec eux de la possibilité de mettre en place progressivement des visites, mais ils déclinèrent son invitation. Le même jour, un représentant fut désigné pour le compte [du requérant]. Celui-ci fut de nouveau examiné. Un programme de tests et d'observations démarra alors ».

41. Lord Goff continua à citer des passages de la déclaration sous serment du docteur M. :

« Etant donné que [le requérant] est un patient informel, nul n'a jamais tenté de l'interner contre sa volonté ou de pratiquer des tests, observations ou examens pour lesquels il aurait manifesté de l'aversion ou refusé de coopérer. [Le requérant] a toujours accepté de prendre ses médicaments, qui lui ont toujours été administrés par voie orale. Il s'est aussi montré parfaitement docile lorsqu'il s'est agi de lui faire des prises de sang. Toutefois, il ne s'est pas montré coopératif lorsque l'on a tenté les 5 et 6 août 1997 de lui faire passer une scanographie et un électro-encéphalogramme, jugés

nécessaires eu égard à ses antécédents de crises et à son anomalie du lobe temporal; on a donc renoncé à ces tests. [Le requérant] a à peu près accepté l'examen d'orthophonie pratiqué le 15 septembre 1997 et celui d'ergothérapie. Toutefois, dès qu'il montrait des signes de détresse, les examens étaient interrompus et revus. [Le requérant] se trouve dans un service qui n'est pas fermé à clé; il n'a jamais tenté de quitter l'hôpital mais a très bien accepté son changement de milieu et ne s'en montre pas affecté. (...) De mon point de vue de médecin, il était dans l'intérêt supérieur [du requérant] d'être interné le 22 juillet 1997 et il est également dans son intérêt supérieur qu'il reste hospitalisé afin de prévenir toute aggravation de sa santé mentale. A ce stade, sa sortie se ferait donc contre l'avis médical. Au moment de son admission et depuis lors, [le requérant] s'est toujours prêté au traitement avec une totale docilité et n'a jamais fait mine de vouloir quitter l'hôpital. C'est pourquoi il n'a pas été nécessaire de l'interner en application de la loi. (...) Si [le requérant] cessait de coopérer ou indiquait son intention de partir, je devrais à ce moment-là déterminer si son état exige un internement en vertu de l'article 3 de la loi. Ce cas de figure ne s'étant pas encore produit, il n'a pas été nécessaire de recourir à l'internement.»

42. Lord Goff considéra que le récit du docteur M. qu'il venait de rapporter permettait de dégager les conclusions suivantes :

«Premièrement, comme je l'ai déjà indiqué, bien que [le requérant] soit sorti de l'hôpital pour reprendre sa place dans la société à titre d'essai, ce pourquoi il est allé vivre chez M. et M^{me} E., rémunérés pour s'occuper de lui, sa sortie définitive n'a pas été décidée. Il s'ensuit que la Régie appelante reste responsable de son traitement, et que c'est à ce titre qu'ont été prises les mesures que le docteur M. a décrites. Deuxièmement, lorsque, le 22 juillet, [le requérant] s'est montré agité et violent, cela a créé une urgence qui a rendu une intervention nécessaire dans son intérêt supérieur et, au moins au début, pour éviter tout danger pour autrui. Dans ces conditions, il était à l'évidence tout à fait indiqué que la Régie appelante, et le docteur M. en particulier, interviennent; M. et M^{me} E., le couple s'occupant [du requérant], ne pouvaient certainement pas invoquer une quelconque supériorité. Troisièmement, je ne doute nullement que toutes les mesures prises, telles que le docteur M. les a décrites, l'ont été en fait dans l'intérêt supérieur [du requérant] et, pour autant qu'elles pourraient dans le cas contraire avoir constitué une atteinte à ses droits civils, étaient justifiées par le principe de nécessité prévu dans la *common law*.

J'aimerais ajouter que cette dernière affirmation vaut non seulement pour toute restriction qui a été apportée à sa liberté de mouvement mais aussi pour tout contact physique avec lui. Il y a eu des moments pendant cet épisode où l'on pourrait dire que [le requérant] a été «détenu» au sens où, en l'absence de justification, il y aurait eu détention arbitraire. Je pense notamment au transport en ambulance entre le centre de jour et le service des urgences. Or ce transport se justifiait pleinement par la nécessité, comme cela est forcément souvent le cas lorsqu'il faut emmener en ambulance à l'hôpital des personnes tombées malades ou blessées et donc incapables d'exprimer leur consentement. Je souhaite encore dire que je ne saurais considérer que la déclaration du docteur M. selon laquelle elle aurait si nécessaire fait interner [le requérant] d'office au titre de la loi de 1983 a une quelconque influence sur les conclusions précédentes. Les personnes chargées du traitement de personnes aliénées doivent toujours avoir cette possibilité présente à l'esprit même si, à l'instar du docteur M., elles savent que ce pouvoir ne doit être exercé qu'en dernier ressort et peuvent espérer que, comme en l'espèce, il ne sera pas nécessaire d'y recourir. Pareil pouvoir, s'il est exercé conformément à la loi, est bien entendu légal. En l'occurrence, toutes les

mesures prises par le docteur M. étaient selon moi légales parce que justifiées en vertu de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*; le fait que le docteur M. se soit rendu compte qu'elle pourrait être amenée à recourir au pouvoir d'internement d'office prévu par la loi ne change rien à cette conclusion.

Enfin, la nouvelle admission [du requérant] à l'hôpital en tant que patient informel en vertu de l'article 131 § 1 de la loi de 1983 ne saurait, à mon avis, constituer un internement arbitraire. Son hospitalisation en elle-même ne représentait pas une privation de liberté. Ainsi que le docteur M. l'a indiqué au paragraphe 9 de sa déclaration sous serment, l'intéressé n'a pas séjourné dans un service fermé à clé après son admission. Et ce n'est pas parce que, comme c'eût été le cas de tout autre médecin placé dans une situation comparable, elle a eu présente à l'esprit la possibilité de le faire ultérieurement interner d'office en vertu de la loi qu'il doit passer pour avoir été effectivement détenu à quelque moment antérieur que ce soit. De plus, son traitement pendant qu'il était à l'hôpital se justifiait manifestement en vertu de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*. Il s'ensuit qu'aucune de ces actions n'a porté préjudice au [requérant].»

43. Tels sont les motifs qui conduisirent Lord Goff à accueillir le recours. Celui-ci formula deux «arguments subsidiaires», le second étant le suivant :

« (...) la théorie de la nécessité prévue dans la *common law* [sert à] justifier des actions qui seraient autrement délictueuses et peut donc être invoquée comme moyen de défense en cas d'action en responsabilité délictuelle. L'importance de cela est apparue, je crois, pour la première fois dans les arrêts rendus en l'affaire *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. Je souhaite toutefois exprimer ma gratitude envers le conseil des appelants (...) pour avoir attiré notre attention sur trois affaires antérieures où cette théorie a été invoquée, à savoir *Rex v. Coate* (1772) Lofft 73, notamment l'intervention de Lord Mansfield 75; *Scott v. Wakem* (1862) 3 F. et F. 328, intervention de Bramwell B., p. 333; et *Symm v. Fraser* (1863) 3 F. et F., p. 859, intervention du juge Cockburn, p. 883, qui toutes viennent étayer la thèse selon laquelle la *common law* autorise à interner les personnes qui constituent un danger réel ou potentiel pour elles-mêmes ou pour autrui, pour autant que cela se révèle nécessaire. Je dois avouer que je ne connaissais pas ces précédents bien que, maintenant qu'ils ont été portés à mon attention, je ne sois pas surpris qu'ils existent. La théorie de la nécessité a un rôle à jouer dans tous les aspects de notre droit des obligations – en matière de responsabilité contractuelle (voir les affaires relatives au mandat tacite par nécessité), de responsabilité délictuelle (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1) et dans les restitutions (voir les passages sur la nécessité dans les ouvrages classiques sur le sujet) – ainsi que dans notre droit pénal. Il s'agit donc d'un concept de grande importance. Il est peut-être surprenant, toutefois, que le rôle significatif qu'il a à jouer en matière de responsabilité délictuelle n'ait été reconnu qu'à un stade aussi tardif de l'évolution de notre droit.»

44. Lord Nolan, pour sa part, considéra comme la Cour d'appel que le requérant avait été détenu, s'appuyant pour cela sur la teneur de la longue lettre du docteur M. du 6 août 1997 et sur les éléments supplémentaires invoqués par la Cour d'appel à cet égard (et cités ci-dessus). Cependant, il accueillit le recours car il avait la conviction que :

« la Régie et son personnel médical ont agi tout du long non seulement en fonction de ce qu'ils ont jugé être l'intérêt supérieur du [requérant] mais aussi dans le strict respect

du devoir de vigilance que leur impose la *common law* et du principe de nécessité prévu par celle-ci.»

45. Lord Steyn accueillit lui aussi le recours. Il reconnut que confirmer la décision de la Cour d'appel reviendrait à assurer qu'un certain nombre de protections importantes s'appliquaient au requérant et qu'accueillir le recours conduirait à une lacune indéfendable dans le droit de la santé mentale. Toutefois, il lui parut possible d'accueillir l'appel en recourant à une interprétation contextuelle de la loi de 1983.

46. En premier lieu, il trouva que le requérant avait été détenu :

« Il n'y a pas lieu de chercher à donner une définition exhaustive de la détention. A mon avis, cette affaire tombe du mauvais côté de la ligne de démarcation raisonnable que l'on peut tracer entre ce qui est ou ce qui n'est pas emprisonnement ou détention. Les faits décisifs sont les suivants : 1) Lorsque, le 22 juillet 1997 au centre de jour, [le requérant] se montra agité et commença à se cogner la tête, on lui administra des calmants puis il fut conduit à l'hôpital soutenu physiquement par deux personnes. Même avant de prendre des calmants, il n'était pas en mesure d'exprimer son désaccord avec son transfert à l'hôpital. 2) Les professionnels de la santé ont exercé un pouvoir réel sur [le requérant]. S'il avait opposé de la résistance, la psychiatre aurait immédiatement pris les mesures nécessaires pour l'interner d'office. 3) A l'hôpital, on lui administra régulièrement des calmants, ce afin qu'il reste traitable. Cette situation contraste avec celle qu'il connaissait chez ses gardiens, qui ne recouraient que rarement aux médicaments, ou alors à des doses très faibles. 4) La psychiatre interdit toute visite des gardiens au [requérant]. Elle leur expliqua qu'elle agissait ainsi afin d'assurer que [le requérant] ne tente pas de partir avec eux. Elle leur déclara que [le requérant] ne serait libéré que lorsqu'elle-même et les autres professionnels de la santé le jugeraient possible. 5) [Le requérant] ne se trouvait certes pas dans un service fermé à clé, mais les infirmières surveillaient de près ses réactions. Elles avaient pour instructions de le surveiller en permanence, ce qu'elles faisaient.

Le conseil de la Régie et du ministre a fait valoir que [le requérant] avait en réalité toujours été libre de ne pas aller à l'hôpital et par la suite de le quitter. Cet argument est totalement tiré par les cheveux. La vérité est que, pour des raisons de parfaite bonne foi conçues dans l'intérêt supérieur du [requérant], toute résistance éventuelle de sa part avait été réduite à néant par les calmants, par son transfert à l'hôpital et par une étroite surveillance à l'hôpital. Et si [le requérant] avait montré la moindre intention de partir, il en aurait été fermement dissuadé par le personnel et, si nécessaire, empêché physiquement de le faire. L'idée que [le requérant] était libre de partir est une pure fable. (...) Selon moi, [le requérant] a été détenu au sens où les professionnels de la santé contrôlaient sciemment ses faits et gestes à un point tel qu'il était privé de toute liberté.»

47. En second lieu, Lord Steyn estima que la détention était justifiée en vertu du principe de nécessité prévu dans la *common law* :

« Il faut maintenant rechercher s'il existait une base légale justifiant la détention et le traitement appliqué au [requérant]. C'est une question d'interprétation de la loi. Toutefois, il importe d'aborder la législation en matière de santé mentale à la lumière des règles de la *common law*. Celle-ci part du principe que lorsqu'une personne est incapable de prendre des décisions au sujet de son traitement médical, quelle qu'en soit la raison, il faut que d'autres personnes dotées des qualifications appropriées

prennent ces décisions pour elle (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1, p. 55H, Lord Brandon of Oakbrook). Le principe de nécessité peut trouver à s'appliquer. Aux fins de la présente affaire, tous les conseils ont pris pour hypothèse que ce principe exige simplement que: 1) il doit y avoir «nécessité d'agir lorsqu'il n'est pas possible de communiquer avec la personne assistée» et 2) «l'action accomplie doit être ce qu'une personne raisonnable ferait en toutes circonstances dans l'intérêt supérieur de la personne assistée» (*Re F., op.cit.*, Lord Goff of Chieveley, p. 75H). Il n'y a pas eu unanimité sur ce point dans l'affaire *Re F.*, mais je me satisfais d'aborder ce point comme les conseils l'ont fait. (...) Dans ce contexte de *common law*, le rapport Percy a recommandé de passer d'une approche «légaliste», où les patients hospitalisés faisaient l'objet d'une «certification» au moyen de procédures spéciales, à une situation où la plupart des patients seraient admis à l'hôpital «de manière informelle», cette expression signifiant «sans aucune formalité légale». On devait y parvenir en remplaçant le système existant «par une offre de soins, sans privation de liberté, à ceux qui en ont besoin et ne s'opposent pas à ces soins» (voir le rapport de la commission royale sur la loi relative à la maladie mentale et à la déficience mentale, 1954-1957) (...). L'objectif recherché était d'éviter de stigmatiser les patients ainsi que, dans les cas où cela était possible, les effets négatifs de l'internement d'office des patients. Lorsque l'hospitalisation était nécessaire, la contrainte ne devait être utilisée qu'en dernier recours. La loi de 1959 sur la santé mentale a introduit les changements recommandés. L'article 5 § 1 en était la disposition clé. (...) Le représentant [du requérant] a admis que l'article 5 n'a pas touché au principe de nécessité prévu par la *common law* qui pouvait être invoqué pour justifier l'admission informelle à l'hôpital ou dans un centre de soins psychiatriques de patients incapables et dociles.

En 1982, le Parlement remania profondément la loi de 1959. En 1983, il adopta une loi regroupant les textes en vigueur en y apportant des amendements, à savoir la loi de 1983 sur la santé mentale. L'article 131 § 1 de la loi de 1983 a repris mot pour mot l'article 5 § 1 de la loi de 1959. (...) A première vue, l'article 131 § 1 doit se voir accorder le même sens que l'article 5 § 1. De ce fait, l'article 131 § 1 conserve aussi le principe de nécessité prévu par la *common law* afin de permettre d'hospitaliser des individus incapables et dociles. Mais le conseil [du requérant] a fait valoir que l'article 131 § 1, contrairement à la disposition qu'il a abrogée, ne s'applique qu'aux patients capables et consentants. Il a soutenu que les différences de contexte entre les lois de 1959 et de 1983 obligeaient le tribunal à interpréter l'article 131 § 1 de la loi de 1983 de manière plus étroite que l'article 5 § 1 de la loi de 1959. (...) En appliquant les principes orthodoxes d'interprétation des lois, force est de conclure que l'article 131 § 1 permet l'admission de patients incapables et dociles lorsque les exigences posées par le principe de nécessité sont respectées. Ayant bénéficié de l'argumentation très complète produite lors de l'intervention du ministre, je dois admettre qu'il n'est pas possible de confirmer le point de vue de la Cour d'appel quant à la signification de l'article 131 § 1.»

48. Lord Steyn estima dès lors que le principe de nécessité consacré par la *common law* avait été maintenu dans l'article 131 § 1 de la loi de 1983 et justifiait la détention et le traitement du requérant.

49. Il ajouta que l'arrêt de la Chambre des lords emportait la conséquence que les patients incapables et dociles ne bénéficiaient pas des garanties prévues par la loi de 1983 :

«Il s'agit là d'un résultat regrettable. Le principe de nécessité prévu dans la *common law* est un concept utile, mais qui ne comporte aucune des garanties de la loi de 1983. Il

investit d'un contrôle effectif et illimité les psychiatres hospitaliers et les autres professionnels de la santé. Il est vrai, bien entendu, que ces professionnels sont tenus par un devoir de vigilance envers les patients et qu'ils agissent quasiment toujours dans ce qu'ils considèrent être l'intérêt supérieur du patient. Toutefois, ni la procédure d'*habeas corpus* ni le contrôle juridictionnel ne constituent des garanties suffisantes contre les erreurs de jugement et les fautes professionnelles dans le cas de patients incapables et dociles. Etant donné que, du point de vue du diagnostic, ces patients sont impossibles à distinguer des patients internés d'office, il n'y a aucune raison de soustraire aux protections spécifiques et effectives de [la loi de 1983] une catégorie importante d'incapables mentaux vulnérables. Leur droit moral d'être traités avec dignité n'exige rien moins que cela. Le seul réconfort est que le conseil du ministre a assuré la Chambre qu'une réforme de la loi était activement à l'étude.»

D. Le commissaire à la santé («le commissaire»)

50. En mars 2000, M. et M^{me} E. se plaignirent auprès du commissaire de la ré-hospitalisation du requérant. Ils soumièrent à son examen les griefs suivants: a) la décision clinique d'hospitaliser le requérant le 22 juillet 1997 était déraisonnable, et b) la manière dont son hospitalisation s'était effectuée cliniquement n'était pas adéquate. Des inspecteurs indépendants enquêtèrent. Dans leur rapport, ils indiquèrent que l'admission du requérant dans le service IBU le 22 juillet 1997 était «probablement inévitable». L'intéressé avait une bien meilleure qualité de vie chez ses gardiens et on aurait dû envisager plus sérieusement de le renvoyer chez eux le jour où on avait réussi à les joindre ou, au plus tard, le lendemain. Les inspecteurs eurent du mal à comprendre pourquoi, même s'il était nécessaire de garder le requérant pour la nuit, il n'avait pas été autorisé à sortir le lendemain et pourquoi les examens ultérieurs n'avaient pas pu être menés sans hospitalisation. Le processus d'examen du requérant avait été trop long et des ressources auraient dû être mises à disposition pour l'accélérer. A cet égard, les inspecteurs ne pensaient pas que l'un quelconque des médecins ait agi de manière irresponsable ou dans l'intention de nuire; ils recommandaient principalement qu'à l'avenir les hospitalisations dans le service IBU soient «strictement limitées dans le temps» et que des ressources adéquates soient mises à disposition afin que les examens pluridisciplinaires soient menés dans la mesure du possible sans hospitalisation et, en tout cas, le plus rapidement possible.

51. Dans son rapport du 15 novembre 2001, le commissaire approuva les conclusions des inspecteurs, entérina leurs recommandations et transmit à M. et M^{me} E. les excuses de l'hôpital pour les carences constatées. L'hôpital avait également informé le commissaire que les recommandations des inspecteurs concernant le traitement sans hospitalisation avaient été mises en œuvre par l'intermédiaire du service d'examen et de traitement intensifs.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les dispositions légales pertinentes

1. *La loi de 1983 sur la santé mentale (Mental Health Act 1983 – « la loi de 1983 »)*

52. La plupart des personnes hospitalisées pour recevoir des soins psychiatriques sont traitées sans recourir aux pouvoirs coercitifs prévus à la partie II de la loi de 1983 ; ce sont des « patients informels ».

Il s'agit soit de « patients volontaires », c'est-à-dire de personnes capables de donner leur consentement et ayant accepté leur admission pour traitement, soit de personnes qui n'ont pas cette capacité mais sont admises pour traitement sur une « base informelle » car elles ne s'opposent pas à leur admission (on dit qu'elles sont incapables mais dociles).

53. L'article 131 § 1 de la loi de 1983 est ainsi libellé :

« Aucune des clauses de la présente loi ne peut être interprétée comme empêchant l'admission d'un patient dont l'état nécessite un traitement pour troubles mentaux dans un hôpital ou centre de soins psychiatriques conformément aux dispositions prises en ce sens et en l'absence de demande, d'ordonnance ou de directive qui le rendrait susceptible d'être détenu au sens de la présente loi, ou comme empêchant la prolongation de son séjour dans un hôpital ou centre de soins psychiatriques conformément à ces dispositions après qu'il a cessé d'être susceptible d'être ainsi détenu. »

54. La loi de 1983 contient un certain nombre de garanties matérielles et procédurales applicables aux personnes « détenues » en vertu de ses dispositions.

a) Les patients ne peuvent être détenus pour examen (article 2) ou pour traitement (article 3) que lorsque les critères stricts énoncés à la partie II de la loi ont été respectés. En général (et mis à part les admissions d'urgence), la détention implique que l'institution concernée ait accepté une demande présentée en bonne et due forme par une personne qualifiée. Cette demande doit être fondée sur des recommandations médicales dûment rédigées par deux médecins, qui doivent tous deux avoir examiné récemment le patient et être dénués de tout intérêt personnel ; en outre, l'un d'eux doit avoir une expérience particulière en matière de diagnostic ou de traitement des troubles mentaux.

b) La partie IV de la loi de 1983 expose les règles relatives à la nécessité d'obtenir le consentement du patient ou un second avis médical pour certaines formes de traitement médical.

c) La partie V prévoit la possibilité de saisir la commission de contrôle psychiatrique ou d'être automatiquement renvoyé devant celle-ci afin qu'elle vérifie la nécessité d'un maintien en détention.

d) Le parent le plus proche d'un détenu a notamment le pouvoir de s'opposer à une demande d'internement d'office au titre de l'article 3

de la loi de 1983, d'exiger la libération d'un patient subissant une telle détention et de saisir la commission de contrôle psychiatrique (dans certains cas) pour obtenir la libération d'un patient (articles 26 à 32).

e) Un ancien détenu a accès à des services de suivi après sa sortie (article 117).

f) Le ministre doit élaborer un code de pratiques (article 118) afin de guider les personnes qui s'occupent du traitement de personnes internées dans les services psychiatriques. L'article 120 charge le ministre de surveiller l'exercice des pouvoirs et obligations prévus par la loi de 1983, et lui octroie des pouvoirs connexes en matière de visites, d'interrogatoires et d'enquêtes. L'article 121 crée la commission de la loi sur la santé mentale, qui exerce les fonctions dévolues au ministre en vertu des articles 118 et 120 de la loi de 1983.

g) Les détenus ont le droit de recevoir des informations relatives à leur détention de la part des directeurs d'hôpitaux (article 132 de la loi de 1983).

2. *La loi de 1993 sur les commissaires à la santé (Health Service Commissioners Act 1993 – « la loi de 1993 »)*

55. L'article 3 de la loi de 1993 est intitulé « Mandat général des commissaires » et dispose dans ses parties pertinentes :

« 1) Lorsqu'il est dûment saisi par une personne ou pour le compte d'une personne d'une plainte indiquant que celle-ci a subi une injustice ou des difficultés à la suite

- a) d'un manquement dans un service fourni par un organisme de santé,
- b) de la non-fourniture par un tel organisme d'un service qu'il avait pour fonction de fournir, ou
- c) d'un dysfonctionnement dans le cadre de toute autre action entreprise par ou pour le compte d'un tel organisme,

le commissaire peut, sous réserve des dispositions de la présente loi, enquêter sur le manquement ou tout autre acte dénoncé.

(...)

4) Rien dans la présente loi n'autorise un commissaire à mettre en cause le bien-fondé d'une décision prise sans qu'il y ait dysfonctionnement de la part d'un organisme de santé dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à cet organisme, ni n'exige cela de lui.»

56. L'article 5 de la loi de 1993 s'intitule « Exercice du jugement clinique » et dispose :

« 1) Un commissaire ne peut mener une enquête au sujet d'une action entreprise à propos

- a) du diagnostic d'une maladie, ou

b) des soins ou du traitement d'un patient,

et qui, de l'avis du commissaire, ne l'a été qu'en conséquence de l'exercice du jugement clinique (...)

2) Au paragraphe 1) ci-dessus, le terme «maladie» recouvre un trouble mental au sens de la loi de 1983 sur la santé mentale (...)

B. La jurisprudence pertinente

1. Généralités

57. La théorie de la nécessité prévue dans la *common law* a été invoquée dès le XVIII^e siècle avec les affaires *Rex v. Coale*, Lofft 1772, p. 73, puis *Scott v. Wakem*, *Foster and Finalson's Nisi Prius Reports* 1862, vol. 3, pp. 328, 333, et *Symm v. Fraser*, *Foster and Finalson's Nisi Prius Reports* 1863, vol. 3, pp. 859, 883 (voir la décision de Lord Goff au paragraphe 43 ci-dessus). Ces précédents étayaient la thèse selon laquelle la *common law* permet la détention des personnes qui constituent un danger réel ou potentiel pour elles-mêmes ou pour autrui, dès lors qu'il est prouvé que cette mesure est nécessaire. Cette compétence a également été exercée dans le cadre de diverses questions relatives à des traitements médicaux et, en particulier, à propos d'opérations de stérilisation (*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*, *Appeal Cases* 1990, vol. 2, p. 1) et de la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles (*Airedale NHS Trust v. Bland*, *Appeal Cases* 1993, pp. 789, 869).

58. La *High Court* jouit d'une certaine compétence qui lui permet de formuler des déclarations quant à l'intérêt supérieur d'un adulte incapable de prendre des décisions. Elle exerce cette compétence lorsque se pose une question grave relevant des tribunaux et appelant une décision de justice.

2. *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* (*Family Division Reports* 2001, p. 38)

59. En juin 2000, la Cour d'appel jugea que, lorsqu'un adulte incapable en raison de son état mental risquait de se trouver en danger, la *High Court* avait le pouvoir, en vertu de sa compétence propre et dans l'intérêt supérieur de cette personne, d'entendre la cause et de prononcer les jugements déclaratoires nécessaires. Elle rejeta donc un appel contestant la compétence de la *High Court* pour prononcer la déclaration sollicitée par une autorité locale quant à la résidence et aux contacts d'un adulte incapable se trouvant en danger.

60. *Lady Justice Butler-Sloss* releva que l'autorité locale cherchait à invoquer la compétence du tribunal en vertu de la théorie de la nécessité afin qu'il ordonne où T. devait vivre et limite et contrôle les contacts de

celle-ci avec sa famille naturelle. L'autorité locale, avec l'appui de l'*Official Solicitor*, soutint que cette théorie était appliquée quotidiennement afin de prendre des décisions courantes pour les soins et la protection d'adultes incapables tels que celui dont il était question dans cette affaire (*R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L., Appeal Cases* 1999, p. 458). La mère de T. fit valoir que les tribunaux n'étaient pas en mesure de combler la lacune provoquée par les amendements de la loi : il existait certes une compétence limitée permettant de formuler des déclarations dans les affaires médicales quant à des questions susceptibles d'être résolues au moment de l'audience, mais cela ne valait pas pour les affaires où les effets devaient être coercitifs sans qu'il y ait une limite de temps et que l'on ait une idée claire des exigences futures en ce qui concernait cette personne.

61. *Lady Justice Butler-Sloss* ne doutait aucunement qu'il s'agît là d'une question relevant de la compétence des tribunaux et demandant une décision de justice. La législation sur la santé mentale ne couvrait pas les affaires quotidiennes des adultes incapables et, dans l'affaire *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* comme dans l'affaire *Bournewood* précitée, les tribunaux avaient reconnu que la théorie de la nécessité pouvait à juste titre être invoquée à côté du régime légal. La loi de 1983 n'excluait donc pas la compétence de la *High Court* en matière de redressement déclaratoire. Quant à la question de savoir si le problème (lieu de résidence et contacts) soulevé en l'espèce entrait dans le cadre des principes établis de sorte que les tribunaux aient compétence pour connaître de l'intérêt supérieur de T. et émettre des jugements déclaratoires, elle répondit par l'affirmative, déclarant :

« Il existe une lacune évidente dans le cadre de soins prévus pour les adultes incapables. Si le tribunal ne peut intervenir et que l'argumentation de l'autorité locale est juste, cette jeune femme vulnérable continuera à se trouver en grand danger sans bénéficier d'aucune protection autre que l'éventuelle application future de la loi pénale. Cela constitue une grave injustice envers T., qui jouit de droits qu'elle n'est pas en mesure de protéger par elle-même.

(...)

Bien que la décision du présent tribunal dans l'affaire *Re S. (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* ([1996] Fam 1) traite principalement de la qualité pour agir du demandeur, la question sous-jacente était l'intérêt supérieur de S., comme le conseil et le tribunal l'ont reconnu. Lorsque l'affaire a été transmise à la juge Hale pour qu'elle prenne une décision, elle a tranché la question de la future résidence de S. (*Re S. (Hospital Patient: Foreign Curator)* ([1996] 1 FLR 167). Lord Goff, dans l'affaire *Bournewood*, a reconnu (...) que la théorie de la nécessité avait un rôle à jouer dans tous les domaines du droit où existent des obligations et qu'il s'agissait donc d'un concept de grande importance. Dans *Re S.*, le *Master of the Rolls* a évoqué le pouvoir de la *High Court*, établi de longue date, en vertu duquel elle émet des jugements déclaratoires dans un très large éventail de situations et exerce sa compétence lorsqu'il n'existe pas d'autre solution pratique. Se référant aux précédents en matière médicale et autre, il déclara, page 18 (...):

« Prises collectivement, il apparaît que ces affaires donnent lieu à l'émergence d'une nouvelle compétence déclaratoire consultative. »

Dans l'affaire *Re C. (Mental Patient: Contact)* ([1993] 1 FLR 940), l'une de celles déferées par Sir Thomas Bingham, *Master of the Rolls*, il existait un conflit entre les parents d'une jeune fille adulte incapable au sujet des contacts entre celle-ci et sa mère. Le juge Eastham estima (...) que :

« dans un cas approprié, si les éléments de preuve étayaient la thèse selon laquelle un droit de visite serait bénéfique à la patiente, en l'espèce, S., je ne vois pas la moindre raison pour que le tribunal n'accorde pas un droit de visite par le biais d'un jugement déclaratoire. »

Tant dans l'affaire *Re C.* que dans l'affaire *Re S.*, les déclarations étaient sollicitées afin de définir quel était l'intérêt supérieur d'un adulte incapable lorsque des personnes de son entourage étaient en conflit au sujet de son bien-être futur. La demande de redressement déclaratoire oppose dans le présent recours une autorité locale et une mère mais (...) il n'y a pas de différence entre une autorité locale et un individu. Une déclaration est à beaucoup d'égards un remède souple apte à être utilisé dans des situations variées. Dans le présent conflit, où des interrogations graves pèsent sur les soins qui seront accordés à l'avenir à T. si elle retourne chez sa mère, il n'existe pas d'autre solution pratique que l'intervention du tribunal. Les déclarations sollicitées par l'autorité locale peuvent connaître des modifications selon les faits établis par le juge, mais celui-ci a compétence pour procéder à des ajustements afin de répondre aux exigences de la situation une fois qu'il aura établi les faits. Il se peut que le jugement lui-même résolve la question. Si ce n'est pas le cas et s'il faut émettre des déclarations fixant le lieu de résidence de T., rien en principe n'interdit d'adopter une déclaration indiquant qu'il est dans l'intérêt supérieur de T. de vivre dans un foyer de l'autorité locale et nulle part ailleurs ou fixant les dispositions à prendre quant aux soins à lui prodiguer et aux personnes avec qui elle peut avoir des contacts pendant qu'elle vit dans ce foyer. Telles sont les conséquences découlant de la seconde phase de l'affaire *Re S.* devant la juge Hale et de l'affaire *Re C.* (ci-dessus).

Il me paraît clair qu'il est indispensable que la *High Court* se penche sur l'intérêt supérieur de T. et que rien n'empêche le juge de connaître des questions de fond soulevées par l'affaire.

Le postulat selon lequel la *High Court* a compétence au cas par cas ne diminue toutefois en rien la nécessité évidente, soulignée par la *Law Commission* et par le Gouvernement, d'adopter un cadre structuré et clair pour la protection des adultes incapables et vulnérables, en particulier eu égard au fait que les déclarations émises en vertu de la compétence inhérente à la *High Court* visent par essence à répondre à des problèmes particuliers et non à fournir des directives générales pour les adultes incapables. Tant que le Parlement n'aura pas mis en place un tel cadre, la *High Court* devra continuer à apporter sa contribution lorsqu'il n'existe pas d'autre solution.»

3. R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation) (Family Court Reports 2000, vol. 1, p. 193)

62. *Lady Justice Butler-Sloss* s'exprima en ces termes dans un arrêt rendu en décembre 1999 :

«La décision rendue dans l'affaire *Re F.* soulève une autre question, celle de la relation entre l'intérêt supérieur et le critère «Bolam» (*Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582). Les médecins chargés de choisir le traitement futur des malades et de déterminer si ce traitement, dans le cas de personnes incapables de décider par elles-mêmes, serait dans leur intérêt supérieur, doivent agir en permanence conformément à un corpus d'avis professionnels pertinents émanant de personnes responsables et qualifiées. Telle est la norme professionnelle fixée pour ceux qui prennent pareilles décisions. Le médecin qui se conforme à cette exigence a selon moi un second devoir, celui d'agir dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable. Je ne pense pas que ces deux devoirs se fondent en une seule exigence. A cet égard, je ne souscris pas au rapport de la *Law Commission* sur l'incapacité (paragraphe 3.26 (...)) et préfère l'autre solution suggérée dans [la] note de bas de page (...)

4. R. (Wilkinson) v. the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital (Court of Appeal, Civil Division (England and Wales), 2001, p. 1545)

63. M. Wilkinson, patient interné d'office dans un service psychiatrique, demanda le contrôle juridictionnel des décisions passées et à venir relatives à son traitement. Il fit valoir que le tribunal interne devait examiner les différents avis médicaux qui lui avaient été soumis afin d'être en mesure de contrôler correctement la légalité du traitement médical imposé dans son cas. Les défendeurs arguèrent que le degré d'approfondissement de l'examen lors d'un contrôle juridictionnel, même en appliquant le critère «super-Wednesbury», ne permettait pas aux tribunaux de substituer leur point de vue à celui du médecin qui avait pris la décision initiale et s'opposèrent à l'interrogatoire des professionnels de la santé concernés. La *High Court* refusa de convoquer ces derniers à un contre-interrogatoire au sujet de leur avis médical.

64. Lorsque l'affaire vint devant la Cour d'appel, la loi de 1998 sur les droits de l'homme (incorporant la Convention dans le droit interne) était entrée en vigueur (cela fut fait en octobre 2000). Le requérant affirma dès lors que les dispositions des articles 2, 3, 6, 8 et 14 de la Convention en particulier renforçaient son argumentation quant au degré d'approfondissement de l'examen des divers avis médicaux qui devait être effectué tandis que les défendeurs soutinrent que la loi de 1998 ne signifiait pas que les tribunaux devaient en pareilles circonstances établir les faits tout comme un tribunal de première instance.

65. Concernant tout traitement médical proposé à l'avenir (après l'entrée en vigueur de la loi de 1998), la Cour d'appel considéra que les articles 2, 3 et 8 de la Convention exigeaient que le contrôle juridictionnel porte sur le bien-fondé des décisions médicales pertinentes et qu'un examen selon le critère «super-Wednesbury» n'aurait pas été suffisamment approfondi pour satisfaire à cette exigence. A cet égard, la Cour d'appel fit référence à l'arrêt rendu par la Cour européenne dans

l'affaire *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (n^{os} 33985/96 et 33986/96, §§ 135-139, CEDH 1999-VI).

C. Le rapport de la *Law Commission* sur l'«incapacité mentale», février 1995

66. Au début des années 90, la *Law Commission* émit une série de documents de consultation intitulés «Adultes incapables et prise de décision» qui débouchèrent sur le rapport cité en titre, dont l'introduction relevait :

«1.1. Il est largement admis que (...) la loi telle qu'elle est actuellement libellée n'est pas systématique et contient nombre de lacunes criantes. Elle ne repose pas sur des fondations de principe claires et modernes. Elle n'a pas suivi les changements sociaux et démographiques. Elle n'a pas non plus suivi l'évolution de notre compréhension des droits et besoins des personnes atteintes d'instabilité mentale.»

67. Quant à la signification de l'intérêt supérieur, le rapport indiquait :

«3.26. Notre recommandation selon laquelle le critère de «l'intérêt supérieur» doit s'appliquer dans l'ensemble de notre dispositif ne peut être dissociée de celle voulant que la loi fournisse à tout décideur des indications quant à ce que ce critère exige. Aucune loi ne saurait donner des indications exhaustives de ce qui est dans l'intérêt supérieur d'une personne, car l'objectif est que cette personne et les circonstances particulières où elle se trouve doivent toujours commander le résultat. Dans nos documents de consultation de 1993, toutefois, nous avons suggéré que certains principes d'application générale resteraient toujours pertinents. S'agissant au moins des décisions de santé, les principes que nous avons suggérés impliquent probablement de s'écarter de manière importante de la législation en vigueur. Celle-ci, comme énoncé dans l'affaire [*Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*] ([1990] 2 AC 1), semble disposer qu'un médecin qui se conforme à un corpus d'avis médicaux autorisés agit à la fois 1) sans commettre de négligence, et 2) dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable.»

La note de bas de page située à cet endroit du rapport (et citée par *Lady Justice Butler-Sloss* dans l'affaire précitée *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor*) indiquait ce qui suit :

«Il se peut que tout ce que [les juges dans l'affaire *Re F.*] aient voulu dire était qu'un médecin doit à la fois 1) respecter le critère de vigilance exigé afin d'éviter d'être poursuivi pour négligence, et 2) agir dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable. Toutefois, comme ils n'ont donné aucune indication sur la manière d'identifier cet «intérêt supérieur», certains exégètes ont conclu que ces deux exigences n'en formaient en réalité qu'une seule. Les déclarations des *Law Lords* dans l'affaire *Airedale NHS Trust v. Bland* ([1993] AC 789) ne peuvent passer pour avoir résolu ce point important, et Lord Goff a de nouveau cité le critère de négligence professionnelle lorsqu'il a débattu de ce qui était dans l'intérêt supérieur du patient.»

68. Le rapport poursuivait :

«Cette apparente fusion du critère servant à évaluer les plaintes pour négligence professionnelle et du critère applicable au traitement des personnes incapables de

donner leur consentement a fait l'objet de critiques virulentes. Aucun des organes médicaux professionnels ayant répondu au document de consultation n° 129 ne s'est exprimé en faveur de cette définition de «l'intérêt supérieur». Nombre d'entre eux se sont montrés très désireux de voir élaborer des indications claires et fondées sur des principes quant à ce que «l'intérêt supérieur» peut représenter. (...)

3.27. Il faut dire tout à fait clairement, sans que cela puisse faire l'ombre d'un doute, qu'agir dans l'intérêt supérieur d'une personne ne signifie pas seulement s'abstenir de la traiter avec négligence. Les décisions prises au nom d'une personne incapable exigent de prendre en considération de manière attentive et approfondie les caractéristiques individuelles de cette personne. Un jugement sur le point de savoir si un professionnel a fait preuve de négligence, en revanche, exige de prendre en compte de manière attentive et approfondie la façon dont ce professionnel a agi pour la comparer avec celle dont des professionnels compétents et raisonnables se seraient comportés. (...)»

69. La *Law Commission* a recommandé de déterminer en quoi consistait l'intérêt supérieur d'une personne en tenant compte :

«1) des souhaits et sentiments passés et présents que l'on peut déceler chez la personne concernée et des facteurs que celle-ci prendrait en considération si elle était en mesure de le faire ;

2) de la nécessité d'autoriser et d'inciter la personne à participer ou à améliorer sa capacité à participer le plus complètement possible à tout ce qui est fait pour elle et à toute décision la touchant ;

3) de l'avis des autres personnes qu'il convient et qu'il est possible de consulter au sujet des souhaits ou sentiments de la personne et de ce qui serait dans son intérêt supérieur ;

4) du point de savoir si le but visé par toute action ou décision peut être atteint tout aussi efficacement en recourant à une méthode limitant moins la liberté d'action de la personne.»

D. Le code de pratiques de 1999 relatif à la loi sur la santé mentale

70. Un code de pratiques révisé, rédigé en vertu de l'article 118 de la loi de 1983, est entré en vigueur le 1^{er} avril 1999. La loi de 1983 ne fait pas obligation de respecter le code mais, comme ce dernier est un document prévu par celle-ci, son inobservation peut être invoquée lors de procédures en justice.

71. Sous le titre «Patients informels», le code déclare :

«2.7. Si une hospitalisation est jugée nécessaire et que le patient accepte d'être admis de manière informelle, il faut en règle générale procéder ainsi. Il ne faut recourir à l'internement d'office qu'en dernière extrémité. Il convient habituellement de procéder à une admission informelle lorsqu'un patient capable consent à son admission, mais non si l'internement est nécessaire en raison du danger que le patient représente pour lui-même ou pour autrui. Il faut envisager l'internement d'office lorsque l'état médical actuel d'un patient capable, joint à des preuves fiables à propos d'expériences passées, indique qu'il y a de grandes chances qu'il change d'avis quant à son admission informelle

avant même cette admission, ce qui entraîne des risques pour sa santé ou sa sécurité ou la sécurité d'autrui.

2.8. Si, lors de son admission, le patient est incapable de donner son consentement en raison de son état mental mais ne s'oppose pas à son hospitalisation pour être soigné et traité, l'admission doit être informelle (*R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1998] 3 ALL ER 289; (...). La décision d'hospitaliser de manière informelle un patient incapable doit être prise par le médecin responsable du traitement de ce patient en fonction de l'intérêt supérieur de celui-ci et de ce qui se justifie selon le principe de nécessité prévu dans la *common law* (...). Si un patient est incapable au moment d'un examen ou contrôle, il est particulièrement important de prendre en considération les exigences de soin tant cliniques que sociales et de tenir compte des souhaits et sentiments que l'on peut déceler chez le patient ainsi que de l'avis des plus proches parents et des gardiens de celui-ci quant à ce qui serait dans son intérêt supérieur.»

72. Le paragraphe 15.21 est ainsi libellé, dans ses passages pertinents :

«Les médecins doivent tenir compte de considérations particulières lorsqu'ils s'acquittent de leur devoir de vigilance envers les personnes incapables de donner leur consentement. Le traitement apte à les soigner peut leur être prescrit dans leur intérêt supérieur en vertu du principe de nécessité prévu par la *common law* (voir les décisions de la Chambre des lords dans les affaires *Re F.* [1990] 2 AC 1, et *R. v. Bournewood Community and Mental Health NHS Trust, ex parte L.* [1998] 3 ALL ER 289). D'après la décision rendue dans *Re F.*, si un traitement est prescrit à un patient incapable de donner son consentement, «dans l'intérêt supérieur du patient», ce traitement doit être :

- nécessaire pour sauver la vie du patient ou prévenir une aggravation ou assurer une amélioration de sa santé physique ou mentale, et

- conforme à une pratique admise à l'époque par un corpus raisonnable d'avis médicaux spécialisés dans la forme de traitement en question (critère élaboré initialement dans [l'affaire *Bolam*]).»

E. Note et instruction pratiques, 2001

73. Le 1^{er} mai 2001, l'*Official Solicitor* émit une note pratique intitulée «Procédures déclaratoires: décisions médicales et d'assistance pour les adultes incapables» (*Declaratory proceedings: medical and welfare decisions for adults who lack capacity*). Cette note combinait les indications figurant dans de précédentes notes au sujet des opérations de stérilisation sur des sujets frappés d'incapacité et la poursuite de l'alimentation et de l'hydratation artificielles pour les sujets en état végétatif et s'étendait à une plus large gamme de conflits en matière médicale et d'assistance concernant des adultes incapables. Ses passages pertinents disaient :

«2. La *High Court* a compétence pour émettre des déclarations quant à ce qui est dans l'intérêt supérieur d'un adulte incapable de prendre des décisions. Cette compétence s'exerce lorsque se pose une question grave relevant des tribunaux et appelant une décision de justice. Elle a été mise en œuvre à propos d'une série de questions médicales, en particulier les opérations de stérilisation et la poursuite de l'alimen-

tation et de l'hydratation artificielles. Elle l'a également été pour les questions de résidence et de visite. Elle a été examinée et analysée en profondeur dans l'affaire *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* [2000] 2 FLR 512.

LA NÉCESSITÉ D'UNE INTERVENTION DES TRIBUNAUX

3. La jurisprudence établit deux catégories d'affaires pour lesquelles il faudra dans pratiquement tous les cas obtenir l'autorisation préalable d'un juge de la *High Court*. La première est la stérilisation d'une personne (qu'il s'agisse d'un enfant ou d'un adulte) incapable de donner son consentement à l'opération: *Re B. (A Minor) (Wardship: Sterilisation)* [1988] AC 199, et *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* [1990] 2 AC 1. La seconde est l'interruption de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'un patient en état végétatif: *Airedale NHS Trust v. Bland* [1993] AC: 789, 805. On trouvera ci-dessous des indications complémentaires concernant les cas de stérilisation et d'état végétatif. Dans tous les autres cas, les médecins et gardiens doivent solliciter l'avis de leurs propres avocats quant à la nécessité de saisir la justice. Selon l'*Official Solicitor*, il faut la saisir en cas de conflit ou de difficultés concernant la capacité du patient ou quant à son intérêt supérieur. Des directives ont été transmises par la Cour d'appel dans l'affaire *St George's Healthcare NHS Trust v. S.; R. v. Collins and Others, ex parte S.* [1998] 2 FLR 728, 758-760. Il a été souligné dans cette affaire qu'une déclaration formulée unilatéralement serait dépourvue d'efficacité et qu'il ne convenait donc pas d'en émettre une.

(...)

LES ÉLÉMENTS DE PREUVE

7. Le demandeur doit présenter des éléments de preuve concernant tant la capacité que l'intérêt supérieur.

i. Capacité

Le tribunal n'a pas compétence sauf s'il est établi que le patient est incapable de prendre une décision sur la question en cause. Le critère permettant de déterminer s'il y a capacité d'accepter ou de refuser un traitement est énoncé dans l'affaire *Re M.B. (Medical Treatment)* [1997] 2 FLR 426, 437. (...)

ii. Intérêt supérieur

Dans toute affaire médicale, le demandeur doit présenter la preuve émanant d'un médecin responsable non seulement 1) de ce que l'opération en cause ne constituerait pas une négligence mais aussi 2) qu'elle est nécessaire dans l'intérêt supérieur du patient (affaire *Re A. (Male Sterilisation)* [2000] 1 FLR 549, 555). Le tribunal a pour compétence de déclarer où réside l'intérêt supérieur du patient en appliquant un critère d'assistance analogue à celui utilisé dans les affaires de tutelle: *Re S. (Sterilisation: Patient's Best Interests)* [2000] 2 FLR 389, 403. La décision de justice renfermera des considérations assez larges d'ordre éthique, social, moral et en matière d'assistance (*ibidem*, p. 401). Les avantages émotionnels, psychologiques et sociaux pour le patient seront pris en compte: *Re Y. (Mental Patient: Bone Marrow Transplant)* [1997] Fam 110. Le tribunal préparera une liste des avantages et inconvénients respectifs de la procédure pour le patient. Si des avantages et inconvénients potentiels entrent en ligne de compte, le tribunal évaluera au moyen d'un pourcentage la probabilité qu'ils se produisent réellement: *Re A. (Male Sterilisation)* [2000] 1 FLR 549, 560. »

74. Une instruction pratique (émise par la *High Court* avec l'approbation du *Lord Chief Justice* et du *Lord Chancellor* le 14 décembre 2001 et intitulée «Procédure déclaratoire: adultes incapables» – *Declaratory proceedings: incapacitated adults*) signale que les procédures mettant en jeu sa compétence déclaratoire dans le domaine de l'intérêt supérieur d'adultes incapables sont plus adaptées à la *Family Division* de la *High Court*. La note présentée au paragraphe précédent est décrite comme fournissant des indications précieuses au sujet de ces procédures et «devant être suivie».

F. Réforme législative proposée

75. A la suite de la parution (en décembre 2000) d'un Livre blanc sur la réforme de la législation en matière de santé mentale, un projet de loi sur la santé mentale et un document de consultation furent publiés en juin 2002. Ce document décrivait le double objectif du projet de loi: offrir un cadre légal pour amener les personnes souffrant de troubles mentaux à se soumettre à un traitement obligatoire sans nécessairement les hospitaliser et mettre la loi plus en conformité avec le droit moderne des droits de l'homme (notamment la jurisprudence afférente à la Convention européenne des Droits de l'Homme). La partie 5 du projet de loi (articles 121 à 139) est intitulée «Traitement informel des patients incapables de donner leur consentement» et fournit des garanties spécifiques pour déterminer quels patients relèvent de cette partie.

76. Des mesures ont également été prises pour étoffer la législation sur la question plus vaste de l'incapacité. Après avoir émis en décembre 1997 un document de consultation intitulé «Prise de décisions pour le compte d'adultes incapables», le gouvernement a publié ses propositions en octobre 1999. Il y était suggéré que la législation confère une autorisation générale permettant à quelqu'un de prendre des décisions pour le compte d'une personne incapable en agissant de manière raisonnable et dans l'intérêt supérieur de cette personne. Cette autorisation couvrirait les décisions portant sur les soins et l'assistance, y compris les décisions médicales.

77. Ultérieurement, un projet de loi sur la capacité mentale fut soumis à la Chambre des communes le 17 juin 2004. Partant du principe que des garanties supplémentaires pour les soins aux patients incapables sont mieux à leur place dans la législation sur la capacité que dans celle sur la santé mentale, ce projet de loi fournit un cadre légal détaillé conférant des pouvoirs et une protection aux personnes vulnérables qui ne sont pas en mesure de décider par elles-mêmes et contient des garanties qui ne se trouvent pas actuellement dans la *common law*.

78. En particulier, le projet de loi sur la capacité mentale présente sous la forme législative un certain nombre de principes de la *common law*,

notamment le fait que toute action entreprise doit l'être dans l'intérêt supérieur des patients et de la manière la moins restrictive possible pour leurs droits. Il énonce des critères précis pour évaluer la capacité et l'intérêt supérieur. Il instaure de nouveaux mécanismes pour la désignation, quand il y a lieu, d'un décideur chargé d'agir pour le compte d'un patient incapable et devant être consulté pour toute décision; ce peut être une procuration de longue durée (qui permet de désigner une personne qui agira pour le compte d'une autre personne au cas où celle-ci viendrait à perdre sa capacité) ou un représentant désigné par le tribunal (qui peut prendre des décisions sur des questions d'assistance, de soins de santé et financières telles que déterminées par le tribunal). Le projet de loi propose aussi la création de deux nouveaux organes publics pour renforcer le cadre légal: un nouveau tribunal de protection (pour la résolution de litiges concernant des questions telles que la capacité et l'intérêt supérieur) et un superviseur (*public guardian*) (autorité enregistrée dotée de responsabilités de surveillance à l'égard des décideurs décrits plus haut). Le projet de loi prévoit également de fournir un consultant indépendant (pour les individus incapables qui n'ont personne à consulter s'agissant de leur intérêt supérieur), permet aux individus de «décider par avance» de refuser un traitement pour le cas où ils viendraient par la suite à perdre leur capacité, et crée une nouvelle infraction pénale, celle de «mauvais traitements ou négligence à l'égard d'une personne incapable».

EN DROIT

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

79. Le requérant allègue que son hospitalisation du 22 juillet au 29 octobre 1997 en tant que «patient informel» a constitué une «privation de liberté» au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Il soutient que sa détention n'a été ni effectuée «selon les voies légales», ni «régulière» au motif que a) il n'était pas aliéné, b) la théorie de la nécessité ne reposait pas sur les critères définissant une détention valable au sens de l'article 5 § 1 c) et manquait de précision, et c) il n'existait pas de garanties suffisantes contre l'arbitraire lorsque la décision était ordonnée pour des motifs de nécessité. Il ajoute qu'il était toujours sain d'esprit lors de son internement ultérieur en vertu de la loi de 1983 (du 29 octobre au 12 décembre 1997). L'article 5 § 1 de la Convention dispose, en ses passages pertinents:

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière (...) d'un aliéné (...)

(...)

A. Le requérant a-t-il été «privé de sa liberté» du 22 juillet au 29 octobre 1997?

1. Arguments des parties

80. Le Gouvernement explique que, si la Cour admettait que le requérant a été «détenu», cela irait à l'encontre du souhait nourri de longue date par les autorités britanniques d'éviter de soumettre les patients incapables à des procédures légales formelles d'hospitalisation d'office en psychiatrie sauf lorsque cela se révèle absolument nécessaire, les principes de la *common law* leur paraissant éminemment préférables de par leur caractère informel, leur proportionnalité et leur souplesse.

Conclure que le requérant a en l'espèce été «détenu» voudrait dire que la prise en charge de personnes incapables mais dociles ailleurs qu'à l'hôpital (même dans un domicile privé ou un foyer de soins) passerait pour une détention, ce qui ne saurait manquer d'entraîner de lourdes conséquences juridiques et autres pour ces patients et pour toute personne ou organisation chargée de s'en occuper. En outre, un individu déjà atteint d'une maladie socialement mal perçue ne doit pas se voir inutilement infliger une honte supplémentaire, à savoir un internement d'office. Dès lors, les incapables ayant besoin d'un traitement psychiatrique doivent pouvoir être admis et soignés à l'hôpital de manière informelle conformément à leur intérêt supérieur, tout comme le sont les incapables nécessitant un traitement médical. De plus, si les soins sont acceptés au lieu d'être imposés, il y a plus de chances pour que le patient coopère avec les médecins et que le traitement lui soit bénéfique sur le plan thérapeutique. Par ailleurs, une hospitalisation informelle et un traitement décidés dans l'intérêt supérieur d'un patient incapable respectent la dignité de la personne. Telles sont les considérations qui expliquent les dispositions du nouveau projet de loi sur la santé mentale (paragraphe 75-77 ci-dessus). Le Gouvernement espère donc que l'arrêt de la Cour ira dans le sens de ces objectifs et ne mettra pas l'État dans l'obligation d'appliquer dans toute sa rigueur un régime légal d'internement forcé à tous les patients incapables nécessitant un traitement psychiatrique.

81. Toujours à titre préliminaire, le Gouvernement soutient que l'affaire devrait être examinée sur la base de la présomption selon laquelle tous les professionnels qui se sont occupés du requérant ont agi de bonne foi et dans son intérêt supérieur dans des circonstances où

celui-ci ne pouvait pas agir par lui-même mais était totalement dépendant d'autrui.

82. Pour en venir plus précisément au point de savoir si le requérant a été « détenu », le Gouvernement s'appuie sur le critère exposé dans l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 19, § 41). La Chambre des lords a appliqué ce critère pour trancher la question factuelle cruciale qui se posait et conclu que le requérant n'avait pas été « détenu » ; il ne conviendrait pas que la Cour revienne sur de telles constatations de fait émanant des juridictions internes.

83. Le Gouvernement arguë que, si l'on applique ce critère au cas d'une personne qui est incontestablement capable de consentir à un traitement psychiatrique, le régime d'hospitalisation ne constitue à l'évidence pas une privation de liberté. Or le régime appliqué au requérant ne s'en écarterait pas substantiellement et ne saurait passer pour une privation de liberté au seul motif que l'intéressé était incapable. Quoi qu'il en soit, le requérant ne s'est pas opposé à son hospitalisation. S'il est vrai qu'il aurait pu être détenu s'il avait tenté de quitter l'hôpital, l'intention d'interner une personne dans le futur ne constitue pas une détention aux fins de l'article 5. En effet, la lucidité d'un individu atteint d'un trouble psychiatrique étant sujette à des fluctuations, on ne saurait fonder un constat de détention seulement sur un état mental dès lors que le régime appliqué reste identique. Le fait que le requérant se soit trouvé chez le couple qui s'occupait de lui ou à l'hôpital n'est pas en lui-même pertinent pour déterminer s'il y a eu privation de liberté, car c'est la nature des restrictions qui importe. Or ces restrictions n'ont pas constitué une détention forcée mais correspondaient plutôt aux soins nécessaires et appropriés aux besoins d'une personne comme le requérant.

84. Le Gouvernement s'appuie sur les affaires *Nielsen c. Danemark* (arrêt du 28 novembre 1988, série A n° 144) et *H.M. c. Suisse* (n° 39187/98, § 48, CEDH 2002-II). Comme dans la première affaire citée, l'hôpital a conservé la responsabilité du traitement du requérant et devait en particulier prendre des décisions dans son intérêt supérieur et en son nom même après qu'il eut été confié à l'essai à ses gardiens en 1994. Quant à l'arrêt *H.M. c. Suisse*, il s'agit, de l'avis du Gouvernement, de l'occasion la plus récente qu'a eue la Cour d'exprimer son opinion sur la question de savoir si une personne peut ou non être considérée comme « détenue » alors qu'elle n'est pas en mesure de dire clairement si elle souhaite ou non rester dans l'institution où elle se trouve.

85. Pour le Gouvernement, aucun des facteurs mentionnés par le requérant, qu'ils soient pris ensemble ou séparément, n'est constitutif d'une privation de liberté.

Concernant la fermeture à clé des portes du service où le requérant était soigné, le Gouvernement note que cette allégation aurait pu être formulée lors de la procédure interne mais qu'elle ne l'a pas été ; la Cour

ne devrait donc pas être appelée à trancher ce point controversé. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement fait état de la déclaration sous serment du docteur M. (paragraphe 41 ci-dessus) et de la conclusion de Lord Goff (paragraphe 42 ci-dessus) selon lesquelles les portes n'étaient pas fermées à clé, ainsi que de l'absence de conclusion à ce sujet de la part du commissaire. Ce facteur doit être abordé avec précaution s'agissant de patients atteints de troubles mentaux et incapables de veiller à leurs propres besoins car il faut parfois fermer temporairement les portes à clé par mesure de précaution, pour les empêcher de se faire du mal. En outre, il ressort de certains éléments de preuve qu'il n'a pas été interdit à l'intéressé d'avoir des contacts avec M. et M^{me} E. comme il l'allègue.

86. Le requérant soutient que le concept de détention au sens de la Convention est plus souple que celui défini par la Chambre des lords et englobe des notions telles que la détention psychologique, la détention potentielle (risque d'internement perçu) et la suppression des moyens de s'enfuir. Il reconnaît qu'il y a lieu d'appliquer le critère élaboré dans l'affaire *Ashingdane* précitée afin de déterminer, dans un cas précis, si une personne a été détenue, de sorte que soient pris en compte le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée.

Pour ce qui est du genre de détention, l'hôpital était une « institution de détention » autorisée où les conditions faites au requérant étaient différentes de celles qu'il connaissait au domicile de M. et M^{me} E. Quant à la durée, il a été interné pendant quatre mois et vingt et un jours pour établir un diagnostic, alors qu'une admission forcée est limitée à vingt-huit jours pour examen en vertu de l'article 2 de la loi de 1983 et à six mois pour traitement en vertu de l'article 3 de ladite loi. Son séjour à l'hôpital a eu pour effet de provoquer une nette dégradation de son bien-être. Enfin, s'agissant des modalités d'exécution, il soutient comme Lord Steyn l'a fait devant la Chambre des lords (paragraphe 46 ci-dessus) que, pour un certain nombre de raisons exposées en détail par ce dernier, l'idée qu'il était libre de partir est « une pure fable ».

87. C'est pourquoi il pense que la question de savoir si les portes du service considéré étaient fermées à clé ne constitue pas en soi un élément décisif pour déterminer s'il a été privé de sa liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. Toutefois, il continue à soutenir qu'en réalité ces portes étaient verrouillées, et explique pourquoi il n'a pas contesté le témoignage de l'hôpital à ce sujet au cours de la procédure interne. Lorsqu'il a soulevé la question devant le commissaire, les éléments de preuve fournis ont indiqué que les portes étaient la plupart du temps fermées à clé.

88. Le requérant déclare que l'arrêt *Nielsen* précité est à distinguer de son propre cas pour deux raisons : dans cette affaire, le requérant était un mineur qui avait été interné avec le consentement parental et détenu tant que ce consentement s'était prolongé (genre de mesure) ; M. Nielsen ne prenait pas de médicaments et pouvait recevoir et rendre des visites

(modalités d'exécution de la mesure). L'affaire *H.M. c. Suisse* précitée serait elle aussi différente de la sienne sur plusieurs points: la requérante se trouvait avant son admission dans un état déplorable, qui s'améliora par la suite au point qu'elle accepta de rester dans l'institution (effets de la mesure). Cette institution était un foyer ouvert où H.M. jouissait de la liberté de circulation (cette liberté fut d'ailleurs accrue par les soins qu'elle reçut) et elle pouvait entretenir des contacts avec le monde extérieur (modalité d'exécution de la mesure). Alors que la situation des requérants dans les affaires *Nielsen* et *H.M. c. Suisse* ne saurait être qualifiée de «détention» si l'on applique le critère énoncé dans l'arrêt *Ashingdane*, le régime subi par le requérant dans la présente espèce tombe en revanche dans cette catégorie.

2. *Appréciation de la Cour*

89. Nul ne conteste que, pour savoir si l'on se trouve devant une privation de liberté, il faut partir de la situation concrète de l'intéressé et prendre en compte un ensemble de facteurs comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée. La distinction à établir entre privation et restriction de liberté n'est que de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, et arrêt *Ashingdane* précité, p. 19, § 41).

90. La Cour observe que la *High Court* et la majorité de la Chambre des lords ont considéré que le requérant n'avait pas été détenu pendant cette période, alors que la Cour d'appel et la minorité de la Chambre des lords sont parvenues à la conclusion inverse. Bien que la Cour prenne en compte les constatations de fait émanant des juridictions internes, elle ne se juge pas tenue par leurs conclusions juridiques quant au point de savoir si le requérant était ou non détenu, la moindre des raisons à cela n'étant pas que la Chambre des lords a examiné la question sous l'angle du délit de détention arbitraire (paragraphe 39 ci-dessus) et non à l'aune de la notion de «privation de liberté» énoncé à l'article 5 § 1 de la Convention, les critères applicables dans l'un et l'autre cas étant différents.

A cet égard, les tribunaux internes et le Gouvernement ont accordé une place considérable au fait que le requérant était docile et n'avait jamais tenté de partir ou exprimé le désir de le faire. La majorité de la Chambre des lords a expressément distingué les contraintes réellement appliquées à la personne (ce qui équivaldrait à une détention arbitraire) et celles qui ne s'exerceraient que dans le cas où l'intéressé chercherait à fuir (ce qui ne saurait être assimilé à une détention arbitraire). La Cour ne pense pas que cette distinction revête une importance capitale sous l'angle de la Convention. Pour la même raison, elle ne peut pas non plus admettre que soit déterminant le fait, invoqué par le Gouvernement, que le régime appliqué au requérant (en tant que patient incapable et docile) n'était pas

fondamentalement différent de celui appliqué à une personne ayant la capacité de consentir à un traitement hospitalier car ni l'un ni l'autre ne s'opposerait à l'admission à l'hôpital. La Cour rappelle que le droit à la liberté occupe une place trop importante dans une société démocratique pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de la Convention du seul fait qu'elle a accepté d'être mise en détention (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 36, §§ 64-65), en particulier lorsque nul ne conteste que cette personne est juridiquement incapable de consentir ou de s'opposer à la mesure proposée.

91. Pour en venir à la situation concrète du requérant, comme l'y oblige l'arrêt *Ashingdane*, la Cour estime que le facteur clé en l'espèce est que les professionnels de santé qui ont pris le requérant en charge ont exercé un contrôle complet et effectif sur les soins et les déplacements de celui-ci dès lors que l'intéressé a présenté des problèmes comportementaux aigus, le 22 juillet 1997, et ce jusqu'à son internement d'office le 29 octobre 1997.

Plus précisément, le requérant habitait chez le couple à qui il avait été confié depuis plus de trois ans. Le 22 juillet 1997, à la suite d'un nouvel incident au cours duquel il s'était montré violent et s'était fait du mal au centre de jour qu'il fréquentait, on lui administra un calmant avant de le conduire à l'hôpital puis, avec l'aide de deux personnes, dans le service IBU. Le médecin responsable (le docteur M.) fit clairement savoir que, si le requérant s'était opposé à son admission ou avait ultérieurement tenté de s'enfuir, elle l'en aurait empêché et aurait envisagé de l'interner d'office en vertu de l'article 3 de la loi de 1983 (paragraphe 12, 13 et 41 ci-dessus). En effet, dès que la Cour d'appel a annoncé qu'elle accueillerait le recours du requérant, il fut interné d'office au titre de cette loi. La correspondance entre les gardiens de H.L. et le docteur M. (paragraphe 23-30 ci-dessus) reflète tant le souhait des premiers d'obtenir que le requérant revienne immédiatement chez eux que la nette intention de la dernière et des autres professionnels de santé concernés d'exercer un contrôle strict sur l'examen, le traitement, les contacts et, notamment, les déplacements et le lieu de résidence du requérant, qui ne devait retourner chez M. et M^{me} E. que lorsque ces professionnels le jugeraient bon. Si le Gouvernement a laissé entendre que «certains éléments de preuve» tendaient à montrer que le requérant ne s'était pas vu interdire les contacts avec M. et M^{me} E., il ressort clairement de la correspondance précitée que ces contacts étaient régis et contrôlés par l'hôpital, M. et M^{me} E. ne lui ayant rendu visite pour la première fois après son admission que le 2 novembre 1997.

Dès lors, concrètement, le requérant se trouvait sous une surveillance et un contrôle constants et n'était pas libre de partir. Lord Steyn a déclaré que suggérer le contraire serait «totalement tiré par les cheveux» et «une pure fable» (paragraphe 46 ci-dessus). La Cour estime que cela décrit assez bien la situation.

92. La Cour souscrit donc au point de vue du requérant selon lequel il n'est pas décisif de savoir si le service était fermé à clé ou susceptible de l'être (les éléments de preuve soumis à la Chambre des lords et au commissaire paraissant diverger sur ce point). A cet égard, elle rappelle que, dans l'affaire *Ashingdane*, le requérant a été considéré comme « détenu » aux fins de l'article 5 § 1 c) même pendant la période où il se trouvait dans un service ouvert avec la possibilité de se rendre régulièrement sans escorte dans les parties de l'hôpital non sécurisées et de sortir sans escorte de l'hôpital (*ibidem*, pp. 13-14, § 24, et pp. 19-20, § 42).

93. Le Gouvernement a accordé un poids considérable à l'affaire *H.M. c. Suisse* précitée, où il a été conclu que le placement de la requérante, une personne âgée, dans un foyer pour qu'elle y bénéficie des soins médicaux nécessaires et de conditions de vie et d'hygiène satisfaisantes, n'avait pas constitué une privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention. Toutefois, chaque affaire doit être tranchée en fonction de « l'ensemble des facteurs » qui lui est propre et, s'il peut y avoir des similitudes entre la présente cause et l'affaire *H.M. c. Suisse*, certains éléments les différencient. En particulier, il n'avait pas été établi que H.M. fût juridiquement incapable d'exprimer un avis sur sa situation, l'intéressée avait souvent déclaré qu'elle souhaitait entrer dans le foyer et, quelques semaines après son arrivée, elle avait accepté d'y rester. Ces éléments, combinés à un régime totalement différent de celui qu'a connu le requérant en l'espèce (le foyer en question était une institution ouverte qui permettait de circuler librement et encourageait les contacts avec le monde extérieur), conduisent à conclure que les circonstances de l'affaire *H.M. c. Suisse* n'atteignaient pas un « degré » ou une « intensité » suffisants pour justifier de constater que l'intéressée était détenue (arrêt *Guzzardi* précité, p. 33, § 93).

Pour la Cour, il est également compatible avec l'affaire *Nielsen* précitée, également invoquée par le Gouvernement, de conclure que le requérant a en l'espèce été détenu. En effet, cette cause portait sur le fait que la mère du requérant avait confié celui-ci, un mineur, à une institution dans l'exercice de ses droits parentaux (arrêt *Nielsen*, pp. 23-24, § 63, et pp. 24-25, § 68), en vertu desquels elle pouvait l'en retirer à tout moment. Bien que le Gouvernement ait relevé que, dans la présente affaire, l'hôpital avait conservé la responsabilité du requérant après la sortie de celui-ci en 1994, le fait que l'hôpital ait dû s'appuyer sur la théorie de la nécessité puis sur les dispositions relatives à l'internement d'office prévues dans la loi de 1983 démontre que cette institution ne possédait pas l'autorité juridique nécessaire pour agir au nom du requérant de la même manière que la mère de M. Nielsen.

94. La Cour conclut dès lors que le requérant a été « privé de sa liberté » au sens de l'article 5 § 1 de la Convention du 22 juillet au 29 octobre 1997.

B. La détention a-t-elle été effectuée «selon les voies légales» et était-elle «régulière» au sens de l'article 5 § 1 e) ?

1. Le requérant était-il aliéné ?

a) Arguments des parties

95. Le Gouvernement observe que le requérant a été détenu dans son intérêt supérieur pour subir des examens et un traitement psychiatriques sur la base de la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*. Tel est le constat établi à l'unanimité par la Chambre des lords, constat sur lequel la Cour ne saurait revenir.

96. Il souligne que nul n'a contesté lors de la procédure interne que le requérant était aliéné et devait être interné pour suivre un traitement jusqu'à ce qu'il puisse retourner chez M. et M^{me} E., et il n'appartient pas à la Cour, vu son rôle subsidiaire, de substituer son propre jugement à celui des médecins, mais plutôt de s'assurer que les avis médicaux avaient un fondement objectif et fiable. Rien n'interdisait aux juridictions internes de contrôler si les faits de la cause justifiaient une détention, contrôle qui pouvait aussi porter sur le point de savoir si ce qui avait été entrepris dans l'intérêt du requérant avait été accompli de manière raisonnable. Le Gouvernement réfute l'affirmation de l'intéressé selon laquelle la conclusion du commissaire valait constat que le requérant n'était pas «aliéné» : un tel constat n'a pas été expressément formulé et ne saurait non plus être déduit du rapport du commissaire.

97. Le requérant soutient que sa détention ne reposait sur aucune base légale car, s'il se peut qu'il ait souffert d'un trouble mental le 22 juillet 1997 et que les circonstances en raison desquelles il a été conduit à l'hôpital ce jour-là aient constitué une urgence, son trouble mental n'était pas d'une nature ou d'un degré justifiant son admission ultérieure dans le service IBU ou, à titre subsidiaire, ce trouble a cessé de présenter un tel degré peu après. Etant donné qu'aucun tribunal interne n'a recherché s'il était aliéné au sens de l'article 5 § 1 e) et de l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* (arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33), l'Etat n'a pas pu s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe et n'a pas établi que sa détention était fondée sur une base légale.

A cet égard, le requérant signale que, même si les tribunaux internes ont pu conclure que l'hôpital avait agi de bonne foi et raisonnablement dans son intérêt supérieur et même si le commissaire n'a pas constaté que l'hôpital avait agi de manière irresponsable ou dans l'intention de nuire, le commissaire a eu du mal à comprendre pourquoi il n'avait pas pu retourner chez M. et M^{me} E. le 22 juillet 1997 ou au moins le lendemain. Il ne demande pas à la Cour d'infirmer les conclusions des tribunaux internes, mais plutôt d'accorder la préférence à celle émanant du

commissaire, qui est selon lui le seul organe à s'être prononcé sur son état mental à l'issue d'un examen adéquat des éléments de preuve.

b) **Appréciation de la Cour**

98. La Cour rappelle qu'un individu aliéné ne peut être privé de sa liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; le trouble mental doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (arrêts *Winterwerp*, précité, pp. 17-18, § 39, *Luberti c. Italie*, 23 février 1984, série A n° 75, pp. 12-13, § 27, *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2419, § 60, et *Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, § 48, CEDH 2003-IV). Les autorités nationales disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire quand elles se prononcent sur le bien-fondé de diagnostics cliniques car il leur incombe au premier chef d'apprécier les preuves produites devant elles dans un cas donné ; la tâche de la Cour consiste à contrôler leurs décisions sous l'angle de la Convention (*Luberti* et *Winterwerp*, arrêts précités, pp. 12-13, § 27, et p. 18, § 40 respectivement).

99. A cet égard, la Cour note que le requérant ne laisse pas entendre que les professionnels de santé concernés ont agi autrement que de bonne foi, de manière responsable et en visant ce qu'ils considéraient être son intérêt supérieur. Le requérant connaissait de longue date de graves problèmes de comportement et nécessitait des soins particuliers ; il avait été traité à l'hôpital pendant plus de trente ans, à la suite de quoi il était sorti en 1994 à titre probatoire seulement. Des éléments attestent une recrudescence de ces problèmes de comportement avant juillet 1997 (paragraphe 13, 14 et 39 ci-dessus). Il n'est pas contesté que le requérant souffrait d'un trouble mental le 22 juillet 1997, qu'il était agité, se faisait du mal et n'avait pu être maîtrisé qu'à l'aide de calmants au centre de jour, ni qu'il avait donné lieu à une situation d'urgence ce jour-là. Vu l'examen détaillé de la question effectué par le docteur M. (qui suivait le requérant depuis 1977) et par les autres professionnels de santé le jour même (paragraphe 12, 13 et 39 ci-dessus) ainsi que le rapport rédigé par le centre de jour (paragraphe 14 ci-dessus), la Cour considère qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour justifier la décision initiale d'interner le requérant prise le 22 juillet 1997.

Par la suite, la correspondance échangée par le docteur M. et les époux E. montre que l'état du requérant a fait l'objet d'un examen approfondi et que le docteur M. et les autres professionnels de santé concernés ont constamment été d'avis, pendant toute la période en cause, que le requérant devait être interné pour examens et traitement. Le docteur G., désigné par M. et M^{me} E., a exprimé le même avis dans son

rapport d'août 1997. Sur la base des éléments en leur possession, les membres de la Chambre des lords ont jugé à l'unanimité que la détention du requérant était justifiée, en vertu de la théorie de la nécessité, dans son intérêt supérieur. Lord Goff s'est appuyé sur la déclaration sous serment du docteur M., où celle-ci exprimait l'opinion que le requérant devait être admis à l'hôpital pour examens et traitement et qu'elle aurait envisagé de l'interner d'office en vertu de la loi de 1983 s'il avait tenté de s'enfuir (paragraphe 39-41 ci-dessus). Comme indiqué plus haut, lorsque la possibilité qu'il sorte est apparue en octobre 1997, la procédure formelle d'internement a été mise en branle (article 5 § 2 de la loi de 1983), suivie de son internement en vertu de l'article 3 de ladite loi, lequel exigeait la production de deux certificats médicaux attestant qu'il était nécessaire de l'interner pour le traitement d'un trouble mental (paragraphe 54 ci-dessus). Enfin, le fait qu'un rapport du 27 novembre 1997 ait constaté qu'il souffrait d'un trouble mental ne justifiant plus un internement n'a aucunement affaibli la validité des examens antérieurs indiquant le contraire. En effet, le requérant a été libéré à la suite de cette première indication clinique indépendante selon laquelle sa détention n'était plus nécessaire.

100. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que l'avis différent exprimé plus tard par le commissaire quant à la nécessité de la détention du requérant n'apporte qu'un appui limité au point de vue de ce dernier. Le commissaire n'avait pas compétence pour revoir les décisions cliniques (paragraphe 55-56 ci-dessus), son examen portait sur des questions d'assistance et sociales plus larges que le strict diagnostic clinique et ses préoccupations se rapportaient principalement au retard avec lequel le requérant aurait été examiné à l'hôpital, à la possibilité qu'il subisse des examens chez lui et à la manière dont l'hôpital s'était occupé des contacts avec M. et M^{me} E.

101. Dans ces conditions, et vu les éléments dont elle dispose, la Cour conclut qu'il a été établi de façon probante que le requérant présentait un trouble mental d'un caractère ou d'une ampleur légitimant l'internement et qui a persisté tout au long de sa détention du 22 juillet au 5 décembre 1997.

2. Régularité et protection contre la détention arbitraire

a) Arguments du Gouvernement

102. Rappelant que la Chambre des lords a reconnu à l'unanimité que le requérant avait été détenu dans son intérêt supérieur pour subir des examens et un traitement psychiatriques en vertu de la théorie de la nécessité, le Gouvernement avance que cette théorie est suffisamment

précise et que ses conséquences sont assez prévisibles pour qu'elle constitue une «voie légale» au sens de la Convention.

103. En premier lieu, il soutient que la Cour a admis qu'il était impossible, en particulier dans le système de la *common law*, de formuler et d'appliquer certaines règles de droit avec une certitude absolue. Il a également été admis que le droit coutumier, du moment qu'il est suffisamment précis, peut satisfaire aux exigences de l'article 5 § 1 de la Convention. Le Gouvernement rappelle que la *common law* a l'avantage de la souplesse et de l'adaptabilité de sorte que le fait que la Cour d'appel ait appliqué la théorie de la nécessité d'une certaine manière après l'internement du requérant ne signifie pas qu'elle n'aurait pas agi ainsi plus tôt si on le lui avait demandé. Il serait donc erroné de dire que la théorie de la nécessité (de même que les notions d'intérêt supérieur, de nécessité et de caractère raisonnable) est trop vague aux fins de l'exigence de respect des voies légales posée par l'article 5 § 1, la moindre des raisons à cela n'étant pas que des notions similaires sont utilisées dans les systèmes de nombreux États et jusque dans celui de la Convention.

104. En second lieu, le Gouvernement avance que la théorie de la nécessité est bien établie, puisqu'elle remonte au XVIII^e siècle, et que sa précision est démontrée par l'examen approfondi et faisant autorité qui a été effectué en 1990 (dans l'affaire précitée *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*) et ensuite par son application dans l'affaire en cause et précédemment. En particulier, la théorie de la nécessité demande que soient établis: une incapacité, l'intérêt supérieur du patient (il est entendu depuis longtemps que cela englobe des considérations éthiques, sociales, morales et d'assistance, par exemple, allant au-delà des besoins strictement médicaux – voir l'affaire précitée *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* et les notes et instructions pratiques de mai 2001, paragraphes 59-61 et 73-74 ci-dessus) et le fait que l'action envisagée est une mesure raisonnable. Les professionnels sont tenus d'agir dans le strict respect de leur devoir de vigilance défini par la *common law* (Lord Nolan, paragraphe 44 ci-dessus).

105. Quant à l'argument du requérant concernant l'existence d'un conflit entre la situation décrite dans l'affaire précitée *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)* et le paragraphe 15.21 du code de pratiques de 1999 relatif à la loi sur la santé mentale (paragraphes 62 et 72 ci-dessus), le Gouvernement précise que ce code renferme seulement des indications et ne se veut pas une interprétation autorisée de la loi; de plus, tout un chacun peut solliciter une décision judiciaire sur le point de savoir si les dispositions du code sont exactes ou non. En outre, il n'est pas nécessaire de définir le mot «docile», comme le requérant le souhaiterait, car il s'agit d'un mot du vocabulaire courant. De plus, le Gouvernement considère que la décision de la Cour d'appel dans l'affaire précitée *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* n'a conféré à la *High Court* aucun pouvoir déclaratoire supplémentaire en

matière d'«intérêt supérieur» mais s'est bornée à appliquer la décision rendue par la Chambre des lords en l'espèce.

106. Le Gouvernement ajoute que, contrairement à ce que le requérant avance, il importe peu de savoir si la théorie de la nécessité a un champ d'application plus vaste que le traitement des individus aliénés : ce qui compte est qu'elle reflète en substance les critères dégagés dans l'arrêt *Winterwerp* pour définir ce qu'est une détention régulière au sens de l'article 5 § 1 e) (paragraphe 98 ci-dessus) car c'est seulement lorsqu'un trouble mental est considéré comme suffisamment grave pour justifier un traitement hospitalier qu'un médecin peut raisonnablement conclure que la personne doit rester à l'hôpital en vue d'un traitement pour des motifs de nécessité.

107. Enfin, il considère qu'il n'y a aucun risque de détention arbitraire en raison de l'existence d'un contrôle juridictionnel (combiné à la procédure d'*habeas corpus*), ce qui oblige les autorités à prouver que les faits justifient la détention en vertu de la théorie de la nécessité (voir les arguments du Gouvernement sous l'angle de l'article 5 § 4 aux paragraphes 126 à 130 ci-dessous). De la sorte, la théorie de la nécessité peut passer pour englober des garanties judiciaires adéquates.

b) Arguments du requérant

108. Le requérant allègue principalement qu'à l'époque des faits les notions d'«intérêt supérieur» et de «nécessité» étaient imprécises et imprévisibles.

109. Concernant la portée du critère de l'intérêt supérieur, il soutient que, d'après la jurisprudence existant à l'époque de sa détention (affaires précitées *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* et *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)*), la question de l'intérêt supérieur d'un patient était purement clinique et n'était évaluée qu'à l'aune du critère étroit d'absence de négligence. Ce critère a suscité d'abondantes critiques notamment de la part de la *Law Commission*, ce qui a conduit celle-ci à rédiger un document de consultation que le gouvernement a repris pour une large part dans son Livre vert «Prise de décisions» d'octobre 1999. Les propositions qui y sont contenues n'ont pas été introduites dans la législation et le critère n'a pas été élargi jusqu'à l'affaire précitée *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)*, où la Cour d'appel a dit que la notion d'intérêt supérieur demandait le respect de deux obligations distinctes : ne pas agir avec négligence (c'est-à-dire se conformer à une pratique admise au moment des faits par un corpus raisonnable d'avis médicaux spécialisés dans la forme de traitement en question – le critère «Bolam») et agir dans l'intérêt supérieur de l'individu. Le requérant fait valoir que le paragraphe 15.21 du code de pratiques relatif à la loi sur la santé mentale adopté ultérieurement en

1999 a contredit cette évolution jurisprudentielle, ce qui a rendu encore plus complexe l'appréciation déjà difficile de l'intérêt supérieur.

110. Concernant l'étendue de la compétence de la *High Court*, le requérant observe que ce n'est qu'avec l'affaire précitée *Re F. (Adult: Court's jurisdiction)* qu'il a été établi que la compétence des tribunaux dans ce domaine s'apparentait plutôt à la tutelle (et pouvait donc porter sur des questions d'assistance sociale à long terme plus larges telles que la résidence et les contacts des adultes incapables) par opposition à une simple compétence déclaratoire (consistant à dire si telle action serait constitutive d'une infraction pénale ou d'un délit et se limitant essentiellement à des questions de légalité).

111. Le requérant critique également le manque de précision de la loi découlant de l'absence de définition du terme « docilité ». Or cela est important car c'est en fonction de la docilité que le traitement est effectué selon la théorie de la nécessité ou en vertu de la loi de 1983.

112. Le requérant déclare en outre que les éléments constituant la théorie de la nécessité, même s'ils sont prévisibles, ne sont pas équivalents aux critères définissant une détention régulière au sens de l'article 5 § 1 e) énoncés dans l'arrêt *Winterwerp* précité (pp. 17-18, § 39) et ne soutiennent pas la comparaison avec les critères relatifs à l'internement psychiatrique d'office définis à l'article 3 de la loi de 1983. Selon lui, il est possible qu'une personne soit détenue en vertu de la théorie de la nécessité sans que l'on ait recherché s'il avait été établi de manière probante par une expertise médicale objective qu'elle souffrait d'un trouble mental d'un caractère ou d'une ampleur légitimant l'internement.

113. Enfin, le requérant déclare que la théorie de la nécessité ne comporte pas de garanties suffisantes contre la détention fondée sur l'arbitraire ou une erreur et qu'il s'agit là d'une carence particulièrement grave lorsque les critères ayant présidé à la privation de liberté sont eux-mêmes imprécis et imprévisibles, lorsque la loi confère – du fait de ce manque de précision – un large pouvoir discrétionnaire et lorsque la personne en cause est vulnérable.

c) Principes applicables

114. La Cour rappelle que la régularité de la détention suppose la conformité au droit interne, en ce qui concerne tant la procédure que le fond, et qu'il existe un certain chevauchement entre le terme « régulier » et l'exigence générale énoncée à l'article 5 § 1 : le respect des « voies légales » (*Winterwerp, ibidem*). En outre, vu l'importance de la liberté de la personne, il est essentiel que le droit national applicable remplisse le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que le droit écrit comme non écrit soit assez précis pour permettre au citoyen, en s'en-tourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable

dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (arrêts *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-B, pp. 41-42, §§ 35-36, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2735, § 54, et *Kawka c. Pologne*, n° 25874/94, § 49, 9 janvier 2001). La Cour a indiqué plus haut (paragraphe 98) quelles étaient les trois conditions devant au moins être remplies pour que la détention d'un aliéné soit régulière au sens de l'article 5 § 1 e) de la Convention.

115. Enfin, elle réaffirme qu'il doit être établi que la détention était conforme à l'objectif essentiel de l'article 5 § 1 de la Convention: protéger l'individu contre l'arbitraire (voir notamment *Wassink c. Pays-Bas*, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 11, § 24, et, plus récemment, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 170, CEDH 2004-II). Cet objectif, ainsi que la condition générale voulant que la détention respecte «les voies légales», exige l'existence en droit interne de garanties appropriées et d'une «procédure équitable et adéquate» (arrêts *Winterwerp*, précité, pp. 19-20, § 45, et *Amuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 851-852, § 53).

d) Appréciation de la Cour

116. Pour la Cour, il est clair qu'en droit interne la base légale de la détention du requérant entre le 22 juillet et le 29 octobre 1997 était la théorie de la nécessité définie par la *common law*. En effet, si les membres de la Chambre des lords n'ont pas tous partagé le même avis sur le point de savoir si son admission et son séjour à l'hôpital constituaient une détention, ils ont été unanimes à conclure que le requérant avait été admis à l'hôpital en vertu de cette théorie. De plus, la Cour considère que, lorsque cette théorie est appliquée dans le domaine de la santé mentale, elle satisfait aux conditions, énoncées au paragraphe 98 ci-dessus, devant au minimum être remplies pour que la détention d'un individu aliéné soit régulière.

117. A cet égard, la Cour note que, dès 1772, la *common law* permettait de placer en détention les personnes représentant un danger potentiel pour elles-mêmes pour autant qu'il était prouvé que cette mesure était nécessaire. Au début des années 90, la nécessité était la base légale reconnue pour accorder les autorisations de pratiquer certains traitements médicaux (stérilisations et alimentation et hydratation artificielles) sur des individus incapables (paragraphe 57 ci-dessus). Les affaires *Re S. (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* et *Re S. (Hospital Patient: Foreign Curator)*, de même que l'affaire *Re C. (Mental Patient: Contact)*, publiées en 1993 et 1996, ont conduit à l'adoption de déclarations quant à l'intérêt supérieur d'individus incapables en vertu de la théorie de la nécessité en cas de conflit au sujet de certaines questions d'assistance sociale (voir notamment la décision de

Lady Justice Butler-Sloss, Re F. (Adult: Court's Jurisdiction) – paragraphes 59-61 ci-dessus).

En outre, tous les juges de la Chambre des lords qui ont statué en l'espèce se sont appuyés sur l'affaire *Re F. (Mental Patient: Sterilisation)* pour conclure à l'unanimité que l'admission et le traitement d'un patient incapable et docile pouvaient se justifier en vertu de la théorie de la nécessité; Lord Goff, qui a rendu l'arrêt principal, ne nourrissait aucun doute à ce sujet. De surcroît, tous les avocats qui ont plaidé devant la Chambre des lords étaient du même avis quant aux éléments de la théorie de la nécessité devant être appliqués (Lord Steyn, paragraphe 47 ci-dessus); il fallait « simplement » i. qu'il y ait nécessité d'agir alors qu'il n'est pas possible de communiquer avec la personne assistée, et ii. que l'action accomplie soit ce qu'une personne raisonnable ferait en toutes circonstances dans l'intérêt supérieur de la personne assistée. Il ressort aussi clairement des statistiques fournies à la Chambre des lords par la commission de la loi sur la santé mentale que le requérant était l'un des milliers de patients incapables et dociles détenus chaque année en vertu de la théorie de la nécessité. Enfin, la Cour ne pense pas que l'absence de définition du terme « docile » ait conféré à la détention du requérant un caractère imprévisible: la majorité de la Chambre des lords n'a pas fait montre de difficulté particulière pour appliquer la notion de docilité en l'espèce.

118. Certes, à l'époque de la détention du requérant, la théorie de la nécessité et notamment le critère de l'intérêt supérieur étaient encore en cours d'élaboration. Les évaluations cliniques de l'intérêt supérieur commençaient à être soumises à un double critère (le critère « Bolam » d'absence de négligence et l'obligation distincte d'agir dans l'intérêt supérieur du patient). Des questions plus générales d'assistance sociale furent également englobées dans l'appréciation de l'intérêt supérieur (affaires précitées *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)* et *R.-B. (A Patient) v. Official Solicitor, sub nom Re A. (Male Patient: Sterilisation)* – paragraphes 59-62 ci-dessus). Il est donc vrai que chacun des aspects de cette théorie n'était peut-être pas parfaitement défini en 1997. En témoigne par exemple la contradiction entre le point de vue exprimé par *Lady Justice Butler-Sloss* dans l'affaire précitée *R.-B. (A Patient)* et le paragraphe 15.21 du code de pratiques de 1999 relatif à la loi sur la santé mentale (paragraphes 62 et 72 ci-dessus).

119. Que ce qui précède permette ou non de conclure que le requérant pouvait, en s'entourant de conseils éclairés, raisonnablement prévoir sa détention en vertu de la théorie de la nécessité (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 31-33, §§ 49 et 52), la Cour estime que l'autre aspect de la régularité, à savoir le but de la prévention de l'arbitraire, n'a pas été respecté.

120. A ce dernier égard, la Cour juge frappante l'absence de toute réglementation fixant la procédure à suivre pour l'admission et la déten-

tion d'individus incapables et dociles. Le contraste entre cette pénurie de règles et la large palette de garanties qui accompagne les internements psychiatriques effectués au titre de la loi de 1983 (paragraphe 36 et 54 ci-dessus) est selon la Cour significatif.

En particulier, et c'est le plus notable, la Cour relève qu'il n'existe aucune procédure d'admission formalisée indiquant qui peut proposer l'admission, pour quels motifs et sur la base de quel type d'examen et de conclusions médicaux et autres. Il n'est pas exigé de fixer le but exact de l'admission (pour examen ou pour traitement, par exemple) et, de fait, aucune limite portant sur la durée, le traitement ou les soins n'accompagne l'admission. Il n'y a pas non plus de disposition spéciale prévoyant une évaluation clinique continue de la persistance du trouble ayant légitimé l'internement. La désignation d'un représentant du patient pouvant formuler certaines objections et demandes en son nom est une protection procédurale accordée aux personnes internées d'office au titre de la loi de 1983 qui serait tout aussi utile aux patients qui sont juridiquement incapables et n'ont, comme le requérant en l'espèce, que des capacités de communication extrêmement limitées.

121. En raison de cette absence de règles et limites procédurales, la Cour observe que les professionnels de santé de l'hôpital ont exercé un contrôle total sur la liberté et le traitement d'un individu incapable et vulnérable en se fondant uniquement sur leurs propres examens cliniques, qu'ils ont effectués quand et comme ils l'ont jugé approprié; ainsi que Lord Steyn l'a relevé, ils avaient ainsi entre les mains un «contrôle effectif et illimité». Sans remettre en cause la bonne foi de ces professionnels ni douter qu'ils ont agi dans l'intérêt supérieur du requérant, la Cour rappelle que le but même des garanties procédurales est de protéger les individus contre les «erreurs de jugement et les fautes professionnelles» (Lord Steyn, paragraphe 49 ci-dessus).

122. La Cour relève, d'une part, les préoccupations exprimées au sujet de l'absence de règles dans ce domaine par Lord Steyn (paragraphe 47 ci-dessus), *Lady Justice Butler-Sloss* (paragraphe 61 ci-dessus) et par la *Law Commission* en 1995 (paragraphe 66-68 ci-dessus). Elle note aussi, d'autre part, que le Gouvernement est animé par le souci compréhensible (rapporté au paragraphe 80 ci-dessus) d'éviter l'application totale, formelle et inflexible de la loi de 1983. Or les propositions de réforme en cours visent à répondre à cette préoccupation du Gouvernement tout en prévoyant des procédures détaillées pour réglementer la détention des individus incapables (voir notamment le projet de loi sur la capacité mentale décrit aux paragraphes 77-78 ci-dessus).

123. L'argument du Gouvernement selon lequel la détention ne saurait être arbitraire au sens de l'article 5 § 1 en raison de la possibilité de procéder ultérieurement à un contrôle de sa légalité ignore le caractère distinct et cumulatif des garanties offertes par les paragraphes 1 et 4 de

l'article 5: le premier limite strictement les circonstances dans lesquelles on peut priver quelqu'un de sa liberté tandis que le second prévoit un contrôle ultérieur de la légalité de la détention.

124. Dès lors, la Cour conclut que cette absence de garanties procédurales ne protège pas contre les privations arbitraires de liberté ordonnées pour des motifs de nécessité et ne permet donc pas de satisfaire au but essentiel de l'article 5 § 1 de la Convention. Partant, elle conclut qu'il y a eu violation de cette disposition.

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

125. Le requérant se plaint que les procédures dont il disposait en tant que patient informel pour faire contrôler la légalité de sa détention (contrôle juridictionnel combiné à une demande d'*habeas corpus*) n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, qui dispose :

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

A. Arguments des parties

126. Pour le Gouvernement, cet argument est erroné. Le contrôle juridictionnel (combiné à une demande d'*habeas corpus*) permettrait d'évaluer les principales conditions (au sens de l'arrêt *Winterwerp* et de l'article 5 § 1 e) de la Convention) ayant une influence sur la légalité de la détention de personnes dans la situation du requérant.

127. En particulier, cette procédure interne serait suffisamment souple pour permettre à un tribunal d'examiner les preuves médicales objectives afin d'établir si les conditions *Winterwerp* ont été respectées. Invoquant la jurisprudence interne, qui s'appuie elle-même sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans l'affaire *Reg. v. the Ministry of Defence, ex parte Smith* (*Queen's Bench Reports* 1996, p. 517), le Gouvernement avance qu'à l'époque les tribunaux auraient pu réformer une décision de l'exécutif s'ils avaient été convaincus que cette décision était déraisonnable, c'est-à-dire ne faisait pas partie des réponses qu'un décideur raisonnable aurait pu apporter. Le fait que le contexte soit celui des droits de l'homme aurait une importance: plus l'atteinte aux droits de l'homme serait grande, plus le tribunal devrait exiger une justification solide avant de conclure que l'ingérence était raisonnable (le critère «super-Wednesbury»). La souplesse du contrôle juridictionnel serait démontrée notamment par les évolutions importantes intervenues immédiatement avant la loi de 1998

sur les droits de l'homme et depuis l'incorporation de la Convention dans le droit interne (comme l'attestent les affaires relatives au traitement d'office de patients, dont l'affaire précitée *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*). Pour le Gouvernement, ces évolutions sont moins la conséquence de l'incorporation que celle de la souplesse de la *common law* et de ses procédures.

128. Tout en admettant que le contrôle juridictionnel ne permet peut-être pas aux tribunaux de substituer leur point de vue à celui des médecins experts consultés, le Gouvernement note que l'article 5 § 4 n'exige rien de tel (*E. c. Norvège*, arrêt du 29 août 1990, série A n° 181-A). Selon le Gouvernement, l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *X c. Royaume-Uni* (arrêt du 5 novembre 1981, série A n° 46) se distingue de l'espèce dans la mesure où le contrôle dont il s'agissait portait sur une décision de détention prise sur la base de dispositions législatives tandis que la présente cause concerne le contrôle d'une décision d'internement fondée sur la *common law*. Dans ce dernier cas, les tribunaux internes peuvent contrôler de manière plus approfondie les faits présentés comme justifiant la détention. Le Gouvernement conteste la suggestion du requérant selon laquelle il incomberait à celui-ci de prouver que sa détention était illégale au motif que cela est contraire à un principe fondamental du droit anglais.

129. Le Gouvernement explique aussi pourquoi il considère que la procédure de contrôle juridictionnel/*habeas corpus* est suffisamment « brève » et constitue un contrôle périodique à des intervalles raisonnables. Il soutient que l'article 5 § 4 n'exige pas que le contrôle soit automatique (arrêt précité *X c. Royaume-Uni*, pp. 22-23, § 52).

130. Enfin, le Gouvernement ajoute qu'un patient pouvait également introduire une procédure civile en dommages-intérêts pour négligence, détention arbitraire et/ou atteinte à l'intégrité de la personne (voies de fait), ce qui aurait « vraisemblablement » conduit l'hôpital à « justifier le traitement par lui » du patient sans le consentement de celui-ci. Il signale que le requérant aurait aussi pu engager une procédure devant la *High Court* afin d'obtenir une déclaration quant à ce qui aurait été dans son intérêt supérieur.

131. Le requérant soutient pour sa part qu'il ne disposait d'aucun moyen de faire contrôler au plan interne l'existence et la persistance des conditions indispensables à la régularité de sa détention.

132. Selon lui, la commission de contrôle psychiatrique pouvait procéder à un tel contrôle en vertu de la loi de 1983, mais il n'avait pas été interné au titre de cette loi.

133. D'après l'intéressé, la procédure de contrôle juridictionnel (combinée à une demande d'*habeas corpus*) était nettement insuffisante à l'époque de sa détention et l'est restée même après l'incorporation de la Convention dans le droit interne.

Avant cela, il n'était possible d'engager une procédure d'*habeas corpus* que contre une décision irrégulière pour des raisons de stricte « illégalité » ou pour défaut de compétence. Surtout, lors d'un contrôle juridictionnel, les tribunaux ne revenaient que rarement sur l'établissement des faits opéré en premier lieu par une autorité publique, en particulier lorsque cette autorité possédait une expertise dans un domaine particulier. Même le contrôle le plus poussé (le critère « super-Wednesbury ») permettait non pas de rechercher si l'autorité avait eu raison d'agir comme elle l'avait fait mais plutôt d'établir si elle avait agi de manière « déraisonnable » ou « irrationnelle » (*Smith et Grady*, précité, §§ 137-138). Enfin, la loi faisait peser sur lui la charge de prouver que sa détention était illégale alors que l'article 5 § 4 impose à l'Etat de montrer que la détention était régulière au regard du droit interne et de l'article 5 § 1 e) de la Convention. Quant à la distinction que le Gouvernement tente d'établir entre l'espèce et l'arrêt *X c. Royaume-Uni*, le requérant relève que celui-ci n'a pas cité une seule affaire où les tribunaux internes auraient examiné au fond la régularité de la détention d'un patient justifiée par la théorie de la nécessité. De fait, au cours de la procédure interne le concernant, de nombreuses déclarations sous serment sont restées sans vérification et aucune expertise psychiatrique indépendante n'a été demandée par le tribunal sur le point de savoir si la détention était appropriée. Les procédures de contrôle juridictionnel et d'*habeas corpus* ne seraient tout simplement pas aptes à résoudre des faits controversés, car elles donnent rarement lieu à des dépositions de témoins et contre-interrogatoires.

Le requérant observe que depuis l'incorporation de la Convention les tribunaux internes procèdent à un contrôle juridictionnel plus poussé. Toutefois, il lui paraît révélateur que, même si le contrôle est plus approfondi lorsque les droits de l'homme sont en jeu (critère « super-Wednesbury ») et même si ce contrôle comporte aussi un critère de proportionnalité (*R. (Daly) v. Home Secretary, Appeal Cases* 2001, vol. 2, p. 532), cela ne permet pas de vérifier comme il convient la persistance des conditions indispensables à la régularité de la détention. A cet égard, il fait valoir que les tribunaux n'ont procédé qu'une seule fois à un contrôle complet au fond depuis l'incorporation (affaire précitée *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*, où la Cour d'appel a expressément reconnu que, depuis lors, il convenait d'exercer un contrôle au fond afin de faire porter l'examen sur les questions médicales et les droits y relatifs garantis par la Convention).

Quoi qu'il en soit, il soutient que les procédures de contrôle juridictionnel et d'*habeas corpus* ne permettraient pas de statuer dans un délai suffisamment bref et n'offriraient pas non plus un contrôle périodique à des intervalles raisonnables si elles devaient être utilisées régulièrement par tous les patients informels. Pareilles procédures ne constitueraient

pas non plus un contrôle automatique tel qu'exigé par l'article 5 § 4 (*Megyeri c. Allemagne*, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A, pp. 11-12, § 22).

134. Enfin, le requérant reconnaît que la compétence de la *High Court* pour émettre des déclarations quant à l'intérêt supérieur en matière de droit privé s'est élargie au point d'être désormais presque équivalente à une compétence de tutelle, ce qui contribue dans une certaine mesure à satisfaire aux exigences de l'article 5 § 4. Toutefois, cette évolution est postérieure à la période où il a été interné (affaire précitée *Re F. (Adult: Court's Jurisdiction)*) et même postérieure à l'incorporation de la Convention (affaire précitée *R. (Wilkinson) v. Broadmoor Special Hospital Authority*). Quoiqu'il en soit, une demande relative à l'intérêt supérieur ne serait toujours pas conforme à l'article 5 § 4 car c'est au patient qu'incombe la charge de former cette demande.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

135. L'article 5 § 4 garantit le droit pour une personne privée de sa liberté de faire contrôler par un tribunal la régularité de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise le paragraphe 1 : la structure de l'article 5 montre que pour une seule et même privation de liberté le concept de «*lawfulness*» («régularité», «légalité») doit avoir le même sens aux paragraphes 1 e) et 4. Cela ne garantit pas le droit à un examen d'une portée telle qu'il habiliterait le tribunal à substituer, sur l'ensemble des aspects de l'affaire, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Le contrôle doit cependant être assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la régularité de la détention d'une personne, en l'occurrence pour aliénation mentale (arrêts précités *X c. Royaume-Uni*, p. 25, §§ 57-58, *Ashingdane*, p. 23, § 52, *E. c. Norvège*, pp. 21-22, § 50, et *Hutchison Reid*, § 64).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

136. Le Gouvernement avance principalement qu'une demande d'autorisation de solliciter le contrôle juridictionnel de la décision d'internement, associée à une demande d'*habeas corpus*, constitue un contrôle satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Le requérant le conteste.

137. La Cour considère qu'il faut prendre comme point de départ l'arrêt *X c. Royaume-Uni* précité (pp. 22-26, §§ 52-59), où elle a conclu que le contrôle effectué dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* était insuffisant aux fins de l'article 5 § 4 au motif qu'il n'était pas assez large pour porter sur les conditions indispensables à la régularité de la détention d'une personne pour aliénation mentale puisqu'il ne permettait pas de trancher au fond la question de savoir si le trouble mental persistait. La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'affaire *X c. Royaume-Uni* se distingue de l'espèce pour la raison qu'elle concerne une détention ordonnée en vertu de la loi : aucun précédent n'a été cité et aucun élément de preuve n'a été soumis pour montrer que les tribunaux auraient effectué un contrôle plus poussé pour une détention fondée sur la théorie de la nécessité prévue dans la *common law*.

138. La Cour ne juge pas non plus convaincant l'argument invoqué par le Gouvernement quant à l'évolution du critère «super-Wednesbury» relatif au contrôle juridictionnel avant l'entrée en vigueur en octobre 2000 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Ces principes ont été énoncés et appliqués dans l'arrêt interne rendu dans l'affaire précitée *Reg. v. the Ministry of Defence, ex parte Smith*. Dans la requête que M. Smith a ensuite présentée à la Cour, celle-ci a jugé que, même si les principaux griefs tirés de l'article 8 de la Convention avaient été examinés par les tribunaux internes, le seuil à partir duquel ces derniers auraient considéré comme irrationnelle la politique incriminée consistant à interdire aux homosexuels d'entrer dans l'armée était tellement élevé que cela empêchait en pratique ces juridictions de statuer sur la question de savoir si l'ingérence dans les droits du requérant répondait à un besoin social impérieux ou était proportionnée aux buts de défense de la sécurité nationale et de l'ordre public visés, question qui se trouve au cœur de l'analyse de la Cour lorsqu'elle étudie des griefs sous l'angle de l'article 8. Dans cette affaire, la Cour a donc conclu que le contrôle juridictionnel, même effectué selon le critère «super-Wednesbury», ne pouvait constituer un recours effectif (au sens de l'article 13) pour redresser une atteinte aux droits du requérant garantis par l'article 8 (arrêt précité *Smith et Grady*, §§ 35, 129-139).

139. La Cour estime que, pareillement, on peut dire sur le terrain de l'article 5 § 4 (la *lex specialis* par rapport à l'article 13 s'agissant du contrôle de la régularité d'une détention – *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 69, CEDH 1999-II) que, même avec l'application du critère «super-Wednesbury» au contrôle juridictionnel, la barre à franchir pour qu'une décision soit reconnue comme déraisonnable aurait été placée si haut à l'époque où s'est déroulée la procédure interne dans l'affaire du requérant que cela aurait effectivement exclu tout examen adéquat au fond des avis cliniques relatifs à la persistance de la maladie mentale justifiant la détention. C'est ce qu'a confirmé la décision de la Cour d'appel

dans une affaire où la nécessité d'un traitement médical était contestée par le patient (*R. (Wilkinson) v. the Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital*, citée au paragraphe 63 ci-dessus) : le contrôle juridictionnel de la nécessité effectué avant l'incorporation selon le critère «super-Wednesbury» n'était pas suffisamment poussé pour constituer un examen adéquat au fond des décisions médicales pertinentes.

140. C'est pourquoi la Cour conclut que les exigences de l'article 5 § 4 n'ont pas été remplies par les procédures de contrôle juridictionnel et d'*habeas corpus*, contrairement à ce qu'indique le Gouvernement. Il n'y a donc pas lieu d'étudier les autres arguments du requérant selon lesquels ces procédures n'ont pas satisfait aux conditions de cet article, entre autres parce que la charge de la preuve pesait sur le détenu ou parce que pareilles procédures ne permettaient pas d'effectuer un «contrôle périodique» «à bref délai» et à des «intervalles raisonnables».

141. Le Gouvernement a également déclaré, sans donner de détails, qu'un patient mécontent pouvait tenter une procédure civile en dommages-intérêts pour négligence, détention arbitraire ou atteinte à l'intégrité de la personne (voies de fait «techniques» résultant d'une détention pour traitement), ce qui amènerait «vraisemblablement» l'hôpital à justifier le traitement d'un patient effectué sans le consentement de celui-ci. Le Gouvernement a ensuite suggéré, sans plus de précisions, que le requérant aurait pu recourir à la compétence déclaratoire de la *High Court*.

Toutefois, l'intéressé n'allègue pas que les professionnels de santé concernés ont fait preuve de négligence, mais soutient plutôt qu'ils se sont trompés dans leur diagnostic. L'action qu'il a intentée pour détention arbitraire et atteinte à la personne n'a pas donné lieu à la présentation d'expertises de la part de chacune des parties ni à une évaluation par les tribunaux de ces expertises, et il n'a été citée aucune affaire tranchée à l'époque des faits où pareilles expertises auraient été sollicitées et où un tel examen au fond aurait eu lieu. Pour ce qui est de la possibilité de demander un redressement déclaratoire à la *High Court*, le Gouvernement n'a mentionné aucune affaire jugée à l'époque des faits où la *High Court* aurait admis qu'il se posait une «question grave relevant des tribunaux» dont elle devait se saisir dans une affaire telle que celle du requérant où le patient aurait été interné de nouveau à l'hôpital pour y subir des examens et un traitement (qui n'avait rien d'exceptionnel) sur la base de l'avis partagé par les professionnels de santé selon lequel son admission était nécessaire (voir en particulier la note pratique de 2001, citée au paragraphe 73 ci-dessus).

142. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il n'a pas été prouvé que le requérant pouvait se prévaloir d'une procédure satisfaisant aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 5

143. Le requérant se plaint en outre, sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 5, d'avoir subi une discrimination en tant que « patient informel ». L'article 14 est ainsi libellé :

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

144. Alors qu'il a admis que les griefs du requérant tombaient dans le champ d'application de l'article 5, le Gouvernement pense que l'intéressé n'a subi aucune différence de traitement discriminatoire. Il existe à son avis une distinction objective et raisonnable entre les patients informels et ceux qui doivent être internés d'office ainsi qu'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens choisis pour intervenir dans ces deux cas et les buts légitimes recherchés. Le requérant allègue pour sa part qu'il existe une différence de traitement discriminatoire entre les patients incapables et dociles et les patients incapables et non dociles. En effet, seuls ces derniers font l'objet d'un traitement d'office et bénéficient de l'entière protection de la loi de 1983.

145. La Cour estime que ce grief ne soulève aucune question distincte de celles qu'elle a déjà examinées sous l'angle des paragraphes 1 et 4 de l'article 5, dont elle a constaté la violation. Dès lors, il n'y a pas lieu qu'elle procède à un examen sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 5.

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

146. 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 moral

147. Le requérant réclame la somme de 10 000 livres sterling (GBP) au titre du dommage moral résultant de la violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention. Il rappelle que ses griefs tirés de l'article 5 § 1 étaient essentiellement de nature matérielle. Pour ce qui est de l'article 5 § 4, il

soutient que la Cour devrait s'inspirer des précédentes affaires où elle a accordé une somme en dédommagement de la détresse et de la frustration subies même en l'absence de détention irrégulière ou de violation matérielle (voir, entre autres, *Delbec c. France*, n° 43125/98, § 42, 18 juin 2002, et *Laidin c. France (n° 1)*, n° 43191/98, § 34, 5 novembre 2002). Le Gouvernement estime qu'un constat de violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention constituerait une satisfaction équitable suffisante.

148. La Cour observe que les violations de l'article 5 §§ 1 et 4 qu'elle a constatées sont de nature procédurale. Dans l'affaire *Nikolova* précitée (§ 76), la question de l'octroi d'une somme au titre du dommage moral a été soulevée dans le contexte de violations procédurales de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention. La Cour a noté à cette occasion que, dans certaines affaires antérieures, elle avait alloué des sommes relativement faibles à ce titre mais que, dans des affaires plus récentes, elle n'avait fait droit à aucune demande en ce sens (voir notamment *Pauwels c. Belgique*, 26 mai 1988, série A n° 135, p. 20, § 46, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (article 50), 30 mai 1989, série A n° 152-B, pp. 44-45, § 9, *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 19, § 46, et *Hood c. Royaume-Uni* [GC], n° 27267/95, §§ 84-87, CEDH 1999-I).

Dans l'arrêt *Nikolova*, la Cour a souscrit au principe, énoncé dans certaines des affaires susmentionnées, selon lequel il n'est possible d'accorder une somme au titre de la satisfaction équitable que dans le cas où le préjudice résulte d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas subie s'il avait bénéficié des garanties de l'article 5 §§ 3 et 4; elle a aussi confirmé qu'elle ne saurait spéculer sur le point de savoir si la requérante aurait ou non été détenue s'il n'y avait pas eu violation de la Convention. La Cour a donc conclu dans cette affaire que le constat de violation constituait une satisfaction équitable suffisante pour compenser la frustration qu'avait pu ressentir la requérante en raison de l'absence de garanties procédurales adéquates.

149. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de la position qu'elle a adoptée dans l'arrêt *Nikolova* en matière de satisfaction équitable quant à tout sentiment de détresse et de frustration que le requérant a pu éprouver à la suite des violations procédurales des droits garantis par l'article 5 de la Convention qu'elle a constatées.

Dans l'affaire *Hutchison Reid* (précitée) et dans la série d'affaires dirigées contre la France mentionnées par le requérant, elle a alloué des sommes au titre du dommage moral après avoir constaté notamment l'existence de délais déraisonnables dans les procédures internes concernant des demandes de libération. Cela cadre avec le dédommagement du préjudice moral octroyé à la suite d'un constat de délai déraisonnable sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention: en dépit du caractère procédural de pareille violation, il est admis qu'il peut y avoir un lien de causalité entre

la violation (délai) et le dommage moral allégué (voir, récemment, *Mitchell et Holloway c. Royaume-Uni*, n° 44808/98, § 69, 17 décembre 2002).

150. Partant, la Cour estime que le constat de violation de l'article 5 §§ 1 et 4 de la Convention constitue une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

151. Le requérant sollicite le remboursement de 40 000 GBP environ au titre des frais et dépens. Le Gouvernement trouve cette somme excessive.

Le requérant réclame 20 000 GBP (hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA)) pour sa représentation par un *Queen's Counsel* lors de l'audience de Strasbourg, ainsi que 12 161,25 GBP (TVA comprise) pour le travail effectué par l'avocat en second; il précise que la note d'honoraires correspond au travail réalisé depuis le dépôt de la requête jusqu'à l'audience, à un taux horaire de 150 GBP, et à 113 heures de travail. Le Gouvernement ne trouve rien à redire au fait que le requérant ait désigné deux avocats, mais craint qu'il n'y ait un chevauchement de leurs travaux. En outre, la somme réclamée pour le *Queen's Counsel* lui paraît excessive. Il observe en effet qu'aucune note d'honoraires ou pièce justificative n'a été soumise et que, si l'on compte un taux horaire de 200 GBP, le *Queen's Counsel* demanderait 100 heures de travail pour la seule représentation du requérant à l'audience. Quant à l'avocat en second, le Gouvernement considère que le taux horaire est trop élevé et n'admet pas que l'affaire ait exigé 113 heures de travail. Il propose une somme totale de 20 000 GBP (TVA comprise) pour l'ensemble des honoraires d'avocat.

Le requérant réclame aussi 4 542,55 GBP (TVA comprise), correspondant aux honoraires de ses *solicitors*, somme que le Gouvernement trouve raisonnable.

152. La Cour rappelle qu'elle doit s'assurer que les frais et dépens demandés ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 88, CEDH 2000-III). Tout en observant que le requérant n'a pas soumis de note d'honoraires s'agissant du *Queen's Counsel* (*Ciborek c. Pologne*, n° 52037/99, § 63, 4 novembre 2003), la Cour reconnaît que le requérant a dû avoir des frais à cet égard puisque cet avocat a assisté et plaidé à l'audience de Strasbourg (*Migoń c. Pologne*, n° 24244/94, § 95, 25 juin 2002). Quant à l'avocat en second, la Cour observe qu'il s'est occupé de l'affaire depuis le début mais que certains griefs matériels tirés des articles 3, 8 et 13 ont été déclarés irrecevables (affaire *Nikolova* précitée, § 79). Enfin, elle constate que le requérant a fourni une ventilation détaillée des frais de ses *solicitors*, et que ces frais ont paru raisonnables au gouvernement.

153. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour juge raisonnable d'allouer au requérant 29 500 euros (EUR) pour frais et dépens (TVA comprise), moins les 2 667,57 EUR versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la somme finale de 26 832,43 EUR devant être convertie en livres sterling à la date du règlement.

C. Intérêts moratoires

154. 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 5 § 1 de la Convention à raison de l'absence de protection contre la détention arbitraire ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
3. *Dit* que les constats de violation fournissent en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 29 500 EUR (vingt-neuf mille cinq cent euros) pour frais et dépens (TVA comprise), moins les 2 667,57 EUR (deux mille six cent soixante-sept euros cinquante-sept centimes) versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, la somme finale de 26 832,43 EUR (vingt-six mille huit cent trente-deux euros quarante-trois centimes) devant être convertie en livres sterling à la date du règlement ; et
 - 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 ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 5 octobre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

KJARTAN ÁSMUNDSSON v. ICELAND
(Application no. 60669/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 12 OCTOBER 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Loss of disability pension entitlements as a result of legislative amendments****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Loss of disability pension entitlements as a result of legislative amendments – Interference – Proportionality – Differential treatment in comparison with other disability pensioners – Excessive and disproportionate burden – Margin of appreciation

*
* *
* *

In 1978 the applicant had a serious accident on board a trawler and had to give up work as a seaman. His disability was assessed at 100%, which made him eligible for a disability pension from the Seamen's Pension Fund ("the Pension Fund") on the ground that he was unable to carry out the work he had performed before his disability. After his accident, the applicant joined a transport company as an office assistant and is still employed there as head of the claims department. In 1992 new legislation changed the way the applicant's disability was assessed for the purposes of his pension in that it was to be based not on his inability to perform the same work but work in general. Under the new rules, the applicant's disability was reassessed and his loss of capacity for work in general was found to be 25%, thus below the minimum level of 35%. As a consequence, from 1 July 1997 onwards the Pension Fund stopped paying the disability pension and related child benefits he had been receiving for nearly twenty years. Overall, he lost pension rights (disability and children's annuity benefits) amounting to 12,637,600 Icelandic krónur. The applicant instituted proceedings against the Pension Fund and the Icelandic State, but the district court dismissed the claim. The Supreme Court upheld the judgment, finding that the new provisions had been enacted in view of the Pension Fund's financial difficulties.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The parties did not dispute that the termination of the applicant's disability pension had amounted to an interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions. The Court accepted the arguments of the Supreme Court on the lawfulness of the impugned measure, which was aimed at reducing the Fund's financial difficulties. However, the issue which lay at the heart of the case was not one of lawfulness but rather one of proportionality, and whether there had been an unjustified differential treatment of the applicant in comparison with other disability pensioners. It was striking that the applicant was one of fifty-four people whose disability pensions were discontinued altogether on

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

1 July 1997. Legitimate concerns about the need to resolve the Fund's financial difficulties seemed hard to reconcile with the fact that after 1 July 1997 the vast majority of the 689 disability pensioners continued to receive disability benefits at the same level as before the adoption of the new rules, whereas only a small minority of disability pensioners had to bear the most drastic measure of all, namely the total loss of their pension entitlements. Although changes made to pension entitlements might legitimately take into account the pension holders' needs, the above differential treatment in itself suggested that the impugned measure was unjustified for the purposes of Article 14 of the Convention. The discriminatory character of the interference was compounded by the fact that it affected the applicant in a particularly concrete and harsh manner in that it totally deprived him of the disability pension he had been receiving on a regular basis for nearly twenty years and which, at the time, constituted one-third of his gross monthly income. Hence, the applicant could validly plead an individual legitimate expectation that his disability would have continued to be assessed on the basis of his incapacity to perform his previous job. Regard should also be had to the fact that, under the former rules, gainful employment was not incompatible with a Fund member's receipt of a full disability pension, provided that the pension did not exceed the member's loss of income. It was significant that the applicant lost his pension on 1 July 1997, not in relation to a change in his personal circumstances but following changes in the law altering the criteria for disability assessment. Although he was still considered 25% incapacitated to perform work in general, he was deprived of the entirety of his disability pension entitlements. Against that background, and even bearing in mind the margin of appreciation of States in the area of social legislation, the Court found that the applicant was made to bear an excessive and disproportionate burden which could not be justified by the legitimate community interests relied on by the authorities. It would have been otherwise had the applicant been obliged to endure a reasonable and commensurate reduction rather than the total deprivation of his entitlements. Accordingly, there had been a violation of Article 1 of Protocol No.1.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for pecuniary and non-pecuniary damage. It also made an award for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Müller v. Austria, no. 5849/72, Commission's report of 1 October 1975, Decisions and Reports 3

James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Bellet, Huertas and Vialatte v. France (dec.), nos. 40832/98, 40833/98 and 40906/98, 27 April 1999

Skorkiewicz v. Poland (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999

Bucheň v. the Czech Republic, no. 36541/97, 26 November 2002

In the case of Kjartan Ásmundsson v. Iceland,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

Mr DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, *ad hoc judge*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 September 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 60669/00) against the Republic of Iceland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Icelandic national, Mr Kjartan Ásmundsson (“the applicant”), on 31 May 2000.

2. The applicant was represented by Ms Lilja Jonasdóttir, a lawyer practising in Reykjavík. The Icelandic Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs Björg Thorarensen.

3. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, of a decision, taken under new legislation, to cease payment of a disability pension which he had received from the Seamen’s Pension Fund for nearly twenty years after a work accident he had sustained in 1978 on board a trawler.

4. The application was allocated to the Second 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 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.

6. By a decision of 28 January 2003, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*),

the parties replied in writing to each other's observations. Mr Gaukur Jörundsson, the judge elected in respect of Iceland, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr David Þór Björgvinsson to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1949 and lives in Reykjavik.

In 1969, at the age of 20, the applicant completed his training as a navigation officer at the Icelandic College of Navigation and started work as a seaman. This he continued to do until 1978, when he sustained a serious work accident on board a trawler. His right leg was struck by a 200 kg stone object, causing a compound fracture of his ankle. As a result, he had to give up work as a seaman. His disability was assessed at 100%, which made him eligible for a disability pension from the Seamen's Pension Fund ("the Pension Fund"), to which he paid premiums intermittently from 1969 until 1981. The assessment was made on the basis of the criteria that applied under section 13(1) and (4) of the Seamen's Pension Fund Act (Law no. 49/1974 – "the 1974 Act"), notably that the claimant was unable to carry out the work he had performed before his disability, that his participation in the Fund had been intended to insure against this contingency, and that he had a sustained loss of fitness for work (of 35% or more).

The applicant underwent regular disability assessments by a physician accredited by the Pension Fund and was each time assessed as 100% disabled in relation to his previous job.

9. After his accident the applicant joined a transport company, Samskip Ltd, as an office assistant, and is still employed there as head of the claims department.

A. Legislative amendments leading to the applicant's loss of his disability pension entitlements

10. In 1992 the 1974 Act was amended by sections 5 and 8 of Law no. 44/1992 ("the 1992 Act"), which considerably altered the basis for the assessment of disability in that the assessment was to be based not on the Pension Fund beneficiaries' inability to perform the same work but work in general. The new provisions had been enacted on the initiative of the Pension Fund and in view of the Fund's financial difficulties (according to an audit, at the beginning of 1990 the Pension Fund had a deficit of at

least 20,000,000,000 Icelandic krónur (ISK)). The Pension Fund applied the new provisions not only to persons who had claimed a disability pension after the date of their entry into force but also to persons who were already in receipt of a disability pension before that date.

11. Under an interim provision in section 5, the above change to the reference criteria was not to apply for the first five years after the commencement of the 1992 Act to a person who, before its entry into force, was already receiving a disability pension.

12. Under the new rules, a fresh assessment of the applicant's disability was carried out by an officially accredited Pension Fund physician, who concluded that the applicant's loss of capacity for work in general was 25%, and thus did not reach the minimum level of 35%. As a result, from 1 July 1997 onwards the Pension Fund stopped paying the applicant the disability pension and related child benefits he had been receiving for nearly twenty years since the accident in 1978.

13. According to information obtained by the Government from the Pension Fund and submitted to the Court, the applicant had been one of 336 Fund members who were receiving disability pensions in June 1992 under the interim provision in section 5 of the 1992 Act (see paragraph 21 below). On 1 July 1997 the total number of disability pension recipients was 689. This included Fund members who had not become entitled to a disability pension until after the commencement of the 1992 Act in June 1992. The cases of the aforementioned 336 persons receiving disability pensions from the Fund, who had acquired their entitlement before that time and were still drawing disability pensions in 1996, were reviewed in late 1996 and early 1997 in the light of their capacity for work in general. Altogether, 104 members of this group of disability pensioners had their benefits reduced in July 1997 as a result of the new rules on disability assessment under the 1992 Act. In the case of 54 Fund members, including the applicant, the disability rating for work in general did not reach the level of 35% required under the Act to retain entitlement to disability benefit, and so benefit payments were discontinued. The disability ratings of 29 members were reduced from 100% to 50% and those of 21 members from 100% to 65%.

14. The applicant instituted proceedings against the Pension Fund and, in the alternative, against both the Fund and the Icelandic State, challenging the Fund's decision to discontinue the payments to him. In a judgment of 12 May 1999, the Reykjavik District Court found for the defendants.

15. The applicant appealed to the Supreme Court, which by a judgment of 9 December 1999 upheld the judgment of the District Court.

16. The Supreme Court accepted that the applicant's pension rights under the 1974 Act were protected by the relevant provisions of the Icelandic Constitution as property rights. However, it considered that the

measures taken by virtue of the 1992 Act had been justified by the Pension Fund's financial difficulties. The Supreme Court stated:

"The pension rights that the appellant had earned under Law no. 49/1974 were protected under what was then Article 67 of the Constitution (currently Article 72 of the Constitution – see section 10 of the Constitutional Law Act, Law no. 87/1995). Under the constitutional provision referred to above, he could not be deprived of those rights except under an unequivocal provision of law. The Court does not consider that section 8 of Law no. 49/1974 provided authorisation for the [Pension Fund] Board to curtail the benefit provisions; this could only be done under an unequivocal provision of law. Nor can the Court accept that the wording of subsection (1) of section 13 of Law no. 49/1974 meant that the Fund member did not have an unequivocal right to have his disability assessed in terms of his capacity to do his previous job.

The evidence in the case shows that the Pension Fund was operated at a considerable deficit, and that at the end of 1989 more than ISK 20,000,000,000 would have been needed for the principal of the Fund, together with the premiums that it could expect, to cover its commitments, this estimate being based on an annual interest rate of 3%. In order to tackle this large deficit, the Fund's Board asked for amendments to be made to the Act under which the Fund operated. It is clear that the reduction of the pension rights that resulted from Law no. 44/1992 was based on relevant considerations. Even though that Act was repealed by Law no. 94/1994, this does not change the fact that the appellant's legal position had already been determined by Law no. 44/1992. The Court concurs with the District Court's view that Law no. 94/1994 did not constitute a valid legal authorisation for making amendments to the rights that the Fund member had earned during the period of validity of the former legislation.

The reduction according to Act no. 44/1992 was of a general nature as it treated in a comparable manner all those who enjoyed or could enjoy pension rights. An adaptation period of five years applied to all pensioners, as stated above. All those who can be considered to be in a comparable situation have been treated equally ..."

B. Details of the applicant's loss of income

17. On 1 July 1997 the applicant lost pension rights (disability and children's annuity benefits) amounting to ISK 12,637,600. He presented the following breakdown of this figure:

Value of the principal, based on disability pension payment of ISK 61,356 per month until he reached the age of 65: ISK 9,373,300

Value of the principal of child benefit based on the same premises, until the children reached the age of 18:

Kristinn	July 1997-March 1998	ISK	136,100
Anna Margrét	July 1997-August 2006	ISK	1,469,600
Asmundur	July 1997-January 2009	ISK	1,658,600
Total		ISK	12,637,600

18. The applicant has supplied the following information about his income from 1997 onwards:

1997	ISK	2,789,995
1998	ISK	3,305,268
1999	ISK	3,454,445
2000	ISK	3,774,248
2001	ISK	4,187,987
2002	ISK	4,558,248
Total	ISK	22,050,191

19. The applicant has also submitted certain figures from a survey of seamen's salaries obtained from the Icelandic Merchant Navy and Fishing Vessels Officers' Guild:

	"Ordinary seaman"	Second mate	First mate	Master
1997	5,153,424	6,441,780	7,730,137	10,306,849
1998	5,580,795	6,975,994	8,371,193	11,161,590
1999	6,166,029	7,707,537	9,249,044	12,332,059
2000	5,949,075	7,436,344	8,923,613	11,898,150
2001	6,415,252	8,019,064	9,622,877	12,830,503
2002	5,654,756	7,068,445	8,482,134	11,309,513
Total	34,919,332	43,649,164	52,378,997	69,838,663
Income derived by the applicant from office work:				
	22,050,191	22,050,191	22,050,191	22,050,191
Difference	12,869,141	21,598,973	30,328,806	47,788,472

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. Section 13(1) and (4) of the Seamen's Pension Fund Act (Law no. 49/1974 – "the 1974 Act") read:

"(1) Each Fund member who has paid premiums to the Fund for the past three calendar years, and for at least six of the past twelve months, shall be entitled to a disability pension if he suffers a loss of fitness for work that the senior consulting physician assesses at 35% or more. This disability assessment shall be based mainly on the Fund member's incapacity to do the job in which he was engaged and on which his membership of the Fund is based. Despite being disabled, no person shall be entitled to a disability pension while retaining full wages for the job that he used to do, or while receiving equally high wages for another job which grants pension rights, and the pension shall never be higher than the equivalent of the loss of income demonstrably incurred by the Fund member as a result of his disability.

...

(4) A disabled person who applies for a disability pension from the Fund or receives such a pension shall be obliged to provide the Board of the Fund with all the information on his health and earned income that is necessary to determine his right to receive the pension.”

Under section 15(3) of the 1974 Act the applicant was eligible to receive child benefits.

21. Section 5 of Law no. 44/1992 (“the 1992 Act”) read:

“For the first five years after the commencement of this Act, the disability assessment of disability pensioners who already receive benefit due to loss of working capacity before the commencement of the Act shall be based on their incapacity for the job in which they were previously engaged and on which their membership of the Fund is based, but after that time it shall be based on their incapacity for work in general. Furthermore, the change in the child benefit entitlement of the recipients of disability pensions resulting from section 8 of this Act shall not take effect until five years after the commencement of the Act.”

22. The 1974 Act, as amended by the 1992 Act, was replaced by Law no. 94/1994 (“the 1994 Act”) when it came into force on 1 September 1994. All the provisions covering the basis of disability pensions and child benefit payments were removed from the Act and included in the Regulations on the Seamen’s Pension Fund, which also came into force on 1 September 1994. According to the Government, this did not affect the applicant specifically, since the interim provision of the 1992 Act still applied to his situation until 1 July 1997. The applicant contended that the interim provision had been repealed on 1 September 1994.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 AND OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

23. The applicant complained that the discontinuation of his disability pension had given rise to a violation of Article 1 of Protocol No. 1, taken on its own and in conjunction with Article 14 of the Convention. Those Articles provide:

Article 1 of Protocol No. 1

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

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

Article 14 of the Convention

“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.”

24. The Government disputed the applicant’s allegation and invited the Court to find that no violation had occurred in the present case.

A. Alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1*1. The applicant*

25. The applicant argued that his pension rights fell within the scope of protection of Article 1 of Protocol No. 1 and that the national measures depriving him of these rights entailed an interference with the peaceful enjoyment of his possessions within the meaning of this provision.

26. The applicant further submitted that, contrary to former Article 67 (currently Article 72) of the Icelandic Constitution, the deprivation of his pension rights had not been based on any clear and unequivocal national legal provision. Indeed, the measure had been taken without any legal authority. The retroactive application of the new rules had been founded on an interim provision which had been repealed three years before the authorities decided to cease payment of his pension in June 1997. Thus, the interference with the peaceful enjoyment of his possessions had been unlawful.

27. In the applicant’s view, there was no reasonable relationship between the interference and the interests pursued. According to figures supplied by the Government, at the material time there were 689 persons receiving disability pensions from the Pension Fund. The applicant was one of 54 individuals who had lost their entitlement in similar circumstances, a tiny group constituting only about 0.1% of the Fund’s total membership, which last year comprised 38,584 members. On any analysis, the restrictions imposed affected only a very small minority and could by no means be regarded as having been of any significant financial advantage to the Fund or as having served the purpose of the Fund.

28. No comparable restrictions had been imposed on the pension rights of other Fund members. The contested measure could not be described as a general measure aimed at an unspecified group of persons in accordance with the principle of equality. In Iceland there was no legal tradition of depriving active pensioners of annuity rights without the payment of compensation.

29. The applicant refuted the Government’s suggestion that his disability rating of 100% in terms of loss of fitness for work as a seaman did

not affect his chances of earning income to support himself through work on shore. The applicant stated that he had been employed on shore since 1978, but as his disability had substantially reduced his employment possibilities, he had been employed in office work for a transport company on a salary which was only a fraction of what he would have earned as a seaman. Even if he had continued to receive a pension, his total income would have been considerably less than he would have earned as a seaman.

30. The applicant stressed that his income was irrelevant. As a result of the impugned measures, he had been totally deprived of his disability pension entitlements. This would have happened even if he had been unemployed. His subsistence had become completely dependent on his maintaining his office job on shore.

31. Finally, the applicant strongly objected to the Government's contention that he had not suffered any financial loss in that, by reason of the level of his income from employment, the payment of a disability pension would normally have been discontinued under section 13 of the 1974 Act according to the rules operated by the Fund. However, to the applicant's knowledge no such rules had been in force and accessible at the material time. Indeed, any such rules would have been inconsistent with the applicable legislation. The fact was that he would have received a much higher salary had he continued to work as a seaman. He had neither retained a full salary for the job that he used to do nor an equally high salary for another job. This was amply demonstrated by the figures he had presented to the Court and to which the Government had not objected.

2. The Government

32. The Government disputed the applicant's submissions. It was clear that the legislative amendments in question were the logical and necessary consequences of the financial position of the Pension Fund at the material time. Their aim was to serve the general interest of its members and the amendments had been made in accordance with the law. The Government emphasised that the decision to adopt new criteria for the assessment of disability applied in an objective manner to all those who were in the same position. The changes made had been instigated by the Fund's Board, composed of representatives of employers and employees, including those of the employees' organisation of which the applicant was a member.

The purpose of a disability pension paid from the Fund was indisputably to provide financial assistance to those who had had their working capacity reduced and who had need of special assistance in order to ensure their subsistence. In instances where this mattered, recipients of

a disability pension would be given time to adapt themselves to changed conditions, notably through the provision of retraining, irrespective of whether they had started to receive a disability pension before or after the entry into force of the new legislation.

33. The Government accepted that the impugned measure constituted an interference with the applicant's peaceful enjoyment of his possessions for the purposes of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. However, they maintained that the interference was justified under the second paragraph of that Article. The measure was provided for by law, it was in accordance with the general interests of the community and there was a reasonable relationship of proportionality between the interference and the interests pursued.

34. The Government stressed that the applicant retained his full right to receive a retirement pension from the Pension Fund.

35. The right to disability pension benefits should be subject to the ordinary considerations of compensation, namely the basic principle in the law on liability that the claimant should receive full compensation, but not more. It had been noted that a considerable number of former seamen who had paid premiums to the Pension Fund and who were no longer considered capable of working at sea due to disability had been receiving disability pensions from the Fund, notwithstanding the fact that they were in full employment on shore. The applicant was such a person. He was in full employment on shore and thus earned income to support himself, but under the former rules he also received a full disability pension.

36. After it had been established by the methods prescribed by law, according to section 8 of the 1974 Act, that there was an operational deficit in the Seamen's Pension Fund, the first obligation of the Board of the Fund was to reduce or stop expenditure such as the payment of disability pensions to those who had not suffered any loss of income through their loss of fitness for work, as they were demonstrably able to perform work other than as seamen.

These measures, which curtailed the applicant's rights to disability benefit, were no more extensive than was necessary in terms of the aim they were intended to achieve. Admittedly they only curtailed the rights of those Fund members who were no longer able to work as seamen, but this was done in such a way that this group had the full possibility of earning income on shore, and the majority of them were in fact already earning such income.

37. The Government strongly contested the applicant's view that he could lawfully expect to receive an undiminished disability pension from his pension fund for the next twenty years in addition to the income he received from full employment, and that his financial plans for the future had been based on this premise. They pointed out that at no time was the

applicant's right unconditional in the way he maintained, and the 1974 Act gave him no grounds for harbouring any such expectations. Even if no amendments had been made to that Act, the applicant had already become ineligible to receive a pension, having regard to the terms of the condition stated in the final sentence of section 13(1). This clearly stated that no person was entitled to a disability pension if he received equally high wages for another job which granted pension rights, and that the pension could never be higher than the equivalent of the loss of income demonstrably incurred by the Fund member as a result of his disability. During the period until 1 July 1997 when it was making pension payments to him, the Seamen's Pension Fund had no information about the applicant's employment earnings, despite pension beneficiaries' duty under section 13(4) of the Act to provide such information. At the time when the Act was in force, the Pension Fund did not actively monitor whether disability pensioners received wages from paid employment at the same time as drawing compensation payments; for example, disability pensioners were not required to submit tax returns to the Fund. In all likelihood, the applicant's right to receive compensation had actually expired before 1 July 1997; judging by the information submitted by the applicant regarding his income as a head of department at Samskip after 1 July 1997 (see his letter to the Court dated 12 June 2003), it could be stated with certainty that he was no longer entitled after that date.

38. The Government rejected the view that other Fund members had been treated differently from the applicant when it came to the restriction of their benefit rights, thus resulting in a violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 14 of the Convention. There were many Fund members in a similar or identical position to the applicant.

The Government stressed that Fund members already in receipt of disability pensions had certainly not been singled out as a small and isolated group of beneficiaries who were expected to shoulder the entire burden of the Fund's financial difficulties. Many other changes of various types had been made to the laws and regulations of the Fund as part of its measures to put its finances in order, the 1992 Act being a part of these, and they affected all Fund members in one way or another. Thus, in 1994, the 1994 Act and the regulations issued under it had made considerable changes to the rights of both current and potential beneficiaries of the Fund. The rights of Fund members aged 60 to 65 to receive old-age pensions had been altered, and considerably reduced. These changes also brought the rules of the Seamen's Pension Fund on old-age pensions into line with those of other Icelandic pension funds, where entitlement to draw an old-age pension generally began at the age of 65.

It was clear from the figures presented (see paragraph 13 above) that the new rules, which were based on general, objective and, not least, completely relevant considerations, had affected nearly 30% of all the

members of the Fund who had acquired active disability pension rights prior to the commencement of the 1992 Act, and had had exactly the same consequences for all those who were in a comparable position.

3. *The Court's assessment*

39. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first rule, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to the peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the general principle laid down in the first rule.

According to the Convention institutions' case-law, the making of contributions to a pension fund may, in certain circumstances, create a property right and such a right may be affected by the manner in which the fund is distributed (see *Bellet, Huertas and Vialatte v. France* (dec.), nos. 40832/98, 40833/98 and 40906/98, 27 April 1999, and *Skorkiewicz v. Poland* (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999). Moreover, the rights stemming from payment of contributions to social insurance systems are pecuniary rights for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1142, §§ 39-41). However, even assuming that Article 1 of Protocol No. 1 guarantees benefits to persons who have contributed to a social insurance system, it cannot be interpreted as entitling that person to a pension of a particular amount (see *Müller v. Austria*, no. 5849/72, Commission's report of 1 October 1975, *Decisions and Reports* 3, p. 25, and *Skorkiewicz*, cited above). An important consideration in the assessment under this provision is whether the applicant's right to derive benefits from the social insurance scheme in question has been infringed in a manner resulting in the impairment of the essence of his pension rights (see *Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V).

40. In the instant case, the applicant had contributed to the Pension Fund from 1969 to 1981 under a system according to which he did not acquire any claim to an identifiable share in the Fund but only what could be characterised as a right to receive a pension subject to the fulfilment of certain conditions. It has not been contended that the measure

amounted to a deprivation or a means of controlling the use of property. However, the parties agree that the termination of the applicant's disability pension amounted to an interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions for the purposes of the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. The Court sees no reason to hold otherwise.

However, the Government disputed the applicant's contention that the application of the new disability criteria to him was unlawful, discriminatory and disproportionate to the community interests pursued. As regards the issue of lawfulness, the Court notes that the applicant's argument was rejected by the Icelandic Supreme Court and sees no need to consider that aspect of the matter any further. It is the issue of proportionality which lies at the heart of the case under the Convention.

Accordingly, it will determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. In this connection, regard will be had to whether unjustified differential treatment occurred in the instant case.

Whereas the Government viewed the case from a broad angle as raising issues of fundamental principles pertaining to the entire Icelandic pension system, the Court will confine its examination to the concrete circumstances of the applicant's case.

41. At the outset the Court takes note of the Government's argument, based on information provided by the Pension Fund on 14 July 2003, that even if no amendment had been made to the Seamen's Pension Fund Act 1974, the applicant had in all likelihood already become ineligible for a pension before 1 July 1997 by virtue of the last sentence of section 13(1) of that Act and thus did not have any legal ground for expecting to receive a full disability pension until the age of 65. The argument was not reviewed by the national courts, but was apparently developed for the first time at the merits stage of the proceedings under the Convention and was rejected by the applicant. The Court is not convinced by these submissions, which are based on facts that are both uncertain and unclear, and will not attach any weight to them in its examination of the case. In any event, whether the applicant, as argued by the Government, could have forfeited his entitlement to a disability pension under a different legal ground is a matter that falls outside the scope of the case, which concerns the effects of the legislative amendments that came into force on 1 July 1997.

42. Although the national authorities' decision to discontinue payment of the applicant's disability pension was taken without reference to his income from his office job, the Court will have regard to this income in its examination of the question of proportionality under Article 1 of Protocol No. 1.

In that connection, the Court notes that the introduction of the new pension rules had been prompted by legitimate concerns about the need to resolve the Fund's financial difficulties.

Furthermore, the changes made to disability entitlements were based on objective criteria, namely, an obligatory renewed medical assessment of each disability pensioner's ability to carry out not just the same work he had performed before his or her disability but work in general (see *Bucheň v. the Czech Republic*, no. 36541/97, § 75, 26 November 2002), the standard that already applied in other sectors in Iceland. According to the Government's submission, the new rules on disability assessment were intended to ensure that a considerable number of former seamen did not receive disability pensions from the Fund despite being in full employment on shore. The applicant fell within that group of disability pension recipients. One hundred and four – over 30% – of the 336 persons who were in receipt of a disability pension on 1 July 1997 experienced a substantial reduction in their entitlements. Sixty of these experienced a reduction ranging from 50% to 100%.

The Court is also mindful of the Government's submission that, concurrently with those changes, the Pension Fund's old-age pensions had also been considerably reduced by virtue of the 1994 Act.

43. However, the Court is struck by the fact that the applicant belonged to a small group of 54 disability pensioners (some 15% of the 336 persons mentioned above) whose pensions, unlike those of any other group, were discontinued altogether on 1 July 1997. The above-mentioned legitimate concerns about the need to resolve the Fund's financial difficulties seem hard to reconcile with the fact that after 1 July 1997 the vast majority of the 689 disability pensioners continued to receive disability benefits at the same level as before the adoption of the new rules, whereas only a small minority of disability pensioners had to bear the most drastic measure of all, namely the total loss of their pension entitlements. In the Court's view, although changes made to pension entitlements may legitimately take into account the pension holders' needs, the above differential treatment in itself suggests that the impugned measure was unjustified for the purposes of Article 14 of the Convention, which consideration must carry great weight in the assessment of the proportionality issue under Article 1 of Protocol No. 1.

44. The discriminatory character of the interference was compounded by the fact that it affected the applicant in a particularly concrete and harsh manner in that it totally deprived him of the disability pension he had been receiving on a regular basis for nearly twenty years. He had joined the Fund in 1969 and had contributed to it for nearly ten years when he had his accident, which left him 100% unfit for work as a seaman. Under section 13 of the Seamen's Pension Fund Act 1974, disability was to be assessed mainly on the basis of incapacity to perform the job

occupied, and to which Fund membership related, at the time of the injury. According to the Icelandic Supreme Court, there was an unequivocal right to have disability so assessed. In the Court's view, the applicant could validly plead an individual legitimate expectation that his disability would continue to be assessed on the basis of his incapacity to perform his previous job.

Regard should be had to the fact that, under the former rules, gainful employment was not incompatible with a Fund member's receipt of a full disability pension, provided that that pension did not exceed the member's loss of income. Understandably, after becoming unfit for work as a seaman, and encouraged by the pension system to which he had contributed over a number of years, the applicant, like many other disability pensioners, had pursued alternative employment whilst at the same time receiving a disability pension.

It is significant that, when the applicant lost his pension on 1 July 1997, this was not due to any circumstance of his own but to changes in the law altering the criteria for disability assessment. Although he was still considered 25% incapacitated to perform work in general, the applicant was deprived of the entirety of his disability pension entitlements, which at the time constituted no less than one-third of his gross monthly income, as can be deduced from the figures submitted to the Court.

45. Against this background, the Court finds that, as an individual, the applicant was made to bear an excessive and disproportionate burden which, even having regard to the wide margin of appreciation to be enjoyed by the State in the area of social legislation, cannot be justified by the legitimate community interests relied on by the authorities. It would have been otherwise had the applicant been obliged to endure a reasonable and commensurate reduction rather than the total deprivation of his entitlements (see *Müller and Skorkiewicz*, both cited above, and, *mutatis mutandis*, *James and Others*, cited above, p. 36, § 54, and *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, pp. 44-45, § 121).

Accordingly there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the applicant's case.

B. Alleged violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1

46. The applicant further alleged a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, relying essentially on the considerations underlying his complaint under the latter provision taken on its own.

47. The Court, having already taken those arguments into account in its examination of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1, finds that no separate issue arises under Article 14 of the Convention and that, accordingly, it is unnecessary to examine the matter under these provisions taken together.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

48. 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

1. *Pecuniary damage*

49. The applicant sought compensation for the pecuniary damage he had suffered as a result of the termination of his disability pension on 1 July 1997. He claimed sums totalling 39,524,772 Icelandic krónur (ISK) (currently corresponding to approximately 450,000 euros (EUR)), broken down as follows:

(a) ISK 12,637,600 (approximately EUR 143,000) for the loss of his disability pension entitlements, of which

(i) ISK 9,373,300 were for the loss of his own pension (ISK 61,356 per month until the age of 65), and

(ii) ISK 3,264,300 were for the loss of child benefits in respect of his three children (see paragraph 17 above);

(b) default interest in respect of the above from 1 July 1997 until the date of payment, which on 26 November 2003 amounted to ISK 26,887,172 (approximately EUR 305,000).

50. The Government disputed the above claim, arguing that, irrespective of the legislative changes that had taken effect on 1 July 1997, the applicant's disability pension entitlements ought to have been discontinued before that date anyway, because of his income from his office job (last sentence of section 13(1) of the Seamen's Pension Fund Act 1974).

51. The Court is satisfied that the applicant has suffered pecuniary damage as a result of the violation found and considers that he should be awarded compensation in an amount reasonably related to any prejudice suffered. It cannot award him the full amount claimed, precisely because a reasonable and commensurate reduction in his entitlement would have

been compatible with his Convention rights (see paragraph 45 above). Deciding in the light of the figures supplied by the applicant and equitable considerations, the Court therefore awards him EUR 60,000 in respect of item (a) above and EUR 15,000 for item (b), plus any tax that may be chargeable on those amounts.

2. Non-pecuniary damage

52. The applicant further asked the Court to award him ISK 3,000,000 (currently corresponding to approximately EUR 34,000) in compensation for non-pecuniary damage on account of the suffering and distress caused by the discriminatory deprivation of his disability pension entitlements and the financial insecurity in which he had been left.

53. The Government asked the Court to reject any claim for non-pecuniary damage.

54. The Court considers that the applicant must have suffered anxiety and distress as a result of the violation that cannot be compensated solely by the Court's finding in his case and awards him EUR 1,500 under this head.

B. Costs and expenses

55. The applicant requested the reimbursement of legal fees and expenses incurred during the period from 15 January 1997 to 25 November 2003, totalling ISK 3,610,392 (currently corresponding to approximately EUR 41,000), broken down as follows:

(a) ISK 2,837,100 for his lawyer's work (111.25 hours before the District Court, 67 hours before the Supreme Court and 111.25 hours before the European Court, at ISK 9,800 per hour);

(b) ISK 695,090 in value-added tax (VAT) in respect of the above;

(c) ISK 78,202 in miscellaneous expenses.

56. The Government did not dispute the above claim.

57. The Court is not convinced that all the costs were necessarily incurred. Deciding on an equitable basis, it awards the applicant EUR 20,000 (inclusive of VAT).

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that no separate issue arises under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 and that it is not necessary to examine the matter under these provisions;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 75,000 (seventy-five thousand euros) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 1,500 (one thousand five hundred euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (iii) EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iv) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 12 October 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Mrs Thomassen is annexed to this judgment.

J.-P.C.
S.D.

CONCURRING OPINION OF JUDGE THOMASSEN

I agree with the majority that in the present case Article 1 of Protocol No. 1 has been breached.

However, my conclusion is based on different grounds.

In a situation of limited financial resources and in the interest of upholding a fair social insurance system, a State must be free to change the conditions for entitlement to a disability pension. In this respect, the majority's approach does not seem to be different from mine.

The majority attach much weight to the discriminatory character of the measure. They note in this context that the applicant lost his disability pension completely, whereas 85% of the disability pensioners continued to receive disability benefits.

I have difficulty in following this reasoning since, in my view, the fact that only 15% of the pensioners lost their whole pension cannot in itself lead to the conclusion that the measure was tainted with unjustified differential treatment. The applicant lost his pension after his disability was assessed anew by a physician who found him fit for work in general. This means that his situation cannot be compared with that of other disability pensioners whose loss of capacity for work was considered to be more serious and who therefore continued to receive a full or limited disability pension.

Nevertheless, I agree with the majority that the application of the new rules affected the applicant in such a harsh manner that he suffered an excessive burden as a result of the changes to the social security system. It is true that he earned a salary from full-time employment and that he retained his full right to receive a retirement pension. However, after a physician in 1997 had established the percentage of his disability under the new rules, the applicant lost the pension which he had been receiving over a period of twenty years immediately after that assessment. It is this lack of an appropriate transitional period, which could have allowed the applicant to adapt his situation to the new circumstances, which amounts in my view to a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

KJARTAN ÁSMUNDSSON c. ISLANDE
(Requête n° 60669/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 OCTOBRE 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Perte de droits à une pension d'invalidité à la suite d'amendements législatifs****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Perte de droits à une pension d'invalidité à la suite d'amendements législatifs – Ingérence – Proportionnalité – Différence de traitement par rapport à d'autres bénéficiaires d'une pension d'invalidité – Charge excessive et disproportionnée – Marge d'appréciation

*
* *

En 1978, le requérant eut un grave accident à bord d'un chalutier et dut abandonner son activité de marin. Son incapacité fut évaluée à 100 %, ce qui lui donnait droit à une pension d'invalidité du Fonds de pension des marins (« le Fonds de pension ») au motif qu'il ne pouvait exercer l'activité qui était la sienne avant cette incapacité. Après son accident, le requérant entra dans une société de transports en qualité d'employé de bureau; il y travaille toujours et est actuellement chef du service des réclamations. En 1992, une nouvelle législation modifia le mode d'évaluation de l'incapacité du requérant aux fins de la pension; celle-ci est évaluée à partir non plus de l'incapacité à exercer le même travail, mais de l'incapacité à exercer un travail quel qu'il soit. En vertu des nouvelles dispositions, l'invalidité du requérant a été réévaluée et sa perte de capacité à un travail quel qu'il soit a été estimée à 25 %, sous le seuil minimal de 35 %. En conséquence, le Fonds de pension a cessé à compter du 1^{er} juillet 1997 de verser à l'intéressé sa pension d'invalidité, ainsi que les allocations pour enfants qui y étaient associées et qu'il percevait depuis presque vingt ans. Globalement, il a perdu des droits à pension (invalidité et allocations annuelles pour enfants) se montant à 12 637 600 couronnes islandaises. Le requérant a assigné le Fonds de pension et l'Etat islandais en justice, mais le tribunal de district l'a débouté. La Cour suprême a confirmé le jugement au motif que les nouvelles dispositions avaient été promulguées en raison des difficultés financières que rencontrait le Fonds de pension.

Article 1 du Protocole n° 1 : les parties ne contestent pas que la suspension de la pension d'invalidité du requérant s'analyse en une atteinte à son droit au respect de ses biens. La Cour admet les arguments de la Cour suprême sur la légalité de la mesure litigieuse, qui visait à alléger les difficultés financières du Fonds. Toutefois, c'est le problème de la proportionnalité, et non celui de la légalité, qui est au cœur de l'affaire, et il s'agit de savoir s'il y a eu une différence de traitement injustifiée entre le requérant et d'autres prestataires d'une pension d'invalidité.

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

La Cour est frappée par le fait que le requérant est l'une des 54 personnes dont la pension d'invalidité a été totalement interrompue le 1^{er} juillet 1997. Le souci légitime de résoudre les difficultés financières du Fonds ne semble guère se concilier avec la circonstance qu'après le 1^{er} juillet 1997 la grande majorité des 689 prestataires d'une pension d'invalidité ont continué à la percevoir au même taux qu'avant l'adoption des nouvelles dispositions, alors que seule une petite minorité des pensionnés ont eu à supporter la mesure la plus draconienne de toutes, à savoir la perte de leurs droits à pension. Même si des changements apportés aux droits à pension peuvent légitimement prendre en compte les besoins des prestataires, la différence de traitement en cause donne à penser que la mesure dénoncée était injustifiée au regard de l'article 14 de la Convention. Le caractère discriminatoire de l'ingérence se trouve aggravé par le fait qu'elle a touché le requérant d'une manière particulièrement concrète et rigoureuse puisqu'elle l'a totalement privé de la pension d'invalidité qu'il percevait régulièrement depuis presque vingt ans et qui, à l'époque, représentait le tiers de son revenu mensuel brut. Le requérant était donc fondé à faire valoir qu'il avait quant à lui des espérances légitimes que son invalidité continuerait à être évaluée en fonction de son incapacité à exercer son emploi antérieur. Il ne faut pas non plus perdre de vue que, d'après les règles précédentes, un emploi rémunéré n'était pas incompatible avec la perception d'une pension d'invalidité complète, à condition que celle-ci ne fût pas supérieure au manque à gagner de la personne affiliée au Fonds. Il y a lieu de relever que le requérant a perdu sa pension le 1^{er} juillet 1997 non pas en raison d'un changement de sa situation mais à cause d'amendements de la loi qui ont modifié les critères d'évaluation de l'invalidité. Alors qu'on situait encore à 25 % son incapacité à accomplir un travail quel qu'il soit, il a été privé de l'intégralité de ses droits à une pension d'invalidité. Dans ces conditions, et même si l'on tient compte de la marge d'appréciation à reconnaître à l'Etat en matière de législation sociale, la Cour estime que le requérant a été amené à supporter une charge excessive et disproportionnée qui ne saurait se justifier par les intérêts légitimes de la collectivité que les autorités ont invoqués. Il en aurait été différemment si le requérant avait eu à subir une réduction raisonnable et proportionnée de ses droits sans être totalement privé de ceux-ci. Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une somme pour dommages matériel et moral. Elle lui octroie aussi une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Müller c. Autriche, n° 5849/72, rapport de la Commission du 1^{er} octobre 1975, Décisions et rapports 3

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Bellet, Huertas et Vialatte c. France (déc.), n° 40832/98, 40833/98 et 40906/98, 27 avril 1999

Skorkiewicz c. Pologne (déc.), n° 39860/98, 1^{er} juin 1999

Bucheň c. République tchèque, n° 36541/97, 26 novembre 2002

En l'affaire Kjartan Ásmundsson c. Islande,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,

MM. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 septembre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 60669/00) dirigée contre la République d'Islande et dont un ressortissant de cet Etat, M. Kjartan Ásmundsson (« le requérant »), a saisi la Cour le 31 mai 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^{me} Lilja Jonasdóttir, avocate à Reykjavik. Le gouvernement islandais (« le Gouvernement ») est représenté par son agente, M^{me} Björg Thorarensen.

3. Le requérant se plaignait sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention, d'une décision, prise en vertu d'une nouvelle législation, de cesser de lui verser la pension d'invalidité qu'il percevait du Fonds de pension des marins depuis presque vingt ans à la suite d'un accident du travail survenu à bord d'un chalutier en 1978.

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

6. Par une décision du 28 janvier 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Le requérant et le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du

règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. A la suite du départ de M. Gaukur Jörundsson, juge élu au titre de l'Islande (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. David Thór Björgvinsson pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1949 et réside à Reykjavik.

En 1969, à l'âge de vingt ans, il acheva sa formation d'officier de marine au Collège islandais de la marine et se lança dans la profession de marin. Il exerça jusqu'en 1978, année où il eut un grave accident du travail alors qu'il se trouvait à bord d'un chalutier. Un objet en pierre de 200 kilogrammes lui tomba sur la jambe droite et lui fracassa la cheville. Il dut abandonner son travail de marin. Son incapacité fut évaluée à 100 %, ce qui lui ouvrait droit à une pension d'invalidité que lui verserait le Fonds de pension des marins («le Fonds de pension») auquel il avait cotisé par intermittence de 1969 à 1981. Il fut procédé à cette évaluation à l'aide des critères prévus par l'article 13 §§ 1 et 4 de la loi de 1974 sur le Fonds de pension des marins (loi n° 49/1974 – «la loi de 1974»), à savoir notamment que le demandeur devait être dans l'incapacité d'accomplir le travail qu'il effectuait avant son incapacité, que sa cotisation au Fonds avait pour finalité de le garantir contre ce risque et qu'il accusait une perte permanente de capacité de travail (d'au moins 35 %).

Le requérant vit régulièrement un médecin agréé par le Fonds de pension, lequel estima chaque fois son incapacité à 100 % pour le travail qu'il exerçait auparavant.

9. Après son accident, le requérant entra en qualité d'employé de bureau dans une entreprise de transports, Samskip Ltd, où il occupe aujourd'hui le poste de chef du service des réclamations.

A. Amendements législatifs ayant entraîné pour le requérant la perte de ses droits à une pension d'invalidité

10. En 1992, la loi de 1974 fut amendée par les articles 5 et 8 de la loi n° 44/1992 («la loi de 1992»), laquelle modifia considérablement les critères d'évaluation d'une incapacité en ce que cette évaluation reposerait désormais sur l'incapacité de l'allocataire du Fonds de pension d'accomplir non pas le même travail, mais un travail quel qu'il soit. Les

nouvelles dispositions ont été promulguées à l'initiative du Fonds de pension, en raison de ses difficultés financières (d'après un audit, le Fonds accusait au début de 1990 un déficit d'au moins 20 milliards de couronnes islandaises (ISK)). Le Fonds de pension a appliqué les nouvelles dispositions non seulement aux personnes sollicitant une pension d'invalidité après la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi mais également aux personnes qui percevaient déjà une pension d'invalidité avant cette date.

11. Conformément à une disposition transitoire figurant à l'article 5, le changement ainsi apporté aux critères de référence ne devait pas s'appliquer les cinq premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi de 1992 à une personne qui, avant cette date, percevait déjà une pension d'invalidité.

12. Sur le fondement des nouvelles dispositions, un médecin officiellement agréé par le Fonds de pension procéda à une nouvelle évaluation de l'incapacité du requérant ; il conclut que la perte de capacité d'accomplir un travail quel qu'il soit était de 25 % et n'atteignait donc pas le minimum requis, à savoir 35 %. En conséquence, à partir du 1^{er} juillet 1997, le Fonds de pension cessa de verser au requérant la pension d'invalidité ainsi que les allocations pour enfants dont elle s'accompagnait que l'intéressé avait perçues sans interruption depuis l'accident survenu en 1978, soit presque vingt ans.

13. D'après les informations que le Gouvernement a recueillies auprès du Fonds de pension et communiquées à la Cour, le requérant figurait parmi les 336 membres du Fonds qui percevaient une pension d'invalidité en juin 1992 en vertu de la disposition transitoire de l'article 5 de la loi de 1992 (paragraphe 21 ci-dessous). Au 1^{er} juillet 1997, le nombre total de prestataires d'une pension d'invalidité était de 689. Ce nombre comprenait les membres du Fonds qui n'avaient pu prétendre à une pension d'invalidité qu'après l'entrée en vigueur de la loi de 1992, en juin 1992. Le cas des 336 personnes évoquées plus haut qui percevaient du Fonds une pension d'invalidité, avaient acquis leur droit avant cette date et étaient encore bénéficiaires de cette pension en 1996, fut réexaminé à la fin de 1996 et au début de 1997 sur la base de leur capacité d'exercer une activité quelle qu'elle soit. 104 personnes sur les 336 de ce groupe de pensionnaires virent leurs prestations réduites en juillet 1997 par le jeu des nouvelles dispositions introduites par la loi de 1992. Pour 54 membres du Fonds, dont le requérant, le taux d'incapacité à effectuer un travail quel qu'il soit n'atteignait pas les 35 % requis par la loi pour pouvoir conserver le droit à une indemnité d'invalidité, de sorte que les versements furent interrompus. Le taux d'incapacité de 29 membres fut ramené de 100 à 50 % et celui de 21 membres de 100 à 65 %.

14. Le requérant assigna en justice le Fonds et, à titre subsidiaire, le Fonds et l'État islandais ; il contestait la décision du Fonds de mettre fin

aux versements en ce qui le concernait. Le 12 mai 1999, le tribunal de district de Reykjavik donna gain de cause aux défendeurs.

15. Le requérant forma un recours devant la Cour suprême, qui confirma la décision du tribunal de district par un arrêt du 9 décembre 1999.

16. La Cour suprême admit que les droits à pension que le requérant tirait de la loi de 1974 étaient protégés par les dispositions de la Constitution islandaise en tant que droits patrimoniaux. Elle estima cependant que les mesures prises en application de la loi de 1992 se justifiaient par les difficultés financières du Fonds de pension. Elle s'exprima en ces termes :

«Les droits à pension que l'appelant a acquis de par la loi n° 49/1974 étaient protégés par ce qui était alors l'article 67 de la Constitution (aujourd'hui l'article 72 de la Constitution; voir l'article 10 de la loi constitutionnelle n° 87/1995). D'après la disposition constitutionnelle précitée, l'intéressé ne pouvait être privé de ces droits qu'en vertu d'une disposition législative non équivoque. La Cour estime que l'article 8 de la loi n° 49/1974 n'autorisait pas le conseil d'administration [du Fonds de pension] à tronquer les prestations; seule une disposition législative non équivoque pouvait le permettre. La Cour ne saurait admettre non plus qu'il ressort des termes de l'article 13 § 1 de la loi n° 49/1974 que le membre du Fonds n'avait pas un droit sans équivoque à ce que son incapacité fût évaluée par rapport à son aptitude à accomplir son travail antérieur.

Les éléments de preuve produits en l'espèce montrent que le Fonds accuse un déficit considérable et qu'à la fin de 1989 il lui eût fallu, en plus des cotisations qu'il pouvait escompter, plus de 20 milliards d'ISK en principal pour pouvoir faire face à ses engagements, estimation qui repose sur un taux d'intérêt annuel de 3 %. Afin de combler ce grand déficit, le conseil d'administration du Fonds a demandé que la loi régissant son fonctionnement fût modifiée. La réduction des droits à pension que la loi n° 44/1992 a entraînée était assurément inspirée par des considérations pertinentes. Bien que cette loi ait été abrogée par la loi n° 94/1994, cela ne change rien au fait que la situation juridique de l'appelant se trouvait déjà définie par la loi n° 44/1992. La Cour partage l'avis du tribunal de district selon lequel la loi n° 94/1994 n'implique pas une autorisation légale valable d'apporter des amendements aux droits que le membre du Fonds avait acquis au cours de la période de vigueur de la législation antérieure.

La réduction opérée par la loi n° 44/1992 revêt un caractère général puisqu'elle traite de la même manière toutes les personnes bénéficiant ou pouvant bénéficier de droits à pension. Une période transitoire de cinq ans s'est appliquée à tous les pensionnaires, ainsi qu'il a été dit plus haut. Toutes les personnes qui pouvaient être considérées comme se trouvant dans une situation comparable ont été traitées sur un pied d'égalité (...)

B. Précisions sur le manque à gagner subi par le requérant

17. Au 1^{er} juillet 1997, le requérant avait perdu des droits à pension (invalidité et allocations annuelles pour enfants) représentant un montant de 12 637 600 ISK. Il a produit la ventilation suivante :

Valeur en principal, fondée sur une pension d'invalidité de 61 336 ISK par mois jusqu'à l'âge de 65 ans : 9 373 300 ISK

Valeur des allocations pour enfants en principal selon les mêmes hypothèses, jusqu'à la majorité (18 ans) des enfants :

Kristinn	juillet 1997-mars 1998	136 100 ISK
Anna Margrét	juillet 1997-août 2006	1 469 600 ISK
Asmundur	juillet 1997-janvier 2009	1 658 600 ISK
Total		12 637 600 ISK

18. Le requérant a fourni les informations suivantes sur les revenus qu'il a perçus depuis 1997 :

1997	2 789 995 ISK
1998	3 305 268 ISK
1999	3 454 445 ISK
2000	3 774 248 ISK
2001	4 187 987 ISK
2002	4 558 248 ISK
Total	22 050 191 ISK

19. Il a aussi communiqué à la Cour les chiffres de la Fédération islandaise des officiers de la marine marchande en ce qui concerne les salaires des marins :

	«Matelot»	Quartier-maître	Second	Capitaine
1997	5 153 424	6 441 780	7 730 137	10 306 849
1998	5 580 795	6 975 994	8 371 193	11 161 590
1999	6 166 029	7 707 537	9 249 044	12 332 059
2000	5 949 075	7 436 344	8 923 613	11 898 150
2001	6 415 252	8 019 064	9 622 877	12 830 503
2002	5 654 756	7 068 445	8 482 134	11 309 513
Total	34 919 332	43 649 164	52 378 997	69 838 663
Revenu que son emploi de bureau a procuré au requérant :				
	22 050 191	22 050 191	22 050 191	22 050 191
Différence	12 869 141	21 598 973	30 328 806	47 788 472

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. L'article 13 §§ 1 et 4 de la loi n° 49/1974 sur le Fonds de pension des marins (« la loi de 1974 ») était ainsi libellé :

«1. Chaque membre du Fonds qui a cotisé à celui-ci au cours des trois dernières années civiles, et six mois au moins sur les douze derniers, a droit à une pension d'invalidité en cas de perte de capacité de travail que le médecin consultant en chef évalue à 35 % ou plus. Cette évaluation de l'invalidité doit se fonder principalement sur l'incapacité du membre du Fonds à exercer l'activité qui était la sienne et qui justifie son affiliation au Fonds. Bien que frappé d'une invalidité, nul ne peut percevoir une pension d'invalidité s'il conserve un plein salaire pour l'activité qu'il avait l'habitude d'exercer, ou s'il perçoit un salaire aussi élevé pour une autre activité qui lui confère des droits à pension, et la pension ne peut en aucun cas être supérieure à l'équivalent de la perte de revenu que le membre du Fonds démontre avoir subie du fait de son invalidité.

(...)

4. Une personne invalide qui sollicite du Fonds une pension d'invalidité ou en perçoit une est tenue de fournir au conseil d'administration du Fonds toutes les informations sur sa santé et ses revenus salariaux qui sont nécessaires au Fonds pour déterminer son droit à percevoir une pension.»

En vertu de l'article 15 § 3 de la loi de 1974, le requérant avait droit à des allocations pour enfants.

21. L'article 5 de la loi n° 44/1992 («la loi de 1992») énonçait :

«Les cinq premières années suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'évaluation de l'incapacité des bénéficiaires d'une pension d'invalidité qui perçoivent déjà des prestations en raison d'une perte de capacité de travail avant l'entrée en vigueur de la loi prendra pour base l'incapacité des intéressés à exercer l'activité qu'ils exerçaient antérieurement et qui se trouve à l'origine de leur affiliation au Fonds, mais passé ce délai, elle aura pour base leur incapacité à un travail quel qu'il soit. En outre, la modification du droit à des allocations pour enfant des bénéficiaires d'une pension d'invalidité qui découlerait de l'article 8 de la présente loi ne prendra effet que cinq ans après l'entrée en vigueur de celle-ci.»

22. La loi de 1974, telle que modifiée par la loi de 1992, fut remplacée par la loi n° 94/1994 («la loi de 1994») à l'entrée en vigueur de celle-ci, le 1^{er} septembre 1994. Toutes les dispositions régissant la base des pensions d'invalidité et le versement d'allocations pour enfant furent supprimées de la loi pour figurer dans le règlement sur le Fonds de pension des marins, entré lui aussi en vigueur le 1^{er} septembre 1994. D'après le Gouvernement, cette modification n'a pas spécifiquement touché le requérant, puisque la disposition transitoire de la loi de 1992 a continué à s'appliquer à son cas jusqu'au 1^{er} juillet 1997. Le requérant soutient que la disposition transitoire a été abrogée le 1^{er} septembre 1994.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1 ET DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

23. Le requérant voit dans l'interruption du versement de sa pension d'invalidité une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris

isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention. Ces articles énoncent :

Article 1 du Protocole n° 1

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

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

Article 14 de la Convention

«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.»

24. Le Gouvernement conteste l'allégation du requérant et invite la Cour à dire qu'il n'y a pas eu violation en l'espèce.

A. Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Le requérant

25. Selon le requérant, ses droits à pension relèvent de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 et les mesures nationales qui l'en ont privé ont constitué une ingérence dans son droit au respect de ses biens au sens de cette disposition.

26. L'intéressé soutient en outre que, au mépris de l'ancien article 67 (désormais l'article 72) de la Constitution islandaise, la privation de ses droits à pension n'avait pour base aucune disposition légale nationale claire et sans équivoque. De fait, la mesure aurait été prise sans aucun fondement légal. C'est une disposition transitoire abrogée trois ans avant que les autorités ne décident, en juin 1997, d'interrompre la pension du requérant qui aurait permis l'application rétroactive des nouvelles dispositions. L'ingérence dans le droit au respect des biens aurait donc été illégale.

27. Il n'y aurait pas de rapport raisonnable entre l'ingérence et les intérêts poursuivis. D'après les chiffres fournis par le Gouvernement, à l'époque considérée 689 personnes percevaient du Fonds de pension une pension d'invalidité. Le requérant est l'une des 54 d'entre elles qui ont perdu leurs droits à pension dans des circonstances analogues ; il s'agit là d'un groupe restreint représentant seulement 0,1 % de l'ensemble des

affiliés au Fonds qui comptait l'année dernière 38 584 membres. De quelque manière qu'on analyse la situation, les restrictions imposées n'auraient touché qu'une toute petite minorité et l'on ne saurait considérer qu'elles ont procuré au Fonds un avantage financier notable ou même qu'elles ont contribué à son objectif.

28. Aucune restriction comparable n'aurait été imposée aux droits à pension des autres affiliés au Fonds. La mesure litigieuse ne saurait être qualifiée de mesure à caractère général devant s'appliquer à un groupe non défini de personnes en vertu du principe d'égalité. En Islande, il n'est pas coutume sur le plan juridique de priver des pensionnés actifs de droits voyageurs sans versement d'une compensation.

29. Le requérant récuse l'idée avancée par le Gouvernement selon laquelle son invalidité au taux de 100 % de perte de capacité d'exercer l'activité de marin n'a pas eu d'incidence sur ses chances d'exercer à terre une activité lui procurant un revenu qui lui permette de subvenir à ses besoins. Il indique qu'il travaille à terre depuis 1978 mais que, son incapacité ayant sensiblement amoindri ses possibilités d'embauche, il occupe un emploi de bureau dans une entreprise de transports, moyennant un salaire qui représente une fraction seulement de celui qu'il aurait gagné en tant que marin. Même s'il avait continué à percevoir une pension, son revenu total aurait été nettement moindre que celui qu'il aurait perçu s'il était resté marin.

30. Le requérant estime que son revenu n'est pas à prendre en compte. Les mesures attaquées ont eu pour effet de le priver totalement de ses droits à une pension d'invalidité. Ce serait le cas même s'il avait été au chômage. Sa survie est devenue entièrement subordonnée à son emploi de bureau à terre.

31. L'intéressé s'élève enfin avec force contre la thèse du Gouvernement qui affirme qu'il n'a subi aucune perte financière du fait que, vu le niveau de revenu que lui assure son emploi, le versement d'une pension d'invalidité en vertu de l'article 13 de la loi de 1974 aurait en principe dû cesser, conformément aux règles qui étaient celles du Fonds. Or, que le requérant sache, aucune règle de ce genre n'était en vigueur et accessible à la période considérée. D'ailleurs, elle aurait été contraire à la législation applicable. La réalité est qu'il aurait perçu un salaire beaucoup plus important s'il avait continué à exercer la profession de marin. Il n'a pas conservé un plein salaire pour l'activité qu'il exerçait auparavant ni ne perçoit un salaire aussi élevé pour un autre travail. Les chiffres qu'il a fournis à la Cour et que le Gouvernement ne conteste pas le démontreraient abondamment.

2. *Le Gouvernement*

32. Le Gouvernement récuse les arguments du requérant. D'après lui, il est clair que les amendements législatifs en question furent la consé-

quence logique et nécessaire de la situation financière du Fonds de pension à l'époque considérée. Ils auraient visé à servir l'intérêt général des membres de celui-ci et ils ont été apportés dans le respect de la loi. Le Gouvernement souligne que la décision d'adopter de nouveaux critères d'évaluation de l'invalidité a été appliquée de manière objective à toutes les personnes placées dans la même situation. Les changements auraient été introduits à l'instigation du conseil d'administration du Fonds, composé de représentants des employeurs et des salariés, dont ceux de l'organisation syndicale à laquelle le requérant est affilié.

Une pension d'invalidité versée par le Fonds aurait indiscutablement pour vocation de fournir une assistance financière aux personnes subissant une réduction de leur capacité de travail et ayant besoin d'une aide particulière pour assurer leur subsistance. En cas de nécessité, les bénéficiaires d'une pension d'invalidité se verraient accorder le temps de s'adapter à leur changement de situation, notamment grâce à une nouvelle formation, qu'ils aient commencé à percevoir une pension d'invalidité avant ou après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation.

33. Le Gouvernement admet que la mesure dénoncée a constitué une ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens au sens du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1. Il soutient cependant que l'ingérence se justifiait au regard du second paragraphe de cet article. La mesure était selon lui prévue par la loi, elle était conforme à l'intérêt général et il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'ingérence et les intérêts poursuivis.

34. Le Gouvernement observe que le requérant a conservé intégralement son droit à percevoir du Fonds de pension une pension de retraite.

35. Le droit à une pension d'invalidité devrait être soumis aux critères habituels en matière d'indemnisation, à savoir respecter le principe fondamental du droit de la responsabilité selon lequel le demandeur doit percevoir une indemnisation intégrale, mais pas davantage. On aurait constaté qu'un grand nombre d'anciens marins qui avaient cotisé au Fonds de pension et qui n'étaient plus considérés comme aptes à travailler en mer par suite d'une invalidité percevaient du Fonds une pension d'invalidité, indépendamment du fait qu'ils exerçaient à terre un emploi à plein temps. Le requérant serait de ceux-là. Il exercerait à terre une activité à plein temps et percevrait à ce titre un revenu qui assure sa subsistance, mais en vertu des anciennes règles il toucherait aussi une pension d'invalidité à taux plein.

36. Une fois que les méthodes prévues par la loi – l'article 8 de la loi de 1974 – eurent permis d'établir que le Fonds de pension des marins accusait un déficit de fonctionnement, la première chose que le conseil d'administration du Fonds se devait de faire était de réduire ou de mettre un terme aux dépenses telles que le versement de pensions d'invalidité aux personnes pour lesquelles la perte de leur capacité de

travail n'avait pas entraîné de perte de revenu puisqu'elles étaient manifestement aptes à exercer une activité autre que celle de marin.

Ces mesures, qui ont réduit les droits du requérant à percevoir une pension d'invalidité, ne seraient pas allées au-delà du nécessaire quant à l'objectif qu'elles étaient censées atteindre. Certes, elles n'ont restreint les droits que des membres du Fonds qui n'étaient plus aptes à exercer la profession de marin, mais elles l'auraient fait de manière que ce groupe eût la pleine possibilité d'avoir un revenu à terre; d'ailleurs, c'était déjà le cas pour la majorité d'entre eux.

37. Le Gouvernement conteste vigoureusement l'idée du requérant selon laquelle celui-ci pouvait s'attendre de par la loi à percevoir de son Fonds de pension pendant les vingt années suivantes l'intégralité de sa pension d'invalidité en plus du revenu que lui procurait son emploi à plein temps, et selon laquelle ses projets financiers s'étaient fondés sur cette prémisse. D'après le Gouvernement, le droit du requérant n'a jamais été absolu comme il le prétend, et la loi de 1974 n'a jamais donné à l'intéressé motif à nourrir de telles espérances. Même si cette loi était demeurée inchangée, le requérant n'aurait déjà plus pu prétendre à une pension, eu égard à la condition énoncée à la dernière phrase de l'article 13 § 1. Cette disposition énoncerait clairement que nul ne peut percevoir une pension d'invalidité s'il gagne un salaire aussi élevé pour une autre activité qui lui confère des droits à pension, et que la pension ne peut en aucun cas être supérieure à l'équivalent de la perte de revenu que le membre du Fonds démontre avoir subie du fait de son invalidité. Pendant la période où il a versé une pension à l'intéressé, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} juillet 1997, le Fonds de pension n'aurait nullement eu d'informations sur les revenus que le requérant percevait de son emploi, alors que les bénéficiaires d'une pension ont en vertu de l'article 13 § 4 de la loi l'obligation de lui en fournir. A l'époque où la loi était en vigueur, le Fonds de pension n'aurait pas vérifié de près si les pensionnés percevaient un revenu d'un emploi rémunéré en même temps qu'ils percevaient des prestations compensatoires. C'est ainsi que les bénéficiaires d'une pension d'invalidité n'auraient pas été tenus de communiquer au Fonds leur déclaration d'impôt. En toute probabilité, le droit du requérant à percevoir une indemnité compensatoire aurait en réalité expiré avant le 1^{er} juillet 1997; si l'on en croit les renseignements communiqués par l'intéressé au sujet de ses revenus de chef de service à la société Samskip après le 1^{er} juillet 1997 (voir la lettre qu'il a adressée à la Cour le 12 juin 2003), on pourrait dire avec certitude qu'il n'y avait plus droit après cette date.

38. Le Gouvernement conteste que d'autres membres du Fonds aient été traités différemment du requérant pour ce qui est de la restriction apportée à leurs droits à des prestations, ce qui entraînerait une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la

Convention. Nombreux seraient les membres du Fonds qui se trouvent dans une situation comparable ou identique à celle de l'intéressé.

Selon le Gouvernement, on n'a assurément pas distingué les membres du Fonds qui percevaient déjà une pension d'invalidité pour en faire un petit groupe isolé de bénéficiaires dont on espérait qu'ils supporteraient tout le fardeau des difficultés financières du Fonds. Maints autres changements de différentes sortes auraient été apportés aux lois et règlements régissant le Fonds, dont la loi de 1992, dans le cadre des mesures qu'il a prises pour assainir ses finances, et ils auraient affecté tous les membres du Fonds d'une manière ou d'une autre. Ainsi, en 1994, la loi de 1994 et ses règlements d'application auraient eu des incidences considérables sur les droits des prestataires existants et potentiels du Fonds. Les droits des affiliés au Fonds ayant entre soixante et soixante-cinq ans à percevoir des pensions de vieillesse auraient été modifiés et sensiblement réduits. Ces modifications auraient aussi aligné les règles régissant le Fonds de pension des marins en matière de pensions de vieillesse sur celles des autres Fonds de pension islandais, qui fixent en général à soixante-cinq ans l'âge ouvrant droit à une pension de vieillesse.

Les chiffres fournis (paragraphe 13 ci-dessus) indiqueraient clairement que les nouvelles règles, qui reposeraient sur des considérations générales, objectives et, surtout, totalement pertinentes, ont touché presque 30 % de l'ensemble des membres du Fonds qui avaient acquis des droits effectifs à une pension d'invalidité avant l'entrée en vigueur de la loi de 1992, et ont eu exactement les mêmes conséquences pour tous ceux qui se trouvaient placés dans une situation comparable.

3. L'appréciation de la Cour

39. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37). La première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt une portée générale, fixe le principe du droit au respect de ses biens. La deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la subordonne à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

D'après la jurisprudence des organes de la Convention, le versement de cotisations à un fonds de pension peut, dans certaines circonstances, donner naissance à un droit patrimonial, qui peut être affecté par la manière dont les ressources du fonds sont réparties (*Bellet, Huertas et*

Vialatte c. France (déc.), n^{os} 40832/98, 40833/98 et 40906/98, 27 avril 1999, et *Skorkiewicz c. Pologne* (déc.), n^o 39860/98, 1^{er} juin 1999). En outre, les droits découlant du versement de cotisations à des régimes de sécurité sociale constituent des droits patrimoniaux aux fins de l'article 1 du Protocole n^o 1 (*Gaygusuz c. Autriche*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1142, §§ 39-41). Toutefois, même à supposer que l'article 1 du Protocole n^o 1 garantisse des prestations aux personnes qui ont cotisé à un régime de sécurité sociale, il ne saurait s'interpréter comme ouvrant à ces personnes droit à une pension d'un montant déterminé (*Müller c. Autriche*, n^o 5849/72, rapport de la Commission du 1^{er} octobre 1975, *Décisions et rapports* 3, p. 25, et décision *Skorkiewicz précitée*). Pour apprécier la situation au regard de cette disposition, il importe de se demander si le droit du requérant à obtenir des prestations du régime de sécurité sociale en question a été enfreint d'une manière qui entraîne une atteinte à la substance des droits à pension (*Domalewski c. Pologne* (déc.), n^o 34610/97, CEDH 1999-V).

40. En l'espèce, le requérant avait cotisé au Fonds de pension de 1969 à 1981 en vertu d'un régime qui ne lui conférait aucune créance sur une part identifiable du Fonds, mais lui conférait seulement ce que l'on peut qualifier de droit à percevoir une pension sous réserve de certaines conditions. Nul n'a fait valoir que la mesure en question emportait privation de biens ou s'analysait en une mesure de réglementation de l'usage des biens. Les parties s'accordent à dire, en revanche, que la cessation du versement de la pension d'invalidité au requérant constitue une atteinte à son droit au respect des biens au sens de la première phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n^o 1. La Cour n'aperçoit aucune raison de conclure différemment.

Le Gouvernement conteste néanmoins la thèse du requérant qui estime que l'application à son cas des nouveaux critères d'incapacité était illégale, discriminatoire et disproportionnée aux intérêts collectifs poursuivis. Pour ce qui est de la question de la légalité, la Cour relève que la Cour suprême islandaise a écarté l'argument de l'intéressé et elle ne voit pas la nécessité d'examiner cet aspect plus avant. C'est le problème de la proportionnalité qui est au cœur de l'affaire sur le terrain de la Convention.

La Cour va en conséquence rechercher si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la collectivité et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu. A cet égard, elle déterminera si une différence de traitement injustifiée s'est produite en l'espèce.

Alors que le Gouvernement envisage l'affaire sous un angle général comme se rapportant à des principes fondamentaux qui valent pour le régime de pensions islandais tout entier, la Cour se bornera aux circonstances concrètes de la présente cause.

41. La Cour prend d'emblée note de l'argument du Gouvernement, qui repose sur des informations fournies par le Fonds de pension le 14 juillet 2003, selon lequel même si la loi de 1974 sur le Fonds de pension des marins n'avait pas été modifiée, le requérant aurait en toute probabilité déjà perdu le droit à une pension avant le 1^{er} juillet 1997, par le jeu de la dernière phrase de l'article 13 § 1, et son espérance de percevoir une pension d'invalidité à taux plein jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans n'avait donc pas de base légale. Cet argument n'a pas été examiné par les juridictions nationales, et a été apparemment développé pour la première fois au stade de l'examen au fond de la procédure sur le terrain de la Convention; le requérant l'a récusé. La Cour n'est pas convaincue par cette thèse, qui repose sur des faits à la fois incertains et obscurs, et n'y accordera aucun poids ici. Quoi qu'il en soit, que le requérant eût pu, comme l'avance le Gouvernement, perdre ses droits à une pension d'invalidité pour un motif légal différent est une question qui échappe à l'objet de l'affaire, laquelle porte sur les effets des amendements législatifs entrés en vigueur le 1^{er} juillet 1997.

42. Bien que les autorités nationales aient décidé d'interrompre le versement au requérant de sa pension d'invalidité sans tenir compte du revenu que lui procurait son emploi de bureau, la Cour aura égard à celui-ci pour envisager la question de la proportionnalité sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1.

A ce propos, la Cour relève que l'introduction des nouvelles dispositions sur les pensions a été inspirée par le souci légitime de résoudre les difficultés financières du Fonds.

En outre, les modifications apportées aux droits à des prestations pour invalidité reposaient sur des critères objectifs, à savoir une nouvelle évaluation médicale obligatoire de la capacité de chaque prestataire d'une pension d'invalidité à effectuer non pas exactement le même travail que celui qui était le sien avant son incapacité, mais un travail quel qu'il soit (*Bucheň c. République tchèque*, n° 36541/97, § 75, 26 novembre 2002), condition qui s'appliquait déjà dans d'autres secteurs en Islande. D'après le Gouvernement, les nouvelles règles sur l'évaluation de l'incapacité tendaient à empêcher qu'un nombre considérable d'anciens marins percussent une pension d'invalidité du Fonds alors qu'ils occupaient à terre un emploi à plein temps. Le requérant entrait dans cette catégorie de prestataires d'une pension d'invalidité. 104 personnes – soit plus de 30 % – sur les 336 qui à la date du 1^{er} juillet 1997 bénéficiaient d'une pension d'invalidité ont subi une perte substantielle de leurs droits. Pour 60 d'entre elles, cette réduction était de 50 à 100 %.

La Cour ne perd pas non plus de vue l'argument du Gouvernement d'après lequel, parallèlement à ces changements, les pensions de vieillesse versées par le Fonds avaient elles aussi été considérablement réduites en application de la loi de 1994.

43. La Cour n'en est pas moins frappée par le fait que le requérant appartenait à un petit groupe de 54 bénéficiaires d'une pension d'invalidité (environ 15 % des 336 personnes mentionnées plus haut) dont la pension, contrairement à celles de tous les autres groupes, a été totalement interrompue le 1^{er} juillet 1997. Le souci légitime évoqué ci-dessus de résoudre les difficultés financières du Fonds ne semble guère se concilier avec la circonstance qu'après le 1^{er} juillet 1997 la grande majorité des 689 prestataires d'une pension d'invalidité ont continué à la percevoir au même taux qu'avant l'adoption des nouvelles dispositions, alors que seule une petite minorité des pensionnés ont dû supporter la mesure la plus draconienne de toutes, à savoir la perte totale de leurs droits à pension. Pour la Cour, même si en apportant des changements aux droits à pension on peut légitimement prendre en compte les besoins des titulaires de pensions, la différence de traitement dont il s'agit donne en soi à penser que la mesure dénoncée était injustifiée au regard de l'article 14 de la Convention. Cette considération ne peut manquer d'avoir un grand poids dans l'appréciation de la proportionnalité sous l'angle de l'article 1 du Protocole n^o 1.

44. Le caractère discriminatoire de l'ingérence se trouve aggravé par le fait qu'elle a touché le requérant d'une manière particulièrement concrète et rigoureuse puisqu'elle l'a totalement privé de la pension d'invalidité qu'il percevait régulièrement depuis presque vingt ans. Il s'était affilié au Fonds en 1969 et y avait cotisé pendant quasiment dix années jusqu'à son accident, qui le rendit à 100 % inapte à son travail de marin. D'après l'article 13 de la loi de 1974 sur le Fonds de pension des marins, l'invalidité devait être évaluée principalement en fonction de l'incapacité d'exercer l'emploi occupé, et qui motivait l'affiliation au Fonds, au moment de la lésion corporelle. La Cour suprême islandaise a dit que le droit à voir son incapacité évaluée ainsi était sans équivoque. Selon la Cour, le requérant pouvait valablement faire valoir qu'il avait quant à lui des espérances légitimes que son invalidité continuerait à être évaluée en fonction de son incapacité à exercer son emploi antérieur.

Il ne faut pas perdre de vue que, d'après les règles précédentes, un emploi rémunéré n'était pas incompatible avec la perception d'une pension d'invalidité complète du Fonds, à condition que cette pension ne fût pas supérieure au manque à gagner de la personne affiliée au Fonds. Il est compréhensible qu'une fois devenu inapte à la profession de marin, et encouragé par le régime de pension auquel il avait cotisé pendant un certain nombre d'années, le requérant, comme maints autres prestataires d'une pension d'invalidité, ait occupé un autre emploi tout en percevant une pension d'invalidité.

Il importe de relever que l'intéressé a perdu sa pension le 1^{er} juillet 1997 non pas en raison d'un changement de sa situation mais à cause d'amendements de la loi qui ont modifié les critères d'évaluation de l'invalidité.

Alors qu'on le considérait encore comme ayant une incapacité de 25 % à effectuer un travail quel qu'il soit, le requérant a été privé de l'intégralité de ses droits à une pension d'invalidité, qui représentait pourtant à l'époque pas moins du tiers de son revenu mensuel brut, comme les chiffres fournis à la Cour permettent de le constater.

45. Dans ces conditions, la Cour estime que, en tant qu'individu, le requérant a été amené à supporter une charge excessive et disproportionnée qui, même si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation à reconnaître à l'Etat en matière de législation sociale, ne saurait se justifier par les intérêts légitimes de la collectivité que les autorités invoquent. Il en aurait été différemment si le requérant avait eu à subir une réduction raisonnable et proportionnée de ses droits sans être totalement privé de ceux-ci (voir *Müller et Skorkiewicz*, précités, et, *mutatis mutandis*, *James et autres*, précité, p. 36, § 54, ainsi que *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102, pp. 44-45, § 121).

Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans le chef du requérant.

B. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

46. Le requérant dénonce en outre une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Il s'appuie essentiellement sur les considérations qui sous-tendent son grief tiré de l'article 1 pris isolément.

47. Ayant déjà pris ces arguments en considération dans son examen du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention et qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner l'affaire au regard de ces deux dispositions combinées.

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

48. L'article 41 de la Convention énonce :

« 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

1. Dommage matériel

49. Le requérant sollicite la réparation du dommage matériel que lui a causé l'interruption du versement de sa pension d'invalidité le 1^{er} juillet 1997. Il réclame un total de 39 524 772 couronnes islandaises (ISK) (soit environ 450 000 euros (EUR)), se ventilant ainsi :

- a) 12 637 600 ISK (environ 143 000 EUR) pour la perte de ses droits à une pension d'invalidité, dont
 - i. 9 373 300 ISK pour la perte de sa pension proprement dite (61 356 ISK par mois jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans), et
 - ii. 3 264 300 ISK pour la perte des allocations pour ses trois enfants (paragraphe 17 ci-dessus) ;
- b) les intérêts moratoires sur les sommes qui précèdent, du 1^{er} juillet 1997 jusqu'à la date du versement ; au 26 novembre 2003, ils se montaient à 26 887 172 ISK (environ 305 000 EUR).

50. Le Gouvernement conteste les prétentions ci-dessus ; il représente que, indépendamment des modifications législatives entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1997, le requérant aurait en toute hypothèse perdu avant cette date ses droits à percevoir une pension d'invalidité puisqu'il percevait un revenu de son emploi de bureau (dernière phrase de l'article 13 § 1 de la loi de 1974 sur le Fonds de pension des marins).

51. La Cour est convaincue que le requérant a subi un préjudice matériel du fait de la violation constatée et estime qu'il doit percevoir à ce titre une réparation d'un montant en rapport raisonnable avec le préjudice souffert. Elle ne peut lui allouer l'intégralité de la somme qu'il réclame, précisément parce qu'une réduction raisonnable et proportionnée de son droit à pension se serait conciliée avec ses droits tels que garantis par la Convention (paragraphe 45 ci-dessus). Statuant en équité à la lumière des chiffres qu'il a fournis, la Cour alloue à l'intéressé 60 000 EUR pour le point a) ci-dessus et 15 000 EUR pour le point b), plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt sur ces sommes.

2. Dommage moral

52. Le requérant invite en outre la Cour à lui octroyer 3 000 000 d'ISK (ce qui correspond aujourd'hui à environ 34 000 EUR) en réparation du dommage moral dû à la souffrance et à la détresse que lui ont occasionnées la privation discriminatoire de ses droits à une pension d'invalidité et l'insécurité financière dans laquelle il s'est retrouvé.

53. Le Gouvernement prie la Cour de rejeter toute demande pour dommage moral.

54. La Cour estime que les faits jugés constitutifs d'une violation n'ont pas manqué de causer au requérant une angoisse et une détresse que le

seul constat d'une violation ne peut réparer; elle alloue à l'intéressé 1 500 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

55. Le requérant sollicite le remboursement des frais d'avocat et des dépens qu'il a engagés du 15 janvier 1997 au 25 novembre 2003, représentant au total 3 610 392 ISK (soit à l'heure actuelle environ 41 000 EUR) pour les postes suivants :

a) 2 837 100 ISK pour le travail de son avocat (111,25 heures pour la procédure devant le tribunal de district, 67 heures pour celle devant la Cour suprême et 111,25 heures pour celle devant la Cour européenne, au taux de 9 800 ISK l'heure);

b) 695 090 ISK de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur les sommes qui précèdent;

c) 78 202 ISK pour frais divers.

56. Le Gouvernement ne conteste pas la demande qui précède.

57. La Cour n'est pas convaincue que tous les frais aient été nécessairement exposés. Statuant en équité, elle alloue au requérant 20 000 EUR (TVA comprise).

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner la question sur le terrain de ces dispositions;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 75 000 EUR (soixante-quinze mille euros) pour dommage matériel,
 - ii. 1 500 EUR (mille cinq cents euros) pour dommage moral,

- iii. 20 000 EUR (vingt mille euros) pour frais et dépens,
 - iv. tout impôt pouvant être dû sur les montants qui précèdent ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 12 octobre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante de M^{me} Thomassen.

J.-P.C.
S.D.

OPINION CONCORDANTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN

(Traduction)

Je suis d'accord avec la majorité pour dire qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Ma conclusion repose toutefois sur des motifs différents.

Lorsqu'un Etat a des ressources financières limitées mais veut conserver un régime de sécurité sociale équitable, il doit pouvoir librement changer les conditions ouvrant droit à une pension d'invalidité. Sur ce point, la manière de voir de la majorité ne semble pas différer de la mienne.

La majorité attribue beaucoup de poids au caractère discriminatoire de la mesure. Elle relève à ce propos que le requérant a totalement perdu sa pension d'invalidité, alors que 85 % des prestataires d'une telle pension ont continué à en percevoir une.

J'ai peine à suivre ce raisonnement parce que, d'après moi, le fait que 15 % seulement des pensionnés ont perdu l'intégralité de leur pension ne peut en soi conduire à la conclusion que la mesure s'accompagnait d'une différence de traitement injustifiée. Le requérant a perdu sa pension lorsque son incapacité a été évaluée une nouvelle fois par un médecin, qui l'a estimé apte à effectuer un travail quel qu'il soit. De sorte que la situation de l'intéressé ne peut se comparer à celle d'autres prestataires d'une pension d'invalidité dont la perte de capacité de travail a été jugée plus grave et qui ont donc continué à percevoir une pension d'invalidité complète ou limitée.

Néanmoins, je partage l'avis de la majorité selon lequel l'application des nouvelles règles a affecté le requérant d'une manière si rigoureuse qu'il a eu à supporter un fardeau excessif par suite des modifications apportées au régime de sécurité sociale. Certes, son emploi à plein temps lui procurait un salaire et il conservait entièrement son droit à percevoir une pension de retraite. Toutefois, après qu'un médecin eut établi en 1997 le taux de son incapacité en vertu des nouvelles règles, le requérant a perdu immédiatement la pension qu'il percevait depuis presque vingt ans. C'est l'absence d'une période transitoire appropriée, qui lui eût permis d'adapter sa situation aux nouvelles conditions, qui emporte selon moi violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

DELBOS ET AUTRES c. FRANCE
(Requête n° 60819/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 16 SEPTEMBRE 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. J.-P. Costa, M. R. Türmen, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. K. Traja, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Prévisibilité de règles en matière d'étiquetage des paquets de cigarettes****Article 7**

Nullum crimen sine lege – Principe de la légalité des délits et des peines – Prévisibilité de règles en matière d'étiquetage des paquets de cigarettes – Interprétation de la législation par les tribunaux – Qualité du destinataire de la loi – Professionnels

*
* *
*

A l'époque des faits, les requérants dirigeaient des sociétés fabriquant et distribuant en France des cigarettes de plusieurs marques. Conformément à la législation et à la réglementation prises en application de la directive n° 89/622/CEE du Conseil des Communautés européennes relative à l'étiquetage des produits du tabac, ces sociétés commercialisaient en France des paquets de cigarettes portant l'inscription «Nuit gravement à la santé». Cependant, ce message obligatoire était précédé de la mention «Selon la loi n° 91-32». Cette loi a assuré la transposition en droit français de la directive européenne et régleme, dans le cadre du code de la santé publique, les modalités d'inscription des avertissements de caractère sanitaire sur les paquets de cigarettes vendus en France. Cette réglementation ne prévoit pas la possibilité d'apposer une mention de la loi n° 91-32. En effet, la directive européenne laissait à chaque Etat le choix d'opter pour une telle possibilité s'agissant des paquets de cigarettes commercialisés sur son territoire. Les juridictions estimèrent qu'en faisant précéder l'avertissement sanitaire obligatoire «Nuit gravement à la santé» des termes «Selon la loi n° 91-32», les requérants avaient modifié le texte de l'avertissement. Or toute modification de celui-ci constitue une infraction au code de la santé publique. Les requérants plaidèrent que les dispositions de ce dernier se bornaient à réprimer l'omission de porter la mention obligatoire «Nuit gravement à la santé», de sorte qu'en réprimant l'ajout d'une mention, les juges nationaux avaient méconnu les principes de l'interprétation stricte de la loi pénale et de la sécurité juridique. Les requérants furent déclarés coupables d'infraction à la législation sur l'étiquetage des paquets de cigarettes et condamnés à verser des amendes.

Article 7: la Cour estime qu'il ressort du libellé du droit interne pertinent que le message sanitaire légal «Nuit gravement à la santé» devait figurer sur tous les paquets de cigarettes, dans son intégralité et sans modification. Tant l'omission de ce message que la modification de sa formulation étaient clairement constitutives d'une infraction. Reste à déterminer si les requérants pouvaient pour autant

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

prévoir que le simple ajout de l'indication «Selon la loi n° 91-32» devait être assimilé à une modification du message légal. Le Comité national contre le tabagisme avait alerté les requérants sur ce point et, face au refus de ces derniers de modifier les emballages litigieux, une procédure de référé avait été diligentée contre eux. Certes, la plus haute des juridictions nationales compétentes n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la question. Toutefois, l'article 7 ne proscriit pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, «à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible».

En l'espèce, la directive européenne précisait que les Etats membres pouvaient prévoir que les avertissements sanitaires apposés sur les paquets de cigarettes seraient accompagnés d'une mention telle que celle contestée, mais cette faculté n'avait pas été exercée par le législateur français. Par ailleurs, la volonté de ce dernier de consacrer l'immutabilité du message légal transparaît clairement du libellé du code de la santé publique. La Cour en déduit que l'assimilation de l'ajout d'une mention telle que «Selon la loi n° 91-32» sur les paquets de cigarettes commercialisés en France à une modification du message sanitaire légal, était à la fois cohérente avec la substance de l'infraction édictée par le code de la santé publique et «raisonnablement prévisible». A cet égard, l'on peut spécialement attendre des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier, qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B

Cantoni c. France, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II

(...)

EN FAIT

Le premier requérant, M. Dettmar Delbos, est un ressortissant allemand, né en 1950 et résidant à Munich. Le deuxième requérant, M. Guy Goeffers, est un ressortissant belge, né en 1946 et résidant à Saint-Pétersbourg. Le troisième requérant, M. Jan Willem Schipper, est un ressortissant néerlandais, né en 1941 et résidant à Breda.

Les requérants sont représentés devant la Cour par M^r D. Foussard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, et M^r P. Xavier-Bender, avocat au barreau de Paris.

Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

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

Le premier requérant est le directeur de production de la société de droit allemand Philip Morris GmbH. Le deuxième requérant est le directeur de production de la société de droit néerlandais Philip Morris Holland B.V. Le troisième est le directeur général de cette dernière.

Ces deux sociétés fabriquent et distribuent en France des cigarettes de plusieurs marques. Conformément aux législations et réglementations prises en application de la directive n° 89/622/CEE du Conseil des Communautés européennes du 13 novembre 1989, elles firent figurer sur l'une des faces des paquets de cigarettes mis par elles sur le marché français l'inscription «Nuit gravement à la santé»; elles la firent cependant précéder de la mention suivante: «Selon la loi n° 91-32».

Le 16 septembre 1996, le Comité national contre le tabagisme (CNCT) cita devant le tribunal correctionnel de Quimper les sociétés Philip Morris Holland B.V. et Philip Morris GmbH ainsi que – en leur qualité de dirigeants de celles-ci – les trois requérants. Il leur reprochait notamment de méconnaître l'article L. 355-27 du code de la santé publique et l'arrêté du 26 avril 1991 (voir ci-dessous) en faisant figurer la mention précitée sur les paquets de cigarettes.

Le 13 novembre 1997, le tribunal correctionnel jugea les requérants coupables de l'infraction punie par l'article L. 355-31 du code de la santé publique. Il condamna chacun d'entre eux à une amende de 150 000 francs français (FRF) et déclara les sociétés Philip Morris Holland B.V. et Philip Morris GmbH solidairement responsables du paiement. Il condamna en

autre solidairement les requérants et les deux sociétés au paiement de 400 000 FRF de dommages-intérêts au CNCT.

Le jugement précise notamment ce qui suit :

« (...) »

Sur l'adjonction de la mention « Selon la loi n° 91-32 »

(...)

Aux termes de l'article 4.3 de la directive du conseil européen du 13 novembre 1989, « les Etats membres peuvent prévoir que les avertissements visés aux paragraphes 1, 2 et 2 [bis] sont accompagnés de la mention de l'auteur qui en est l'auteur » ;

L'Etat français n'a pas opté pour cette possibilité :

Il ressort de [s] articles L. 355-27 II et III du code de la santé publique, 9 de l'arrêté du 26 avril 1991 et 4.3 de la directive précitée] que les avertissements sanitaires sont des mentions obligatoires visant à informer le consommateur et répondant de ce fait à des exigences de forme dont ne peut s'affranchir le fabricant de cigarettes, que la possibilité d'y adjoindre la mention de l'auteur qui en est l'auteur, est en tous cas réservée aux seuls Etats membres de la CEE, que sous peine de contrevenir à ces dispositions le fabricant de cigarettes doit au moins apposer les mentions minimales dont le libellé est strictement défini par les textes et ne peut les compléter qu'à condition que ces adjonctions renforcent le message légal ;

Tel n'est pas le cas de la mention « Selon la loi n° 91-32 » apposée par les sociétés Philip Morris BV et Philip Morris GmbH, sur leurs paquets de cigarettes avant les avertissements sanitaires dès lors que cette adjonction dénature ces messages en affaiblissant leur portée parce qu'elle peut laisser penser que le caractère nocif du tabac aurait un fondement non pas médical mais législatif alors que la nocivité du tabac résulte d'études scientifiques reconnues ;

Au regard des textes précités la mention litigieuse revêt donc un caractère illicite ;

Bien qu'alertés par lettres des 4 avril 1993, 12 mai 1993 et 2 avril 1995 par le [CNCT] sur le fait que la conformité des paquets fabriqués et importés en France par leurs soins était contestée, les dirigeants des sociétés Philip Morris ont refusé de modifier les emballages litigieux et ce alors même qu'était diligentée contre eux à cette fin une procédure de référé devant le tribunal de grande instance de Quimper au mois de juin 1995 ;

La violation en connaissance de cause des prescriptions légales et réglementaires applicables et la persistance dans cette démarche caractérisent l'intention coupable des prévenus, lesquels ne peuvent utilement se prévaloir du fait que l'adjonction litigieuse aurait été tolérée pendant 20 ans en France, cette tolérance n'étant pas créatrice de droits, et qu'elle serait obligatoire dans leurs pays d'origine cette circonstance étant sans incidence sur leur responsabilité au regard de la loi française ;

L'infraction tenant de l'adjonction de la mention illicite « Selon la loi n° 91-32 » apparaît dès lors constituée en ses trois éléments, légal, matériel et intentionnel ;

(...)

Sur l'imputabilité des faits

Il n'est pas discuté qu'à la date des faits Jan Willem Schipper était le « managing director » de la société Philip Morris Holland BV, Guy Goeffers, le directeur de la

fabrication de cette société, Dettmar Delbos, le directeur de la production de la société Philip Morris GmbH (...)

(...) il apparaît que compte tenu de leur niveau de responsabilité et de leur domaine d'intervention les trois [requérants] («managing director» et directeurs de fabrication) ne pouvaient ignorer la spécificité de la réglementation française en la matière et étaient tenus de contrôler la régularité de leurs fabrications au regard de cette réglementation;

(...)

Par un arrêt du 4 février 1999, la cour d'appel de Rennes réforma le jugement déféré sur la peine – portant celle-ci à une amende de 300 000 FRF pour chacun des requérants –, le confirmant pour le reste. L'arrêt indique en particulier ceci :

« (...)

L'article L. 355-27 du code de la santé publique prescrit l'impression, sur les emballages des paquets de cigarettes, d'un avertissement sanitaire à caractère général et d'un avertissement sanitaire à caractère spécifique, suivant la terminologie du décret d'application du 26 avril 1991, loi usant des termes «mention» et «message spécifique». Ces termes supposent la transmission par écrit d'une information.

Il résulte de ces textes que si la rédaction de l'avis ne constitue plus, pour des raisons de forme ou de présentation, le «message», ou la «mention», qui est voulu par le texte, alors la loi aura été violée.

Dans la formule «selon la loi n° 91-32», l'autorité source de l'avertissement est indiquée de manière elliptique, inappropriée dans sa définition, et plutôt imprécise dans son identité (le renvoi à un texte législatif se faisant suivant l'usage par sa date, ou parfois par sa date accompagnée du numéro, jamais par ce dernier seul); il doit donc s'en déduire que la formule «selon la loi n° 91-32» n'a pas de caractère informatif.

Son examen sous l'angle de sa rédaction permet de voir qu'elle opère une distanciation de l'émetteur de l'avis par rapport à l'opinion de celui qui en est l'auteur. Cette distanciation ne peut être reçue par le lecteur que comme une neutralité formelle excluant l'adhésion et non incompatible avec la critique. Elle constitue une sorte de commentaire implicite sur un acte contraint et non justifié, qui absorbe et transforme le sens de la communication sanitaire.

Ces considérations permettent de conclure que l'obligation d'information prescrite aux termes de la loi est dévoyée pour charger la rédaction des textes imposés d'un sens implicite mais clair, qui altère et dénature le sens et la portée du message voulu par la loi.

Dans ces conditions, il doit être considéré que, dès lors que le message réglementaire est accompagné de la mention «selon la loi n° 91-32», il est émis dans des conditions violant l'article L. 355-27 du code de la santé publique.

[Les requérants] ne sauraient trouver une justification de cette violation de la loi dans des pratiques étrangères, ni dans l'obéissance à une directive européenne, alors que cette dernière ne s'imposait pas à eux, et qu'au surplus ils n'en ont respecté ni la lettre ni l'esprit.

L'élément intentionnel résulte suffisamment du caractère raffiné de la formulation du texte énigmatique de la formule adjointe au texte légal, qui lui permet à la fois de ne véhiculer aucun contenu informatif et de rechercher éventuellement le couvert de l'autorité législative.

(...)»

Les requérants se pourvurent en cassation contre cet arrêt. Invoquant notamment l'article 7 de la Convention, ils soutenaient en particulier qu'en prononçant une condamnation pénale alors que l'article L. 355-27 II du code de la santé publique et l'article 9-1 de l'arrêté du 26 avril 1991 ne punissaient pas le fait de placer avant la mention «Nuit gravement à la santé» des termes tels que «Selon la loi n° 91-32», les juges du fond avaient violé les principes de légalité des délits et des peines et de l'interprétation stricte de la loi pénale. Ils ajoutaient que l'article L. 355-31 du code de la santé publique était en tout état de cause imprécis, de sorte que les juges du fond auraient dû refuser de l'appliquer.

Le 15 février 2000, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

« (...)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Dettmar Delbos, Guy Goeffers, Jan Willem Schipper, dirigeants respectifs des sociétés du groupe Philip Morris, sont poursuivis pour avoir, sur les paquets de cigarettes commercialisés par ces sociétés, fait précéder l'avertissement sanitaire : «Nuit gravement à la santé» des termes : «Selon la loi 91-32» ;

Attendu que, pour caractériser le délit, les juges d'appel retiennent qu'en modifiant le texte de l'avertissement sanitaire général imposé par les dispositions légales et réglementaires, les prévenus en ont dénaturé le sens ;

Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Qu'en effet, en l'absence de transposition, dans la loi interne, des dispositions facultatives de l'article 4.3° de la directive n° 89/622/CEE du 13 novembre 1989, caractérise l'infraction punie par l'article L. 355-31 du code de la santé publique toute modification du texte de l'avertissement sanitaire imposé par les dispositions de l'article L. 355-27 II du code de la santé publique ;

(...)»

B. Le droit communautaire et interne pertinent

Le Conseil des Communautés européennes a adopté, le 13 novembre 1989, la directive n° 89/622/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière d'étiquetage des produits du tabac. Son article 4 (dans sa version modifiée par la directive n° 92/41/CEE du 15 mai 1992) était ainsi libellé :

« 1. Toutes les unités de conditionnement des produits du tabac portent sur leur surface la plus visible, dans la ou les langues officielles du pays de commercialisation finale, l'avertissement général *Nuit gravement à la santé*.

2. Pour les paquets de cigarettes, l'autre grande surface du conditionnement porte, dans la ou les langues officielles du pays de commercialisation finale, des avertissements spécifiques alternant selon la règle suivante :

– chaque Etat membre établit une liste d'avertissements exclusivement à partir de ceux figurant à l'annexe I,

– les avertissements spécifiques retenus sont imprimés sur les unités de conditionnement de manière à garantir l'apparition de chaque avertissement sur une quantité égale d'unités de conditionnement, avec une tolérance de plus ou moins 5 %.

2 *bis*. (...)

3. Les Etats membres peuvent prévoir que les avertissements visés aux paragraphes 1, 2 et 2 *bis* sont accompagnés de la mention de l'autorité qui en est l'auteur.

4. Sur les paquets de cigarettes, les avertissements visés aux paragraphes 1 et 2 couvrent au moins 4 % de chaque grande surface de l'unité de conditionnement, non compris la mention de l'autorité visée au paragraphe 3. Ce pourcentage est porté à 6 % pour les pays à deux langues officielles et à 8 % pour les pays à trois langues officielles.

Les avertissements requis sur les deux grandes surfaces de chaque paquet de cigarettes :

- a) doivent être clairs et lisibles ;
- b) doivent être imprimés en caractères gras ;
- c) doivent être imprimés sur fond contrastant ;
- d) ne doivent pas figurer à un endroit où ils risquent d'être abîmés lorsque le paquet est ouvert ;
- e) ne doivent pas être placés sur la feuille transparente ou sur tout autre papier d'emballage extérieur au conditionnement.

(...)

Cette directive fut transposée en droit français par la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 ; l'article suivant fut ainsi inséré dans le code de la santé publique :

Article L. 355-27

« (...)

II. Chaque unité de conditionnement du tabac ou des produits du tabac doit porter selon les modalités précisées par arrêté du ministre chargé de la santé la mention : « *Nuit gravement à la santé* ».

(...)

III *bis*. Toutes les unités de conditionnement du tabac et des produits du tabac portent, dans les conditions fixées par un arrêté du ministre chargé de la santé, un message spécifique de caractère sanitaire.

(...)»

Sur le fondement de ces dispositions, le ministre de la Santé prit, le 26 avril 1991, un arrêté «fixant les méthodes d'analyse des teneurs en nicotine et en goudron et les méthodes de vérification de l'exactitude des mentions portées sur les conditionnements, ainsi que les modalités d'inscription des messages de caractère sanitaire et des mentions obligatoires sur les unités de conditionnement du tabac et des produits du tabac», dont l'article 9 était ainsi rédigé :

«1. Toutes les unités de conditionnement du tabac et des produits du tabac portent, sur leur surface la plus visible, l'avertissement général «Nuit gravement à la santé».

2. Pour les paquets de cigarettes, l'autre grande surface du conditionnement porte l'un des avertissements spécifiques suivants :

Fumer provoque le cancer ;

Fumer provoque des maladies cardio-vasculaires ;

Femmes enceintes : fumer nuit à la santé de votre enfant ;

Fumer nuit à votre entourage ;

Pour être en bonne santé, ne fumez pas.

(...)

4. Sur les paquets de cigarettes, les avertissements visés aux paragraphes 1 et 2 couvrent au moins 4 % de chaque grande surface de l'unité de conditionnement.

Les avertissements requis sur les deux grandes surfaces de chaque paquet de cigarettes :

a) doivent être clairs et lisibles ;

b) doivent être imprimés en caractères gras, sur fond contrastant ;

c) ne doivent pas figurer à un endroit où ils risquent d'être abîmés lorsque le paquet est ouvert ;

d) ne doivent pas être placés sur la feuille transparente ou sur tout autre papier d'emballage extérieur au conditionnement.

(...)»

Aux termes de l'article L. 355-31 du code de la santé publique «les infractions aux dispositions [de l'article] L. 355-27 sont punies d'une amende de 50 000 FRF à 500 000 FRF». L'article L. 355-32 autorisait «les associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre le tabagisme, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits [à] exercer les droits reconnus à la partie civile pour [l'infraction précitée]».

GRIEF

Invoquant l'article 7 de la Convention, les requérants affirment que leur condamnation repose sur une méconnaissance du principe de la légalité des délits et des peines.

EN DROIT

a) Thèses des parties

Les requérants affirment que leur condamnation repose sur une méconnaissance du principe de la légalité des délits et des peines. Ils exposent à cet égard qu'en sanctionnant les infractions aux règles énoncées à l'article L. 355-27 II du code de la santé publique, l'article L. 355-31 du même code se borne à réprimer l'omission de porter sur les paquets de cigarettes la mention «Nuit gravement à la santé». Ainsi, en condamnant les requérants pour y avoir ajouté l'indication «Selon la loi n° 91-32», les juridictions internes auraient méconnu le principe de l'interprétation stricte des textes d'incrimination: pour réprimer un ajout alors que seule l'omission est prévue par les textes, elles auraient nécessairement recouru à un raisonnement par analogie.

De plus, les requérants dénoncent une violation du «principe de sécurité juridique». Selon eux, vu le libellé des articles L. 355-27 II et L. 355-31 du code de la santé publique et l'absence de jurisprudence uniforme dans ce sens, il n'était pas «raisonnablement prévisible» que l'ajout d'une mention à celle prévue par le premier des articles cités puisse fonder une condamnation pénale. Ils précisent que, dans une espèce qui se rapportait à des faits similaires à ceux de leur cause, la cour d'appel de Paris, soulignant que «tout texte pénal est d'interprétation stricte», a jugé que «ni l'article 355-27 du code de la santé publique, ni l'article 9 de l'arrêté du 26 avril 1991 n'interdisent de faire référence au texte en vertu duquel le message sanitaire est reproduit sur le paquet de cigarettes» (arrêt du 20 octobre 1998). Ils considèrent en outre que l'article 4.3 de la directive n° 89/622/CEE autorisait les Etats membres à prévoir que les avertissements fussent accompagnés de l'indication de l'autorité qui en est l'auteur; dans ces conditions, si les autorités françaises entendaient interdire l'ajout sous peine de sanctions pénales, il leur fallait d'autant plus l'indiquer expressément. Il ne serait pas concevable qu'un comportement autorisé – voire obligatoire – dans certains Etats membres de l'Union européenne puisse être, dans un autre Etat membre, pénalement répréhensible sans un texte clair d'incrimination.

Les requérants invoquent l'article 7 de la Convention, lequel est ainsi libellé:

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

Le Gouvernement invite la Cour à conclure au défaut manifeste de fondement de la requête.

Il relève que la thèse des requérants selon laquelle les juridictions nationales ont nécessairement recouru à un raisonnement par analogie, repose sur l'idée que seule l'omission de faire figurer le message «Nuit gravement à la santé» était prévue et sanctionnée par les articles L. 355-27 II et L. 355-31 du code de la santé publique; dans cette perspective, en réprimant l'adjonction de la mention «Selon la loi n° 91-32», les juridictions auraient procédé à une interprétation extensive *in malam partem* de ces dispositions. Il estime que le libellé de l'article L. 355-31 – «les infractions aux dispositions [de l'article] L. 355-27 sont punies d'une amende de (...)» – suffit à démontrer l'inexactitude de cette thèse: l'expression «les infractions» ne saurait se réduire à viser l'omission de la mention légale «Nuit gravement à la santé»; si la volonté du législateur avait été de réprimer la seule omission, il aurait visé le défaut ou l'absence du message. Le Gouvernement en déduit que le but de l'article L. 355-31 est clairement de réprimer toute infraction aux dispositions de l'article L. 355-27, lequel impose l'apposition de la mention «Nuit gravement à la santé» sur chaque unité de conditionnement du tabac. Par ailleurs, le fait que ce message est placé entre guillemets dans le texte de l'article L. 355-27 démontrerait que le législateur entendait prohiber et sanctionner non seulement l'omission de celui-ci, mais également toute modification ou adjonction dont l'effet serait d'altérer la présentation et la portée de l'information sanitaire qu'il contient. Or, selon le Gouvernement, comme l'ont relevé les juridictions internes, l'adjonction de la mention «Selon la loi n° 91-32» dénature le sens de cette information.

Le Gouvernement ajoute que l'application qui a été faite de ce texte en l'espèce était prévisible. Premièrement, il s'agirait bien d'une infraction de commission. Deuxièmement, professionnels de la commercialisation du tabac, les requérants étaient au fait des enjeux en la matière et, avec, autant que de besoin, l'aide de spécialistes du droit pénal, ils pouvaient raisonnablement prévoir que les dispositions répressives en cause étaient susceptibles de fonder des poursuites à leur encontre. Troisièmement, antérieurement à la citation des requérants, certaines juridictions du fond se seraient clairement prononcées dans ce sens (le Gouvernement

se réfère à cet égard à un jugement du tribunal correctionnel de Paris du 26 janvier 1995 et à l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Paris du 1^{er} février 1996; il ne produit pas ces décisions). Quatrièmement, l'article 4 de la directive n° 89/622/CEE précise que les États – seuls destinataires de cette directive, aux termes de son article 10 – «peuvent prévoir que les avertissements visés aux paragraphes 1 et 2 sont accompagnés de la mention de l'autorité qui en est l'auteur»; le législateur français n'ayant pas exercé cette faculté, il serait clair qu'il ne voulait pas que l'avertissement sanitaire soit accompagné de la mention de l'autorité qui en est l'auteur; la circonstance que d'autres États de l'Union européenne ont fait le choix inverse serait sans pertinence à cet égard.

Les requérants insistent sur le fait que la jurisprudence de la Cour et le droit positif interne prohibent tout raisonnement par analogie en matière pénale. Ils soulignent que l'article L. 355-31 du code de la santé publique édicte une infraction par omission; il renvoie à l'article L. 355-27 II du même code, aux termes duquel «chaque unité de conditionnement du tabac ou des produits du tabac doit porter selon les modalités précisées par arrêté du ministre chargé de la santé la mention: «Nuit gravement à la santé». Quant à l'arrêté pertinent, il énonce ce qui suit: «Toutes les unités de conditionnement du tabac et des produits du tabac portent, sur leur surface la plus visible, l'avertissement général «Nuit gravement à la santé». La lecture de ces textes montrerait qu'ils imposent aux opérateurs exclusivement l'obligation positive de faire figurer cet avertissement sur les unités de conditionnement. Selon les requérants, si le législateur français n'a pas décidé, comme l'y autorisait l'article 4.3 de la directive n° 89/622/CEE, que le message litigieux devait être accompagné de l'indication de l'autorité qui en est l'auteur, c'est exclusivement parce qu'il n'a pas voulu contraindre les opérateurs à inscrire cette mention sur les paquets; aucune autre conclusion ne pourrait en être tirée. Ils ajoutent que le jugement et l'arrêt auxquels se réfère le Gouvernement sont isolés et n'ont aucune autorité juridictionnelle puisqu'ils émanent de juridictions du fond; de surcroît, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 1^{er} février 1996 a été cassé par la Cour de cassation et n'a donc plus d'existence juridique. Il ne saurait donc être déduit de ces décisions que l'application de l'article L. 355-31 du code de la santé publique en la cause des requérants était prévisible.

b) Décision de la Cour

La Cour rappelle que l'article 7 § 1 de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'«accusé». Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au

détriment de l'accusé, notamment par analogie; il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi (voir, par exemple, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 22, § 52). Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité (*ibidem*).

La Cour relève ensuite qu'aux termes de l'article L. 355-27 II du code de la santé publique, «chaque unité de conditionnement du tabac ou des produits du tabac doit porter selon les modalités précisées par arrêté du ministre chargé de la santé la mention: «Nuit gravement à la santé». Cette disposition a été introduite dans le code précité par la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, laquelle procédait à la transposition en droit français de la directive n° 89/622/CEE du Conseil des Communautés européennes, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière d'étiquetage du tabac, qui, notamment, obligeait les Etats membres de l'Union à faire figurer ce texte d'avertissement sur les paquets de cigarettes (article 4.1).

Les requérants furent condamnés pour avoir, sur les paquets de cigarettes des marques commercialisées en France sous leur responsabilité, fait précéder le message sanitaire précité de l'indication «Selon la loi n° 91-32». Cette condamnation se fonde sur l'article L. 355-31 du code de la santé publique, qui prévoit la répression des «infractions aux dispositions» de l'article L. 355-27 II (notamment); pour conclure que les faits reprochés aux requérants entraient dans le champ répressif de l'article L. 355-31, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2000 retient qu'«en l'absence de transposition, dans la loi interne, des dispositions facultatives de l'article 4.3° de la directive n° 89/622/CEE du 13 novembre 1989, caractérise l'infraction punie par l'article L. 355-31 du code de la santé publique toute modification du texte de l'avertissement sanitaire imposé par les dispositions de l'article L. 355-27 II du code de la santé publique».

Selon la Cour, il ressort du libellé de l'article L. 355-27 II que le message «Nuit gravement à la santé» devait figurer dans son intégralité et sans modification – le fait que l'article L. 355-27 II le cite entre guillemets ne laisse pas de doute à cet égard – sur tous les paquets de cigarettes; l'omission de ce message ou la modification de sa formulation étaient donc clairement constitutives d'une «infraction aux dispositions» de l'article L. 355-27 II au sens de l'article L. 355-31 du code de la santé publique. La seule question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si les requérants pouvaient prévoir que le simple ajout de l'indication «Selon la loi n° 91-32» devait être assimilé à une modification dudit message et constituait en conséquence une «infraction aux dispositions» de l'article L. 355-27 II.

La Cour relève tout d'abord que les requérants avaient été alertés par le CNCT sur le fait que la conformité des paquets fabriqués et importés en France par leurs soins était contestée et que, face à leur refus de modifier les emballages litigieux, une procédure de référé était diligentée contre eux en 1995.

La Cour constate ensuite que cet aspect de l'interprétation des articles L. 355-31 et L. 355-27 II du code de la santé publique n'était pas définitivement arrêté par la jurisprudence à la date des faits pour lesquels les requérants étaient poursuivis, la Cour de cassation n'ayant pas encore eu l'occasion de se prononcer. Il apparaît ainsi que la haute juridiction en fut saisie pour la première fois en la présente cause. Cela ne saurait toutefois être déterminant, l'article 7 de la Convention ne proscrivant pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, «à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible» (arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II).

Or la Cour relève que l'article 4.3 de la directive n° 89/622/CEE précisait que les États membres pouvaient prévoir que les avertissements seraient «accompagnés de la mention de l'autorité qui en est l'auteur» et que cette faculté n'a pas été exercée par le législateur français. Par ailleurs, comme la Cour l'a souligné précédemment, la volonté du législateur de consacrer l'immutabilité du message litigieux transparaît clairement du libellé de l'article L. 355-27 II du code de la santé publique. La Cour en déduit que l'assimilation de l'ajout d'une mention de cette nature – telle que «Selon la loi n° 91-32» – sur les paquets de cigarettes commercialisés en France à une modification du message sanitaire légal, était à la fois cohérente avec la substance de l'infraction édictée par l'article L. 355-31 du code de la santé publique et «raisonnablement prévisible». Elle rappelle à cet égard que la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir, parmi d'autres, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 71-72, § 37). «Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte.» (*Cantoni c. France*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1629, § 35)

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

DELBOS AND OTHERS v. FRANCE
(*Application no. 60819/00*)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 16 SEPTEMBER 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr J.-P. Costa, Mr R. Türmen, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr K. Traja, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Foreseeability of rules on labelling of cigarette packets****Article 7**

Nullum crimen sine lege – Principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty – Foreseeability of rules on labelling of cigarette packets – Interpretation of legislation by courts – Status of those to whom legislation is directed – Professionals

*
* *
*

At the material time the applicants were the managers of companies that manufactured several brands of cigarettes and distributed them in France. The companies sold cigarette packets in France with the notice "Tobacco seriously damages health" printed on them in accordance with the legislation and regulations passed pursuant to Council Directive 89/622/EEC of the Council of the European Communities concerning the labelling of tobacco products. However, that obligatory message was preceded by the phrase "According to Law no. 91-32". That law transposed the directive into French law and prescribed, under the Public Health Code, the presentation and form of health warnings on cigarette packets sold in France. Those rules do not provide for the possibility of adding a reference to Law no. 91-32. The European directive gave every State the option of including such a reference on cigarette packets sold on its territory. The courts found that, by adding the phrase "According to Law no. 91-32" to the compulsory health message "Tobacco seriously damages health", the applicants had altered the text of the warning, and any alteration of the text amounted to a breach of the Public Health Code. In the applicants' submission, the provisions of the Code only made it an offence to omit to print the obligatory notice "Tobacco seriously damages health"; therefore, by penalising the addition of a phrase, the domestic courts had breached the principle that the criminal law should be strictly construed and the principle of legal certainty. The applicants were found guilty of breaching the legislation on the labelling of cigarette packets and ordered to pay fines.

Held

Article 7: The Court held that the wording of the relevant domestic-law provision showed that the statutory health message "Tobacco seriously damages health" had to appear in full and unaltered. Omitting that message or altering its wording clearly amounted to an offence. Nevertheless, it remained to be determined whether the applicants could have foreseen that the mere addition of the words "According to Law no. 91-32" would be regarded as an alteration of the statutory

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

message. The National Anti-Smoking Committee had alerted the applicants to the issue and, when they refused to change the packaging, it had brought injunction proceedings against them. Admittedly, the highest domestic court had not yet had an opportunity to decide the matter. However, Article 7 did not outlaw the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case “provided that the resultant development [was] consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen”.

In the present case, the European directive specified that member States could stipulate that the health warnings on cigarette packets be combined with phrases such as the one in issue, but that option had not been exercised by the French legislature. Furthermore, the latter’s intention to keep the statutory message intact was evident from the wording of the provision of the Public Health Code. The Court concluded that it was both consistent with the substance of the offence punishable under the Public Health Code and “reasonably foreseeable” that an addition such as “According to Law no. 91-32” to the statutory health warning on cigarette packets sold in France would be regarded as an alteration of the statutory health message. In that connection, persons carrying on a professional activity, who were used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation, could especially be expected to take great care in assessing the risks that such activity entailed: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B

Cantoni v. France, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, ECHR 2001-II

...

THE FACTS

The first applicant, Mr Dettmar Delbos, is a German national who was born in 1950 and lives in Munich. The second applicant, Mr Guy Goeffers, is a Belgian national who was born in 1946 and lives in St Petersburg. The third applicant, Mr Jan Willem Schipper, is a Netherlands national who was born in 1941 and lives in Breda.

The applicants were represented before the court by Mr D. Foussard, of the *Conseil d'Etat* and Court of Cassation Bar, and Mr P. Xavier-Bender, of the Paris Bar.

The French Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The first applicant is the production manager of Philip Morris GmbH, a company incorporated under German law. The second applicant is the production manager of Philip Morris Holland B.V., a company incorporated under Netherlands law. The third applicant is the managing director of Philip Morris Holland B.V.

These two companies manufacture several brands of cigarettes and distribute them in France. In accordance with the legislation and regulations passed pursuant to Council Directive 89/622/EEC of the Council of the European Communities of 13 November 1989, they printed the words "Tobacco seriously damages health" on one side of the cigarette packets sold on the French market. However, the message was preceded by the phrase "According to Law no. 91-32".

On 16 September 1996 the National Anti-Smoking Committee (*Comité national contre le tabagisme* – "the CNCT") brought proceedings against Philip Morris Holland B.V. and Philip Morris GmbH, and against the three applicants in their capacity as managers of the companies, in the Quimper Criminal Court. It accused them, *inter alia*, of breaching Article L. 355-27 of the Public Health Code and the Order of 26 April 1991 (see below) by printing that phrase on the cigarette packets.

On 13 November 1997 the Criminal Court found the applicants guilty of the offence punishable under Article L. 355-31 of the Public Health Code. It sentenced them to a fine of 150,000 French francs (FRF) each and declared Philip Morris Holland B.V. and Philip Morris GmbH jointly

and severally liable for payment. It also ordered the applicants and the two companies jointly and severally to pay FRF 400,000 in damages to the CNCT.

The judgment states, *inter alia*, the following:

“...
 ...

The addition of the phrase ‘According to Law no. 91-32’

...
 ...

Under Article 4.3 of the Directive of the European Council of 13 November 1989, ‘member States may stipulate that the warnings referred to in paragraphs 1, 2 and 2a be combined with the indication of the authority that is their author’.

The French State has not opted to do so.

It is clear [from Article L. 355-27 II and III of the Public Health Code, Article 9 of the Order of 26 April 1991 and Article 4.3 of the aforementioned directive] that there is an obligation to print health warnings aimed at informing consumers and, accordingly, complying with the formal requirements binding on cigarette manufacturers; that the possibility of adding an indication of the authority that is their author is in all cases reserved to member States of the EEC alone; and that on pain of breaching those provisions cigarette manufacturers must print at least the minimum statutory message, the wording of which is strictly defined by the legal provisions, and can only supplement it on condition that the addition reinforces the message.

That is not the case regarding the phrase ‘According to Law no. 91-32’ which Philip Morris B.V. and Philip Morris GmbH have printed before the health warning on cigarette packets since that addition distorts the meaning of the message in question by weakening its import because it may suggest that the basis for alerting consumers to the harm done by tobacco is not medical but legal, whereas the harmfulness of tobacco has been proved by recognised scientific studies.

Under the aforementioned provisions, the phrase in question is therefore unlawful.

Despite having been warned by letters of 4 April 1993, 12 May 1993 and 2 April 1995 [from the CNCT] that the packets they were manufacturing and importing into France did not comply with the applicable regulations, the Philip Morris company managers refused to change the packaging even when injunction proceedings to that end were brought against them in the *Quimper tribunal de grande instance* in June 1995.

The wilful and persistent violation of the applicable legal and regulatory provisions attest to the guilty intention of the defendants, who cannot validly rely on the fact that the additional phrase in question had been tolerated for twenty years in France since that tolerance did not create rights. Nor can they properly argue that it was compulsory in their country of origin since that fact does not alter their liability under French law.

The three elements – statutory, material and intentional – of the offence constituted by the unlawful addition of the words ‘According to Law no. 91-32’ therefore appear to have been made out.

...
 ...

Responsibility for the offence

It is not disputed that at the material time Jan Willem Schipper was the managing director of Philip Morris Holland B.V., Guy Goeffers the manufacturing director of that company and Dettmar Delbos the production manager of Philip Morris GmbH ...

... it would appear that, having regard to their level of responsibility and their sphere of action, the three [applicants] (managing director and manufacturing directors) could not have been unaware of the particular sphere of application of the relevant French regulations and were under a duty to ensure that their manufacturing processes complied with those regulations.

..."

In a judgment of 4 February 1999, the Rennes Court of Appeal modified the sentence imposed by the lower court – increasing it to a fine of FRF 300,000 against each applicant – and upheld the remainder of the judgment. The Court of Appeal indicated, in particular:

"...

Article L. 355-27 of the Public Health Code requires that both a general and a specific health warning be printed on cigarette packets in accordance with the terms of the implementing decree of 26 April 1991, which uses the terms 'notice' and 'specific message'. These terms presuppose the transmission of information in writing.

It is clear from those provisions that if the warning is worded in such a way that, for reasons of form or presentation, it no longer constitutes the 'message' or 'notice' required by the Code the law will have been breached.

The phrase 'According to Law no. 91-32' indicates the authority that is the author of the warning elliptically, with a misleading definition and only a vague reference to the identity (references to legislation customarily being made by the date or sometimes by the date and number, but never the latter alone); the conclusion must therefore be drawn that the phrase 'According to Law no. 91-32' is not informative.

An examination of the wording used shows that a distancing effect is created between the emitter of the message and the opinion of its author. That distancing effect can only be perceived by readers as a formally neutral position to which they do not have to adhere and which is open to criticism. It amounts to a form of implicit comment on a compulsory and unjustified measure, which absorbs and transforms the sense of the health message.

These considerations show that the obligation to provide the statutory information is circumvented in such a way as to load the wording of the compulsory notice with an implicit but clear meaning that twists and distorts the sense and import of the statutory message.

The conclusion that has to be drawn in these circumstances is that where the statutory message is combined with the words 'According to Law no. 91-32' it is emitted in conditions which breach Article L. 355-27 of the Public Health Code.

[The applicants] cannot justify infringing the law on the basis of foreign practices or obedience to a European directive in a situation in which the directive was not binding on them and, moreover, they have respected neither the letter nor the spirit of it.

The intentional element is sufficiently made out by the subtle nature of the enigmatic wording of the text added to the statutory message, which allows it both to avoid conveying any information and potentially to take refuge behind the legislative authority.

..."

The applicants appealed on points of law against that judgment. Relying on, *inter alia*, Article 7 of the Convention, they argued in particular that in finding them guilty of a criminal offence, whereas Article L. 355-27 II of the Public Health Code and Article 9-1 of the Order of 26 April 1991 did not penalise an addition such as 'According to Law no. 91-32' before 'Tobacco seriously damages health', the lower courts had violated the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty and the principle that the criminal law must be strictly interpreted. They added that Article L. 355-31 of the Public Health Code was in any case imprecise and that the lower courts should therefore have refused it.

On 15 February 2000 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed the appeal on the following grounds:

"...

As stated in the Court of Appeal's judgment, Dettmar Delbos, Guy Goeffers and Jan Willem Schipper, the respective managers of the companies of the Philip Morris group, were prosecuted for adding the words 'According to Law no. 91-32' before the health warning 'Tobacco seriously damages health' on cigarette packets marketed by the companies.

In holding that the offence had been made out, the Court of Appeal found that by modifying the text of the general health warning required by the legal and regulatory provisions the defendants had distorted its meaning.

Accordingly, the Court of Appeal justified its decision.

As the optional provisions of Article 4.3 of Directive 89/622/EEC of 13 November 1989 were not transposed into domestic law, any alteration of the text of the health warning required by the provisions of Article L. 355-27 II of the Public Health Code amounts to an offence punishable under Article L. 355-31 of the Public Health Code.

..."

B. Relevant Community and domestic law

On 13 November 1989 the Council of the European Communities adopted Directive 89/622/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning the labelling of tobacco products. Article 4 (as amended by Directive 92/41/EEC of 15 May 1992) was worded as follows:

“1. All unit packets of tobacco products shall carry, on the most visible surface, the following general warning in the official language or languages of the country of final marketing: Tobacco seriously damages health.

2. With regard to cigarette packets, the other large surface of the packet shall carry, in the official language or languages of the country of final marketing, specific warnings alternating in accordance with the following rule:

– each member State shall draw up a list of warnings taken exclusively from those listed in Annex 1,

– the specific warnings selected shall be printed on the unit packets so as to guarantee the appearance of each warning on an equal quantity of unit packets, with a tolerance of around 5%.

2a. ...

3. Member States may stipulate that the warnings referred to in paragraphs 1, 2 and 2a be combined with the indication of the authority that is their author.

4. On cigarette packets the warnings provided for in paragraphs 1 and 2 shall cover at least 4% of each large surface of the unit packet, excluding the indication of the authority provided for in paragraph 3. This percentage shall be increased to 6% for countries with two official languages and to 8% for countries with three official languages.

The required warnings on the two largest surfaces of each cigarette packet:

(a) shall be clear and legible;

(b) shall be printed in bold letters;

(c) shall be printed on a contrasting background;

(d) shall not be printed in a place where they may be damaged when the package is opened;

(e) shall not be printed on the transparent wrapper or any other external wrapping.

...”

That directive was transposed into French law by Law no. 91-32 of 10 January 1991. The following Article was thus inserted into the Public Health Code:

Article L. 355-27

“...

II. Every unit packet of tobacco or tobacco products shall carry, in accordance with the terms and conditions specified by order of the Minister of Health, the notice ‘Tobacco seriously damages health’.

...

III *bis*. All unit packets of tobacco and tobacco products shall carry, in the manner determined by an order of the Minister of Health, a specific health message.

...”

On the basis of those provisions, the Minister of Health issued an order on 26 April 1991 “determining the methods for analysing the nicotine and tar contents and the methods for verifying the accuracy of the notice on packaging and the manner in which the health messages and compulsory notices should feature on packets of tobacco and tobacco products”, Article 9 of which was worded as follows:

“1. All unit packets of tobacco and tobacco products shall carry, on the most visible surface, the following general warning: ‘Tobacco seriously damages health’.

2. With regard to cigarette packets, the other large surface of the packet shall carry one of the following specific warnings:

Smoking causes cancer;

Smoking causes heart disease;

Smoking when pregnant harms your baby;

Smoking damages the health of those around you;

Don’t smoke if you want to stay healthy.

...

4. On cigarette packets the warnings provided for in paragraphs 1 and 2 shall cover at least 4% of each large surface of the unit packet.

The required warnings on the two largest surfaces of each cigarette packet

(a) shall be clear and legible;

(b) shall be printed in bold letters on a contrasting background;

(c) shall not be printed in a place where they may be damaged when the package is opened;

(d) shall not be printed on the transparent wrapper or any other external wrapping.

...”

Under Article L. 355-31 of the Public Health Code, “anyone who commits a breach of the provisions [of Article] L. 355-27 shall be liable to a fine of between FRF 50,000 and FRF 500,000”. Article L. 355-32 authorised “associations that [had] been formally registered for at least five years at the material time and whose articles of association includ[ed] the fight against smoking [to] exercise the rights conferred on civil parties in respect of [the above-mentioned offence]”.

COMPLAINT

Relying on Article 7 of the Convention, the applicants submitted that their conviction was based on a breach of the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty.

THE LAW

(a) The parties' submissions

The applicants argued that their conviction was based on a breach of the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty. They submitted in that connection that, in penalising breaches of the rules laid down in Article L. 355-27 II of the Public Health Code, Article L. 355-31 of that Code was limited to punishing omissions to print the notice "Tobacco seriously damages health" on cigarette packets. Thus, by convicting the applicants for adding the words "According to Law no. 91-32", the domestic courts had disregarded the principle that the criminal law must be strictly interpreted: in punishing an addition whereas only an omission was penalised under the legislation, they had inevitably adopted reasoning by analogy.

The applicants also complained of a breach of the "principle of legal certainty". In their submission, given the wording of Articles L. 355-27 II and L. 355-31 of the Public Health Code and the lack of uniformity in the case-law on the subject, it was not "reasonably foreseeable" that an addition to the notice required by the first of the Articles referred to could give rise to a criminal conviction. They pointed out that in a case in which the facts were similar to theirs the Paris Court of Appeal, while emphasising that "any criminal-law provision must be strictly construed", had held that "neither Article 355-27 of the Public Health Code, nor Article 9 of the Order of 26 April 1991 prohibited references to the legal provision in accordance with which the health message was printed on the cigarette packet" (judgment of 20 October 1998). They added that Article 4.3 of Directive 89/622/EEC allowed member States to stipulate that the warnings be combined with an indication of the authority that was their author. Accordingly, if the French authorities had meant to prohibit the addition on pain of criminal penalties, they should have expressly indicated that this was the case. It was inconceivable that conduct that was authorised – or even compulsory – in certain member States of the European Union could be punishable under the criminal law in another member State without a clear criminal-law provision to that effect.

The applicants relied on Article 7 of the Convention, which provides:

"1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations."

The Government requested the Court to hold that the application was manifestly ill-founded.

They contended that the applicants' submission that the domestic courts had inevitably adopted reasoning by analogy was based on the idea that only a failure to print the message "Tobacco seriously damages health" was an offence punishable under Articles L. 355-27 II and L. 355-31 of the Public Health Code. Accordingly, by punishing the addition of the words "According to Law no. 91-32", the courts had allegedly construed the provisions extensively to the detriment of the accused. In the Government's submission, the wording of Article L. 355-31 – "anyone who commits a breach of the provisions [of Article] L. 355-27 shall be liable to a fine ..." – sufficed to show that that argument was misconceived. The expression "a breach" could not refer merely to a failure to include the statutory notice "Tobacco seriously damages health". If the legislature's intention had been to punish only omissions, it would have specifically referred to the lack or absence of the message. The Government deduced from this that the aim of Article L. 355-31 was clearly to punish any breach of the provisions of Article L. 355-27, which required the notice "Tobacco seriously damages health" to be printed on every unit packet of tobacco. Moreover, the fact that that message was given in quotation marks in Article L. 355-27 showed that the legislature intended to prohibit and punish not only the failure to use it, but also any alterations or additions that had the effect of distorting the presentation and import of the health information contained in it. In the Government's submission, the addition of the words "According to Law no. 91-32" distorted the import of that information, as the domestic courts had found.

The Government added that the application that had been made of the provision in the instant case had been foreseeable. Firstly, the offence in issue was one of commission. Secondly, as tobacco-sales professionals, the applicants were aware of the risks involved and could reasonably have foreseen, with the assistance of criminal-law specialists if need be, that they might be prosecuted under the criminal-law provisions in question. Thirdly, before the proceedings had been brought against the applicants certain tribunals of fact had given a clear ruling to that effect (the Government referred in that connection to a judgment of the Paris Criminal Court of 26 January 1995 and to the judgment of the Paris Court of Appeal of 1 February 1996 upholding it; they did not produce the decisions). Fourthly, Article 4 of Directive 89/622/EEC specified that member States – the only addressees of the directive, under Article 10 – "may stipulate that the warnings referred to in paragraphs 1 and 2 be combined with the indication of the authority that is their author". As the French legislature had not elected to do so, it was clear that it did not wish the health warning to be combined with a reference to the authority that was the author. The fact that other States of the

European Union had made the converse choice was irrelevant in that regard.

The applicants stressed that the case-law of the Court and domestic positive law prohibited any reasoning by analogy in criminal-law cases. They pointed out that Article L. 355-31 of the Public Health Code provided for an offence by omission. They referred to Article L. 355-27 II of the same Code, according to which “every unit packet of tobacco or tobacco products shall carry, in accordance with the terms and conditions specified by order of the Minister of Health, the notice ‘Tobacco seriously damages health’”. The relevant order provided as follows: “All unit packets of tobacco and tobacco products shall carry, on the most visible surface, the following general warning: ‘Tobacco seriously damages health’.” It was clear from those provisions that operators were exclusively required to comply with the positive obligation to print that warning on the unit packets. The applicants submitted that the reason the French legislature had not decided, as authorised by Article 4.3 of Directive 89/622/EEC, that the message in question had to be combined with an indication of the authority that was its author was purely because it had not wished to oblige operators to print that indication on the packets. No other conclusion could be drawn from this. They added that the judgments referred to by the Government were isolated ones and had no binding authority because they had been delivered by tribunals of fact. Furthermore, the Paris Court of Appeal’s judgment of 1 February 1996 had been quashed by the Court of Cassation and therefore had no further legal existence. It could not therefore be concluded from those decisions that the application of Article L. 355-31 of the Public Health Code to the applicants’ case had been foreseeable.

(b) Decision of the Court

The Court reiterates that Article 7 § 1 of the Convention is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an “accused’s” disadvantage. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy; it follows from this that an offence must be clearly defined in law (see, for example, *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 22, § 52). This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it, what acts and omissions will make him liable (*ibid.*).

The Court notes next that under Article L. 355-27 II of the Public Health Code “every unit packet of tobacco or tobacco products shall

carry, in accordance with the terms and conditions specified by order of the Minister of Health, the notice ‘Tobacco seriously damages health’”. That provision was introduced into the above-mentioned Code by Law no. 91-32 of 10 January 1991, which transposed into French law Directive 89/622/EEC of the Council of the European Communities on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member States concerning the labelling of tobacco products, which, *inter alia*, obliged the member States of the Union to print the warning on cigarette packets (Article 4.1).

The applicants were convicted for adding the words “According to Law no. 91-32” before the aforementioned health warning on the cigarette packets of the brands marketed in France under their responsibility. Their conviction was based on Article L. 355-31 of the Public Health Code, which provides that anyone who commits a “breach of the provisions” of Article L. 355-27 II (*inter alia*) shall be liable to punishment. In holding that the offence with which the applicants had been charged fell within the scope of Article L. 355-31, the Court of Cassation found on 15 February 2000 that “as the optional provisions of Article 4.3 of Directive 89/622/EEC of 13 November 1989 have not been transposed into domestic law, any alteration of the text of the health warning required by the provisions of Article L. 355-27 II of the Public Health Code amounts to an offence punishable under Article L. 355-31 of the Public Health Code”.

In the Court’s opinion, the wording of Article L. 355-27 II shows that the message “Tobacco seriously damages health” had to appear in full and unaltered – the fact that Article L. 355-27 II cited it in quotation marks is conclusive in this respect – on all cigarette packets. Omitting that message or altering the wording of it was therefore clearly a “breach of the provisions” of Article L. 355-27 II within the meaning of Article L. 355-31 of the Public Health Code. The only question which arises in this case is whether the applicants could have foreseen that the mere addition of the words “According to Law no. 91-32” would be regarded as an alteration of the message and accordingly constituted a “breach of the provisions” of Article L. 355-27 II.

The Court notes first of all that the applicants had been warned by the CNCT that the packets they were manufacturing and importing into France were illegal and that, when they refused to change the packaging, injunction proceedings were brought against them in 1995.

The Court also notes that this aspect of the interpretation of Articles L. 355-31 and L. 355-27 II of the Public Health Code had not been definitively settled by the case-law at the time of the offence for which the applicants were prosecuted, as the Court of Cassation had not yet had an opportunity to make a ruling. It thus appears that the issue was brought before the Court of Cassation for the first time in this case. That

is not decisive, however, since Article 7 of the Convention does not outlaw the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, “provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen” (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II).

The Court notes that Article 4.3 of Directive 89/622/EEC specified that member States could stipulate that the warnings be “combined with the indication of the authority that is their author” and that this option was not exercised by the French legislature. Moreover, as pointed out by the Court above, the legislature’s intention to keep the message in question intact is clear from the wording of Article L. 355-27 II of the Public Health Code. The Court concludes from this that it was both consistent with the substance of the offence punishable under Article L. 355-31 of the Public Health Code and “reasonably foreseeable” that an addition such as “According to Law no. 91-32” to the statutory warning on cigarette packets marketed in France would be regarded as an alteration of the statutory health message. It reiterates in this connection that the foreseeability of the law is not inconsistent with the person concerned needing to seek appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, among other authorities, *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 71-72, § 37). “This is particularly true in relation to persons carrying on a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails” (see *Cantoni v. France*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1629, § 35).

It follows that this application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.