

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-IX

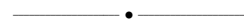
REGISTRY OF THE COURT    GREFFE DE LA COUR  
COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE  
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG GMBH · KÖLN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [webmaster@echr.coe.int](mailto:webmaster@echr.coe.int)

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag GmbH  
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland  
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

2008 ISBN: 978-3-452-26813-6  
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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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>Broniowski v. Poland</i> [GC] (friendly settlement), no. 31443/96, judgment of 28 September 2005 .....	1
<i>Broniowski c. Pologne</i> [GC] (règlement amiable), n° 31443/96, arrêt du 28 septembre 2005 .....	29
<i>Mathew v. the Netherlands</i> , no. 24919/03, judgment of 29 September 2005 .....	57
<i>Mathew c. Pays-Bas</i> , n° 24919/03, arrêt du 29 septembre 2005 .....	107
<i>Van Houten v. the Netherlands</i> , no. 25149/03, judgment of 29 September 2005 .....	163
<i>Van Houten c. Pays-Bas</i> , n° 25149/03, arrêt du 29 septembre 2005 .....	175
<i>Hirst v. the United Kingdom (no. 2)</i> [GC], no. 74025/01, judgment of 6 October 2005 .....	187
<i>Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)</i> [GC], n° 74025/01, arrêt du 6 octobre 2005 .....	237
<i>Maurice c. France</i> [GC], n° 11810/03, arrêt du 6 octobre 2005 .....	287
<i>Maurice v. France</i> [GC], no. 11810/03, judgment of 6 October 2005 .....	343
<i>Melnychuk</i> (dec.), no. 28743/03, 5 July 2005 .....	397
<i>Melnitchouk</i> (déc.), n° 28743/03, 5 juillet 2005 .....	409



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 3

- Detention regime in a correctional institution  
*Mathew v. the Netherlands*, p. 57
- Régime de détention dans un institut de correction  
*Mathew c. Pays-Bas*, p. 107

### Article 8

- Reorganisation of disability compensation system  
*Maurice v. France* [GC], p. 343
- Réorganisation d'un régime de compensation du handicap  
*Maurice c. France* [GC], p. 287

### Article 10

- Refusal of a newspaper to publish the reply of an author whose works it had criticised  
*Melnychuk v. Ukraine* (dec.), p. 397
- Refus d'un journal de publier la réponse d'un auteur dont il avait critiqué l'œuvre  
*Melnitchouk c. Ukraine* (déc.), p. 409

### Article 37

#### Article 37 § 1

- Effect of unilateral declaration by Government following unsuccessful friendly-settlement negotiations  
*Van Houten v. the Netherlands*, p. 163
- Effet d'une déclaration unilatérale du Gouvernement consécutive à l'échec de négociations tendant à la conclusion d'un règlement amiable  
*Van Houten c. Pays-Bas*, p. 175

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

- Claim for compensatory land in respect of property abandoned as a result of boundary changes following the Second World War  
*Broniowski v. Poland* (friendly settlement) [GC], p. 1
- Demande relative à un terrain accordé à titre compensatoire pour des biens abandonnés à la suite de modifications de frontières après la Seconde Guerre mondiale  
*Broniowski c. Pologne* (règlement amiable) [GC], p. 29

Loss of a substantial portion of disability compensation

*Maurice v. France* [GC], p. 343

Perte d'une partie essentielle de créances en réparation d'un handicap

*Maurice c. France* [GC], p. 287

### **Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1**

Exclusion of convicted prisoners from voting in parliamentary and local elections

*Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], p. 187

Interdiction de voter aux élections législatives et municipales frappant les détenus condamnés

*Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], p. 237



BRONIOWSKI v. POLAND  
*(Application no. 31443/96)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 SEPTEMBER 2005  
(Friendly settlement)



SUMMARY<sup>1</sup>**Claim for compensatory land in respect of property abandoned as a result of boundary changes following the Second World War****Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Claim for compensatory land in respect of property abandoned as a result of boundary changes following the Second World War – Grand Chamber principal judgment finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1 – Dysfunction affecting the protection of the right of property in the national legal order – Systemic problem – Friendly settlement – Measures of a general character – Legislative amendments – Removal of obstacles to the exercise of the “right to credit” of Bug River claimants – Individual measures – Matter resolved – Striking out of application*

\*  
\* \*

Following the Second World War, the Polish State undertook to compensate persons who had been “repatriated” from the so-called “territories beyond the Bug River”, which no longer formed part of Poland, in respect of property which they had been forced to abandon there. Such persons were entitled to have the value of the abandoned property deducted either from the price of immovable property purchased from the State or from the fee for “perpetual use” of State property. The estimated number of claimants was in the high tens of thousands. The applicant’s mother was granted the “right of perpetual use” of a plot of State land in compensation for an abandoned plot of land in the area in question. After inheriting his mother’s estate, the applicant argued that the value of the abandoned property was higher than that of the “perpetual use rights” which his mother had been entitled to, and requested payment of the remainder of the compensation due. He was informed that as a result of the enactment of the Local Self-Government Act in 1990, by which most State land had been transferred to the local authorities, it was not possible to satisfy his claim. In 1994 the Supreme Administrative Court dismissed the applicant’s complaint regarding the State authorities’ alleged inactivity in failing to introduce legislation dealing with such claims. Between 1993 and 2001, several laws were passed which further reduced the already small stock of property designated for compensating repatriated persons. In December 2002 the Constitutional Court declared unconstitutional various statutory provisions restricting the possibility of satisfying entitlement to compensation for abandoned property. The court considered that by excluding particular types of State-owned land, the legislation had rendered the “right to credit” illusory. In practice, claimants had to participate in auctions of State-owned property and

---

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

were frequently excluded as a result of additional conditions being imposed. Furthermore, following the Constitutional Court's judgment, the State Agricultural and Military Property Agencies suspended auctions pending the adoption of new legislation. Subsequently, a law of December 2003 provided that the State's obligations towards persons who, like the applicant, had obtained some compensatory property under the previous statutes, were considered to have been discharged. Claimants who had never received any such compensation were awarded 15% of their original entitlement, subject to a ceiling of 50,000 Polish zlotys (PLN). The Grand Chamber delivered its principal judgment on 22 June 2004, finding that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property). The violation had originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of Polish legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the "right to credit" of Bug River claimants. Poland was to secure, through appropriate legal measures and administrative practices, the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu. The Court reserved for later the question of an award in respect of any pecuniary or non-pecuniary damage. In December 2004 the Constitutional Court declared unconstitutional certain provisions of the law of 2003, including the section fixing the 15% and PLN 50,000 ceiling on claims and the section excluding from the scope of the compensation scheme under that Act anyone who, like the applicant, had received at least some compensation under previous laws. In March 2005 the Government asked the Registrar for assistance in negotiations between the parties, aimed at reaching a friendly settlement of the case. A settlement was achieved in September 2005 according to which the applicant was to be paid PLN 213,000 (approximately 54,300 euros) for pecuniary and non-pecuniary damage and a certain amount in costs and expenses. The Government – which, in July 2005, had passed a new law setting the ceiling for compensation for Bug River property at 20% of its original value – furthermore undertook to implement as rapidly as possible all the necessary measures in terms of domestic law and practice to secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu. A number of other measures were also foreseen, including some form of redress for any material or non-material damage caused to claimants by the defective operation of the Bug River legislative scheme.

#### *Held*

Article 1 of Protocol No. 1: *Implications of a "pilot judgment procedure"*: The friendly settlement had been reached after the Court had delivered its "pilot judgment", which in this case had aimed at facilitating the most speedy and effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the right of property in the national legal order. After finding a violation, the Court had also adjourned its consideration of applications deriving from the same general cause "pending the implementation of the relevant general measures".

*Terms of the friendly settlement agreed by the parties*: The friendly settlement reached between Mr Broniewski and the Polish Government had addressed both the

general and the individual aspects of the finding of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the principal judgment.

*General measures:* Prior to the settlement, Poland had introduced the July 2005 Act, to take into account the findings of the Court's principal judgment and the judgment of 15 December 2004 by the Constitutional Court. The July 2005 Act and the Government's undertakings in their declaration in the friendly settlement were evidently designed to remove the practical and legal obstacles on the exercise of the "right to credit" by Bug River claimants. The declaration, as far as general measures were concerned, related both to the future functioning of the Bug River legislative scheme and redress for any past prejudice suffered by Bug River claimants as a result of the previously defective operation of that scheme. In particular, the Government had referred to specific civil-law remedies in connection with enabling the remaining Bug River claimants to seek compensation before the Polish courts for any material and/or non-material damage caused by the systemic situation found to be in breach of Article 1 of Protocol No. 1 in the principal judgment and thus to claim redress, as would be possible under Article 41 of the Convention, if the Court were to deal with their cases on an individual basis. On the other hand, the position in Polish law regarding recovery of compensation from State authorities for non-material damage was less clear. In their declaration in the friendly settlement, the Polish Government had suggested that compensation in kind for past non-material damage suffered by Bug River claimants, in particular frustration and uncertainty, had already been provided under the July 2005 Act. However, the Government had also undertaken not to contest that Article 448 taken in conjunction with Article 23 of the Civil Code would be capable of providing a legal basis for a claim in respect of non-material damage should any Bug River claimant wish to bring one before the Polish courts. In their amending legislation and in their declaration in the friendly settlement, the Polish Government had, in the Court's view, demonstrated an active commitment to take measures intended to remedy the systemic defects found both by the Court in its principal judgment and by the Polish Constitutional Court. While it was for the Committee of Ministers to evaluate those general measures and their implementation as far as the supervision of the execution of the Court's principal judgment was concerned, the Court, in exercising its own competence to decide whether to strike the case out of its list under Articles 37 § 1 (b) and 39 of the Convention, could not but rely on the Government's actual and promised remedial action as a positive factor.

*Individual measures:* The payment to be made to the applicant under the settlement provided him with both accelerated satisfaction of his "right to credit" under the Bug River legislative scheme and compensation for any pecuniary and non-pecuniary damage sustained by him. Moreover, he remained free to seek and recover compensation over and above the current 20% ceiling on compensation fixed by the July 2005 Act in so far as Polish law allowed that in the future and there was nothing to prevent a future challenge of that ceiling before either the Polish Constitutional Court or ultimately the European Court of Human Rights. The Court was therefore satisfied that the settlement in the case was based on respect for human rights as defined in the Convention and its Protocols (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court).

*Conclusion:* case struck out of the list (unanimously).

**Case-law cited by the Court**

*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

**In the case of Broniowski v. Poland,**

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

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs E. PALM,

Mr L. CAFLISCH,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr L. GARLICKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 19 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 31443/96) against the Republic of Poland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Polish national, Mr Jerzy Broniowski (“the applicant”), on 12 March 1996. Having been designated before the Commission by the initials J.B., the applicant subsequently agreed to the disclosure of his name.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr Z. Cichoń and Mr W. Hermeliński, lawyers practising in Cracow and Warsaw respectively. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Wołosiewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. In a judgment of 22 June 2004 (“the principal judgment”), the Court (Grand Chamber) held that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1. It found that that violation had originated in a systemic problem connected with the malfunctioning of domestic legislation and

practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the “right to credit” of Bug River claimants (see point 3 of the operative provisions of the principal judgment), with the consequence that not only the applicant in this particular case but also a whole class of individuals had been or were still denied the peaceful enjoyment of their possessions (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 189, ECHR 2004-V).

In that connection, the Court directed that the respondent State should, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1 (see point 4 of the operative provisions of the principal judgment).

In respect of the award to the applicant for any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found in the present case, the Court held that the question of the application of Article 41 of the Convention was not ready for decision and reserved that question as a whole, inviting the Government and the applicant to submit, within six months from the date of notification of the principal judgment, their written observations on the matter and to notify the Court of any agreement they might reach (see point 5 of the operative provisions of the principal judgment). More specifically, in respect of Article 41, the Court considered that that issue should be resolved not only having regard to any agreement that might be reached between the parties but also in the light of such individual or general measures as might be taken by the respondent Government in execution of the principal judgment. Pending the implementation of the relevant general measures, the Court adjourned its consideration of applications deriving from the same general cause (see *Broniowski*, cited above, § 198).

Lastly, the Court awarded the applicant 12,000 euros in respect of costs and expenses incurred up to that stage of the proceedings before the Court.

4. Within the above-mentioned term of six months, the parties filed their observations on the award of just satisfaction under Article 41 in the case. The Government submitted their observations on 31 January 2005. The applicant’s pleading was received at the Registry on 14 February 2005.

5. On 7 March 2005, after an exchange of the parties’ pleadings, the Government asked the Registrar for assistance in negotiations between the parties, aimed at reaching a friendly settlement of the case. At the same time, they submitted their written proposal for such a settlement.

6. Following instructions by the President of the Grand Chamber, the representatives of the Registry held meetings with the parties in Warsaw



on 23 and 24 June 2005. On the latter date, the parties, having regard, among other things, to the progress of the Polish parliament's work on new Bug River legislation, decided that the friendly settlement negotiations should be adjourned pending the expected enactment of that legislation in the near future (see also paragraphs 12 and 13 below).

7. On 26 July 2005 the Government informed the Court that the new Bug River legislation had been passed by Parliament on 8 July 2005 (see also paragraph 13 below). They asked the Registrar to resume the friendly settlement negotiations.

8. At the close of a second round of the friendly settlement negotiations in Warsaw, on 5 and 6 September 2005, the parties signed a friendly settlement agreement, the text of which is set out below in the "Law" part of the judgment (see paragraph 31).

## THE FACTS

9. The applicant, Mr Jerzy Broniowski, was born in 1944 and lives in Wieliczka, Poland.

### I. DEVELOPMENTS FOLLOWING THE DELIVERY OF THE PRINCIPAL JUDGMENT

10. On 15 December 2004, on an application of 30 January 2004 by a group of members of the Polish parliament challenging the constitutionality of certain provisions of the Law of 12 December 2003 on offsetting the value of property abandoned beyond the present borders of the Polish State against the price of State property or the fee for the right of perpetual use (*Ustawa o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Państwa Polskiego*) ("the December 2003 Act") (see also *Broniowski*, cited above, §§ 37-38 and 120), the Constitutional Court (*Trybunał Konstytucyjny*) declared unconstitutional, *inter alia*, the provisions imposing quantitative limitations on the "right to credit", namely section 3(2), which fixed a ceiling of 15% of the original value of Bug River property but not more than 50,000 Polish zlotys (PLN), and section 2(4), which excluded from the scope of the compensation scheme under that Act persons who, like the applicant, had received at least some compensation by virtue of previous laws.

11. The Constitutional Court's judgment became effective on 27 December 2004, the date of its publication in the Journal of Laws (*Dziennik Ustaw*), except for its part relating to section 3(2), in respect of which the court ruled that it should be repealed on 30 April 2005.

12. On 2 March 2005 the Government submitted to Parliament a Bill on the realisation of the right to compensation for property left beyond the present borders of the Polish State (*projekt ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*). The bill proposed that the maximum compensation available to Bug River claimants should be 15% of the value of the original Bug River property. It was proposed that the “right to credit” could be realised in two forms, depending on the claimant’s choice: either, as previously, through an auction procedure, or through a cash payment from a special compensation fund.

The first reading of the bill took place on 15 April 2005, following which the matter was referred to the Parliamentary Commission for the State Treasury. During discussions that took place in May and June 2005, the ceiling of 15% was criticised by many deputies and it was suggested that, in order to secure compliance with the Court’s principal judgment in the present case, the level of compensation should be increased.

13. On 8 July 2005 the *Sejm* (first house of the Polish parliament) passed the Law on the realisation of the right to compensation for property left beyond the present borders of the Polish State (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*) (“the July 2005 Act”). The statutory ceiling for compensation for Bug River property was set at 20%. The law was passed by the *Senat* (second house of the Polish parliament) on 21 July 2005 and signed by the President of Poland on 15 August 2005. It will come into force on 7 October 2005, that is to say thirty days after its publication in the Journal of Laws.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Constitutional Court’s judgment of 15 December 2004

14. The Constitutional Court’s judgment of 15 December 2004 was its second major ruling on the Bug River claims (see also *Broniowski*, cited above, §§ 79-87), containing extensive reasoning and a detailed examination of the legal and social context of the Bug River legislation from the point of view of, *inter alia*, the principles of the rule of law and social justice (Article 2 of the Constitution), prohibition of expropriation without just compensation (Article 21), proportionality (Article 31), equality before the law (Article 32), and protection of property rights (Article 64).

15. With regard to the difference in treatment between Bug River claimants laid down in section 2(4) of the December 2003 Act (see also *Broniowski*, cited above, §§ 115, 119 and 186), the Constitutional Court held, among other things:

“Exclusion from the ‘right to credit’ of persons who, on the basis of other statutes, have acquired ownership, or the right of perpetual use, in respect of property having a value lower than the value of the ‘right to credit’ as set forth in the December 2003 Act under review and who, *ipso facto*, have enjoyed merely part of this right ..., infringes the constitutional principles of equal protection of property rights (Article 64 § 2) and equal treatment and non-discrimination (Article 32). It constitutes an unjustified difference in the treatment of persons who have not hitherto benefited from the ‘right to credit’ in any way and persons who have enjoyed this right to a lesser extent than envisaged by the Act being reviewed. Such provision is also socially unjust, undermines citizens’ confidence in the State and, in consequence, does not comply with Article 2 of the Constitution.”<sup>1</sup>

16. With regard to the statutory ceilings of 15% and PLN 50,000 laid down in section 3(2) of the December 2003 Act (see also *Broniewski*, cited above, §§ 116 and 186), the Constitutional Court stated, among other things:

“The quantitative restrictions imposed on the ‘right to credit’ in the provisions indicated in point I.5 of the Constitutional Court’s ruling are excessive and, accordingly, do not conform either to the principles of protecting acquired rights and of citizens’ confidence in the State, as derived from the constitutional principle of the rule of law, or to the principle of social justice (Article 2 of the Constitution).”

In particular, the adoption of a uniform maximum limit for all entitled persons on the value of compensation at a level of 50,000 Polish zlotys leads to unequal treatment of entitled persons and fails to comply with Article 32 § 1 of the Constitution. Furthermore, it results in unequal protection of their property rights, contrary to Article 64 § 2 of the Constitution.”

17. The Constitutional Court also referred to permissible restrictions on the “right to credit” and to alleged discrimination against Bug River claimants in the following terms:

“Statutory limitation of citizens’ property rights is permissible for the following reasons: public interest, ... financial constraints ... on the State – which constitutes a common good in accordance with Article 1 of the Constitution – and, as regards ... the financial repercussions of this ruling, consideration for the State’s ability to perform its basic functions. ...”

The determination of the scale of justified limitations placed upon the ‘right to credit’, and the balancing of the rights of persons who left their property beyond the Bug River against the financial capacity of the State and protected constitutional values, require a thorough and careful assessment on the legislature’s part. When specifying the scope of limitations placed upon the ‘right to credit’, the legislature should, in particular, take into account the passing of time as regards persons who left their property beyond the Bug River and their heirs who have hitherto not realised their entitlement to compensation on the basis of earlier statutes.

---

1. The English translation of the passages from the judgment of 15 December 2004 is based on a document available on the Constitutional Court’s website, revised by the Registry in order to achieve conformity with the terminology used in the principal judgment.

The compensation promised sixty years ago primarily took the form of ‘aid to relocated citizens’, enabling Polish citizens to make a fresh start following the loss of property left beyond the new borders of the Polish State. Accordingly, it is necessary to formulate dynamically the [State’s] compensation obligations with the passing of time, and to exercise very great caution in applying current instruments for protecting the property rights of natural persons to situations which arose in different historical circumstances and are characterised by different sensibilities as regards observance of these rights.

In the light of historical facts, it is unjustified to allege that persons who left their property beyond the Bug River represent a category discriminated against in comparison with other groups of citizens who lost their property during, and following, the Second World War. It should be remembered that property owners possessing Polish citizenship were in no way compensated for the loss of property (also in the form of real estate) resulting from wartime confiscations.

Owners of property taken over with a view to agricultural land reform did not obtain equivalent compensation. An equivalent, or even a very modest, ‘pension’ that domestic owners of property nationalised on the basis of the Nationalisation of the Basic Branches of the National Economy Act 1946 were supposed to receive was very often not paid.

Owners of land situated within the borders of the City of Warsaw in the year 1939 that was taken into communal ownership without payment of compensation directly after the Second World War have hitherto not obtained compensation. Moreover, it is also unfounded to suggest that discrimination against persons who left their property beyond the Bug River resulted from a delay in realising their expectations of compensation or from the fact that such compensation was in kind, as opposed to being in pecuniary form. It should be borne in mind that the pecuniary obligations which would have arisen and would have been confirmed and realised prior to the entry into force of the Amendment of the Monetary System Act 1950 would probably have been subject to the disadvantageous mechanism of monetary exchange, as envisaged by that Act. ...”

## **B. The July 2005 Act**

18. Pursuant to section 26 of the July 2005 Act, the “right to credit” referred to in other, previous, statutes is to be considered a “right to compensation” (*prawo do rekompensaty*) under the provisions of this Act.

19. Section 13 defines the right to compensation as follows:

“(1) The right to compensation shall be realised in one of the following forms:

1. offsetting of the value of the property left beyond the present borders of the Polish State against:

- (a) the sale price of property owned by the State Treasury;
- (b) the sale price of the right of perpetual use of land owned by the State Treasury;
- (c) the fees for perpetual use of land owned by the State and the sale price of buildings and other premises or dwellings situated thereon; or
- (d) the fee for transformation of the right of perpetual use into the right of ownership of property, as referred to in separate provisions; or

2. a pecuniary benefit [*awiaczenie pieniężne*] to be paid from the resources of the Compensation Fund [*Fundusz Rekompensacyjny*] referred to in section 16.

(2) Offsetting of the value of property left beyond the present borders of the Polish State shall be effected up to a value equal to 20% of the value of that property. The amount of the pecuniary benefit shall constitute 20% of the value of such property.

(3) In determining the amount to be offset and the pecuniary benefit referred to in subsection (2), the value of [property] that has already been acquired as partial realisation of the right to compensation shall be included ...”

(4) Offsetting of the value of property left beyond the present borders of the Polish State and payment of the pecuniary benefit shall be effected upon submission of the decision or certificate confirming the right to compensation, issued on the basis of this Law or other provisions.”

20. Pursuant to section 16, a Compensation Fund is to be set up in order to finance and secure the payments of pecuniary benefits to Bug River claimants. The fund will derive its resources from: the sale of property belonging to the Resource of Agricultural Property of the State Treasury (*Zasób Własności Rolnej Skarbu Państwa*), the total amount of land designated for that purpose being not less than 400,000 hectares; from the interest on money set aside on the fund’s bank accounts; and, in the event of a shortage of income from those sources, from loans from the State budget in an amount determined by the relevant Budget Act.

## C. The remedies under the Civil Code

### 1. Amendments to the Civil Code

21. On 1 September 2004 the Law of 17 June 2004 on amendments to the Civil Code and other statutes (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) (“the 2004 Amendment”) came into force. The relevant amendments enlarged the scope of the State Treasury’s liability for tort under Article 417 of the Civil Code. That included adding a new Article 417-1 and making provision for the State’s tortious liability for its omission to enact legislation, a concept known as “legislative omission” (*zaniedbanie legislacyjne*).

### 2. Civil action for material damage under the law of tort

#### (a) Articles 417 and 417-1 of the Civil Code

22. In the version applicable until 1 September 2004, Article 417 § 1, which laid down a general rule concerning the State’s liability in tort, read as follows:

“The State Treasury shall be liable for damage caused by a State official in the performance of his duties.”

23. Since 1 September 2004 the relevant part of Article 417 has read:

“1. The State Treasury or [as the case may be,] a self-government entity or other legal person responsible for exercising public authority, shall be liable for any damage caused by an unlawful act or omission [committed] in connection with the exercise of public authority.”

24. Under the transitional provisions of section 5 of the 2004 Amendment, Article 417 as applicable before 1 September 2004 applies to all events and legal situations which subsisted before that date.

25. The relevant parts of Article 417-1 read as follows:

“1. If damage has been caused by the enactment of a law, reparation for [the damage] may be sought after it has been established in the relevant proceedings that that statute was incompatible with the Constitution, a ratified international agreement or another statute.

...

3. If damage has been caused by a failure to give a ruling [*orzeczenie*] or decision [*decyzja*] where there is a statutory duty to do so, reparation for [the damage] may be sought after it has been established in the relevant proceedings that the failure to give a ruling or decision was contrary to the law, unless other specific provisions provide otherwise.

4. If damage has been caused by the failure to enact a law where there is a statutory duty to do so, the court dealing with the case shall declare that such failure is incompatible with the law.”

**(b) The Supreme Court’s relevant case-law**

26. In its judgments of 30 June and 6 October 2004 concerning the availability to Bug River claimants of an action for damages for material prejudice under the law of tort, the Supreme Court confirmed the opinion expressed in its first landmark judgment on that matter, given on 21 November 2003 (see also *Broniowski*, cited above, §§ 107-08), and held that the Polish State was liable for material damage resulting from the non-enforcement of the “right to credit” on account of the defective operation of the Bug River legislation.

Both judgments were given by the Supreme Court following the examination of cassation appeals lodged by Bug River claimants whose claims for damages on account of the non-enforcement of the “right to credit” had been dismissed by the courts at first and second instance. The Supreme Court quashed the appellate judgments and remitted the cases to the relevant courts of appeal.

27. In the judgment of 30 June 2004 (no. IV CK 491/03) delivered by the Civil Division in *E.B and A.C. v. the State Treasury – the Governor of Pomerania and the Minister of Finance*, the Supreme Court found that the Polish State’s legislative activity (*działalność legislacyjna*), which made it impossible for it to discharge the obligations arising from the Republican

Agreements, could be regarded as a “legislative tort” (*delikt normatywny*) causing damage to the Bug River claimants concerned. It also held that the State was liable for such damage under Article 77 § 1 of the Constitution (see *Broniowski*, cited above, § 75) and Article 417 of the Civil Code. It stated, *inter alia*, the following:

“According to the case-law of both the Constitutional Court and the Supreme Court, it is possible [for an individual] to seek damages from the State Treasury for so-called ‘legislative lawlessness’ [*bezprawie normatywne*] ... [which] consists in [the State’s] failure to enact, in good time, legislation that is necessary from the constitutional point of view, a failure whose consequences directly infringe the individual’s rights. ...

The defendant State did, on the one hand, introduce provisions which were to ensure compensation for property left in the former territories of the Polish State but, on the other, enacted legislation that excluded or made practically illusory the possibility of implementing the ‘right to credit’. Such acts on the part of the defendant, resulting in a factual situation in which the realisation of the ... ‘right to credit’ was for all practical purposes extinguished, disclose features of unlawful conduct qualifying as a legislative tort. The unlawfulness of the defendant authorities’ conduct is demonstrated by the fact that, when determining the form and procedure for the realisation of the ‘right to credit’ within the framework of their legislative autonomy, they in fact made the whole mechanism an illusory instrument of compensation, which resulted in an inadmissible dysfunction of the legal system. ...

Nevertheless, granting the applicants’ claim for damages under Article 77 § 1 of the Constitution also requires a prior finding of all the combined elements of civil liability, namely the defendant’s unlawful conduct, damage sustained by the claimants and a normal causal link between these two aspects. The State Treasury may also be liable under Article 77 § 1 of the Constitution for damage caused by such legislative acts by the public authority as have resulted in the practical deprivation or limitation of the possibility of enforcing entitlements provided for by another law, which makes the legal system dysfunctional and internally inconsistent in that regard.”

28. In the third successive judgment concerning the State’s liability for non-enforcement of the “right to credit” (no. I CK 447/03), given by the Civil Division in *A.P. and J.P. v. the State Treasury – the Minister for the Treasury and the Governor of M. Province* on 6 October 2004, the Supreme Court held:

“Before the entry into force of the amendments to the Civil Code on 1 September 2004, Article 417 of the Civil Code accordingly constituted a direct legal basis for vindicating claims for damages arising from the enactment of legislation incompatible with the law which was removed from the legal system in the manner specified in Article 188 of the Constitution [in other words, declared unconstitutional by the Constitutional Court]. ... [A] basis for the claimant’s claim for damages was Article 77 § 1 of the Constitution read in conjunction with Article 417 in the version applicable before 1 September 2004.

The State authorities’ duty is not only to create legal guarantees for the protection of property rights but also to refrain from enacting such regulations as to restrict or extinguish those rights. The defendant State, on the one hand, introduced provisions which were to ensure compensation for Bug River property but, on the other hand,

enacted legislation that excluded or made illusory the possibility for the entitled persons to enjoy the ‘right to credit’.

There is no doubt that those actions reduced the value of the ‘right to credit’ and that this reduction constitutes a material loss covered by the notion of damage. In order to determine [the damage] it is necessary to compare the value of the ‘right to credit’ in a hypothetical legal situation free from the possible omissions and laws found to have been defective with the situation obtaining in reality, i.e. taking into account the reduced pool of State property and, thereby, the [reduced] value of the ‘right to credit’ caused by the operation of the [defective] laws until their repeal by the Constitutional Court.”

### 3. *Civil action for non-material damage caused by an infringement of personal rights*

#### (a) **Article 23 of the Civil Code**

29. Article 23 of the Civil Code contains a non-exhaustive list of the so-called “personal rights” (*prawa osobiste*). This provision states:

“The personal rights of an individual, such as in particular health, liberty, honour, freedom of conscience, name or pseudonym, image, secrecy of correspondence, inviolability of the home, scientific or artistic work, [as well as] inventions and improvements shall be protected by the civil law regardless of the protection laid down in other legal provisions.”

#### (b) **Article 448 of the Civil Code**

30. Under Article 448, a person whose personal rights have been infringed may seek compensation. The relevant part of that provision reads:

“The court may grant an adequate sum as pecuniary compensation for non-material damage [*krzywda*] suffered to everyone whose personal rights have been infringed. Alternatively, the person concerned, regardless of seeking any other relief that may be necessary to remove the consequences of the infringement sustained, may ask the court to award an adequate sum for the benefit of a specific social interest. ...”

## THE LAW

### I. THE FRIENDLY SETTLEMENT AGREEMENT

31. On 6 September 2005 the parties reached a friendly settlement (see paragraph 8 above). Their agreement, signed by them and witnessed by the Court’s Registry, reads as follows:



## "FRIENDLY SETTLEMENT"

## IN THE CASE OF

*Broniowski v. Poland*

application no. 31443/96

The present document sets out the terms of the friendly settlement concluded between

the Government of the Republic of Poland ('the Government'), on the one hand,  
and Mr Jerzy Broniowski ('the applicant'), on the other,

collectively referred to as 'the parties', in accordance with Article 38 § 1 (b) of the European Convention on Human Rights ('the Convention') and Rule 62 § 1 of the Rules of Court of the European Court of Human Rights ('the Court');

The Government being represented by their Agent, Mr Jakub Wołosiewicz, Ambassador, of the Ministry of Foreign Affairs, the applicant being represented by Mr Zbigniew Cichoń and Mr Wojciech Hermeliński, advocates practising in Cracow and Warsaw respectively.

## I. PREAMBLE

Having regard to

(a) the judgment delivered on 22 June 2004 by the Grand Chamber of the Court in the present case ('the principal judgment'), in which the Court;

– found a violation of the right of property protected by Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention;

– held that the violation originated in a systemic problem of malfunctioning of domestic legislation and practice, caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the 'right to credit' (*prawo zaliczania*) of Bug River claimants (see the third operative provision of the principal judgment), with the consequence that not only the complainant in the particular case, namely Mr Broniowski, but also a whole class of individuals have been or are still being denied the peaceful enjoyment of their possessions as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1;

– directed that the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1;

– as regards the award of just satisfaction to the applicant,

decided, in respect of any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found, that the question of the application of Article 41 of the Convention was not ready for decision and reserved it as a whole, and

awarded the applicant 12,000 euros (EUR) for costs and expenses incurred by him up to that stage of the proceedings before the Court;

– further placed itself at the parties' disposal with a view to securing a friendly settlement in accordance with Article 38 § 1 (b) of the Convention;

(b) the Polish Constitutional Court's judgment of 15 December 2004 (no. K2/04), declaring unconstitutional the provisions of the December 2003 Act (see paragraphs 114-120 of the principal judgment) imposing quantitative limitations on the 'right to credit' (15% of the original value but not more than 50,000 Polish zlotys (PLN)) and excluding from the operation of the compensation scheme persons who had earlier received any compensation for their Bug River property;

(c) the Law of 8 July 2005 on the realisation of the right to compensation for property left beyond the present borders of the Polish State (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*) ('the July 2005 Act'), which was enacted with a view to taking account of the findings of the Court's principal judgment as well as those of the above-mentioned judgment of 15 December 2004 by the Constitutional Court;

the parties, with the assistance of the Court's Registry, have now reached an agreement on the terms of a friendly settlement as follows:

## II. GENERAL CONSIDERATIONS

1. The terms of the following settlement are intended to take into account
  - that the wrong and injustice addressed by the Polish Bug River legislation is not one created by the Polish State;
  - that the latter's responsibility under the Convention is limited to the operation of the relevant legislation during the period falling within the Court's jurisdiction, which started on 10 October 1994;
  - not only the interests of the individual applicant, Mr Broniewski, and the prejudice sustained by him as a result of the violation of his right of property found by the Court to have occurred in his particular case, but also the interests and prejudice of complainants in similar applications pending before the Court or liable to be lodged with it;
  - the obligation of the Polish Government under Article 46 of the Convention, in executing the principal judgment, to take not only individual measures of redress in respect of Mr Broniewski but also general measures covering other Bug River claimants (see the fourth operative provision of the principal judgment).

2. Given that the actual value of the property to which attaches the applicant's entitlement under the Bug River legislation ('the Bug River property') is disputed between the parties, a notional value has been agreed solely for the purposes of the present friendly settlement. This valuation does not bind either party in any further domestic or international proceedings brought in relation to the property.

3. For the purposes of the present friendly settlement, the parties have agreed that the valuation of the applicant's entitlement under the Bug River legislation shall be made by reference to the terms of the July 2005 Act, in particular the maximum statutory ceiling of 20% laid down in section 13(2) of that Act.

4. The present friendly settlement does not preclude the applicant from seeking and recovering compensation over and above the current 20% ceiling fixed by the 2005 Act in so far as Polish law allows this in the future.

## III. INDIVIDUAL MEASURES

5. The Government shall pay to the applicant, within 15 (fifteen) days from the date of delivery of the Court's judgment striking the case out of its list of cases under Rule 62 § 3 of the Rules of Court, the lump sum of 237,000 (two hundred and thirty-seven

thousand) Polish zlotys (PLN) to a bank account named by him. The amount included therein regarding costs and expenses shall be paid together with any value added tax that may be chargeable thereon, the remaining amount being free of any tax or charge.

6. The preceding lump sum is made up as follows:

(a) an amount of 213,000 (two hundred and thirteen thousand) Polish zlotys (PLN) representing

(i) 20% of the agreed notional value of the applicant's Bug River property as determined according to the terms of the July 2005 Act, to be paid without the applicant's having to undertake the normal procedure foreseen in the July 2005 Act and notwithstanding the fact that his ascendants have already received partial compensation amounting to 2% of the value of the original property; and

(ii) compensation for all and any prejudice which may have been sustained by the applicant as a consequence of the violation of his right of property under Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, covering both

– non-pecuniary damage arising from the uncertainty and frustration involved in the prolonged hindrance by the Polish authorities on his exercise of his 'right to credit' during the period falling within the Court's temporal jurisdiction and

– assumed but unquantified material damage;

(b) 24,000 (twenty-four thousand) Polish zlotys (PLN) for the costs and expenses incurred by him in addition to those covered by the award made in the principal judgment.

7. In the event of failure to pay the above sum within the said time-limit of 15 days referred to in paragraph 5, the Government undertake to pay until settlement simple interest on the amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

8. The applicant accepts that the above payment once received by him shall

(a) constitute the final and full settlement of all his claims under his application no. 31443/96 before the Court, and

(b) exhaust his entitlement by virtue of the Bug River legislation as it stands under the July 2005 Act.

9. The applicant accordingly

(a) undertakes not to seek any damages from the respondent State in respect of pecuniary and/or non-pecuniary prejudice arising from the facts found by the Court to constitute a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention in the present case;

(b) waives any further claims against the Polish authorities in Polish civil courts, including those under the provisions of the Civil Code on the law of tort (Article 417 et seq.), and any claims that may be brought in relation to those facts before the Court or any other international body.

10. Nothing in the present friendly settlement constitutes an acknowledgement by the applicant of the legitimacy of the statutory ceiling of 20% fixed by the July 2005 Act or its compatibility with the Polish Constitution or the Convention.

## IV. GENERAL MEASURES

11. The Government make, as an integral part of this settlement, the following declaration as to general measures which are to be taken in accordance with the terms of the Court's principal judgment.

## DECLARATION BY THE GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF POLAND

Having regard to their obligations under Article 46 of the Convention as to the execution of the Court's principal judgment in the case of *Broniowski v. Poland* (application no. 31443/96), in particular those relating to general measures to be adopted in order to secure the implementation of the 'right to credit' not only of the applicant in that case but also of remaining Bug River claimants, the Government of the Republic of Poland

## DECLARE

(a) that they undertake to implement as rapidly as possible all the necessary measures in respect of domestic law and practice as indicated by the Court in the fourth operative provision of the principal judgment, and that, to this end, they will intensify their endeavours to make the new Bug River legislation effective and to improve the practical operation of the mechanism designed to provide the Bug River claimants with compensation, including the auction-bidding procedure and payments from the Compensation Fund (*Fundusz Rekompensacyjny*) referred to in the July 2005 Act;

(b) that, as regards the auction-bidding procedure, they will ensure that the relevant State agencies will not hinder the Bug River claimants in enforcing their 'right to credit';

(c) that, in addition to adopting general measures designed to remove obstacles in implementing the 'right to credit', they recognise their obligation to make available to the remaining Bug River claimants some form of redress for any material or non-material damage caused to them by the defective operation of the Bug River legislative scheme in their regard; in this connection,

– noting that, in respect of material damage, it is common ground that a civil action under Article 417 or, as the case may be, Article 417-1 of the Civil Code constitutes a remedy for affording such redress;

– pointing out that, in respect of non-material damage, in particular uncertainty and frustration, this obligation was taken into account in incorporating in the July 2005 Act more favourable modalities for implementation of the 'right to credit' than those existing in the preceding legislation, these more favourable modalities being, firstly, the possibility of obtaining pecuniary compensation (*świadczenia pieniężnego*) as an alternative to the more cumbersome procedure of participating in auction bidding and, secondly, the raising of the statutory ceiling for compensation from 15% to 20%; and

– further, undertaking not to contest before domestic courts that Article 448 read in conjunction with Article 23 of the Civil Code is capable of providing a legal basis for making a claim in respect of non-material damage.

For the Government

Jakub Wołásiewicz

[signature]

For the applicant

Jerzy Broniowski      Zbigniew Cichoń

Wojciech Hermeliński

[signatures]

Made in three original copies and witnessed, on behalf of the Registry of the European Court of Human Rights, by

Paul Mahoney

Renata Degener

[signature]

[signature]

Done in Warsaw, on 6 September 2005”

## II. THE COURT’S ASSESSMENT

### A. General considerations

32. The Court’s power to strike a case out of its list of cases in the event of a friendly settlement is conferred by Article 39 of the Convention, which provides:

“If a friendly settlement is effected, the Court shall strike the case out of its list by means of a decision which shall be confined to a brief statement of the facts and of the solution reached.”

The exercise of this power is, however, subject to the conditions stated in Articles 37 § 1 and 38 § 1 (b) of the Convention, which respectively govern the striking out of applications and the finding of friendly settlements. The relevant parts of these two provisions read:

#### **Article 37 (Striking out applications)**

“1. The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

...

(b) the matter has been resolved; ...

...

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

#### **Article 38 (Examination of the case and friendly settlement proceedings)**

“1. If the Court declares the application admissible, it shall

...

(b) place itself at the disposal of the parties concerned with a view to securing a friendly settlement of the matter on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto.”

33. It thus follows that the Court may strike an application out of its list only if it is satisfied that the solution of the matter embodied in the settlement arrived at between the parties is based on “respect for human

rights as defined in the Convention and the Protocols thereto”. This requirement is incorporated in Rule 62 § 3 of the Rules of Court, which provides:

“If the Chamber is informed by the Registrar that the parties have agreed to a friendly settlement, it shall, after verifying that the settlement has been reached on the basis of respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto, strike the case out of the Court’s list in accordance with Rule 43 § 3.”

Rule 43 § 3 specifies that “the decision to strike out an application which has been declared admissible” – as in the present case – “shall be given in the form of a judgment”.

### **B. Implications of a “pilot judgment procedure”**

34. The friendly settlement in the present case has been reached after the Court delivered a judgment on the merits of the case in which it held that the violation of the applicant’s Convention right originated in a widespread, systemic problem as a consequence of which a whole class of persons had been adversely affected (see *Broniowski*, cited above, § 189). In that connection, the Court directed that “the respondent State must, through appropriate legal measures and administrative practices, secure the implementation of the property right in question in respect of the remaining Bug River claimants or provide them with equivalent redress in lieu, in accordance with the principles of protection of property rights under Article 1 of Protocol No. 1” (see point 4 of the operative provisions of the principal judgment).

The Court thereby made clear that general measures at national level were called for in execution of the judgment and that those measures must take into account the many people affected and remedy the systemic defect underlying the Court’s finding of a violation. It also observed that they should include a scheme offering to those affected redress for the Convention violation. It stressed that once such a defect has been identified, it falls to the national authorities, under the supervision of the Committee of Ministers, to take, retroactively if appropriate, the necessary remedial measures in accordance with the subsidiary character of the Convention (*ibid.*, § 193).

This kind of adjudicative approach by the Court to systemic or structural problems in the national legal order has been described as a “pilot judgment procedure” (see, for example, the Court’s Position Paper on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights of 4 April 2003 (CDDH(2003)006 Final), unanimously adopted by the Court at its 43rd Plenary Administrative Session on 12 September 2003, paragraphs 43 to 46; and Response by the Court to

the CDDH Interim Activity Report prepared following the 46th Plenary Administrative Session on 2 February 2004, paragraph 37).

35. The object in designating the principal judgment as a “pilot judgment” was to facilitate the most speedy and effective resolution of a dysfunction affecting the protection of the right of property in the national – Polish – legal order. One of the relevant factors considered by the Court was the growing threat to the Convention system and to the Court’s ability to handle its ever increasing caseload that resulted from large numbers of repetitive cases deriving from, among other things, the same structural or systemic problem (see Broniowski, cited above). Indeed, the pilot judgment procedure is primarily designed to assist the Contracting States in fulfilling their role in the Convention system by resolving such problems at national level, thereby securing to the persons concerned the Convention rights and freedoms as required by Article 1 of the Convention, offering to them more rapid redress and, at the same time, easing the burden on the Court which would otherwise have to take to judgment large numbers of applications similar in substance. It will be recalled that, in the pilot judgment in Mr Broniowski’s application, the Court, after finding a violation, also adjourned its consideration of applications deriving from the same general cause “pending the implementation of the relevant general measures” (*ibid.*, § 198).

36. In the context of a friendly settlement reached after delivery of a pilot judgment on the merits of the case, the notion of “respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto” necessarily extends beyond the sole interests of the individual applicant and requires the Court to examine the case also from the point view of “relevant general measures”.

It cannot be excluded that even before any, or any adequate, general measures have been adopted by the respondent State in execution of a pilot judgment on the merits (Article 46 of the Convention), the Court would be led to give a judgment striking out the “pilot” application on the basis of a friendly settlement (Articles 37 § 1 (b) and 39) or awarding just satisfaction to the applicant (Article 41). Nonetheless, in view of the systemic or structural character of the shortcoming at the root of the finding of a violation in a pilot judgment, it is evidently desirable for the effective functioning of the Convention system that individual and general redress should go hand in hand. The respondent State has within its power to take the necessary general and individual measures at the same time and to proceed to a friendly settlement with the applicant on the basis of an agreement incorporating both categories of measures, thereby strengthening the subsidiary character of the Convention system of human rights protection and facilitating the performance of the respective tasks of the Court and the Committee of Ministers under Articles 41 and 46 of the Convention. Conversely, any failure by a

respondent State to act in such a manner necessarily places the Convention system under greater strain and undermines its subsidiary character.

37. In these circumstances, in determining whether it can strike the present application out of its list pursuant to Articles 39 and 37 § 1 (b) of the Convention on the ground that the matter has been resolved and that respect for human rights as defined in the Convention and its Protocols does not require its further examination, it is appropriate for the Court to have regard not only to the applicant's individual situation but also to measures aimed at resolving the underlying general defect in the Polish legal order identified in the principal judgment as the source of the violation found.

### **C. Terms of the friendly settlement agreed by the parties**

38. In this connection, the Court notes that the friendly settlement reached between Mr Broniewski and the Government addresses the general as well as the individual aspects of the finding of a violation of the right of property under Article 1 of Protocol No. 1 made by the Court in the principal judgment. In the very first clause of the agreement, the terms of the settlement are expressly stated to be intended to take into account "not only the interests of the individual applicant ... and the prejudice sustained by him as a result of the violation of his right of property found by the Court to have occurred in his particular case, but also the interests and prejudice of complainants in similar applications pending before the Court or liable to be lodged with it"; and "the obligation of the Polish Government under Article 46 of the Convention, in executing the principal judgment, to take not only individual measures of redress in respect of Mr Broniewski but also general measures covering other Bug River claimants" (see paragraph 31 above). The parties have thereby recognised the implications, for the purposes of their friendly settlement, of the principal judgment as a pilot judgment.

#### *1. General measures*

39. Prior to the settlement, the respondent Government introduced amended legislation, namely the July 2005 Act (see paragraphs 18-20 above), which, as stipulated in the Preamble to the agreement, was "enacted with a view to taking account of the findings of the Court's principal judgment as well as those of the ... judgment of 15 December 2004 by the Constitutional Court" (see paragraphs 10-11, 14-17 and 31 above).

In its principal judgment, the Court found that the unjustified hindrance on the applicant's "peaceful enjoyment of his possessions" as



guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 derived from State conduct whereby “the [Polish] authorities, by imposing successive limitations on the exercise of the applicant’s right to credit, and by applying the practices that made it unenforceable and unusable in practice, rendered that right illusory and destroyed its very essence”(see *Broniowski*, cited above, § 185). The Court also observed, in relation to the ultimate legal extinguishment of the applicant’s “right to credit” by virtue of the December 2003 Act (*ibid.*, § 186), that there was “no cogent reason why such an insignificant amount [namely the 2% of compensation already received by the applicant’s family] should *per se* deprive him of the possibility of obtaining at least a proportion of his entitlement on an equal basis with other Bug River claimants” (*ibid.*, § 185 *in fine*). The July 2005 Act taken together with the Government’s undertakings in their declaration in the friendly settlement are evidently designed to remove these practical and legal obstacles on the exercise of the “right to credit” by Bug River claimants. Likewise, the July 2005 Act is aimed at removing the restrictive aspects of the December 2003 Act which were specifically condemned by the Constitutional Court in the reasoning of its December 2004 judgment, namely the maximum ceiling of PLN 50,000 for compensation and the exclusion from any further “right to credit” of all Bug River claimants, such as the applicant, who had previously received any compensation, whatever the amount (see paragraphs 10-20 above).

The Court observes that, in that latter judgment, the Constitutional Court, in its given function of interpreting and applying the Polish Constitution, played an important role in setting for the Polish legislature and executive standards for observance of human rights (see *Broniowski*, cited above, §§ 77-86; and paragraphs 14-17 above) and thereby creating within the domestic legal order better conditions for securing “the rights and freedoms as defined in ... [the] Convention”, in implementation of the principle of subsidiarity laid down in Article 1 of the Convention.

40. As to the declaration made by the Government in the friendly settlement in regard to general measures, the Court notes that its content relates both to the future functioning of the Bug River legislative scheme and to the affording of redress for any past prejudice, material or non-material, suffered by Bug River claimants as a result of the previously defective operation of that scheme.

41. In particular, the Government have referred to specific civil-law remedies in connection with enabling the remaining Bug River claimants to seek compensation before the Polish courts for any material and/or non-material damage caused by the systemic situation found to be in breach of Article 1 of Protocol No. 1 in the principal judgment and thus to claim redress, as would be possible under Article 41 of the Convention if the Court were to deal with their cases on an individual basis.

The existence of an available civil remedy in respect of material damage caused by State action or omission seems clearly established in the light of the case-law of the Polish courts and, in particular, of the Supreme Court (see paragraphs 22-28 above).

On the other hand, the position in Polish law regarding recovery of compensation from State authorities for non-material damage is less clear (see paragraphs 29-30 above). In their declaration in the friendly settlement, the respondent Government have suggested that compensation in kind for past non-material damage suffered by Bug River claimants, in particular frustration and uncertainty, has already been afforded by the provision in the July 2005 Act of more favourable modalities for implementing the “right to credit”. Be that as it may, the Government have in addition undertaken not to contest that Article 448 taken in conjunction with Article 23 of the Civil Code would be capable of providing a legal basis for a claim in respect of non-material damage should any Bug River claimant wish to bring one before the Polish courts.

42. In their amending legislation and in their declaration in the friendly settlement, the respondent Government have, in the Court’s view, demonstrated an active commitment to take measures intended to remedy the systemic defects found both by the Court in its principal judgment and by the Polish Constitutional Court in its judgment of December 2004. While, by virtue of Article 46 of the Convention, it is for the Committee of Ministers to evaluate these general measures and their implementation as far as the supervision of the execution of the Court’s principal judgment is concerned (see also Rule 43 § 3 of the Rules of Court), the Court, in exercising its own competence to decide whether to strike the case out of its list under Articles 37 § 1 (b) and 39 following a friendly settlement between the parties, cannot but rely on the respondent’s Government’s actual and promised remedial action as a positive factor going to the issue of “respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto” (see paragraph 37 above).

## *2. Individual measures*

43. As to the reparation afforded to the individual applicant, Mr Broniowski, the Court notes that the payment to be made to him under the settlement provides him with both accelerated satisfaction of his “right to credit” under the Bug River legislative scheme as it now stands after the July 2005 Act and compensation for any pecuniary and non-pecuniary damage sustained by him. Also, he remains free to seek and recover compensation over and above the current 20% ceiling on compensation fixed by the July 2005 Act in so far as Polish law allows that in the future and there is nothing to prevent a future challenge of that 20% ceiling before either the Polish Constitutional Court or

ultimately this Court (see clauses 6 and 10 of the agreement in paragraph 31 above).

#### **D. Conclusion**

44. In view of the foregoing, the Court is satisfied that the settlement in the present case is based on respect for human rights as defined in the Convention and its Protocols (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court).

Accordingly, the case should be struck out of the list.

#### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Takes note* of the terms of the friendly settlement agreement and of the modalities for ensuring compliance with the undertakings referred to therein (Rule 43 § 3 of the Rules of Court);
2. *Decides* to strike the case out of the list.

Done in English and in French, and notified in writing on 28 September 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar



BRONIOWSKI c. POLOGNE  
*(Requête n° 31443/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 SEPTEMBRE 2005  
(Règlement amiable)



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Demande relative à un terrain accordé à titre compensatoire pour des biens abandonnés à la suite de modifications de frontières après la Seconde Guerre mondiale****Article 1 du Protocole n° 1**

*Respect des biens – Demande relative à un terrain accordé à titre compensatoire pour des biens abandonnés à la suite de modifications de frontières après la Seconde Guerre mondiale – Constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans l'arrêt au principal de la Grande Chambre – Dysfonctionnement affectant la protection de droits patrimoniaux dans l'ordre juridique national – Problème systémique – Règlement amiable – Mesures de caractère général – Modifications législatives – Levée des obstacles à l'exercice du «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug – Mesures individuelles – Question résolue – Radiation de la requête*

\*  
\*   \*

A la suite de la Seconde Guerre mondiale, l'Etat polonais s'engagea à indemniser les «rapatriés» des «territoires au-delà du Boug», qui avaient été enlevés à la Pologne, pour des biens qu'ils avaient dû y abandonner. Ces personnes étaient en droit de bénéficier d'une déduction correspondant à la valeur des biens abandonnés, à faire valoir soit sur les droits d'«usage perpétuel» soit sur le prix d'achat d'un bien immobilier appartenant à l'Etat. Le nombre des demandes était estimé à plusieurs dizaines de milliers. La mère du requérant se vit accorder le droit d'usage perpétuel d'un terrain appartenant à l'Etat à titre compensatoire pour un terrain qui avait été abandonné dans la région en question. Après avoir hérité des biens de sa mère, le requérant prétendit que la valeur des biens abandonnés était supérieure à celle des droits d'usage perpétuel auxquels sa mère avait eu droit, et réclama le solde de l'indemnisation due. Il fut informé qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 10 mai 1990 sur l'autonomie locale, en vertu de laquelle la plupart des biens de l'Etat avaient été transférés aux collectivités locales, il n'était pas possible de répondre à sa demande. En 1994, la Cour administrative suprême rejeta le grief du requérant relatif à l'inactivité alléguée des autorités de l'Etat en ce que celles-ci n'avaient introduit aucune législation visant à traiter de telles demandes. Entre 1993 et 2001, l'Etat adopta plusieurs lois qui réduisirent encore les réserves déjà limitées en biens destinés à indemniser les rapatriés. En décembre 2002, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnelles diverses dispositions juridiques restreignant les possibilités de satisfaire les demandes d'indemnisation pour des biens abandonnés. Pour la haute juridiction, en excluant divers types de terrains appartenant au Trésor public, la législation avait rendu le «droit à être crédité»

---

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

illusoire. En pratique, les demandeurs devaient participer à des ventes aux enchères concernant des biens de l'Etat, dont ils se trouvaient fréquemment exclus en raison de l'imposition de conditions supplémentaires. En outre, à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'Office des biens agricoles du Trésor public et l'Office des biens militaires décidèrent de suspendre les ventes aux enchères en attendant l'adoption d'une nouvelle législation. Ultérieurement, aux termes d'une loi de décembre 2003, les obligations de l'Etat furent considérées comme éteintes à l'égard des personnes qui, tel le requérant, avaient obtenu des biens à titre compensatoire en vertu des lois précédentes. Les demandeurs qui n'avaient jamais reçu d'indemnisation se virent accorder une indemnité égale à 15 % de la valeur de leur droit initial et plafonnée à 50 000 zlotys polonais (PLN). Le 22 juin 2004, la Grande Chambre rendit son arrêt au principal, dans lequel elle constatait la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété), et concluait que cette violation résultait d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug. La Pologne devait garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent. Elle décida par ailleurs de réserver la question de l'indemnité à octroyer au requérant pour tout dommage matériel ou moral. En décembre 2004, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnels certains articles de la loi de 2003, notamment la disposition qui plafonnait les demandes à 15 % de la valeur initiale des biens et à 50 000 PLN, ainsi que celle qui excluait du régime d'indemnisation prévu par cette loi toute personne qui, comme le requérant, avait bénéficié au moins d'une certaine forme de réparation en vertu de lois antérieures. En mars 2005, le Gouvernement demanda l'assistance du greffier pour des négociations entre les parties tendant à un règlement amiable de l'affaire. Un accord fut conclu en septembre 2005, aux termes duquel le requérant devait recevoir 213 000 PLN (54 300 euros environ) pour dommage matériel et moral, ainsi qu'une indemnité pour frais et dépens. Le Gouvernement – lequel, en juillet 2005, a adopté une nouvelle loi fixant le plafond légal d'indemnisation au titre de biens abandonnés au-delà du Boug à 20 % de la valeur initiale de ceux-ci – s'est engagé à mettre en œuvre dans les meilleurs délais toutes les mesures nécessaires quant au droit et à la pratique internes pour garantir la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir à ceux-ci en lieu et place un redressement équivalent. Un certain nombre d'autres mesures ont également été prévues, notamment mettre à la disposition des autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug une forme de réparation pour tout dommage matériel ou moral subi par eux du fait du fonctionnement défectueux dans leur cas du régime législatif applicable aux biens abandonnés au-delà du Boug.

Article 1 du Protocole n° 1 : *Implications d'une «procédure d'arrêt pilote»* – Le règlement amiable a été conclu après que la Cour eut rendu un «arrêt pilote» visant en



l'espèce à faciliter la suppression rapide et effective d'un dysfonctionnement constaté dans le système national de protection d'un droit patrimonial. Après avoir constaté une violation, la Cour a ajourné son examen des requêtes résultant de la même cause générale «dans l'attente de la mise en œuvre des mesures générales pertinentes».

*Termes du règlement amiable auquel les parties ont abouti* – Le règlement amiable conclu entre M. Broniewski et le gouvernement polonais aborde les aspects généraux aussi bien qu'individuels du constat d'une violation du droit patrimonial garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 figurant dans l'arrêt au principal.

*Mesures générales* – Avant le règlement, la Pologne a promulgué la loi de juillet 2005 pour prendre en compte les conclusions arrêtées par la Cour dans l'arrêt au principal et la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 15 décembre 2004. La loi de juillet 2005 combinée avec les engagements pris par le Gouvernement dans la déclaration qu'il formule dans le cadre du règlement amiable ont évidemment pour vocation de lever ces obstacles pratiques et juridiques à l'exercice du «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens au-delà du Boug. En ce qui concerne les mesures générales, la déclaration se rapporte à la fois à la manière dont devra opérer à l'avenir le dispositif législatif sur les biens abandonnés au-delà du Boug et à l'octroi d'une réparation pour tout dommage matériel ou moral subi dans le passé par les demandeurs concernés par de tels biens à cause du fonctionnement alors défectueux de ce dispositif législatif. Le Gouvernement a fait en particulier état de recours de droit civil spécifiques permettant aux autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug de solliciter devant les juridictions polonaises une indemnisation pour tout dommage matériel et/ou moral subi par eux à raison de la situation structurelle que l'arrêt au principal a jugée contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, et donc de demander réparation comme cela leur serait loisible en vertu de l'article 41 de la Convention si la Cour était appelée à connaître de leur cause individuellement. Par contre, la position du droit polonais pour ce qui est du recouvrement d'une indemnisation auprès des autorités publiques pour préjudice moral apparaît moins nettement. Dans sa déclaration figurant dans le règlement amiable, le gouvernement polonais donne à entendre qu'une réparation en nature pour le préjudice moral subi dans le passé par les demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug, en particulier les sentiments de frustration et d'incertitude qu'ils ont éprouvés, existe d'ores et déjà dans la loi de juillet 2005. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement s'est par ailleurs engagé à ne pas contester que l'article 448 combiné avec l'article 23 du code civil est propre à fournir une base légale pour la présentation d'une demande pour dommage moral dans l'hypothèse où tel ou tel demandeur concerné par des biens abandonnés au-delà du Boug souhaiterait en présenter une devant les tribunaux polonais. Dans la législation modificative qu'il a promulguée et dans sa déclaration incluse dans le règlement amiable, le gouvernement polonais témoigne, selon la Cour, de la volonté tangible de prendre des mesures destinées à remédier aux défaillances structurelles constatées par elle dans son arrêt au principal ainsi que par la Cour constitutionnelle polonaise. Si c'est au Comité des Ministres qu'il appartient d'évaluer ces mesures générales et leur mise en œuvre pour ce qui est de la surveillance de l'exécution de l'arrêt au principal de la Cour, lorsque celle-ci s'acquitte de la tâche qui lui revient de décider s'il y a lieu ou non de rayer

l'affaire du rôle en application des articles 37 § 1 b) et 39 de la Convention à la suite d'un règlement amiable entre les parties, elle ne peut que voir dans l'action de redressement d'ores et déjà entreprise ou promise par le gouvernement défendeur un facteur positif.

*Mesures individuelles* – Le versement qui doit être effectué au requérant conformément à l'accord lui assure la satisfaction accélérée de son «droit à être crédité» en vertu du régime législatif applicable aux biens abandonnés au-delà du Boug, ainsi que l'indemnisation de tout dommage matériel et moral subi par lui. Le requérant conserve en outre la faculté de demander et d'obtenir à titre d'indemnisation un montant qui s'ajouterait au plafond de 20 % actuellement fixé par la loi de juillet 2005 dans le cas où le droit polonais viendrait à le permettre à l'avenir; et rien n'empêche de contester par la suite ce plafond de 20 % devant la Cour constitutionnelle polonaise ou, en dernier lieu, devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. La Cour estime donc que le règlement conclu en l'espèce s'inspire du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles (articles 37 § 1 *in fine* de la Convention et 62 § 3 de son règlement).

*Conclusion* : radiation (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V

**En l'affaire Broniewski c. Pologne,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M<sup>me</sup> E. PALM,

M. L. CAFLISCH,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. V. BUTKEVYCH,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M. UGREKHELIDZE,

S. PAVLOVSKI,

L. GARLICKI, *juges*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31443/96) dirigée contre la République de Pologne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Jerzy Broniewski («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 12 mars 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Désigné devant la Commission par les initiales J.B., le requérant a consenti par la suite à la divulgation de son identité.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M<sup>e</sup> Z. Cichoń, avocat à Cracovie, et M<sup>e</sup> W. Hermeliński, avocat à Varsovie. Le gouvernement polonais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. J. Wołásiewicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans un arrêt rendu le 22 juin 2004 («l'arrêt au principal»), la Cour (Grande Chambre) a constaté la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a conclu que cette violation résultait d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné

par l'absence d'un mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le « droit à être crédité » des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug (point 3 du dispositif de l'arrêt au principal), en conséquence de quoi non seulement le requérant en l'espèce mais également une catégorie entière de particuliers s'étaient vus, ou se voyaient toujours, privés de leur droit au respect de leurs biens (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 189, CEDH 2004-V).

A cet égard, la Cour a dit que l'Etat défendeur devait garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1 (point 4 du dispositif de l'arrêt au principal).

Concernant l'indemnité à octroyer au requérant pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée en l'espèce, la Cour a dit que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouvait pas en état et l'a réservée en entier, et elle a invité le Gouvernement et le requérant à lui soumettre par écrit, dans les six mois à compter de la date de communication de l'arrêt au principal, leurs observations écrites sur la question et à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir (point 5 du dispositif de l'arrêt au principal). Plus précisément, quant à l'article 41, la Cour a estimé que cette question devait être réglée non seulement eu égard à tout accord auquel les parties pourraient aboutir mais également à la lumière de toute mesure à caractère individuel ou général que le gouvernement défendeur pourrait prendre en exécution de l'arrêt au principal. Dans l'attente de la mise en œuvre des mesures générales pertinentes, la Cour a ajourné son examen des requêtes résultant de la même cause générale (*Broniowski*, arrêt précité, § 198).

Enfin, la Cour a alloué au requérant la somme de 12 000 euros pour les frais et dépens exposés par lui jusque-là dans la procédure devant elle.

4. Dans le délai susmentionné de six mois, les parties ont présenté leurs observations sur la question de l'indemnité à octroyer en l'espèce à titre de satisfaction équitable en vertu de l'article 41. Le Gouvernement a présenté ses observations le 31 janvier 2005. Celles du requérant ont été reçues au greffe le 14 février 2005.

5. Le 7 mars 2005, après que chacune des parties eut pris connaissance du mémoire de l'autre, le Gouvernement a demandé l'assistance du greffier pour des négociations entre les parties tendant à un règlement amiable de l'affaire. Il a soumis à la même occasion une proposition écrite en vue d'un tel règlement.

6. Conformément aux instructions du président de la Grande Chambre, les représentants du greffe ont tenu des réunions avec les

parties les 23 et 24 juin 2005 à Varsovie. A cette dernière date, les parties, eu égard notamment à l'évolution des travaux du Parlement polonais sur une nouvelle législation concernant les biens abandonnés au-delà du Boug, ont décidé qu'il y avait lieu d'ajourner les négociations en vue d'un règlement amiable jusqu'à l'adoption de cette législation, qui devait intervenir à bref délai (voir aussi les paragraphes 12 et 13 ci-dessous).

7. Le 26 juillet 2005, le Gouvernement a informé la Cour que la nouvelle législation sur les biens abandonnés au-delà du Boug avait été adoptée par le Parlement le 8 juillet 2005 (voir aussi le paragraphe 13 ci-dessous). Il a demandé au greffier de reprendre les négociations en vue d'un règlement amiable.

8. A l'issue d'une deuxième session de négociations, qui s'est déroulée les 5 et 6 septembre 2005 à Varsovie, les parties ont signé un accord portant règlement amiable, dont le texte est reproduit dans la partie «En droit» (paragraphe 31 ci-dessous).

## EN FAIT

9. Le requérant, M. Jerzy Broniowski, est né en 1944 et réside à Wieliczka (Pologne).

### I. FAITS SURVENUS APRÈS LE PRONONCÉ DE L'ARRÊT AU PRINCIPAL

10. Le 15 décembre 2004, à la suite d'une demande déposée le 30 janvier 2004 par un groupe de députés contestant la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi du 12 décembre 2003 sur la compensation de la valeur des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais par le prix d'achat ou le droit d'usage perpétuel de biens de l'Etat (*Ustawa o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami Państwa Polskiego* – «la loi de décembre 2003») (voir également l'arrêt *Broniowski* précité, §§ 37-38 et 120), la Cour constitutionnelle (*Trybunał Konstytucyjny*) déclara inconstitutionnelles, entre autres, les dispositions énonçant des restrictions quantitatives au «droit à être crédité», à savoir l'article 3 § 2, qui fixait la valeur de ce droit à 15 % au plus de la valeur initiale des biens abandonnés au-delà du Boug, sans que l'on puisse dépasser un plafond de 50 000 zlotys polonais (PLN), et l'article 2 § 4, qui excluait du régime d'indemnisation prévu par cette loi toute personne qui, comme le requérant, avait bénéficié au moins d'une certaine forme de réparation en vertu de lois antérieures.

11. L'arrêt de la Cour constitutionnelle prit effet le 27 décembre 2004, date de sa publication au Journal des lois (*Dziennik Ustaw*), sauf pour ce qui

était de la partie relative à l'article 3 § 2, dont la haute juridiction prononçait l'abrogation à compter du 30 avril 2005.

12. Le 2 mars 2005, le gouvernement présenta au Parlement un projet de loi sur le règlement des créances d'indemnisation pour des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais (*projekt ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*). Dans ce projet, il était proposé de fixer l'indemnisation maximum à laquelle pourraient prétendre les demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug à 15 % de la valeur initiale des biens. Selon ce projet, le «droit à être crédité» pouvait être exercé par deux voies différentes, au choix du demandeur : soit, comme auparavant, par une procédure de vente aux enchères, soit par le versement immédiat d'une somme par un Fonds d'indemnisation spécial.

Le projet de loi passa en première lecture le 15 avril 2005, à la suite de quoi la question fut renvoyée à la Commission parlementaire du Trésor public. Pendant les discussions qui se tinrent en mai et juin 2005, le plafond de 15 % fut critiqué par de nombreux députés et il fut suggéré d'augmenter l'indemnisation afin de garantir la conformité du dispositif avec l'arrêt au principal rendu en l'espèce par la Cour.

13. Le 8 juillet 2005, la *Sejm* (première chambre du Parlement polonais) adopta la loi sur le règlement des créances d'indemnisation pour des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego* – «la loi de juillet 2005»). Le plafond légal d'indemnisation au titre de biens abandonnés au-delà du Boug fut fixé à 20 %. La loi fut adoptée par le Sénat (seconde chambre du Parlement polonais) le 21 juillet 2005 et signée par le président de la Pologne le 15 août 2005. Elle entrera en vigueur le 7 octobre 2005, soit trente jours après sa publication au Journal des lois.

## II. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 2004

14. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 2004 est la deuxième décision majeure sur les demandes concernant des biens situés au-delà du Boug (voir également *Broniowski*, arrêt précité, §§ 79-87) ; il est longuement motivé et examine de manière approfondie le contexte juridique et social dans lequel a été développée la législation sur les biens abandonnés au-delà du Boug, du point de vue notamment des principes de l'état de droit et de la justice sociale (article 2 de la Constitution), de l'interdiction des expropriations sans indemnisation équitable

(article 21), de la proportionnalité (article 31), de l'égalité devant la loi (article 32) et de la protection des droits patrimoniaux (article 64).

15. Pour ce qui est de la différence de traitement, découlant de l'article 2 § 4 de la loi de décembre 2003, entre les demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug (voir aussi l'arrêt *Broniowski* précité, §§ 115, 119 et 186), la Cour constitutionnelle déclara notamment :

«Le fait de priver du «droit à être crédité» des personnes qui, sur le fondement d'autres lois, ont acquis la propriété, ou le droit d'usage perpétuel, de biens ayant une valeur inférieure à la valeur du «droit à être crédité» énoncé par la loi de décembre 2003 en cause et qui, *ipso facto*, n'ont qu'une jouissance partielle de ce droit (...) porte atteinte aux principes constitutionnels de l'égalité dans la protection des droits patrimoniaux (article 64 § 2) ainsi que de l'égalité de traitement et de la non-discrimination (article 32). Il y a là une différence de traitement injustifiée entre les personnes qui n'ont jusqu'à présent absolument pas bénéficié de leur «droit à être crédité» et celles qui en ont bénéficié à un degré moindre que ne l'envisageait la loi en cause. Pareille disposition est également socialement injuste, sape la confiance des citoyens en l'Etat et, en conséquence, ne se concilie pas avec l'article 2 de la Constitution.»<sup>1</sup>

16. En ce qui concerne les plafonds légaux de 15 % de la valeur initiale et de 50 000 PLN fixés à l'article 3 § 2 de la loi de décembre 2003 (voir également *Broniowski*, arrêt précité, §§ 116 et 186), la Cour constitutionnelle déclara notamment :

«Les restrictions quantitatives au «droit à être crédité» prévues par les dispositions énumérées au point I.5 de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sont excessives et, en conséquence, ne sont compatibles ni avec les principes de la protection des droits acquis et de la confiance des citoyens en l'Etat, tels qu'ils découlent du principe constitutionnel de l'état de droit, ni avec le principe de justice sociale (article 2 de la Constitution).

En particulier, la fixation à 50 000 zlotys polonais d'un plafond uniforme pour la valeur d'indemnisation, pour toutes les personnes titulaires du «droit à être crédité», entraîne une inégalité de traitement entre ces personnes et se heurte à l'article 32 § 1 de la Constitution. En outre, cette disposition entraîne dans la protection des droits patrimoniaux des intéressés une inégalité contraire à l'article 64 § 2 de la Constitution.»

17. La Cour constitutionnelle traita également des restrictions autorisées au «droit à être crédité» et de la discrimination alléguée à l'encontre de demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug, dans les termes suivants :

«Des restrictions aux droits patrimoniaux des citoyens peuvent être prévues par la loi pour les raisons suivantes : l'intérêt général, les (...) contraintes financières (...) de l'Etat – imposées pour le bien commun visé à l'article 1 de la Constitution – et, en ce qui

---

1. Traduction française effectuée par le greffe de la Cour à partir de la traduction anglaise des passages de l'arrêt du 15 décembre 2004, qui se fonde sur un document disponible sur le site web de la Cour constitutionnelle, tel que le greffe l'a révisé pour en assurer la conformité avec la terminologie utilisée dans l'arrêt au principal.

concerne (...) les répercussions financières du présent arrêt, la prise en considération de la capacité de l'État à remplir ses fonctions de base. (...)

La définition de l'ampleur des restrictions justifiées apportées au «droit à être crédité» et la mise en balance des droits des personnes qui ont abandonné leurs biens au-delà du Boug, d'une part, et des capacités financières de l'État et des valeurs constitutionnelles protégées, d'autre part, exigent du législateur qu'il se livre à une appréciation approfondie et réfléchie. Lorsqu'il précise l'ampleur des restrictions apportées au «droit à être crédité», le législateur doit en particulier tenir compte de l'écoulement du temps du point de vue des personnes ayant abandonné leurs biens au-delà du Boug et de leurs héritiers qui n'ont jusqu'ici pas pu exercer leur droit à être indemnisés sur le fondement de lois antérieures.

L'indemnisation promise il y a soixante ans revêtait essentiellement la forme d'une «aide au relogement des citoyens» devant permettre aux citoyens polonais de prendre un nouveau départ après la perte des biens qu'ils avaient abandonnés au-delà des nouvelles frontières de l'État polonais. En conséquence, il convient de formuler de façon dynamique les obligations d'indemnisation [de l'État] en fonction de l'écoulement du temps, et d'appliquer avec une très grande prudence les instruments actuels de protection des droits patrimoniaux des personnes physiques à des situations qui sont nées dans des contextes historiques différents et se caractérisent par des sensibilités différentes quant au respect de ces droits.

A la lumière des faits historiques, il n'est pas justifié d'affirmer que les personnes ayant abandonné leurs biens au-delà du Boug représentent une catégorie subissant une discrimination par rapport à d'autres groupes de citoyens qui ont perdu leurs biens au cours et à la suite de la Seconde Guerre mondiale. Il convient de se rappeler que les propriétaires de nationalité polonaise n'ont absolument pas été indemnisés pour la perte de biens (y compris de biens fonciers) découlant de réquisitions de guerre.

Les propriétaires de biens confisqués dans le cadre de réformes agraires n'ont pas obtenu d'indemnisation équivalente à la valeur de leurs biens. La «pension» équivalente, ou même très modeste, que les propriétaires polonais de biens nationalisés en vertu de la loi de 1946 sur la nationalisation des secteurs fondamentaux de l'économie nationale étaient censés recevoir n'a très souvent pas été versée.

Les propriétaires de terrains situés dans les limites de la commune de Varsovie telles qu'elles étaient fixées en 1939 qui ont été transformés en biens communaux sans indemnisation tout de suite après la Seconde Guerre mondiale n'ont à ce jour obtenu aucune réparation. En outre, il n'est pas légitime de suggérer que les personnes ayant abandonné leurs biens au-delà du Boug ont subi une discrimination du fait des retards mis à concrétiser leurs espérances en matière d'indemnisation ou du fait que cette indemnisation s'est faite en nature et non pas sous une forme pécuniaire. Il ne faut pas perdre de vue que les obligations pécuniaires qui seraient nées et auraient été confirmées et exécutées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1950 portant modification du système monétaire auraient été probablement soumises au dispositif désavantageux de dévaluation monétaire prévu par cette loi. (...)

## **B. La loi de juillet 2005**

18. En vertu de l'article 26 de la loi de juillet 2005, le «droit à être crédité», mentionné dans des lois antérieures, doit passer pour un «droit



à indemnisation» (*prawo do rekompensaty*) au regard des dispositions de cette loi.

19. L'article 13 définit le droit à indemnisation comme suit :

- « 1. Le droit à indemnisation peut être exercé selon l'une des modalités suivantes :
- 1) la déduction de la valeur de biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais :
    - a) du prix de vente de biens du Trésor public;
    - b) du prix de vente du droit d'usage perpétuel de biens fonciers du Trésor public;
    - c) des droits d'usage perpétuel de biens de l'Etat et du prix de vente de tout bâtiment, local ou habitation qui s'y trouve; ou
    - d) des droits de transformation du droit d'usage perpétuel en droit de propriété de biens visé dans des dispositions séparées; ou
  - 2) une indemnité pécuniaire [*swiadczenie pieniężne*] qui sera versée sur les deniers du Fonds d'indemnisation [*Fundusz Rekompensacyjny*] visé à l'article 16.
2. La compensation à laquelle donnent droit des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais est plafonnée à 20 % de la valeur de ces biens. Le montant de l'indemnité pécuniaire représente 20 % de la valeur des biens abandonnés.
3. Pour fixer le montant à déduire et l'indemnité pécuniaire visée à l'alinéa 2) ci-dessus, il faut inclure la valeur [des biens] qui a déjà été acquise dans le cadre d'une exécution partielle du droit à indemnisation (...)
4. La compensation à laquelle donnent droit des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais et le versement de l'indemnité pécuniaire s'effectuent sur présentation de la décision ou du certificat confirmant le droit à indemnisation, émis sur la base de la présente loi ou d'autres dispositions. »

20. En vertu de l'article 16, un Fonds d'indemnisation doit être instauré afin de financer et de garantir les versements d'indemnités pécuniaires aux demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug. Le Fonds sera alimenté de la vente de biens appartenant aux ressources du Trésor public en biens agricoles (*Zasób Własności Rolnej Skarbu Państwa*), la contenance totale des terres destinées à cet usage atteignant les 400 000 hectares; des intérêts de l'argent placé sur les comptes bancaires du Fonds; et, en cas d'insuffisance des revenus émanant des deux sources précitées, d'emprunts sur le budget de l'Etat d'un montant fixé par la loi budgétaire pertinente.

## C. Les recours prévus par le code civil

### 1. Modifications apportées au code civil

21. Le 1<sup>er</sup> septembre 2004, la loi du 17 juin 2004 portant modification du code civil et d'autres lois (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw – «la loi modificative de 2004»*) est entrée en

vigueur. Les modifications pertinentes ont étendu la portée de la responsabilité civile du Trésor public visée à l'article 417 du code civil, notamment par l'ajout d'un nouvel article 417-1 et l'instauration de la responsabilité civile de l'Etat pour avoir omis d'adopter une législation, c'est-à-dire pour « omission législative » (*zaniedbanie legislacyjne*).

2. *Action civile pour dommage matériel en vertu du droit de la responsabilité civile*

**a) Articles 417 et 417-1 du code civil**

22. Dans sa version applicable jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'article 417 § 1, qui régissait de manière générale la responsabilité civile de l'Etat, se lisait ainsi :

« Le Trésor public est responsable des dommages causés par un agent de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions. »

23. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2004, l'article 417, en ses passages pertinents, est libellé comme suit :

« 1. Le Trésor public ou [le cas échéant,] une entité autonome ou une autre personne morale investie de la puissance publique est responsable de tout dommage causé par une action ou une omission illégale [survenue] dans l'exercice de la puissance publique. »

24. En vertu des dispositions transitoires de l'article 5 de la loi modificative de 2004, l'article 417, tel qu'applicable avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004, vaut pour l'ensemble des événements et des situations juridiques qui existaient avant cette date.

25. L'article 417-1, en ses passages pertinents, énonce :

« 1. Si l'adoption d'une loi a causé un dommage, il peut être demandé réparation de [celui-ci] une fois établi dans la procédure pertinente que la loi en cause est incompatible avec la Constitution, un traité ratifié ou une autre loi.

(...)

3. Si la non-adoption d'un arrêt [*orzeczenie*] ou d'une décision [*decyzja*] a causé un dommage alors que la loi faisait obligation de rendre un tel arrêt ou une telle décision, il peut être demandé réparation [du dommage] une fois établi dans la procédure pertinente que la non-adoption de l'arrêt ou de la décision était contraire à la loi, à moins que des règles spéciales n'en disposent autrement.

4. Si la non-adoption d'une loi a causé un dommage alors qu'une disposition légale faisait obligation d'adopter une telle loi, le tribunal chargé de l'affaire déclare que pareille défaillance est contraire à la loi. »

**b) La jurisprudence pertinente de la Cour suprême**

26. Dans ses arrêts des 30 juin et 6 octobre 2004 concernant la question de savoir si les demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug disposaient d'une action en réparation pour dommage

matériel en vertu du droit de la responsabilité civile, la Cour suprême confirma l'avis qu'elle avait exprimé dans son premier arrêt de principe sur la question, rendu le 21 novembre 2003 (voir également *Broniowski*, arrêt précité, §§ 107-108), et déclara que l'Etat polonais était responsable des dommages matériels causés par la non-exécution du «droit à être crédité» en raison du dysfonctionnement de la législation relative aux biens situés au-delà du Boug.

Les deux arrêts furent rendus par la Cour suprême à la suite de pourvois en cassation introduits par des demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug dont les demandes de dommages-intérêts pour non-exécution du «droit à être crédité» avaient été rejetées par les tribunaux en première et deuxième instance. La Cour suprême annula les arrêts d'appel et renvoya les affaires devant les cours d'appel compétentes.

27. Dans l'arrêt du 30 juin 2004 (n° IV CK 491/03) rendu par la chambre civile, E.B. et A.C. c. Trésor public – Gouverneur de Poméranie et ministre des Finances, la Cour suprême estima que l'activité législative (*działalność legislacyjna*) de l'Etat polonais, qui lui interdisait de s'acquitter des obligations lui incombant en vertu des accords des Républiques, pouvait être considérée comme un «délict législatif» (*delikt normatywny*) causant un dommage aux demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug. Elle estima également que l'Etat était responsable de ce dommage en vertu de l'article 77 § 1 de la Constitution (*Broniowski*, arrêt précité, § 75) et de l'article 417 du code civil. Elle déclara notamment ceci :

«Selon la jurisprudence tant de la Cour constitutionnelle que de la Cour suprême, il est possible [pour un particulier] de demander des dommages-intérêts au Trésor public pour «vide législatif» [*bezprawie normatywne*] (...) [qui] consiste en la non-adoption [par l'Etat] en temps voulu de la législation nécessaire d'un point de vue constitutionnel, ce qui a pour conséquence de porter directement atteinte aux droits d'un individu. (...)

L'Etat défendeur a, d'une part, introduit des dispositions qui visaient à garantir une indemnisation pour des biens abandonnés dans des territoires appartenant auparavant à l'Etat polonais mais, d'autre part, a adopté une législation excluant ou rendant pratiquement illusoire la possibilité de mettre en œuvre le «droit à être crédité». Pareils actes du défendeur, qui ont abouti à une situation factuelle dans laquelle l'exercice du (...) «droit à être crédité» a été en pratique supprimé, présentent les caractéristiques d'une conduite illégale pouvant être qualifiée en délit législatif. L'illégalité de la conduite des autorités défenderesses est démontrée par cela que, en définissant la forme et les modalités d'exécution du «droit à être crédité» dans le cadre de leur autonomie législative, elles ont en réalité fait de tout ce dispositif un instrument d'indemnisation illusoire, ce qui a entraîné un dysfonctionnement inadmissible du système juridique. (...)

Néanmoins, accueillir la demande de dommages-intérêts présentée par les demandeurs en vertu de l'article 77 § 1 de la Constitution exige également de constater au préalable l'existence de tous les éléments de la responsabilité civile, à savoir la conduite illégale du défendeur, le dommage subi par les demandeurs et un lien de

causalité direct entre les deux. Le Trésor public peut également voir sa responsabilité engagée en vertu de l'article 77 § 1 de la Constitution pour les dommages causés par des actes législatifs de l'autorité publique ayant entraîné dans la pratique la privation ou la limitation de la possibilité d'exercer des droits au titre d'une autre loi, ce qui a entraîné un dysfonctionnement et une incohérence interne du système légal à cet égard.»

28. Dans le troisième arrêt successif concernant la responsabilité de l'Etat pour non-exécution du «droit à être crédité» (n° I CK 447/03), rendu par la chambre civile, A.P. et J.P. c. Trésor public – Ministre du Trésor public et Gouverneur de la province M., le 6 octobre 2004, la Cour suprême déclara :

«Avant l'entrée en vigueur de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004 portant modification du code civil, l'article 417 du code civil constituait en conséquence la base légale directe pour présenter des demandes en réparation de dommages causés par l'adoption d'une législation incompatible avec le droit; cette disposition fut supprimée de l'ordre juridique de la manière précisée par l'article 188 de la Constitution [c'est-à-dire qu'elle fut déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle]. (...) [L]a demande de dommages-intérêts du demandeur trouve une base légale dans l'article 77 § 1 de la Constitution combiné avec l'article 417 dans sa version applicable avant le 1<sup>er</sup> septembre 2004.

Les autorités de l'Etat ont pour devoir non seulement d'instaurer des garanties juridiques pour assurer la protection des droits patrimoniaux mais également de s'abstenir d'adopter des règles qui restreignent ces droits ou les éteignent. L'Etat défendeur a, d'une part, introduit des dispositions visant à assurer une indemnisation pour les biens situés au-delà du Boug mais, d'autre part, a adopté une législation excluant ou rendant illusoire la possibilité pour les personnes titulaires du «droit à être crédité» d'en avoir la jouissance.

Il ne fait aucun doute que ces actions ont réduit la valeur du «droit à être crédité» et que cette réduction constitue une perte matérielle couverte par la notion de dommage. Afin de définir [le dommage], il convient de comparer la valeur du «droit à être crédité» dans une situation juridique hypothétique exempte des éventuelles omissions et lois jugées défectueuses et dans la situation à laquelle on aboutit en réalité, c'est-à-dire en prenant en compte la réserve réduite de biens de l'Etat et, en conséquence, la valeur [réduite] du «droit à être crédité» due à l'application des lois [défectueuses] jusqu'à leur abrogation par la Cour constitutionnelle.»

### 3. *Action civile pour dommage moral causé par une atteinte aux droits personnels*

#### a) **Article 23 du code civil**

29. L'article 23 du code civil contient une liste non exhaustive des «droits personnels» (*prawa osobiste*). Aux termes de cette disposition :

«Les droits personnels d'un individu, tels que la santé, la liberté, l'honneur, la liberté de conscience, le nom ou pseudonyme, l'image, le secret de la correspondance,

l'inviolabilité du domicile, les œuvres scientifiques ou artistiques [ainsi que] les inventions et améliorations sont protégés par le droit civil indépendamment de la protection consacrée dans d'autres dispositions juridiques.»

**b) Article 448 du code civil**

30. En vertu de l'article 448, une personne dont les droits personnels ont été enfreints peut demander à être indemnisée. Cette disposition, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«Le tribunal peut accorder une somme appropriée à titre de réparation du dommage moral [*krzywda*] subi par toute personne dont les droits personnels ont été enfreints. A titre subsidiaire, la personne concernée, en plus de rechercher toute forme de réparation pouvant être nécessaire pour supprimer les conséquences de l'atteinte subie, peut demander au tribunal d'accorder une somme appropriée au bénéfice d'une cause sociale spécifique. (...)»

## EN DROIT

### I. L'ACCORD PORTANT RÈGLEMENT AMIABLE

31. Le 6 septembre 2005, les parties sont parvenues à un règlement amiable (paragraphe 8 ci-dessus). Leur accord, signé par elles en présence de représentants du greffe de la Cour, est ainsi libellé :

«RÈGLEMENT AMIABLE

DANS L'AFFAIRE

*Broniowski c. Pologne*

Requête n° 31443/96

Le présent document expose les termes du règlement amiable conclu entre

le Gouvernement de la République de Pologne («le Gouvernement»), d'une part,

et M. Jerzy Broniowski («le requérant»), d'autre part,

ci-dessous collectivement dénommés «les parties», conformément aux articles 38 § 1 b) de la Convention européenne des Droits de l'Homme («la Convention») et 62 § 1 du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme («la Cour»);

Le Gouvernement étant représenté par son agent, M. Jakub Wołásiewicz, ambassadeur, du ministère des Affaires étrangères, et le requérant par M<sup>es</sup> Zbigniew Cichoń et Wojciech Hermeliński, avocats à Cracovie et Varsovie respectivement.

#### I. PRÉAMBULE

Vu

a) l'arrêt rendu le 22 juin 2004 par la Grande Chambre de la Cour en l'espèce («l'arrêt au principal»), dans lequel la Cour :

– a constaté la violation d'un droit patrimonial protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention ;

– a conclu que la violation résultait d'un problème structurel lié au dysfonctionnement de la législation et de la pratique internes occasionné par l'absence d'un mécanisme effectif visant à mettre en œuvre le «droit à être crédité» (*prawo zaliczania*) des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug (point 3 du dispositif de l'arrêt au principal), et qu'en conséquence le requérant en l'espèce, M. Broniowski, mais aussi une catégorie entière de particuliers s'étaient vus, ou se voyaient toujours, privés de leur droit au respect de leurs biens tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 ;

– a dit que l'Etat défendeur devait garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir à ceux-ci en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1 ;

– concernant l'indemnité à octroyer au requérant à titre de satisfaction équitable,

a décidé, quant à tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée en l'espèce, que la question de l'application de l'article 41 ne se trouvait pas en état et l'a réservée en entier, et

a alloué au requérant la somme de 12 000 euros (EUR) pour les frais et dépens exposés par lui jusque-là dans la procédure devant la Cour ;

– s'est mise ensuite à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire, conformément à l'article 38 § 1 b) de la Convention ;

b) l'arrêt rendu le 15 décembre 2004 par la Cour constitutionnelle polonaise (n° K2/04) dans lequel celle-ci a jugé inconstitutionnelles les dispositions de la loi de décembre 2003 (paragraphe 114-120 de l'arrêt au principal) qui imposaient des restrictions quantitatives au «droit à être crédité» (fixé à 15 % de la valeur initiale sans pouvoir dépasser un plafond de 50 000 zlotys polonais (PLN)), et qui excluait du régime d'indemnisation toute personne ayant auparavant perçu une quelconque réparation pour des biens abandonnés au-delà du Boug ;

c) la loi du 8 juillet 2005 sur le règlement des créances d'indemnisation pour des biens abandonnés au-delà des frontières actuelles de l'Etat polonais (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego* – «la loi de juillet 2005»), adoptée pour prendre en compte les conclusions arrêtées respectivement par la Cour dans l'arrêt au principal et la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt susmentionné du 15 décembre 2004 ;

les parties, avec l'assistance du greffe de la Cour, sont parvenues à un accord sur les termes d'un règlement amiable tels qu'exposés ci-après :

## II. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1. Les termes du règlement ci-dessous reposent sur les prémisses suivantes :

– le tort et l'injustice découlant de la législation polonaise relative aux biens abandonnés au-delà du Boug ne sont pas le fait de l'Etat polonais ;

– la responsabilité de celui-ci au regard de la Convention se limite à la mise en œuvre de la législation applicable pendant la période relevant de la compétence de la Cour, qui a débuté le 10 octobre 1994 ;

– sont pris en compte non seulement les intérêts du requérant en l'espèce, M. Broniowski, et le préjudice subi par lui en conséquence de la violation de son droit patrimonial constatée par la Cour, mais également ceux des demandeurs dans des affaires similaires dont la Cour est déjà ou pourrait être saisie, ainsi que le préjudice subi par chacun d'entre eux ;

– en exécution de l'arrêt au principal, l'Etat polonais a l'obligation au titre de l'article 46 de la Convention de prendre non seulement des mesures de réparation individuelles à l'égard de M. Broniowski mais également des mesures générales concernant les autres demandeurs dans des affaires relatives à des biens abandonnés au-delà du Boug (point 4 du dispositif de l'arrêt au principal).

2. Etant donné que la valeur réelle des biens auxquels se rattache le droit dont le requérant est titulaire en vertu de la législation sur les biens abandonnés au-delà du Boug («droit au titre de biens abandonnés au-delà du Boug») est en litige entre les parties, celles-ci conviennent d'une valeur transactionnelle aux fins exclusives du présent règlement amiable. Aucune des parties n'est liée par cette évaluation quant à toute procédure qui pourrait être engagée ultérieurement au niveau national ou international concernant les biens en question.

3. Aux fins du présent règlement amiable, les parties conviennent que la valeur du droit dont le requérant est titulaire en vertu de la législation sur les biens abandonnés au-delà du Boug est définie suivant les modalités prévues dans la loi de juillet 2005, en particulier le plafond légal maximum de 20 % fixé à l'article 13 § 2 de celle-ci.

4. Le présent règlement amiable ne met pas obstacle à ce que le requérant demande et obtienne à titre d'indemnisation un montant dépassant le plafond de 20 % actuellement fixé par la loi de 2005 dans le cas où le droit polonais viendrait à le permettre à l'avenir.

### III. MESURES INDIVIDUELLES

5. Le Gouvernement versera au requérant, sur le compte bancaire qu'indiquera celui-ci, une somme globale de 237 000 PLN (deux cent trente-sept mille zlotys polonais) dans un délai de 15 (quinze) jours à compter de la date du prononcé de l'arrêt de la Cour rayant l'affaire de son rôle conformément à l'article 62 § 3 de son règlement. La fraction de ce montant allouée pour frais et dépens sera augmentée de la taxe sur la valeur ajoutée éventuellement due, le reste de la somme étant exempt de toute taxe ou impôt.

6. Le montant global indiqué ci-dessus se décompose comme suit :

a) une somme de 213 000 PLN (deux cent treize mille zlotys polonais) comprenant

i. 20 % de la valeur transactionnelle convenue des biens du requérant abandonnés au-delà du Boug, définie conformément aux modalités exposées dans la loi de juillet 2005 ; la somme correspondante sera versée sans que le requérant ait à suivre la procédure ordinaire prévue par la loi de juillet 2005 et nonobstant le fait que ses ascendants ont déjà perçu une indemnisation partielle correspondant à 2 % de la valeur des biens initiaux ; et

ii. une indemnité pour tout préjudice éventuellement subi par le requérant en conséquence de la violation de son droit patrimonial garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, couvrant à la fois

– le dommage moral résultant des sentiments d'incertitude et de frustration éprouvés par le requérant du fait que les autorités polonaises l'ont longuement empêché d'exercer son «droit à être crédité» au cours de la période relevant de la compétence temporelle de la Cour et

– le dommage matériel présumé mais non chiffré;

b) 24 000 PLN (vingt-quatre mille zlotys polonais) pour les frais et dépens exposés par le requérant en plus de ceux déjà couverts par l'indemnité accordée dans l'arrêt au principal.

7. Dans le cas où la somme ci-dessus n'aurait pas été versée dans le délai de quinze jours prévu au paragraphe 5, le Gouvernement s'engage à payer sur cette somme, jusqu'au règlement, un intérêt simple d'un montant égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne pendant la période de défaillance majoré de trois points de pourcentage.

8. Le requérant accepte que le versement ci-dessus, une fois reçu par lui,

a) vaudra règlement définitif et intégral de toutes ses demandes relevant de la requête n° 31443/96 devant la Cour, et

b) entraînera extinction du droit dont il est titulaire en vertu de la législation sur les biens abandonnés au-delà du Boug, tel qu'il est consacré par la loi de juillet 2005.

9. En conséquence, le requérant

a) s'engage à ne pas demander de dommages-intérêts à l'Etat défendeur en réparation de tout dommage matériel et/ou moral découlant des faits jugés par la Cour constitutifs d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention en l'espèce;

b) renonce à élever à l'avenir quelque prétention que ce soit à l'encontre des autorités polonaises devant les tribunaux civils polonais, y compris sur le fondement des dispositions du code civil concernant le droit de la responsabilité civile (articles 417 et suiv.), ainsi que quelque prétention que ce soit pouvant être soumise relativement à ces faits à la Cour ou à un autre organe international.

10. Le présent règlement amiable ne vaut en aucun cas reconnaissance par le requérant de la légitimité du plafond légal de 20 % fixé par la loi de juillet 2005 ou de sa compatibilité avec la Constitution polonaise ou la Convention.

#### IV. MESURES GÉNÉRALES

11. Le Gouvernement formule la déclaration suivante, qui fait partie intégrante du présent règlement, quant aux mesures générales devant être prises conformément à l'arrêt au principal de la Cour.

#### DÉCLARATION DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE

Eu égard aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention dans le cadre de l'exécution de l'arrêt au principal de la Cour dans l'affaire *Broniowski c. Pologne* (requête n° 31443/96), en particulier à celles concernant les mesures générales à adopter en vue de garantir la mise en œuvre du «droit à être crédité» non seulement du requérant en l'espèce mais aussi des autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, le Gouvernement de la République de Pologne



## DÉCLARE

a) s'engager à mettre en œuvre dans les meilleurs délais toutes les mesures nécessaires quant au droit et à la pratique internes, conformément aux indications que la Cour a données au point 4 du dispositif de l'arrêt au principal et, à cette fin, à redoubler d'efforts pour rendre effective la législation sur les biens abandonnés au-delà du Boug et pour améliorer dans la pratique le fonctionnement du mécanisme d'indemnisation des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, notamment de la procédure de vente aux enchères et des versements du Fonds d'indemnisation (*Fundusz Rekompensacyjny*) instauré par la loi de juillet 2005;

b) s'obliger, en ce qui concerne la procédure de vente aux enchères, à veiller à ce que les organismes d'Etat compétents n'entravent pas la mise en œuvre du «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug;

c) reconnaître son obligation, outre d'adopter des mesures générales en vue de lever les obstacles à la mise en œuvre du «droit à être crédité», de mettre à la disposition des autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug une forme de réparation pour tout dommage matériel ou moral subi par eux du fait du fonctionnement défectueux dans leur cas du régime législatif applicable aux biens abandonnés au-delà du Boug; à cet égard,

– il relève, quant au dommage matériel, qu'il n'est pas contesté qu'une action civile engagée en vertu de l'article 417 ou, éventuellement, de l'article 417-1 du code civil constitue un recours permettant une telle réparation;

– il souligne, quant au dommage moral, tenant en particulier aux sentiments d'incertitude et de frustration, que cette obligation a été prise en compte par l'intégration dans la loi de juillet 2005 de modalités de mise en œuvre du «droit à être crédité» plus favorables que celles qui existaient dans la législation antérieure, ces modalités plus favorables étant, premièrement, la possibilité d'obtenir une réparation pécuniaire (*świadczenia pieniężnego*) au lieu d'avoir à participer à la procédure plus lourde de vente aux enchères et, deuxièmement, la hausse du plafond légal de l'indemnisation de 15 à 20 %; et

– il s'engage de surcroît à ne pas contester devant les juridictions nationales que l'article 448 combiné avec l'article 23 du code civil est propre à fournir une base légale pour la présentation d'une demande pour dommage moral.

Pour le Gouvernement

Jakub Wołasiwicz  
[signature]

Pour le requérant

Jerzy Broniewski    Zbigniew Cichoń  
Wojciech Hermeliński  
[signatures]

Fait en trois exemplaires originaux, en présence, pour le greffe de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de

Paul Mahoney  
[signature]

Renata Degener  
[signature]

Fait à Varsovie, le 6 septembre 2005»

## II. APPRÉCIATION DE LA COUR

### A. Considérations générales

32. La Cour a compétence pour rayer une affaire du rôle en cas de règlement amiable, en vertu de l'article 39 de la Convention, ainsi libellé :

«En cas de règlement amiable, la Cour raje l'affaire du rôle par une décision qui se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée.»

L'exercice de cette compétence est toutefois subordonné aux conditions énoncées aux articles 37 § 1 et 38 § 1 b) de la Convention, qui régissent respectivement la radiation des requêtes du rôle et le constat de règlements amiables. Les passages pertinents de ces dispositions se lisent ainsi :

#### **Article 37 (Radiation)**

«1. A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

(...)

b) que le litige a été résolu; (...)

(...)

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

#### **Article 38 (Examen contradictoire de l'affaire et procédure de règlement amiable)**

«1. Si la Cour déclare une requête recevable, elle

(...)

b) se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire s'inspirant du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles.»

33. Il s'ensuit que la Cour peut rayer une affaire du rôle lorsqu'elle s'est assurée que le règlement auquel sont parvenues les parties s'inspire «du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles». Cette exigence est énoncée à l'article 62 § 3 du règlement de la Cour, aux termes duquel :

«Si la chambre apprend par le greffier que les parties acceptent un règlement amiable, et après s'être assurée que ledit règlement s'inspire du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles, elle raje l'affaire du rôle conformément à l'article 43 § 3 du présent règlement.»

L'article 43 § 3 du règlement précise que « [1]a décision de rayer du rôle une requête déclarée recevable » – comme c'est le cas en l'espèce – « revêt la forme d'un arrêt ».

## B. Implications d'une «procédure d'arrêt pilote»

34. En l'espèce, les parties sont parvenues à un règlement amiable après que la Cour eut rendu un arrêt sur le fond de la cause; elle y a conclu que la violation du droit du requérant tel que le garantit la Convention tirait son origine d'un problème à grande échelle et à caractère systémique qui touchait un grand nombre de personnes (*Broniowski*, arrêt précité, § 189). A ce propos, la Cour a déclaré que «l'Etat défendeur [devait] garantir, par des mesures légales et des pratiques administratives appropriées, la mise en œuvre du droit patrimonial en question pour les autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug, ou fournir aux intéressés en lieu et place un redressement équivalent, conformément aux principes de la protection des droits patrimoniaux énoncés à l'article 1 du Protocole n° 1» (point 4 du dispositif de l'arrêt au principal).

La Cour a donc dit clairement que des mesures générales au niveau national s'imposaient dans le cadre de l'exécution de l'arrêt, mesures qui devaient prendre en considération les nombreuses personnes touchées et être de nature à remédier à la défaillance structurelle dont découlait le constat de violation formulé par la Cour. Elle a aussi relevé que ces mesures devaient comprendre un mécanisme offrant aux personnes lésées une réparation pour la violation de la Convention établie. Elle a précisé qu'une fois un tel défaut identifié il incombait aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le fallait, les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité de la Convention (*ibidem*, § 193).

Cette approche juridictionnelle adoptée par la Cour pour traiter les problèmes systémiques ou structurels apparaissant dans l'ordre juridique national est désignée par l'expression «procédure d'arrêt pilote» (voir, par exemple, le mémorandum indiquant la position de la Cour sur les propositions de réforme de la Convention européenne des Droits de l'Homme et autres mesures figurant dans le rapport du Comité directeur pour les droits de l'homme du 4 avril 2003 (CDDH(2003)006 final), adopté à l'unanimité par la Cour à sa 43<sup>e</sup> session administrative le 12 septembre 2003, paragraphes 43-46, ainsi que la réponse de la Cour au rapport d'activités intérimaire du CDDH, rédigée à la suite de la 46<sup>e</sup> session administrative plénière du 2 février 2004, paragraphe 37).

35. C'est dans le souci de faciliter la suppression rapide et effective d'un dysfonctionnement constaté dans le système national – polonais – de protection d'un droit patrimonial que la Cour a désigné l'arrêt au principal comme «arrêt pilote». L'un des facteurs pertinents auxquels elle a eu égard fut la menace grandissante pour le système de la Convention et pour sa capacité à elle de traiter le volume sans cesse croissant de requêtes résultant d'un grand nombre d'affaires répétitives

qui découlaient, entre autres, du même problème structurel ou systémique (*Broniowski*, précité). D'ailleurs, la procédure de l'arrêt pilote a avant tout pour vocation d'aider les Etats contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant ce genre de problèmes au niveau national, de sorte qu'ils reconnaissent par là même aux personnes concernées les droits et libertés définis dans la Convention, comme le veut l'article 1, en leur offrant un redressement plus rapide tout en allégeant la charge de la Cour qui, sinon, aurait à connaître de quantités de requêtes semblables en substance. Il y a lieu de rappeler que dans l'arrêt pilote qu'elle a rendu sur la requête de M. Broniowski, après avoir constaté une violation, la Cour a ajourné son examen des requêtes résultant de la même cause générale « dans l'attente de la mise en œuvre des mesures générales pertinentes » (*ibidem*, § 198).

36. Dans l'hypothèse d'un règlement amiable conclu après le prononcé d'un arrêt pilote sur le fond d'une affaire, la notion de « respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles » s'étend nécessairement au-delà des seuls intérêts du requérant dont il s'agit et commande à la Cour d'examiner la cause aussi sous l'angle des « mesures générales pertinentes ».

On ne saurait exclure qu'avant même que l'Etat défendeur n'adopte une mesure générale, ou une mesure générale adéquate, en exécution d'un arrêt pilote sur le fond (article 46 de la Convention), la Cour soit amenée à rendre un arrêt rayant la requête du rôle sur la base d'un règlement amiable (articles 37 § 1 b) et 39) ou à octroyer une satisfaction équitable au requérant (article 41). Néanmoins, compte tenu du caractère systémique ou structurel de la défaillance qui se trouve à l'origine du constat de violation dans un arrêt pilote, il est évidemment souhaitable pour le bon fonctionnement du mécanisme de la Convention que redressement individuel et redressement général aillent de pair. Il est du pouvoir de l'Etat défendeur de prendre parallèlement les mesures à caractère général et les mesures à caractère individuel nécessaires et de procéder à un règlement amiable avec le requérant sur la base d'un accord intégrant ces deux catégories de mesures, ce qui renforce par là même le caractère subsidiaire du mécanisme de protection des droits de l'homme instauré par la Convention et facilite pour la Cour et le Comité des Ministres l'accomplissement des tâches que leur confient respectivement l'article 41 et l'article 46 de la Convention. Inversement, tout manquement d'un Etat défendeur à agir ainsi met nécessairement le système de la Convention à plus rude épreuve et sape son caractère subsidiaire.

37. Dans ces conditions, pour savoir si elle peut rayer la présente requête de son rôle en application des articles 39 et 37 § 1 b) de la Convention au motif que le litige a trouvé une solution et que le respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses

Protocoles ne requiert pas qu'elle poursuive son examen, il convient que la Cour envisage non seulement la situation individuelle du requérant mais également les mesures censées résoudre la défaillance générale sous-jacente de l'ordre juridique polonais que, dans son arrêt au principal, elle tient pour la source de la violation constatée.

### **C. Termes du règlement amiable auquel les parties ont abouti**

38. A ce propos, la Cour note que le règlement amiable conclu entre M. Broniowski et le Gouvernement aborde les aspects généraux aussi bien qu'individuels du constat d'une violation du droit patrimonial garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 auquel la Cour est parvenue dans son arrêt au principal. La première clause de l'accord énonce expressément que les termes du règlement reposent sur la prémisse que «sont pris en compte non seulement les intérêts du requérant en l'espèce (...) et le préjudice subi par lui en conséquence de la violation de son droit patrimonial constatée par la Cour, mais également ceux des demandeurs dans des affaires similaires dont la Cour est déjà ou pourrait être saisie, ainsi que le préjudice subi par chacun d'entre eux», et le fait qu'«en exécution de l'arrêt au principal, l'Etat polonais a l'obligation au titre de l'article 46 de la Convention de prendre non seulement des mesures de réparation individuelles à l'égard de M. Broniowski mais également des mesures générales concernant les autres demandeurs dans des affaires relatives à des biens abandonnés au-delà du Boug» (paragraphe 31 ci-dessus). Aux fins de leur règlement amiable, les parties ont donc reconnu les implications de l'arrêt au principal en tant qu'arrêt pilote.

#### *1. Mesures générales*

39. Avant le règlement, le gouvernement défendeur a promulgué une législation modificative, la loi de juillet 2005 (paragraphe 18-20 ci-dessus), qui, comme le précise le préambule à l'accord, a été «adoptée pour prendre en compte les conclusions arrêtées respectivement par la Cour dans l'arrêt au principal et la Cour constitutionnelle (...) dans son arrêt (...) du 15 décembre 2004» (paragraphe 10-11, 14-17 et 31 ci-dessus).

Dans son arrêt au principal, la Cour a jugé que l'obstacle injustifié mis à l'exercice par le requérant de son droit «au respect de ses biens» garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 résultait de la conduite de l'Etat; en effet «les autorités [polonaises], en imposant des limitations successives à l'exercice du droit du requérant à être crédité et en ayant recours à des pratiques qui en ont fait un droit inexécutoire et inutilisable sur le plan concret, l'ont rendu illusoire et ont détruit son essence même» (*Broniowski*, arrêt précité, § 185). La Cour a aussi observé, relativement à

l'extinction juridique ultime du «droit du requérant à être crédité» en vertu de la loi de décembre 2003 (*ibidem*, § 186), qu'il n'y avait «aucune raison impérative pour qu'un montant aussi insignifiant [à savoir 2 % de l'indemnisation déjà perçue par la famille du requérant] prive en soi l'intéressé de la possibilité d'obtenir au moins une part de la valeur de ce à quoi il [pouvait] prétendre, dans des conditions d'égalité avec les autres demandeurs concernés par des biens situés au-delà du Boug» (*ibidem*, § 186 *in fine*). La loi de juillet 2005 combinée avec les engagements que le Gouvernement a pris dans la déclaration qu'il formule dans le cadre du règlement amiable ont évidemment pour vocation de lever ces obstacles pratiques et juridiques à l'exercice du «droit à être crédité» des demandeurs concernés par des biens au-delà du Boug. De même, la loi de juillet 2005 tend à supprimer les aspects restrictifs de la loi de décembre 2003 que la Cour constitutionnelle a spécifiquement condamnés dans les motifs de son arrêt de décembre 2004, à savoir le plafond maximum fixé à 50 000 PLN d'indemnisation et l'exclusion de tout autre «droit à être crédité» pour tous les demandeurs concernés par des biens au-delà du Boug, tel le requérant, qui avaient déjà perçu une indemnisation, sous quelque forme et de quelque montant que ce fût (paragraphes 10-20 ci-dessus).

La Cour observe que, dans ce dernier arrêt, la Cour constitutionnelle, dans l'exercice de la fonction qui est la sienne – interpréter et appliquer la Constitution polonaise – a joué un rôle important en ce qu'elle a fixé pour le législateur et le pouvoir exécutif polonais les normes devant régir le respect des droits de l'homme (*Broniowski*, arrêt précité, §§ 77-86; et paragraphes 14-17 ci-dessus), et instauré ainsi au sein de l'ordre juridique interne de meilleures conditions permettant de garantir «les droits et libertés définis dans (...) [la] Convention», conformément au principe de subsidiarité découlant de l'article 1 de la Convention.

40. Quant à la déclaration que le Gouvernement a formulée dans le règlement amiable relativement aux mesures générales, la Cour note que sa teneur se rapporte à la fois à la manière dont devra opérer à l'avenir le dispositif législatif sur les biens abandonnés au-delà du Boug et à l'octroi d'une réparation pour tout dommage matériel ou moral subi dans le passé par les demandeurs concernés par de tels biens à cause du fonctionnement alors défectueux de ce dispositif législatif.

41. Le Gouvernement a fait en particulier état de recours de droit civil spécifiques permettant aux autres demandeurs concernés par des biens abandonnés au-delà du Boug de solliciter devant les juridictions polonaises une indemnisation pour tout dommage matériel et/ou moral subi par eux à raison de la situation structurelle que l'arrêt au principal a jugée contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, et donc de demander réparation comme cela leur serait loisible en vertu de l'article 41 de la

Convention si la Cour était appelée à connaître de leur cause individuellement.

L'existence d'une voie de droit civile pour le dommage matériel causé par l'action ou l'omission de l'Etat semble clairement établie à la lumière de la jurisprudence des tribunaux polonais, en particulier de la Cour suprême (paragraphe 22-28 ci-dessus).

Par contre, la position du droit polonais pour ce qui est du recouvrement d'une indemnisation auprès des autorités publiques pour préjudice moral apparaît moins nettement (paragraphe 29-30 ci-dessus). Dans sa déclaration figurant dans le règlement amiable, le gouvernement défendeur donne à entendre qu'une réparation en nature pour le préjudice moral subi dans le passé par les demandeurs concernés par des biens au-delà du Boug, en particulier les sentiments de frustration et d'incertitude qu'ils ont éprouvés, existe d'ores et déjà du fait que la loi de juillet 2005 prévoit des modalités plus favorables de mise en œuvre du «droit à être crédité». Quoiqu'il en soit, le Gouvernement s'est par ailleurs engagé à ne pas contester que l'article 448 combiné avec l'article 23 du code civil est propre à fournir une base légale pour la présentation d'une demande pour dommage moral dans l'hypothèse où tel ou tel demandeur concerné par des biens abandonnés au-delà du Boug souhaiterait en présenter une devant les tribunaux polonais.

42. Dans la législation modificative qu'il a promulguée et dans sa déclaration incluse dans le règlement amiable, le gouvernement défendeur témoigne, selon la Cour, de la volonté tangible de prendre des mesures destinées à remédier aux défaillances structurelles constatées par elle dans son arrêt au principal et par la Cour constitutionnelle polonaise dans son arrêt de décembre 2004. Si, en vertu de l'article 46 de la Convention, c'est au Comité des Ministres qu'il appartient d'évaluer ces mesures générales et leur mise en œuvre pour ce qui est de la surveillance de l'exécution de l'arrêt au principal de la Cour (voir aussi l'article 43 § 3 du règlement de celle-ci), lorsqu'elle s'acquitte de la tâche qui lui revient de décider s'il y a lieu ou non de rayer l'affaire du rôle en application des articles 37 § 1 b) et 39 de la Convention à la suite d'un règlement amiable entre les parties, la Cour ne peut que voir dans l'action de redressement d'ores et déjà entreprise ou promise par le gouvernement défendeur un facteur positif pour ce qui est du «respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles» (paragraphe 37 ci-dessus).

## 2. Mesures individuelles

43. Quant à la réparation accordée à M. Broniowski, le requérant en l'espèce, la Cour note que le versement qui doit être effectué à l'intéressé conformément à l'accord lui assure la satisfaction accélérée de son «droit

à être crédité» en vertu du régime législatif applicable aux biens abandonnés au-delà du Boug tel qu'il se présente depuis l'adoption de la loi de juillet 2005, ainsi que l'indemnisation de tout dommage matériel et moral subi par lui. L'intéressé conserve en outre la faculté de demander et d'obtenir à titre d'indemnisation un montant qui s'ajouterait au plafond de 20 % actuellement fixé par la loi de juillet 2005 dans le cas où le droit polonais viendrait à le permettre à l'avenir; et rien n'empêche de contester par la suite ce plafond de 20 % devant la Cour constitutionnelle polonaise ou, en dernier lieu, devant la Cour (voir les clauses 6 et 10 de l'accord au paragraphe 31 ci-dessus).

#### **D. Conclusion**

44. Vu ce qui précède, la Cour estime que le règlement conclu en l'espèce s'inspire du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention et ses Protocoles (articles 37 § 1 *in fine* de la Convention et 62 § 3 du règlement).

En conséquence, il y a lieu de rayer l'affaire du rôle.

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

1. *Prend acte* des termes de l'accord de règlement amiable et des modalités prévues pour assurer le respect des engagements qui y sont énoncés (article 43 § 3 du règlement);
2. *Décide* de rayer l'affaire du rôle.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 28 septembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier



MATHEW v. THE NETHERLANDS  
*(Application no. 24919/03)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 29 SEPTEMBER 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Detention regime in a correctional institution****Article 3**

*Inhuman treatment – Detention regime in a correctional institution – Solitary confinement – Cell lacking adequate protection against the elements – Use of handcuffs and fetters – Alleged lack of adequate medical treatment – Relevance of period spent in particular conditions of detention*

\*  
\*   \*

The applicant was arrested on the island of Aruba on a charge of grievous bodily harm. From October 2001 until the end of April 2004 he was detained on remand in a correctional institution (“the KIA”). During most of that time, he was under a special detention regime which amounted to solitary confinement. An incident in which the applicant had caused serious injury to the acting KIA governor had led to the imposition of the special regime, aimed at keeping the applicant away from other prisoners. On two other subsequent occasions, the applicant had assaulted prison staff. Under that regime he was not allowed to leave his cell without handcuffs around his wrists and fetters around his ankles (the use of fetters was discontinued after a certain time). Contact with the outside world was also limited. For a certain period, there was a large opening in the roof of the applicant’s cell through which the rain penetrated. The cell was located on the second and top floor of the KIA prison building and exposed its occupant to the heat of the sun. There were no lifts. In June 2002 the applicant was found to be suffering from a serious spinal condition. Aruba’s only neurosurgeon found that the applicant had a lumbar discal hernia and considered surgery to be appropriate. He asked for the applicant to be examined by another neurosurgeon for a second opinion, but this did not happen. The applicant was provided with a wheelchair in August 2002, but permission to use it was withdrawn following an incident in February 2003, when he ripped a piece of metal off his wheelchair and used it as a weapon against prison staff. The applicant received physiotherapy in hospital over certain periods, but it was discontinued allegedly because his physical condition prevented him from walking from his cell to the vehicle which was to take him to hospital, and from sitting up straight in the vehicle. The applicant began court proceedings requesting more comfortable detention conditions. A local court ordered the prison to review the need for continuing the special regime at regular intervals. In April 2003 the applicant was found guilty by the Joint Court of Justice. A considerably lighter sentence than would normally be justified by the applicant’s crimes was imposed on him (three years and six months instead of five years) in view of the unusual severity of the regime he had been subjected to while on

---

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

remand. The facts of the case were disputed by the parties. The applicant maintained that, in addition to being placed in solitary confinement in abject conditions, he was physically abused by prison staff, injured by the use of fetters on his ankles and denied urgently needed medical treatment.

*Held*

(1) Article 34 (victim status): Although the Joint Court of Justice had imposed a considerably lighter sentence to compensate the applicant for the unusual severity of the prison regime to which he had been subjected, it had not acknowledged either expressly or in substance that the applicant had been a victim of a violation of Article 3.

(2) Article 3: (a) *Concerning the refusal of necessary medical treatment*: The Court accepted that since June 2002 the applicant had suffered from a serious spinal condition which very likely made physical activity painful and difficult for him. However, it could not find it established that the applicant was incapacitated to the point of immobility. Moreover, Article 3 could not be interpreted as requiring a prisoner's every wish and preference regarding medical treatment to be accommodated. The practical demands of legitimate detention might impose restrictions a prisoner would have to accept. A prisoner's choice of physician should as a rule be respected, subject if need be to the condition that responsibility for any additional expense not justified by genuine medical reasons be accepted by the prisoner. The Court did not find the absence of a second medical opinion regarding the need for surgery to be the fault of the Netherlands authorities, as much of the information available suggested that the applicant was apt to set preconditions for accepting medical treatment. Concerning the withdrawal of the permission to use a wheelchair after the applicant had ripped a piece of metal off one and used it as a weapon against prison staff, the authorities were entitled to consider this a necessary measure on safety grounds. As to the physiotherapy the applicant required, the question was whether treatment in prison was made necessary by his state of health. Whilst it was accepted that transport to hospital caused the applicant discomfort of such a level that he might well have preferred to be visited by a physiotherapist in prison, it was not established that the applicant's condition dictated the latter course. There were apparently times when the applicant could display enormous physical strength (ripping metal off the wheelchair), and a physiotherapist who examined him prior to release stated that, despite going nine months without treatment, he could walk a distance of at least 90 metres and carry out complex physical actions such as twisting his body and walking up and down stairs. In these circumstances, the Court concluded that it had not been established that the applicant had been denied necessary medical care.

*Conclusion*: no violation (unanimously).

(b) *Conditions of detention*: The Court accepted that the KIA authorities had found the applicant impossible to control except in conditions of strict confinement. However, the Aruban authorities were aware that the applicant was not a person fit to be detained in the KIA in normal conditions and that the special regime designed for him was causing him unusual distress. Attempts were made to improve the applicant's situation to some extent, but the Government could and should have done more. Accommodation suitable for prisoners of the applicant's

unfortunate disposition did not exist on Aruba at the relevant time, but no attempt appeared to have been made to find an appropriate place of detention for the applicant elsewhere in the Kingdom. In conclusion, there had been a violation of Article 3 in that the applicant had been kept in solitary confinement for an excessive and unnecessarily protracted period, kept for at least seven months in a cell that failed to offer adequate protection against the elements, and kept in a location from which he could not gain access to outdoor exercise and fresh air without unnecessary physical suffering.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage. It also made an award for costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

*Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

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

*Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

*Messina v. Italy (no. 2) (dec.)*, no. 25498/94, ECHR 1999-V

*Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, ECHR 2001-II

*Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, ECHR 2001-III

*Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, ECHR 2002-VI

*Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, 24 April 2003

*Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, ECHR 2003-V

*Hénaf v. France*, no. 65436/01, ECHR 2003-XI

*Riepl v. Austria*, no. 37040/02, 3 February 2005

*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I

*Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV

*Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII



**In the case of Mathew v. the Netherlands,**

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr J. HEDIGAN,

Mr C. BİRSAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mr E. MYJER,

Mr DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 24919/03) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Netherlands national, Mr Eduardo Alexander Antonio Mathew (“the applicant”), on 5 August 2003.

2. The applicant was represented by Ms J. Serrarens, a lawyer practising in Maastricht. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr R.A.A. Böcker and Ms J. Schukking, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that the conditions in which he had been detained amounted to treatment violating Article 3 of the Convention.

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

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

6. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

7. On 17 March 2005 the Court decided to examine the admissibility and merits at the same time, in accordance with Article 29 § 3 of the Convention (Rule 54A § 3).

8. The applicant submitted claims for just satisfaction under Article 41 of the Convention and some factual information requested by the Court. The Government filed a reply to these.

## THE FACTS

### THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant, Mr Eduardo A.A. Mathew, is a Netherlands national who was born in 1973. As far as the Court is aware, he is currently living in Providence, Rhode Island, United States.

#### **A. The circumstances of the case**

10. The applicant, a kickboxing instructor by trade who also had business interests, was arrested on Aruba on 9 October 2001 on a charge of inflicting grievous bodily harm. He was placed in detention on remand in the Aruba Correctional Institution (*Korrektie Instituut Aruba* – “the KIA”).

Aruba is a “country” (*land*) of the Kingdom of the Netherlands (see paragraph 125 below). It is one of a group of Caribbean islands known as the Dutch Leewards. Its climate is tropical.

11. The applicant and the Government disagreed on many of the events that occurred after the applicant had been placed in detention.

##### *1. The applicant’s version of events*

###### **(a) The applicant’s detention and medical treatment**

12. It appears that on 16 November 2001 a dispute took place between the applicant and a prison guard, after which the applicant was placed in solitary confinement in the punishment cell (*cachot*).

13. The applicant alleged that on 17 November 2001 he had been surreptitiously drugged, after which some guards had come in and ill-treated him. He stated that a bag had been placed over his head and that when he came to he was lying on the floor in his own blood, covered in urine. He also stated that he had not been let out of the punishment cell for fresh air until 29 November and that he had never received any medical attention despite asking for it.

14. On 29 November 2001 a violent incident took place in which the then acting governor of the KIA, Mr B.F.C. Vocking, was seriously injured. The applicant was subsequently charged with inflicting grievous bodily harm on him (see below). For his part, the applicant denied having harmed Mr Vocking; according to his version of events, when entering his cell Mr Vocking had bumped into a prison guard, Mr Janga, and had fallen to the floor.

15. On 4 January 2002 the interim prison governor, Mr F.A. Maduro, who had by that time replaced Mr Vocking, ordered that the applicant be



subjected to a special detention regime: he was to spend the remainder of his detention in the committal cell (*gijzelaarscel*), a solitary confinement cell located next to the punishment cell. In addition, the special regime applicable to the applicant was to comprise the following ten points:

“1. Under no circumstances may [the applicant] leave his cell without handcuffs and fetters;

2. Prisoner Mathew shall be taken out of his cell and locked back in again by no fewer than two members of staff;

3. Outdoor exercise [*luchten*] shall take place in the space located behind the multi-purpose area for one hour a day, to be decided by the head of department of the internal service or, in his absence, the CMK team leader;

4. Telephone calls shall be made from telephone no. 120, which shall be brought to Prisoner Mathew’s cell;

5. Visits by, among others, counsel, probation officers [*reclassering*], social workers, the medical service and spiritual counsellors, shall take place in his cell where possible;

6. However, a suitable area shall be made available to the above persons;

7. The KIA reserves the right to revoke point 6 should problems arise [*mocht het spaak lopen*];

8. Visits by relatives [*relatiebezoek*] and church services shall take place as normal, in the multi-purpose area;

9. Items from the canteen shall be brought to Prisoner Mathew in his cell;

10. The prisoner shall also be allowed mail, books and, for example, magazine subscriptions [*leesmappen*] which are being circulated, once they have been censored.”

16. On 20 February 2002 the applicant’s lawyers, Mr Loth and Mr Römer, wrote to the public prosecutor responsible, Ms Hemmes-Boender, complaining about the applicant’s treatment leading up to the events of 29 November 2001. It was stated that the acting prison governor, Mr Vocking, had entered the punishment cell with two prison guards, Mr Janga and Mr Van der Biesen, to interrogate the applicant about some threats he had allegedly made to a prison guard. When the applicant refused to cooperate, they had placed a bag over his head and beaten him, apparently with truncheons. As he lay on the floor, the applicant was kicked with booted feet. At that point the applicant had begun to request medical treatment, which, however, had been withheld. In the course of the scuffle, the acting governor, Mr Vocking, had collided with Mr Janga and fallen to the ground, sustaining severe injuries to his face. The applicant had then been locked in the committal cell, where he had later been visited by Mr Loth and Mr Römer. Conditions in the applicant’s cell had been revolting: the cell offered insufficient protection from the elements and the floor was covered in filth, including rotting food scraps several days old. Even assuming that the applicant had been abnormally aggressive, the conditions were tantamount to ill-treatment.

A request was made on behalf of the applicant for appropriate action to be taken to ensure his detention in humane conditions. The letter was copied to the Governor of Aruba, the Aruban Minister of Justice, the Procurator General of Aruba, the President of the Joint Court of Justice (*Gemeenschappelijk Hof van Justitie*) of the Netherlands Antilles and Aruba, the Aruban parliament (*Staten van Aruba*), Mr Fabrice Kellens (member of the Secretariat of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)) and the KIA prison authorities.

17. The public prosecutor, Ms Hemmes-Boender, replied to the letter on 27 February 2002, stating that matters were not as serious as had been alleged. The prison was being refurbished and the applicant himself had refused to keep his cell clean. She promised that the glass fibre-reinforced resin sheet covering the hole in the ceiling would be raised in order to improve ventilation.

18. On 26 June 2002 an MRI (magnetic resonance imaging) scan of the applicant was taken by Dr C.E. Loo, a radiologist at Dr Horacio E. Oduber Hospital in Aruba's capital, Oranjestad. The medical report drawn up noted degeneration of the fifth lumbar disc (*discusdegeneratie L5/S1*) and no nerve root compression (*geen wortelcompressie*).

19. On 8 August 2002 a radiological examination by Dr I.F.M. Lambertina, a radiologist at Dr Horacio E. Oduber Hospital, showed some lumbar lordosis (excessive backward curvature of the spine, causing concavity of the back) and possible limited sclerosis (hardening) of the two lumbosacral joints, but no degenerative abnormalities.

20. On 10 September 2002 Dr Carlos A. Vallejo Lopez, the neurosurgeon at Dr Horacio E. Oduber Hospital, wrote a note finding the applicant to be suffering from lumbago and prescribing "more mobilisation" and "active physical therapy" for his lower back.

21. It appears that on 13 February 2003 an altercation took place in the prison courtyard, in the course of which the applicant sustained injuries. A medical report of the same date by one Dr Perez of the Dr Rudy A.M. Engelbrecht Medical Centre – completed on a pre-printed form in Dutch – described the applicant as having suffered "ill-treatment" (*mishandeling*). The report stated that the applicant had been found lying on the ground with a head wound and complaining of pain.

22. On 19 February 2003 the applicant's wife, Ms Arianna Iannuccilli, lodged an official complaint with the Aruba police alleging grievous bodily harm inflicted on the applicant by three prison staff.

23. On an unknown date, probably in April or May 2003, the applicant was referred by the prison doctor to the island's neurosurgeon, Dr Carlos A. Vallejo Lopez.

24. On 21 May 2003 Dr Vallejo Lopez examined the applicant. On 22 May and again on several occasions over the following few days he

prescribed, in particular, outpatient physiotherapy and painkillers. On 22 May 2003 Dr Vallejo Lopez signed an application for physiotherapy for the applicant's lower back problems. A physiotherapist described the treatment as "mobilisation with walker [a walking frame]".

25. On 23 May 2003 the applicant was taken to hospital.

26. On the same day the applicant was examined by a radiologist, Dr Stojanov, using magnetic resonance imaging. The report noted increased rupturing of the annulus fibrosus L5/S1 on the left side.

27. Another document of the same date, in an unidentifiable hand, contained the query "Got beaten?!", noted pain in the applicant's lower back area and legs – with a query as to whether it had been simulated – and suggested mobilisation with a walking frame.

28. On 5 June 2003 Dr Vallejo Lopez wrote to the KIA asking permission for the applicant to complete the physiotherapy treatment programme as an outpatient.

29. On 6 June 2003 Dr Vallejo Lopez wrote to the social worker A. de Veer, asking whether it was possible to transport the applicant to hospital twice a week for physiotherapy, surgery not being an option at the prison. On 13 June one Major F. Tromp replied, writing on the same note, that it had been agreed that the KIA would make the appropriate arrangements.

30. On 13 June 2003 the applicant was released from hospital with the following diagnosis, in the form of a handwritten note by Dr Vallejo Lopez:

"I. Lumbar ... compression L5-S1

II. Lumbar discal hernia L5-S1

III. Lumbar disc. extrusion L5-S1

Plan: A. Physical therapy. B. Surgery."

31. On the same date the interim prison governor, Mr Maduro, wrote to the hospital saying that a prison nurse would ensure that the applicant was taken to hospital for treatment twice a week.

32. It appears that it had been agreed at a meeting the day before that arrangements would be made for the applicant to be taken to the rehabilitation department of Dr Horacio E. Oduber Hospital twice a week.

33. On 23 June 2003 Dr Rodriguez Robelt and Dr Perez Dopazo of the Aruba Public Health Department wrote to the interim governor of the KIA asking that the applicant be given a wheelchair in order to prevent, in particular, falls like the one that had taken place the week before.

34. Also on 23 June 2003 Prison Guard First Class Grovell, on behalf of the interim governor, imposed a punishment regime on the applicant for twenty-eight days: the applicant was not to receive any visits or use the telephone. The applicant was said to have attacked prison staff with his walking frame and incited fellow inmates in the remand unit to violence.

His actions, moreover, were made more serious by the fact that they had been premeditated.

35. On the same day another inmate by the name of Ignacio complained to the Queen, the Minister of Justice of Aruba, the Public Prosecution Service and the CPT about an incident that had taken place the day before. The incident had been caused by the alleged refusal of the prison authorities to show Ignacio papers justifying the prolongation of his detention. When he had asked to see them, instead of showing him the papers, prison guards had ill-treated him. This had been witnessed by the applicant, who had told the prison guards to stop. The applicant had not attacked anybody: he had merely tried to block one of the prison guards with his walking frame to prevent further violence. The complaint was co-signed by ten inmates, including the applicant.

36. On 30 June 2003 another of the applicant's fellow prisoners, one Van der Biezen, signed a statement describing a fire that had broken out in the remand unit, after which prison guards had allegedly come in and ill-treated the applicant.

37. On 1 July 2003 Dr Rodriguez Robelt examined the applicant. He noted a slight inflammation of the skin where the handcuffs had been and pain in the lumbar region from L5 to S1, which increased when the applicant moved his lower limbs, and made a diagnosis. He prescribed treatment as indicated by the specialist (Dr Vallejo Lopez), urgent palliative care, rest and continued physiotherapy.

38. On 3 July 2003 the interim prison governor, Mr Maduro, imposed a disciplinary punishment on the applicant. The punishment involved fourteen days' solitary confinement, commuted in view of the applicant's state of health to twenty-eight days without visits or telephone. The applicant was said to have orchestrated premeditated attacks on prison staff, to have incited fellow prisoners to violence, threatened prison staff, failed to follow orders immediately and to have been an accomplice to arson and the destruction of public property. The punishment was to begin on 21 July 2003, in view of the earlier disciplinary measures imposed on 23 June.

39. On 4 July 2003 fellow prisoner Van der Biezen signed a statement to the effect that the prison management had fabricated a case against the applicant.

40. On the same date the neurosurgeon Dr Vallejo Lopez wrote the following statement (original in English):

"Mr Alexander Matthew [*sic*], with Lumbalgia and Radicular pain at the level of L5-S1 (Lumbar Discal Hernia S5-S1) is under medical treatment with Physical Therapy, but his condition is not so good, specially the aspect of the pain. Considering the situation of the patient like prisoner (K.I.A. Aruba) it is very difficult to give guarantee that the medical treatment and Physical Therapy treatment are going in the normal direction.

Mr Matthew has indication for surgical procedure, but this indication at the present is not so clear, because of the abnormal situation of the patient. I suggest to have a second opinion with another Neurosurgeon and then it will be possible to define this difficult case.

Considering that Aruba has only one Neurosurgeon, we have to explore the needs to get a second opinion with the Neurosurgeon that periodically is visiting the Island or one Neurosurgeon from abroad.

The need for a second opinion to evaluate the case of Mr Matthew is Medically necessary.

[signed] Dr Carlos A. Vallejo Lopez”

41. On 5 July 2003 a fellow prisoner named Paesch signed a statement to the effect that a fire had broken out in the remand unit, near the applicant’s bed. Paesch blamed an unnamed fellow inmate. He stated that guards had come in and beaten the applicant. The applicant had been handcuffed, fettered, beaten and given electric shocks. A statement dated 6 July described ill-treatment inflicted on the applicant in the form of beating, fetters and handcuffs. According to a further statement by the same prisoner, dated 7 July, a guard called Moure had threatened to kill the applicant when he asked for his pills; Paesch did not remember the date on which that had happened.

42. On 7 July 2003 the lawyer Mr David G. Kock wrote to the interim governor of the KIA noting that the applicant was once again being detained in the committal cell. Pointing out that the Joint Court of Justice had held, in its judgment of 14 April 2003, that the conditions of the applicant’s detention there bordered on the unacceptable, he demanded his transfer to another cell and improved conditions of detention.

43. On 18 October 2003 Ms Iannuccilli wrote to the interim governor of the KIA asking for the applicant to be examined by a doctor of his choice and offering to take responsibility for all costs incurred.

44. On 20 October 2003 she received a fax, on Aruba Prison Service stationery, which read as follows (original in English):

“Dear Doctor Iannucelli [*sic*],

Your husband can be referred to any specialist of his choice in Aruba, as long as the specialist in question is registered in Aruba according the current law.

According to several medical reports Eduardo needs no surgery, he’s supposed to have some medical treatments, but he won’t cooperate.

Let’s get that clear, if Eduardo won’t cooperate in his healing, he cannot be forced to do so.

Sincerely,

A.F. Maduro

Director DGWA [Aruba Prison Service]/KIA

[signed *per procuracionem*] Janga”

45. On 23 October 2003 Ms Iannuccilli wrote to the Governor of Aruba, Mr O. Koolman, informing him of the reply she had received and asking him to order that the applicant be removed from the committal cell without further delay and be seen by a specialist medical practitioner from abroad.

46. On 25 November 2003 Dr Rodriguez Robelt and Dr Perez Dopazo wrote to the KIA prison authorities noting that the applicant had had difficulty attending physiotherapy sessions in recent months. The letter contained the following passages:

”And without wishing to violate any established rules of the KIA of which we are not aware, we propose and prescribe the following:

1. *Resumption* of physiotherapy as soon as possible.
2. *Cooperation* of prison staff in helping the patient to attend physiotherapy, as he is currently being kept in a place where he has to walk down stairs and is therefore in danger of falling, which would aggravate his condition.
3. If for any reason the above prescription cannot be followed, it will be necessary to *transfer* the patient to another place where he does not have to go down stairs and to offer him a *wheelchair*, as already suggested in our previous request, so that he can find his own way to the point from where he can be taken for physiotherapy.
4. That he *continue to be given assistance* in cleaning his cell, as has been done hitherto.

Note: The patient suffers from a discal hernia (L5-S1) which, even if it does not result in paralysis of his lower limbs, is very painful. That is why the patient declines to walk or to adopt certain positions that cause him pain.”

47. On 5 January 2004 the applicant again wrote to the interim prison governor, Mr Maduro, complaining that he was still being denied a wheelchair and physiotherapy and being made to walk down two flights of stairs to meet his visitors despite his condition. He stated that his pain was so severe that he had difficulty sitting upright through a fifty-minute visit.

48. Apparently on 27 January 2004 the applicant was informed orally that he would not be granted early release. It was claimed that he had not been issued with a formal written decision. He submitted a copy of an unsigned document dated 16 January 2004 sent by the registry of the Aruba Court of First Instance to the Aruba Minister of Justice, phrased in the following terms:

“Please find attached the documents sent to the Central Rehabilitation Board [*Centraal College voor de Reclassering*] relating to the release of Eduardo Alexander Antonio Mathew. The Board has the honour of informing you as follows.

It appears from the appended reports that the above-mentioned Mathew has acted contrary to the conditions for granting provisional release, in particular, by causing grievous bodily harm to a member of staff, fleeing from hospital, failing to follow orders given by KIA staff, issuing threats and insults, disturbing the order, peace and safety of the institution, causing unrest, destroying property, etc.

The Central Rehabilitation Board therefore suggests that you consider *not* granting provisional release to Eduardo Alexander Antonio Mathew, born on Aruba on 9 February 1973.”

**(b) Complaint proceedings**

49. On 19 November 2001 the applicant wrote to the supervisory board (*Commissie van Toezicht*) of the KIA. He complained that Mr Vocking had ordered that he be placed in solitary confinement on the basis of a misunderstanding and without interviewing him first. He had been forced to see his lawyer in the punishment cell while naked. He also complained that he had been ill-treated on 17 November.

50. On 5 September 2002 the applicant, through his lawyer, complained to the KIA’s supervisory board about the regime imposed on 4 January 2002 and the condition of the committal cell. Promises to improve these had not been kept. Appended was a handwritten statement addressed to the interim governor of the KIA, Mr Maduro, describing the treatment of the applicant as “illegal”, “corrupt” and “tourcher” (torture); it was signed by a large number of other KIA inmates.

51. On 7 October 2002 the applicant, through his lawyer, wrote to the KIA supervisory board noting that the roof of the committal cell had finally been repaired, but that the other complaints set out in the letter of 5 September 2002 remained valid. The applicant had not been allowed outdoor exercise for four months and was still being denied the physiotherapy prescribed for him.

52. On 30 October 2002 the applicant himself wrote to Ms E.M.D. Angela, the chairperson of the KIA supervisory board, complaining that despite the promises made by the public prosecutor, Ms Hemmes-Boender, in her letter of 27 February 2002, his situation had not improved. Since 14 June 2002 he had not been allowed access to fresh air, as prison staff refused to carry his wheelchair downstairs. Physiotherapy was being denied him by the KIA prison authorities, who refused to take the trouble to transport him to hospital. In addition, the lack of ventilation was causing him headaches.

2. *The Government’s version of events*

**(a) The arrest and detention of the applicant**

53. On 19 August 2001 the applicant was arrested by order of the public prosecutor on charges of violence against a former employee. He was placed in police custody and subsequently in detention on remand. He was placed in the remand unit of the KIA, where he remained until he was released on 4 October 2001.

54. On 9 October 2001 the applicant was rearrested, this time for inflicting grievous bodily harm using weapons, and again placed in the remand unit of the KIA.

55. On 15 October 2001 the applicant was taken to hospital by KIA personnel for the treatment of stomach complaints. The applicant absconded from hospital the following day. Later that day, accompanied by his lawyer, he returned to the KIA and gave himself up; he was given fourteen days' solitary confinement for absconding.

56. The Government submitted a report by a prison guard stating that on 25 October 2001 the applicant had refused to return to solitary confinement after outdoor exercise – “for the umpteenth time” (*voor de zoveelste keer*), in the words of the report – and had been accompanied back to his cell by several guards.

57. Another report by a prison guard, dated 12 November 2001, described the applicant refusing to return to his cell and threatening violent retribution.

58. On 16 November 2001 the applicant and some fellow inmates refused to return to their cells for locking in. The prisoners broke down a partition to use parts of it as weapons. This led the acting prison governor, Mr Vocking, to place the applicant in solitary confinement for seven days. The applicant was also denied telephone calls and outdoor exercise until further notice.

59. On 26 November 2001, upon being refused outdoor exercise, the applicant threatened the prison guards.

60. The incident in which Mr Vocking was badly injured took place on 29 November 2001. The Government stated that the applicant had deliberately broken Mr Vocking's eye socket, cheekbone and skull and caused him severe concussion by punching him and kicking him in the head. The Government pointed to the applicant's conviction by the Aruba Court of First Instance and the Joint Court of Justice and the rejection of the applicant's appeal on points of law by the Supreme Court on 1 June 2004 (see below).

61. As a result of this violent altercation the applicant was given thirty-five days' solitary confinement. On 4 January 2002, after the end of this term, a special regime was ordered by the interim prison governor, Mr Maduro, which was intended to last for the remainder of the applicant's detention in the KIA. The ten-point order, which was submitted by both parties, is quoted *in extenso* above (see paragraph 15).

62. On 5 March 2002 the applicant's special regime was changed: the applicant would no longer be required to wear fetters as well as handcuffs when leaving his cell unless he endangered prison staff by using his feet. On 1 August 2002 an order was given granting him two hours of outdoor exercise every day.



63. The applicant's conduct did not, however, change for the better. He continued to threaten prison staff and transgress the rules. The Government submitted reports which described the applicant removing his handcuffs during outdoor exercise, hiding a mobile telephone in his cell and damaging the padlock on the door of his cell beyond repair.

64. On 2 August 2002 the applicant was asked to leave his cell so that the roof could be repaired. When he stated that he could not walk, prison guards offered to carry him out on a stretcher. The applicant, however, refused, saying that he was suffering from headaches and pain in his back and wanted to see a doctor. He had been seen three days earlier, on 30 July 2002, by the prison doctor, Dr Ernesto Rodriguez; Dr Rodriguez had given him an injection and prescribed medicine. He had also been seen on 1 August 2002 by the prison nurse, Ms Bowina H. Vos. Given the applicant's refusal to be moved, work on the roof of the cell was halted.

65. A report by a prison guard dated 12 March 2003 stated that on 6 January 2003 at 1.30 a.m. the applicant had been seen doing push-ups, apparently untroubled by his physical condition.

66. Violent behaviour was reported in the first half of 2003. One official report, by Prison Guard First Class Anthony Williams, related the following events, alleged to have taken place on 13 February 2003:

“On taking over from Prison Guard Semerel, the reporting officer was told that Prisoner Mathew, who was in a wheelchair, unhandcuffed, near the inner guard post, had been brought back and had to be locked up again. Around 3.10 p.m. the reporting officer ordered Mathew to go to his cell with the help of two outdoor workers (fellow inmates). Mathew refused and informed the reporting officer that he needed to speak with the governor or a supervisor, otherwise he would not return to his cell. The reporting officer telephoned Prison Guard First Class J.M.A. Grovell and notified him of the situation. Grovell then informed the reporting officer that he would send reinforcements to get Mathew back into his cell. The reporting officer was joined by prison officers G. Weller and W. Beyde and again ordered Mathew to go to his cell otherwise he would be carried there. Mathew replied that he would not go to his cell and did not want the two designated, bona fide outdoor workers (fellow inmates) to touch the wheelchair. Knowing Mathew, the reporting officer took out his handcuffs in order to put them on Mathew so as to be prepared for the worst. Unfortunately the reporting officer only succeeded in handcuffing Mathew's right hand since Mathew began to put up fierce resistance and even ripped off a piece of the metal armrest on the wheelchair, which he brandished in the air, with the clear intention of using it as a weapon. At one point Mathew bit the reporting officer's right hand very hard, and the reporting officer responded by elbowing Mathew in the back of his head, but Mathew continued his fierce resistance, waving his hands and feet in the direction of the reporting officer and his colleagues G. Weller and W. Beyde. Beyde finally managed to pull the piece of metal out of Mathew's right hand. With the help of Weller and Beyde, Mathew was held firmly and carried in the direction of the committal cell. Mathew continued to offer fierce resistance by waving his hands and feet, and tried to throw the reporting officer and his two colleagues down the stairs. The reporting officer received a hard blow from the back of Mathew's head, resulting in a cut to the reporting officer's lower lip. While going down the stairs leading to the observation section, Mathew seized

the opportunity to fasten the still open handcuff to the rail to prevent his being carried any further. By constantly moving his whole body, Mathew sustained injuries to the back of his head on the metal rail. W. Beyde pulled out his handcuffs in order to secure both of Mathew's hands, and the prisoner was then carried to his cell and locked up. As a result of Mathew's fierce resistance, the reporting officer sustained a broken finger among other injuries. Thus drawn up by the reporting officer under oath of office for forwarding to whomsoever it is deemed necessary."

67. Apparently on 1 July 2003 an incident took place, recorded in the following terms in an official report by Prison Guard First Class S.E. Vos:

"Prisoner Mathew was told three times by Prison Guard First Class L. Pemberton that he had to be transferred to the committal cell. Mathew got out of bed, remained standing (without a walking frame), persistently refused to go to the committal cell, became insolent and began to attack the officers by kicking and punching them. The undersigned tried to grab the prisoner's hands, but Mathew punched the undersigned in the face. The reporting officer, with the help of Prison Guard Pemberton, resorted to force in order to handcuff Mathew so that he could be moved; this was not easy since Mathew offered fierce resistance. With great difficulty, the reporting officer and Prison Guard Pemberton managed to handcuff Mathew. He was then put on a stretcher so that he could be taken to the committal cell. On the way, Mathew became aggressive and insolent again and deliberately fell off the stretcher several times, with the clear intention of hindering his transfer. Once on the ground, Mathew began to threaten the reporting officer and officers present with death or murder. Mathew was put back on the stretcher. While being carried, Mathew shouted at the reporting officer and those present in English: 'All of you get fucked when I come out, I have six more months to do, don't worry!' Upon reaching the committal cell, the handcuffs were removed and the prisoner was locked in the cell. As a result of the blows the reporting officer received from Mathew, the reporting officer had to go to the St. Nicolaas outpatient department to receive medical attention. Knowing Mathew, and in view of his past deeds, the reporting officer feels threatened and fears that Mathew will put his words into action. The reporting officer has therefore notified the criminal investigation authorities."

The Government suggested that this might in fact have been the incident referred to in the statement by one of the applicant's fellow prisoners dated 30 June 2003 (see paragraph 36 above).

68. By way of disciplinary punishment, the applicant was for each of these incidents denied private visits and use of the telephone for twenty-eight days, in lieu of the fourteen days' solitary confinement he would otherwise have received. These disciplinary measures were enforced consecutively between 23 June and 18 August 2003.

69. The Government denied all knowledge of any incident on 5 July 2003 (see paragraph 41 above).

70. In the course of 2003 a further attempt was made to detain the applicant in a normal (multi-person) cell, but the problems were such that he had to be returned to the committal cell.

71. The Government stated that since the applicant had refused to keep his cell clean, a job normally left to the occupants themselves, the prison authorities had paid another inmate to do it for him.

72. On 27 April 2004 the Government informed the Court that the Governor of Aruba had decided to grant the applicant early release on the occasion of the Queen's official birthday on 30 April 2004. The applicant was released on that date.

**(b) Medical treatment**

73. The Government stated that the applicant had reported stomach complaints from the beginning of his detention, but had refused to take prescribed medicines or give a blood sample.

74. In January 2002 it became apparent that the applicant was injuring his ankles deliberately by rubbing the fetters against them. A nurse treated the wounds with bethadine (a disinfectant) and sterile gauze. The applicant was seen twice by the prison doctor in connection with these complaints, on 24 January and 15 February 2002. On 5 March 2002 it was decided that the fetters would no longer be applied.

75. On 6 March 2002 the applicant saw the nurse, complaining of headaches and eye problems; on 15 March he was duly taken to the outpatient department. On 26 March he was given a check-up by the KIA medical staff.

76. On 31 March 2002 the applicant complained that he was suffering from a stomach ache and passing blood. However, he refused to give a urine sample.

77. On 4 April 2002 the prison doctor again saw the applicant.

78. On 16 April 2002 the applicant put his back out while doing strenuous physical exercise. He was seen by the doctor and given painkillers. He was seen again on 19 April.

79. On 26 April 2002 the applicant refused treatment by a psychiatrist from Curaçao.

80. On 30 July 2002 the applicant was apparently examined by a doctor from Cuba, who found nothing wrong with him.

81. On 14 August 2002 the applicant was provided with a wheelchair.

82. On 10 September 2002 the applicant was taken to hospital so that he could consult Dr Vallejo Lopez and Dr Molina. They examined him using X-ray and magnetic imaging scans. They found that the applicant was suffering from lumbago and prescribed physiotherapy.

83. A report by KIA nursing staff dated 21 January 2003 stated, among other things, that physiotherapy had to be financed by the prisoners themselves and that the applicant had refused to meet the expense involved out of his own pocket; for that reason he was not being given such treatment. It also stated that the applicant had not seen a psychiatrist because of preconditions which he had set before he would agree to do so; finally, despite his allegedly poor physical condition, the applicant did not present the complications that might be expected in

the case of a bedridden patient (including constipation, bedsores, poor hygiene – the applicant was able to take showers by himself – loss of appetite and depression).

84. On 13 February 2003 the applicant had some stitches to the back of his head, which were removed on 20 February.

85. In February and March 2003 the applicant again complained of back pains, claiming that the painkillers were not effective.

On 5 April 2003 the applicant was again seen by Dr Vallejo Lopez, who again prescribed physiotherapy.

86. On 21 May 2003 the applicant was admitted to hospital for intensive physiotherapy. He remained in hospital until 13 June 2003, the intention being that treatment should continue in the KIA.

87. On 19 June 2003 the applicant refused to attend physiotherapy.

88. On 21 June 2003 the applicant stated that he had fallen on his back. He was taken to the outpatient department for treatment.

89. The applicant missed his appointments with the physiotherapist on 24 and 26 June and 1, 3 and 7 July 2003. He attended physiotherapy on 10 and 15 July.

90. Physiotherapy was resumed on 6 March 2004, after the applicant had again reported back pains, but discontinued shortly afterwards because the physiotherapist could not identify the problem clearly.

91. Following an intervention by the supervisory board (see below), physiotherapy was again resumed on 6 April 2004.

### (c) Complaints proceedings

92. The Government stated that the applicant had first written to the supervisory board of the KIA on 20 January 2002. The board had considered the applicant's complaints at its meetings of 30 January and 27 February 2002. It had sent him a reply on 26 March 2002, phrased as follows:

“...

Nearly all your complaints relate to the special regime in the KIA which has applied to you since the incident with Mr Vocking on 29 November 2001. You are – presumably – aware of what the regime involves.

In view of all the circumstances of the case, the Board takes the view that the present regime is still necessary at this time for your safety and the safety of others. It has, however, been agreed with the interim governor of the KIA that it will need to be seen in future to what extent (depending on your behaviour and your attitude, in particular *vis-à-vis* KIA staff) that regime can be relaxed. Everything depends on your behaviour and your attitude.

...”

93. On 5 September 2002 the applicant again wrote to the board, through his lawyer, complaining about the regime and the state of his cell.

94. By letter of 7 October 2002, again through his lawyer, the applicant acknowledged that the roof had been repaired but complained that he had not been allowed outdoor exercise for four months and that he had still not been given the prescribed physiotherapy.

95. On 30 October 2002 the applicant himself wrote to the supervisory board restating his complaints. On the same day the board inspected the applicant's cell and interviewed him in person about his complaints. This led the board to suggest to the interim governor of the KIA that the applicant be moved back to an ordinary cell subject to certain conditions. The interim governor promised to organise this.

96. Later, however, the interim governor withdrew his promise following the theft of X-rays from the hospital instigated by the applicant and the latter's refusal to accept the letter setting out the conditions subject to which he would be returned to detention under the ordinary regime.

97. The supervisory board discussed this problem with the Aruban Minister of Justice, who instructed the interim governor to place the applicant in an ordinary cell. The instruction was obeyed.

98. However, after the applicant had been placed in a ground-floor cell with other prisoners, an incident took place which led to his being returned to solitary confinement in the committal cell.

99. After receiving medical information from the applicant's wife, the supervisory board requested the KIA governing body to ensure that the applicant received physiotherapy. They received the reply that no physiotherapist was prepared to treat the applicant: the problem was that the applicant was not willing to meet the expense, and it had not been demonstrated that either he or his family was indigent.

100. The supervisory board engaged the services of a physiotherapist, Mr Carti, who stipulated that the Aruban Ministry of Justice should guarantee payment for his services. This condition was met and treatment began on 6 March 2004. The Government submitted his handwritten report, which reads as follows (original in English):

"Mar 6, 04

9 A.M.

Alex Matthew [*sic*]

*c/o* – severe lumbago (L) > (R)

*Diff* – gait, stairs prolonged w.b.

*Onset*: ± 1.5 yr ago, gradually worse

*Medi* – Tramal [an analgesic]

*Prev PT* – hospital last year & no effects.

*Obs*: gait & walker. Partial w.b.

Able to t. steps & use of railing. ± 20 steps.

Walked ± 90 metres to nurses' station.

Climbed onto treatment table & min ass.

c/o PI during massage – trembling. (Aloe heat lotion)

After massage – turned prone to side ... RC and sat up before standing.

– used a comode [*sic*] on wheels to return to cell.

Pt complained of too much pain to carry out traditional physical testing however able to stand/turn unassisted.

S+S do not make sense, or correlate with his physical activities.

P – D/C physio. due to my inability to determine exactly what the problem is. PT carries out complex physical activities such as twisting lumbar spine and stairs & no or little complaints while trembles and complains of severe pain while massaging his back. He also states that he does not feel the heat from the Aloe heat lotion which was used to massage. My final impression is that physiotherapy at this time (by myself) is unable to help this patient.

[signed]

Rudolph P. Carti

P.T. B.Sc.

Aruba Chiropractic & Physical Therapy

Tel. 582-0122”

### 3. Criminal proceedings

101. On 14 June 2002 the Aruba Court of First Instance (*Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba*) delivered its judgment in the criminal case against the applicant. It convicted the applicant on two charges of inflicting grievous bodily harm and sentenced him to six years' imprisonment. The applicant appealed.

102. On 14 April 2003 the Joint Court of Justice gave judgment on the applicant's appeal against his conviction and sentence. It quashed the first-instance judgment of 14 June 2002. In a fresh decision, it held that the applicant's conditions of detention on remand did not constitute grounds for declaring the prosecution inadmissible. It went on to find the applicant guilty of, firstly, having on 19 August 2001, together with another person, inflicted grievous bodily harm on one M. (kicking and beating resulting in fracture of the nose and the zygoma) and, secondly, having on 29 November 2001, acting alone, inflicted grievous bodily harm on Mr Vocking (punching and kicking resulting in the fracture of an eye socket, the sinus, the cheekbones and the cranium, as well as severe concussion). The Joint Court of Justice's reasoning included the following:

“In determining the sentence the Joint Court of Justice will further consider the circumstances in which the suspect has been, and is still being, detained.

The following is apparent in relation to the suspect’s conditions of detention. On 16 November 2001 the suspect was placed in a punishment cell. He had already been placed in a punishment cell at an earlier stage for various reasons, including an escape. His stay in the punishment cell was twice extended for seven days, until 30 November 2001, first for failing to follow an order given by a staff member and subsequently for disturbing the order, peace and security of the institution. The second extension related to the action of a number of detainees who refused to return to their cells after outdoor exercise. On 29 November 2001, the date [of the attack on Mr Vocking], the prisoner’s solitary confinement was extended for another seven days for threatening and spitting on a prison guard. Afterwards, his solitary confinement was extended until 4 January 2002 for [the attack on Mr Vocking], with the result that the suspect has spent a total of forty-nine days in the punishment cell. By letter of 4 January 2002 the KIA authorities let it be known that the suspect was to spend the remainder of his detention in the committal cell, subject to restrictive measures including not being allowed to leave the cell without handcuffs and fetters. This measure was amended on 5 March 2002 by being limited to the use of handcuffs.

As regards the committal cell, it appears that the roof is made of corrugated plastic sheeting and was defective during at least part of the detention period. During [the suspect’s] stay in the committal cell he has had no television, activities, work or sport. Moreover, outdoor exercise no longer takes place on a regular basis since the suspect has indicated that he is unable to walk.

The Joint Court of Justice considers that the applicant has established that during his period of detention on remand – which has lasted until today – he has been kept under an exceptionally severe regime. The [suspect’s] continuous placement in a punishment cell, which began shortly after [his] detention, suggests that the interaction between the suspect and the staff of the KIA has resulted in a downward spiral, in the sense that an incident was followed by punishment, which in turn was followed by a reaction from the suspect, and so on. All this culminated in the attack on Mr Vocking. It is understandable in itself that after such an act the KIA should not have wished, after having imposed an extended stay in the punishment cell, to place the suspect under the normal detention regime again. However, this does not alter the fact that prolonged detention in the punishment cell and the committal cell in restrictive conditions approaches the limits of what is acceptable, assuming that these have not already been exceeded. The Joint Court of Justice also considers it plausible that the conditions of detention have negatively influenced the suspect’s health.

The above leads the Joint Court of Justice to impose a considerably lighter sentence than would be justified by the crimes.

The suspect has also argued that he has been ill-treated in detention. However, an investigation of [that allegation] falls outside the scope of the present proceedings.

As a result of the conditions which the suspect has set for his cooperation in drawing up psychiatric reports and a probation report [*reclasseringsrapport*], no such reports are available. The Joint Court of Justice can therefore consider the suspect’s person and personal circumstances only to the extent that these are known from the case file and the hearing.”

103. The Joint Court of Justice indicated that it would normally have been minded, in view of the crimes committed, to sentence the applicant to five years' imprisonment, but that the sentence would be reduced to three years and six months in view of the conditions of his detention.

104. The applicant appealed on points of law (*cassatie*) to the Supreme Court (*Hoge Raad*) against this judgment. The appeal was dismissed with summary reasoning on 1 June 2004.

#### 4. Court proceedings relating to the applicant's conditions of detention

##### (a) The first set of proceedings

105. On 19 February 2003 the applicant brought summary civil proceedings in the Aruba Court of First Instance to secure his release from solitary confinement and restrictive conditions of detention.

106. The Aruba Court of First Instance gave judgment on 12 March 2003 finding that it had no jurisdiction to consider the applicant's action in civil proceedings: the remedy open to the applicant was the "criminal-law summary suit" (*strafrechtelijk kort geding*) (Article 43 of the Code of Criminal Procedure), which – since the applicant's appeal against his conviction and sentence was pending before the Joint Court of Justice – should be heard by that court also.

107. Accordingly, on 21 March 2003, the applicant lodged a request with the Joint Court of Justice under Article 43 of the Code of Criminal Procedure to be restored to ordinary prisoner status and to have the restrictions lifted.

108. The Joint Court of Justice held a hearing on 16 April 2003. The applicant challenged all the judges on the ground that they had participated in decisions at first instance affecting him.

109. On 25 April 2003 the Joint Court of Justice rejected the challenge. The hearing on the merits of the applicant's request was resumed on 13 May 2003.

110. On 27 May 2003 the Joint Court of Justice gave an interlocutory decision on the applicant's request for the lifting of the restrictive conditions of detention. It adjourned the case, summoned the interim governor of the KIA as a party and set him a deadline (17 June 2003) for a written statement of defence.

111. On 15 July 2003 the Joint Court of Justice gave a decision in the proceedings adjourned on 27 May. It ordered the interim governor to have regard to the following guidelines in relation to the restrictions to which the applicant was subject:

“(a) The need for detention in the committal cell should be assessed at regular intervals, at least once a month. In the absence of incidents, transfer to the normal



regime should be considered, it being reasonable to expect [the applicant] to abide by the conditions set down in writing by the governor.

(b) Any use of irons outside the cell should also be assessed at regular intervals, at least once a week. In the absence of incidents, this restriction should be lifted.

(c) [The applicant] should be given the opportunity to go to the outdoor exercise and visiting areas. The Court does not consider it appropriate to oblige the KIA to carry [the applicant] to these areas or to enable him to receive visitors in his cell. [The applicant] has not denied that he can walk with a walking frame. Nor is it apparent from the medical statements that [the applicant] is not able to go to the outdoor exercise and visiting areas himself or that independent walking is itself harmful.

(d) It does not appear that [the applicant] has been subjected to special restrictions as regards censoring of his mail.

(e) Clearly [the applicant] should be given the medical care considered necessary by the physicians treating him. However, it is not apparent that this has been withheld from him.

(f) The Joint Court of Justice would add the following. The said downward spiral has resulted in the applicant's being detained in difficult conditions. Even though he is not blameless in this regard, he should nonetheless be treated as humanely as possible. If, for whatever reason, outdoor exercise, visits or other activities do not take place, then in order that the applicant's detention should remain 'within the limits of what is acceptable' the KIA must consider and decide on each occasion whether measures to compensate the loss may be offered, such as the use of a television or personal computer.

(g) In so far as this is not already being done, a written record shall be kept of any future incidents which cause the restrictions to be maintained, as well as of the (reasoned) decisions referred to under (f), in order to determine in any future proceedings whether this decision has been complied with."

112. On 17 July 2003 Dr Rodriguez Robelt of the Aruba Public Health Department wrote to Dr Vallejo Lopez inviting him as a specialist to give an expert opinion and advise on appropriate treatment.

**(b) The second set of proceedings**

113. On 8 August 2003 the applicant requested the Joint Court of Justice to release him from detention on remand.

114. On 2 September 2003 the Joint Court of Justice declared the request inadmissible, there being another procedure for that purpose. The Joint Court of Justice's reasoning included the following:

"3.2 Mathew has asked, in the alternative, that the public prosecution service and/or the prison governor be ordered to transfer him to the formal detention regime applicable to the other prisoners. The public prosecution service has no competence in this matter. The actual execution of orders for detention on remand is the responsibility of the Country of Aruba, represented by the governor of the KIA. The request directed against the public prosecution service will be dismissed for this reason.

3.3. It is clear from the decision of today's date given by the Joint Court of Justice on Mathew's other request, for the lifting of his detention on remand, that this request has

not been granted. Accordingly, Mathew has a legitimate interest based on his alternative claim against the governor of the KIA (transfer to the ‘normal detention regime’).

3.4 The Country of Aruba has the responsibility to ensure that the execution of judicial detention orders takes place in accordance with the regulations in force. Mathew’s complaints about the way [his detention order is being executed] may be summarised as follows:

- (a) he is currently being kept in the committal cell for an indeterminate period;
- (b) he is not being allowed outdoor exercise;
- (c) he cannot receive visits;
- (d) he has not been offered compensation as referred to in paragraph 2.6 (f) of the decision of this Court of 15 July 2003;
- (e) he was not interviewed prior to the imposition of disciplinary measures;
- (f) the operation he needs is being withheld from him.

As to (a):

3.5 In its decision of 15 July 2003 the Joint Court of Justice ruled that detention in the committal cell should be assessed every month. This was based on the consideration that Mathew had been returned to the committal cell in response to an incident. It has become clear in the meantime – since the prison governor has admitted as much at the hearing – that [the applicant’s] placement in the committal cell should not (any longer) be seen as a response to an incident, but as – in the prison governor’s perception – the only possible regime for Mathew. It has been argued in support of this proposition that Mathew is quite unsuited to detention on remand in a communal setting. This prompts the question whether this is in fact the case, and, if so, what consequences should ensue for the complaints raised in these proceedings by Mathew.

3.6. Ever since Mathew was first detained in the Aruba Correctional Institution there have been problems, in particular Mathew’s unpredictable behaviour. Reports by prison staff of recalcitrant behaviour, followed by the (sudden) use of violence by Mathew, are legion. The number of reported incidents is such that it may be concluded that it is no longer feasible to let Mathew undergo his detention on remand in a communal setting. It is now sufficiently plausible that there is no alternative within the Aruba Correctional Institution, given the aforementioned conclusion, than to keep Mathew detained in the committal cell. It cannot be ruled out that at some point Mathew’s attitude and behaviour may show such a change that it may be possible to return him to a communal regime, but the Joint Court of Justice sees no indications that such is the case now or will be in the near future. It is therefore pointless to set the prison governor a time-limit for reconsidering the matter.

As to (b) and (c):

3.7. As regards outdoor exercise and receiving visits, it does not appear that the present circumstances are any different from those noted at the time of the Joint Court of Justice’s decision of 15 July 2003. That means that it can once again be considered established that Mathew is given the opportunity to take outdoor exercise and to receive visits in the visitors’ area. It is up to Mathew whether or not he makes use of that opportunity. In the absence of medical information to the contrary the Court assumes that Mathew is still able to reach the outdoor exercise and visitors’ areas unaided [*op eigen kracht*].

...

As to (f):

3.10. As it did at the time of its decision of 15 July 2003, the Joint Court of Justice again finds nothing to indicate that Mathew is being denied the medical assistance he requires. According to the neurosurgeon Carlos A. Vallejo Lopez, in his letter of 4 July 2003, ‘surgery is indicated’. The conditions of Mathew’s detention, according to that letter, are one reason why the ‘prospects’ are ‘uncertain’ at present. Although it is not quite clear to the Joint Court of Justice what is meant by this, one thing is clear: the letter does not state that an operation is necessary now, without further delay. On that basis alone there is no need to order any measures. In addition, the public prosecution service and the prison governor have promised that Mathew will receive the necessary medical care. There is no indication that the public prosecution service and the prison governor will fail to honour that promise. For that reason also there is no need to order any measure.”

115. The KIA governor was ordered to make provision for the applicant to have his own television in his cell; the applicant’s other requests – including a request to be transferred to the Netherlands (the Realm in Europe) – were refused.

#### 5. *The KIA*

116. The KIA is reported by the Government to be capable of holding 250 prisoners. It comprises a dormitory for prisoners serving short terms of detention in lieu of unpaid fines and separate sections for female prisoners and juveniles. Adult male remand prisoners and convicted prisoners are typically kept in three-person cells. There are four single-prisoner cells intended for convicted prisoners serving very long sentences. There are four observation cells intended for mentally unstable prisoners; these tend to be occupied most of the time.

117. The committal cell in which the applicant was detained is described as being 7.4 metres long and 3 metres wide and equipped with a bed, a table, a chair, a lavatory and a shower. It is located on the second floor, directly under the roof.

118. A new high-security wing is being added to the KIA; it is expected to be suitable for detaining aggressive prisoners.

#### 6. *Medical information obtained after the applicant’s release from detention*

119. The applicant was seen by Mr Michele Lancellotti, a chiropractor in Providence, Rhode Island, on 19 May 2004. He complained to Mr Lancellotti of severe lower back pain with numbness in his left leg and occasionally in his right leg. The pain prevented him from walking up and down stairs. He had difficulty getting up from a seated position and walking for any length of time. He further complained of neck pain, headaches, blurred vision and pain and cracking in both knees. He used a

walking frame. Mr Lancellotti's report described the applicant as, at that time, "totally disabled" and contained a plan for treatment.

120. Mr Lancellotti saw the applicant on subsequent occasions. The applicant submitted records of visits dated 21, 24, 26 and 28 May; 2, 4, 7, 9, 11, 14, 17, 22, 24 and 29 June; 1, 6, 13, 19, 21, 23, 26 and 30 July; and 2, 4, 11, 13, 16, 19, 23, 27 and 30 August 2004. A record of a re-evaluation undertaken by Mr Lancellotti on 3 September 2004, based on magnetic resonance images and the applicant's subjective complaints of pain, expressed the opinion that the applicant "has a permanent physical impairment of the body as a whole caused by ill-treatment and neglect; progress is slow".

### *7. Photographs*

121. The applicant submitted copies of colour photographs, the first showing a man of very muscular build, stated to be the applicant, lying prostrate on a floor, clad only in underpants, with another person's foot on his head, and the second the same man lying prostrate on a floor, with large spatters of a red substance around his head.

The red spatters are not visible in the first photograph. No laceration or other injury is discernible in either photograph, although the first shows dark patches on the man's left shoulder and left thigh that might be bruising.

122. The Government did not deny that the man shown in the photographs was the applicant but they stated that the photographs were bogus. They submitted that the boot and the trousers worn by the person holding his foot on the applicant's head (who was clearly also the person taking the photograph) in the first photograph were identifiable as part of the uniform worn by prison staff: it was obvious, therefore, that the applicant had bribed a member of the KIA staff to take the pictures and smuggle them out of the prison.

123. The photographs were published, together with others also stated to be an accurate reflection of the treatment meted out to the applicant and of conditions in the KIA generally, in the Aruban press and on an Internet site. The other published photographs included one of a man's ankle that appeared to be bleeding from a small laceration and one of a hole in a roof which was only partially covered by grating and by a sheet of corrugated translucent material.

124. The publication of the photographs prompted the interim governor of the KIA, Mr Maduro, to lodge a criminal complaint of libel with the Aruban police on 23 July 2002. The police investigation was eventually discontinued, with the permission of the public prosecutor, on 6 December 2002. Ms Iannuccilli was suspected of involvement in the matter but no prosecution was brought.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. The Charter for the Kingdom of the Netherlands*

125. The provisions of the Charter for the Kingdom of the Netherlands (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*) relevant to the present case provide:

#### **Preamble**

“The Netherlands, the Netherlands Antilles and Aruba,

noting that in 1954 the Netherlands, Suriname and the Netherlands Antilles expressed freely their will to establish a new constitutional order in the Kingdom of the Netherlands, in which they will conduct their internal interests autonomously and their common interests on a basis of equality and will accord each other assistance, and resolved in consultation to adopt the Charter for the Kingdom;

noting that the ties with Suriname under the Charter were terminated as of 25 November 1975

...;

considering that Aruba has expressed freely its will to accept the aforesaid constitutional order as a Country;

have resolved in consultation to adopt the Charter for the Kingdom as follows.”

#### **Article 36**

“The Netherlands, the Netherlands Antilles and Aruba shall accord one another aid and assistance.”

#### **Article 40**

“Judgments given and warrants issued by courts in the Netherlands, the Netherlands Antilles and Aruba, and engrossments of authentic acts issued by them, may be enforced throughout the Kingdom, with due observance of statutory provisions in the Country of enforcement.”

#### **Article 41**

“1. The Netherlands, the Netherlands Antilles and Aruba shall conduct their internal affairs autonomously.

2. The interests of the Kingdom shall be a matter of common concern to the Countries.”

### *2. The common Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles and Aruba*

126. Article 43 of the common Code of Criminal Procedure of the Netherlands Antilles and Aruba provides in its relevant parts:

“1. In all cases in which a measure [*voorziening*] not provided for by the Code is necessary in the interests of the proper administration of criminal justice [*een goede strafrechtsbedeling*], a request for such a measure can be made by the suspect or by the person directly concerned.

...

5. The measure may include an order or a prohibition as regards future behaviour.

6. The decision shall be given as speedily as the interest of the case requires.

...

8. The court shall be competent to order the provisional execution of its decision, notwithstanding any appeal.

...”

### C. Council of Europe documents

*1. The European Prison Rules (appendix to Committee of Ministers Recommendation No. R (87) 3)*

127. The following extracts are taken from the European Prison Rules:

#### “Medical services

26. 1. At every institution there shall be available the services of at least one qualified general practitioner. The medical services should be organised in close relation with the general health administration of the community or nation. They shall include a psychiatric service for the diagnosis and, in proper cases, the treatment of states of mental abnormality.

2. Sick prisoners who require specialist treatment shall be transferred to specialised institutions or to civil hospitals. Where hospital facilities are provided in an institution, their equipment, furnishings and pharmaceutical supplies shall be suitable for the medical care and treatment of sick prisoners, and there shall be a staff of suitably trained officers.

...

#### Instruments of restraint

39. The use of chains and irons shall be prohibited. Handcuffs, restraint-jackets and other body restraints shall never be applied as a punishment. They shall not be used except in the following circumstances:

(a) if necessary, as a precaution against escape during a transfer, provided that they shall be removed when the prisoner appears before a judicial or administrative authority unless that authority decides otherwise;

(b) on medical grounds, by direction and under the supervision of the medical officer;

(c) by order of the director, if other methods of control fail, in order to protect a prisoner from self-injury, injury to others or to prevent serious damage to property; in

such instances the director shall at once consult the medical officer and report to the higher administrative authority.”

## 2. *The 2nd General Report of the CPT*

128. The following extracts are taken from the 2nd General Report of the CPT (CPT/Inf (92) 3):

“53. Prison staff will on occasion have to use force to control violent prisoners and, exceptionally, may even need to resort to instruments of physical restraint. These are clearly high risk situations insofar as the possible ill-treatment of prisoners is concerned, and as such call for specific safeguards.

A prisoner against whom any means of force have been used should have the right to be immediately examined and, if necessary, treated by a medical doctor. This examination should be conducted out of the hearing and preferably out of the sight of non-medical staff, and the results of the examination (including any relevant statements by the prisoner and the doctor’s conclusions) should be formally recorded and made available to the prisoner. In those rare cases when resort to instruments of physical restraint is required, the prisoner concerned should be kept under constant and adequate supervision. Further, instruments of restraint should be removed at the earliest possible opportunity; they should never be applied, or their application prolonged, as a punishment. Finally, a record should be kept of every instance of the use of force against prisoners.

...

56. The CPT pays particular attention to prisoners held, for whatever reason (for disciplinary purposes; as a result of their ‘dangerousness’ or their ‘troublesome’ behaviour; in the interests of a criminal investigation; at their own request), under conditions akin to solitary confinement.

The principle of proportionality requires that a balance be struck between the requirements of the case and the application of a solitary confinement-type regime, which is a step that can have very harmful consequences for the person concerned. Solitary confinement can, in certain circumstances, amount to inhuman and degrading treatment; in any event, all forms of solitary confinement should be as short as possible.

...”

## THE LAW

### I. SCOPE OF THE CASE BEFORE THE COURT

129. The applicant – who did not initially have the assistance of a lawyer – originally alleged violations of Articles 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 19 and 25 of the Universal Declaration of Human Rights. In his observations in reply to those of the Government, he withdrew all complaints other than those relating to Article 3 of the Convention.

130. The Court will consider the case within the limits defined by the applicant. It sees no reason to rule on any further complaints of its own motion.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

Article 3 of the Convention provides as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

131. The applicant alleged a violation of Article 3, arguing that he had been physically abused, placed in solitary confinement in abject conditions and denied urgently needed medical treatment. The Government denied the allegations.

### A. Arguments before the Court

#### 1. *The Government*

##### (a) Preliminary objection

132. The Government submitted that the application was inadmissible. They drew the Court’s attention to the fact that in determining the applicant’s sentence the Joint Court of Justice had taken the conditions of the applicant’s detention into account and reduced the time which he would have to spend in prison by a very substantial proportion. That, in their view, constituted sufficient redress for any damage resulting from his conditions of detention. Consequently the applicant could no longer claim to be the “victim” of any violation of the Convention.

##### (b) Merits

133. The Government, in their observations, presented a very different version of the facts from that presented by the applicant. The differences have been referred to above where relevant.

134. The Government argued that the application was unfounded on the merits. They submitted that the “minimum threshold of severity” beyond which there was a violation of Article 3 of the Convention had not been reached. They compared the present case to that of *Messina v. Italy (no. 2)* ((dec.), no. 25498/94, ECHR 1999-V), in which a regime keeping a particular prisoner separate from his fellow inmates, which had been instituted for security reasons and had lasted longer than the detention complained of by



the applicant in the instant case, had been held by the Court to be within acceptable limits. The present applicant was of a very dangerous and violent disposition, which made the special regime applied to him necessary. As the island of Aruba possessed no facilities suitable for long-term detention other than the KIA, his detention in the conditions he now complained about had been unavoidable.

135. The applicant had not been denied necessary medical treatment. His health had been monitored at all times by the KIA medical service and he had been seen regularly by the prison doctor and nursing staff. The applicant's medical problems, in so far as he had not been simulating, had either already existed when he was first detained, been self-inflicted, or been caused by his refusal to accept appropriate treatment.

136. The applicant's claims of ill-treatment were exaggerated. Where violence had been used against the applicant, it had been made necessary by the applicant's own unruly behaviour and had not been disproportionate in the circumstances.

## *2. The applicant*

### **(a) Preliminary objection**

137. The applicant took the view that he could still claim to be the "victim" of a violation of Article 3 of the Convention. While it was true that the Joint Court of Justice had reduced his sentence in view of the extreme conditions of his detention, the reduction had been intended to compensate only for the isolation in which he was then being kept. It could not and did not compensate for the physical and mental harm resulting from ill-treatment and neglect of his physical complaints.

### **(b) Merits**

138. The applicant denied the accuracy of many of the Government's statements.

139. For instance, the applicant denied that his physical condition had allowed him to take showers unaided and do push-ups. He had been unable to do either. The official report in which the applicant was recorded as having done push-ups was dated two months after the facts it alleged; the prison staff member whose name appeared on it as signatory was stated to have later told the applicant that he had never drawn up any such report.

140. Nor had the applicant been able to keep his cell clean; he admitted that another prisoner had done it for him, once a week. However, the inmate in question had learning difficulties and had been incapable of cleaning properly.

141. The applicant denied having been interviewed by the KIA governor (or interim governor) at any time after 16 November 2001; in his submission, the reports alleging misbehaviour after that date were largely untrue. Thus, the applicant denied having removed his handcuffs, hidden a mobile telephone and damaged the padlock on the door of his cell, or having attacked prison staff. He also denied having refused to allow the roof of his cell to be repaired; he had merely asked to be transferred to another cell while it was being done.

142. The applicant had been briefly transferred to a dormitory with other prisoners in 2003. A fire – caused by some other inmates – had broken out there, for which the applicant had been blamed, wrongly and without a proper investigation, after which he had been clapped in irons, beaten and taken back to the committal cell.

143. The applicant alleged that he had at no time refused medical examination or treatment, but had protested against the conditions in which they were to take place. He maintained that he had been left without medical treatment. He admitted having been examined by a Cuban doctor but denied that any doctor had ever said there was nothing wrong with him.

144. The applicant denied having refused to pay for physiotherapy. Prisoners requiring such treatment were usually taken to a physiotherapy practice outside the prison where they received treatment free of charge; the applicant, however, had not been fit to walk to the vehicle that would take him there, or to sit in it. Physiotherapy in prison would have cost him 750 Aruban florins per session, and he would have required two sessions a week, therefore it was unaffordable. By the time the physiotherapist, Mr Carti, had been brought in from outside, the applicant's condition had deteriorated too far. In any case, the causes had been unclear to Mr Carti.

145. The applicant denied having deliberately injured himself with his fetters. The injuries had been caused by the sharp edges of the irons and had left scars on his ankles which were still visible.

146. The applicant denied having refused to see a psychiatrist in April 2002. In 2003 he had agreed to see a psychiatrist on condition that the conversations were recorded on tape or witnessed by his lawyer, in order to ensure that his statements were not distorted as had happened before.

147. While it was true that the detention under an especially restrictive regime of the applicant in *Messina* had lasted longer than that of the present applicant, the impact on the health of the present applicant had been more serious. Moreover, the applicant in *Messina* had had more opportunity to enjoy the company of other prisoners and family and to take outdoor exercise, and he had not been ill-treated or denied necessary medical treatment.

## B. Admissibility

148. The Court must first consider the Government's preliminary objection that the applicant can no longer be considered the "victim" of a violation of Article 3 of the Convention, if such there has been, given that the Joint Court of Justice sentenced him to three years and six months' imprisonment instead of the five years his crime would normally have warranted, the reason for the reduction having been specifically his conditions of detention.

149. According to the Court's well-established case-law, an applicant's status as a victim may depend on compensation being awarded at domestic level on the basis of the facts about which he or she complains before the Court, and on whether the domestic authorities have acknowledged, either expressly or in substance, the breach of the Convention. Only when those two conditions are satisfied does the subsidiary nature of the protective mechanism of the Convention preclude examination of an application (see, as a recent authority, *Riepl v. Austria*, no. 37040/02, § 32, 3 February 2005). The Court accepts that a reduction of a prison sentence commensurate with the harm complained of may constitute "compensation" in this sense (see *Eckle v. Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 31, § 67).

150. As the Government correctly pointed out, the judgment delivered by the Joint Court of Justice on 14 April 2003 contained the following passage:

"The Joint Court of Justice considers that the applicant has established that during his period of detention on remand – which has lasted until today – he has been kept under an exceptionally severe regime. The [suspect's] continuous placement in a punishment cell, which began shortly after [his] detention, suggests that the interaction between the suspect and the staff of the KIA has resulted in a downward spiral, in the sense that an incident was followed by punishment, which in turn was followed by a reaction from the suspect, and so on. All this culminated in the attack on Mr Vocking. It is understandable in itself that after such an act the KIA should not have wished, after having imposed an extended stay in the punishment cell, to place the suspect under the normal detention regime again. However, this does not alter the fact that prolonged detention in the punishment cell and the committal cell in restrictive conditions approaches the limits of what is acceptable, assuming that these have not already been exceeded. The Joint Court of Justice also considers it plausible that the conditions of detention have negatively influenced the suspect's health.

The above leads the Joint Court of Justice to impose a considerably lighter sentence than would be justified by the crimes."

The Court accepts that the reduction, from five years to three years and six months, is indeed considerable.

151. Nevertheless, the judgment stops short of finding the applicant's conditions of detention unacceptable in terms equivalent to those employed by Article 3 of the Convention. It cannot therefore be said that

the Joint Court of Justice acknowledged either expressly or in substance that the applicant was the victim of a violation of Article 3 of the Convention.

152. It follows that the preliminary objection must be dismissed.

153. The Court further considers, in the light of the parties' submissions, that the application raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which should depend on an examination of its merits. The Court concludes therefore that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other grounds for declaring it inadmissible have been established.

### **C. Establishment of the facts**

#### *1. The Court's general approach*

154. Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence (see *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 70, ECHR 2005-I).

155. The Court is sensitive to the subsidiary nature of its role and recognises that it must be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case. Nonetheless, where allegations are made under Article 3 of the Convention the Court must apply a particularly thorough scrutiny even if certain domestic proceedings and investigations have already taken place (see *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 271, 24 April 2003).

156. In assessing evidence, the Court has adopted the standard of proof "beyond reasonable doubt". However, it has never been its purpose to borrow the approach of the national legal systems that use that standard: as applied by the Court, it has an autonomous meaning. The Court's role, it should be remembered, is to rule not on criminal guilt or civil liability but on Contracting States' responsibility under the Convention. The specificity of its task under Article 19 of the Convention – to ensure the observance by the Contracting States of their engagement to secure the fundamental rights enshrined in the Convention – conditions its approach to the issues of evidence and proof. In the proceedings before the Court, there are no procedural barriers to the admissibility of evidence or predetermined formulae for its assessment. It adopts the conclusions that are, in its view, supported by the free evaluation of all evidence, including such inferences as may flow from the facts and the parties' submissions. According to its established case-law, proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or

of similar un rebutted presumptions of fact. Moreover, the level of persuasion necessary for reaching a particular conclusion and, in this connection, the distribution of the burden of proof are intrinsically linked to the specificity of the facts, the nature of the allegation made and the Convention right at stake. The Court is also attentive to the seriousness that attaches to a ruling that a Contracting State has violated fundamental rights (see, as a recent authority, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 147, ECHR 2005-VII).

157. The Court would add at this point that it sees no need to establish the accuracy or otherwise of the applicant's explanation of the incident of 29 November 2001 in which the KIA's then acting governor, Mr Vocking, was seriously injured (see paragraph 14 above). The applicant was convicted and sentenced in connection with that incident, and has lodged a separate application (no. 43805/04) to complain about the criminal proceedings. The Court's decision in the present case does not depend on this parallel question and does not prejudice the other application.

## 2. *Disputed documents*

### (a) **The photographs**

158. The Government denounced the photographs submitted by the applicant (see paragraph 121 above) as fabrications created with the unlawful cooperation of an unidentified member of the KIA prison staff and smuggled out of prison.

159. The Court will not concern itself with the way in which the applicant (or his wife as the case may be) obtained the photographs. Its only concern is to determine whether they reflect the truth, and if so, to draw the appropriate conclusions from them.

160. The Court notes the appearance of red spatters covering and surrounding the applicant's head, superficially suggestive of severe bleeding, on only one photograph and not on the other.

161. In neither photograph has the Court found any traces of wounds capable of explaining bleeding as profuse as that which the second photograph suggests. The only apparent marks on the applicant's body are a number of dark patches on his skin which may be bruising.

162. The Court notes in addition that the presence of any great quantity of spilt blood surrounding the applicant's head is not consistent with the harm which the applicant is reported to have suffered before 13 February 2003. On that day the applicant, resisting attempts to take him back to his cell, reportedly struck a prison guard in the face with the back of his head and sustained an injury requiring no fewer than eleven stitches (see paragraphs 66 and 84 above). The back of the applicant's head is clearly visible on the second photograph, but no injury can be seen.

163. It is therefore open to serious doubt whether the spatters shown are in fact the applicant's blood, or indeed whether they are blood at all.

164. Another photograph, published on the Internet as one of the set of pictures mentioned by the Government in their observations, shows the applicant's ankle bleeding from a flesh wound.

165. Even if it is accepted that the photograph in question shows a genuine injury, which the Government did not deny, no information capable of explaining the cause is provided.

**(b) Official reports**

166. The applicant denied the veracity of a considerable number of official reports drawn up by KIA officials. The reports described misconduct on the applicant's part, sometimes including violence. He also denied having been able to perform push-ups and take showers unaided.

167. The Court has difficulty accepting without proof the existence of what would, if the applicant's denials were to be accepted at face value, constitute a conspiracy encompassing all KIA prison staff with whom the applicant came into contact, including nursing staff, all acting under the responsibility of the interim governor and keeping up an elaborate pretence for more than two years.

168. As to the reports which described the applicant displaying unruly behaviour, only written statements by some of the applicant's fellow inmates would tend to support the applicant's version of events (see paragraphs 35-36, 39 and 41 above). In view of its misgivings with regard to other evidence submitted by the applicant, the Court cannot consider these sufficient to disprove the official reports in question beyond reasonable doubt.

169. The official reports describing the applicant as apparently capable of taking showers unaided and performing demanding physical exercises require an examination of the medical information. This information is considered in greater detail below.

*3. Medical information*

170. There is abundant medical information available to show that the applicant suffers from a distortion of his spine that requires, at the very least, physiotherapy. The oldest such information contained in the Court's file dates from June 2002 (see paragraph 18 above). Aruba's neurosurgeon actually suggested treatment involving surgery in July 2003 (see paragraph 40 above).

171. The applicant was released from the KIA on 30 April 2004; he has since been treated in the United States, where he now lives. It has not, however, been brought to the Court's attention that he has undergone

surgery. Nor does surgery appear to have been prescribed for him at any time after his release.

172. The Court accepts that since June 2002, if not earlier, the applicant has suffered from a serious spinal condition which very likely made walking and other physical activity painful and difficult for him. Nonetheless, the Court cannot find it established that the applicant was incapacitated to the point of immobility. Nor is the information available sufficient for the Court to conclude that the applicant's condition was caused or worsened by external violence.

#### *4. Information on the applicant's mental condition*

173. As far as the Court is aware, no psychiatric or psychological examination of the applicant was undertaken. The Court nonetheless considers the applicant's mental state to be relevant to the merits of the case; it will draw its own inferences from the information at its disposal.

174. The applicant's behaviour in detention was characterised by his continued inability to adapt to the exigencies of prison life and his lack of response to normal prison discipline. It is apparent that he was, while detained, in a disturbed state, the precise nature of which the Court cannot determine but which resulted in an increased propensity to recalcitrant and even violent behaviour.

## **D. Merits**

### *1. Applicable principles*

175. The Court has stated the applicable principles as follows (see, for example, *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 95, ECHR 2002-VI, case-law references omitted):

“The Court reiterates that Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour ...

The Court further reiterates that, according to its case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim ...

The Court has considered treatment to be ‘inhuman’ because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering. It has deemed treatment to be ‘degrading’ because it was such as to arouse in the victims feeling of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them ... In considering whether a particular form of treatment is ‘degrading’ within the meaning of Article 3, the Court will have regard to

whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 ... However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 ... The suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment.

Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. Yet it cannot be said that detention on remand in itself raises an issue under Article 3 of the Convention. Nor can that Article be interpreted as laying down a general obligation to release a detainee on health grounds or to place him in a civil hospital to enable him to obtain specific medical treatment.

Nevertheless, under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured ...”

## 2. *Use of physical force and instruments of restraint against the applicant*

### (a) **Physical force**

176. The Court considers it established that external violence was used against the applicant on more than one occasion.

177. In respect of a person deprived of his liberty, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 (see *Ribitsch v. Austria*, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, p. 26, § 38, and *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 113, ECHR 2001-III).

178. As noted above, the applicant has not been able to satisfy the Court that the large number of official documents recording his obstreperous and even violent behaviour during his detention misstate essential facts.

179. The Court cannot therefore find that the force used against the applicant in preventing or terminating violent episodes went beyond what was strictly necessary in the circumstances.

### (b) **Injuries allegedly caused by fetters**

180. The use of handcuffs or other instruments of restraint does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where the measure has been imposed in connection with a lawful detention and does not entail the use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary. In this regard, it is important to consider, for instance, the danger of the person’s absconding or causing



injury or damage (see, among other authorities and *mutatis mutandis*, *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2822, § 56, and *Hénaf v. France*, no. 65436/01, § 48, ECHR 2003-XI).

181. The applicant did not direct a complaint against the use of instruments of restraint as such. Instead, his grievances related to the injuries caused, as he alleged, by his fetters.

182. For their part, the Government stated that the injuries to the applicant's ankles had been self-inflicted.

183. The applicant has not satisfied the Court that the wounding of his ankles was the inevitable consequence of the use of fetters. The Court further accepts that the use of fetters was eventually discontinued in view of those injuries. In the circumstances, the Court is not prepared to draw any inferences capable of leading to a finding of a violation of Article 3.

**(c) Conclusion**

184. No violation of Article 3 of the Convention has been established as regards the use of physical force against the applicant and the injuries allegedly resulting from the use of fetters.

*3. Alleged withholding of necessary medical assistance*

**(a) Second opinion regarding the need for surgery**

185. On 4 July 2003 Aruba's neurosurgeon, Dr Vallejo Lopez, suggested surgery but called for a second opinion by another surgeon before such an intervention was resorted to (see paragraph 40 above). The prison authorities made it clear that the applicant could consult "any specialist of his choice in Aruba, as long as the specialist in question [was] registered in Aruba according [to] the current law" (see paragraph 44 above). There was no other neurosurgeon resident on Aruba. The applicant was not seen by a second neurosurgeon while he remained in detention.

186. As noted above (see paragraph 175), the health and well-being of a prisoner must be adequately secured. However, Article 3 cannot be interpreted as requiring a prisoner's every wish and preference regarding medical treatment to be accommodated. In this as in other matters, the practical demands of legitimate detention may impose restrictions a prisoner will have to accept.

187. Examination by a medical expert who has no links to the detaining authority is an important safeguard against the physical or mental abuse of prisoners. The Court therefore considers that a prisoner's choice of physician should as a rule be respected, subject if need be to the condition

that responsibility for any additional expense not justified by genuine medical reasons be assumed by the prisoner. Even so, there is no objection to requiring a medical practitioner to hold a valid licence to practise issued or recognised by the competent domestic authority as a condition for being granted access to a prisoner, provided that such a requirement does not result in the withholding from the prisoner of timely and adequate medical examination, treatment and advice.

188. The prescription issued by Dr Vallejo Lopez suggested that a second opinion be given by “the Neurosurgeon that periodically [visited] the Island”. It would seem that this other neurosurgeon never examined the applicant. The reasons for this have not been made clear to the Court.

189. The Court observes, however, that the applicant’s wife, acting to all appearances on the applicant’s behalf, asked for the applicant to be examined by a medical practitioner of his choice from abroad (see paragraph 45 above). In the light of the information available, much of which suggests that the applicant was apt to set preconditions for accepting medical treatment, the Court is unable to impute the absence of a second opinion to the respondent party.

**(b) Wheelchair**

190. The applicant was provided with a wheelchair on 14 August 2002. According to an official report which must be accepted as genuine (see paragraph 168 above), he damaged it on 13 February 2003 in an incident in which he used part of it as a weapon against prison staff (see paragraph 66 above). It was taken from him, apparently, at some point after that incident. It appears that the applicant’s wife offered a replacement but that the interim governor of the KIA refused to allow it to be supplied to the applicant.

191. The Court finds, on the evidence available, that in the hands of the applicant a wheelchair was perceived on reasonable grounds as a threat to the safety of others. In these circumstances the Court holds, without prejudice to the position taken in paragraphs 204 and 215 below, that the domestic authorities were entitled to consider it necessary, in the conditions existing at that time, to deny him the continued use of a wheelchair.

**(c) Physiotherapy**

192. The applicant received physiotherapy in hospital from 23 May until 13 June 2003, after which he was returned to the KIA. It was intended that he should continue to receive physiotherapy as an outpatient. The applicant stated that his physical condition had prevented him from walking from his cell to the vehicle which was to take him to hospital and from sitting up straight in the vehicle.

193. The treatment of prisoners in ordinary hospitals rather than in prison ensures that medical facilities and staff remain available to provide health care outside prison; it also offers prisoners access to medical assistance of the same standard as that provided to the general public. While, as noted (see paragraph 175 above), it is not a requirement under the Convention, the Court cannot find it objectionable. The question before the Court in the present case, therefore, is whether treatment in prison was made necessary by the applicant's state of health.

194. The Court accepts that transport to hospital caused the applicant discomfort of such a level that he might well have preferred to be visited by a physiotherapist in prison. It cannot, however, find it established that the applicant's condition dictated the latter course.

195. In so finding the Court has had regard to various official reports which indicate that the applicant could apparently display enormous physical strength, including the report of the incident of 13 February 2003 (see paragraph 66 above), which describes the applicant ripping a piece of metal off his wheelchair. It has also considered the written statement dated 6 March 2004 by Mr Carti, the physiotherapist engaged by the Aruban authorities to visit the applicant in prison (see paragraph 100 above). This describes the applicant as being able, despite going nine months without treatment, to walk a distance of at least 90 metres and carry out complex physical actions such as twisting his body and walking up and down stairs.

**(d) Conclusion**

196. No violation of Article 3 of the Convention can be established on the ground that the applicant was denied the medical care he needed.

*4. Conditions of detention*

**(a) The detention regime**

197. The detention regime ordered by the interim prison governor on 4 January 2002 (see paragraph 15 above) required the applicant to spend the remainder of his detention in a situation amounting to solitary confinement. This involved far greater hardship than ordinary detention on remand.

198. It is apparent that the applicant was stubbornly uncooperative and much inclined to acts of violence against property and individuals. On the information available, the Court accepts that the KIA authorities found him impossible to control except in conditions of strict confinement.

199. The Court reiterates that conditions of detention may sometimes amount to inhuman or degrading treatment (see *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II). It agrees with the CPT that even for

difficult and dangerous prisoners, periods of solitary confinement should be as short as possible (see paragraph 128 above). It has found in the past that complete sensory isolation coupled with total social isolation can destroy the personality and constitute a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security or any other reason. However, the prohibition of contact with other prisoners for security, disciplinary or protective reasons does not in itself amount to inhuman treatment or punishment (see, among other authorities, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 191, ECHR 2005-IV).

200. The Government compared the case with *Messina*, cited above. It is true that, like the applicant in *Messina*, the present applicant was not subjected to sensory or total social isolation but rather to relative social isolation, and that the period to be considered here was rather shorter.

201. The present case is, however, distinguishable from *Messina*. In that case the applicant was charged with, or had already been convicted of, very serious offences linked to organised crime, and the impugned measure was ordered to prevent the applicant from re-establishing contact with criminal organisations. The Court accepted that such a reason could justify the decision complained about; indeed, it is difficult to see what alternative course of action would have been practicable. The Court also took into consideration the state of health of the applicant in *Messina*, who did not claim to have suffered any physically or psychologically damaging effects, and the effective action taken by the authorities to lessen the impact of the regime.

202. The present applicant, by contrast, was subjected to the impugned regime not because he might involve himself with organised crime outside the prison but because he could not adapt to an ordinary prison setting. Attempts by the authorities to remove its harmful effects were not effective.

203. Plainly the Aruban authorities were aware that the applicant was not a person fit to be detained in the KIA in normal conditions and that the special regime designed for him was causing him unusual distress. The letter of the supervisory board of 26 March 2002, the decisions of the Joint Court of Justice of 15 July and 2 September 2003 and the Joint Court's judgment of 14 April 2003 demonstrate that. While some attempts were made, most conspicuously by the Joint Court of Justice, to alleviate the applicant's situation to some extent, the Court considers that the respondent party could and should have done more.

204. The Court accepts that accommodation suitable for prisoners of the applicant's unfortunate disposition did not exist on Aruba at the relevant time; it is only now being built. However, it is not Aruba but the Kingdom of the Netherlands which is the Party responsible under the Convention for ensuring compliance with its standards. Judicial orders

given in one of the three countries of the Kingdom – the Realm in Europe, the Netherlands Antilles and Aruba – can be executed throughout the Kingdom (Article 40 of the Charter for the Kingdom of the Netherlands – see paragraph 125 above). The Court is concerned to find that, despite a request to that effect from the applicant, no attempt appears to have been made to find a place of detention appropriate to the applicant in one of the other two countries of the Kingdom (see paragraph 115 above).

205. The Court accordingly finds that the applicant was subjected to distress and hardship of an intensity considerably exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and amounting to “inhuman treatment”.

**(b) The committal cell**

*(i) Cleanliness*

206. The applicant submitted that, during the time he had been detained there, the committal cell had been allowed to become filthy and unsanitary; he had been unable to clean it himself and the measures taken by the Government in that regard had been insufficient.

207. The Government expressed doubts as to the applicant’s inability to keep the cell clean himself and argued that in any case the prison authorities had provided him with assistance.

208. The Court has already considered the information available on the applicant’s physical condition and cannot find it established that the applicant was unable throughout the nearly two and a half years of his detention to do any cleaning himself. It notes in addition that the applicant did not deny that another prisoner had in fact been appointed, at the prison’s expense, to clean the committal cell periodically. In these circumstances the Court declines to impute responsibility for the uncleanness of the committal cell to the respondent party.

*(ii) Situation and state of repair of the committal cell*

209. As the Government stated and the applicant did not deny, the committal cell was relatively spacious. Its furnishings were basic but adequate.

210. From the time when the applicant was first detained there until some time between August and October 2002, there was a large opening in the roof of the cell through which the rain penetrated.

211. The committal cell was located on the second and top floor of the KIA prison building. Its situation exposed its occupant to the heat of the sun. Iced water was provided; there was, however, no air conditioning or other cooling system.

212. There were no lifts; access and egress were via two flights of stairs.

213. The Court has had occasion to find Article 3 violated by the poor state of repair of a cell in which a prisoner was held for long periods and by the lack of opportunity for outdoor exercise (see *Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, § 146, ECHR 2003-V).

214. The Court finds it unacceptable that anyone should be detained in conditions involving a lack of adequate protection against precipitation and extreme temperatures.

215. On the evidence available, the Court finds it established that it was painful for the applicant to negotiate the two flights of stairs in order to go to the exercise area for outdoor exercise and fresh air. It is understandable in these circumstances that the applicant often preferred to forgo outdoor exercise rather than suffer the pain. Some arrangement should have been made whereby this could have been avoided. It must be accepted that accommodation suitable for the applicant situated on the same level as the exercise area or accessible by a lift did not exist in the KIA at the relevant time. However, in the Court's opinion the competent authorities ought to have considered the possibility of detaining the applicant in a place more appropriate to his physical condition, in one of the other two countries of the Kingdom if necessary.

216. The Court cannot find it established that there was a positive intention of humiliating or debasing the applicant. However, as already noted (see paragraph 175 above), the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3. In the present case the Court considers that the conditions of detention the applicant had to endure must have caused him both mental and physical suffering, diminishing his human dignity and amounting to "inhuman treatment".

### (c) Conclusion

217. There has been a violation of Article 3 of the Convention in that the applicant was kept in solitary confinement for an excessive and unnecessarily protracted period, that he was kept for at least seven months in a cell that failed to offer adequate protection against the elements, and that he was kept in a location from which he could not gain access to outdoor exercise and fresh air without unnecessary and avoidable physical suffering. No violation of Article 3 has been established as regards the state of cleanliness of the cell in which the applicant was detained.

## III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

218. 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.”

219. The applicant submitted claims in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and costs and expenses.

### **A. Pecuniary damage**

220. Under this head, the applicant claimed a total of 9,825 United States dollars (USD) for the medical treatment for his back problems he underwent after his release from detention.

221. The applicant also claimed reimbursement of business losses caused, as he submitted, by his inability to maintain contact with the outside world owing to his isolation. He had set up a company to provide mobile telephone services, which had missed the opportunity to bid for a licence in June 2003; a restaurant and a security company he owned had been forced out of business. The damage thus caused him ran to millions of Aruban florins (AWG).

222. The Government argued that only medical expenses might justify an award under this head.

223. The Court’s finding of a violation of Article 3 of the Convention relates only to certain aspects of the conditions in which the applicant was detained. It does not impute responsibility for the applicant’s medical condition to the respondent party. It therefore follows that the costs incurred as a result cannot be recovered from the respondent party under Article 41 of the Convention. Nor do the Court’s findings call into question the lawfulness of the applicant’s detention. It follows that the Court cannot assume that the applicant would have been in a position to pursue his business interests unimpeded if the violation had not occurred.

224. It follows that no causal link has been established between the pecuniary damage claimed and the violations the Court has found. The applicant’s claims under this head must therefore be rejected.

### **B. Non-pecuniary damage**

225. The applicant claimed USD 500,000 in respect of non-pecuniary damage caused by the ill-treatment, the lack of medical care and the long period of isolation he imputed to the respondent party.

226. The Government asked the Court to take into consideration the reduction in sentence, from five years to three and a half years, decided by the Joint Court of Justice specifically in view of the harsh conditions in which the applicant had been detained.

227. The Court would again point out that it has found a violation of Article 3 only in respect of the long period spent by the applicant in solitary confinement and the situation and state of repair of the committal cell. It has not found the respondent party responsible for active ill-treatment or withholding medical care.

228. Although in this case the reduction in sentence does not deprive the applicant of the status of “victim” within the meaning of the Convention (see paragraphs 151 and 152 above), it is a fact to be taken into account in the context of non-pecuniary damage. It was undeniably intended by the Joint Court of Justice to alleviate and compensate for the applicant’s suffering and to some extent it did so. The Court therefore considers it appropriate to award a reduced amount in respect of non-pecuniary damage.

229. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant 10,000 euros (EUR) under this head.

### **C. Costs and expenses**

230. The applicant submitted the following:

(a) an invoice dated 4 October 2004 from his representative before the Court, Ms J. Serrarens, for EUR 1,500 plus value-added tax (VAT);

(b) an invoice dated 5 April 2004 from Ms Serrarens, for EUR 910 plus VAT;

(c) an invoice dated 21 January 2003 from Mr G. Spong, a lawyer practising in Amsterdam, for USD 875;

(d) an order to a bank, dated 9 October 2001, for the transfer of USD 5,000 to the Curaçao law firm Sulvaran & Peterson;

(e) an invoice for services rendered dated 13 March 2002 from the Curaçao law firm Römer and Partners, for 3,277.98 Netherlands Antilles guilders (ANG) plus turnover tax, and another invoice dated the same day for a retainer of ANG 5,250 plus turnover tax;

(f) an invoice dated 10 July 2003 from Mr David G. Kock, a lawyer practising on Aruba, for AWG 4,200, broken down as follows:

“visits to KIA;

letter to Minister of Justice;

letter [*aanmaning* (final demand)] to director of KIA;

lodging of an application for a fresh trial;

making of plea bargain for trial;

representation during trial;

representation at sentencing hearing.”;



(g) an invoice dated 30 January 2002 from Ms Carole A. Francis, a lawyer practising on Aruba, for AWG 11,550;

(h) a letter from Mr M. Moszkowicz Sr, a lawyer practising in Maastricht, requesting payment of a balance of USD 17,000. (This letter bears the handwritten addition: “This was for the lower court, we also paid approx 10,000 or more for the Supreme Court”);

(i) an invoice dated 28 April 2003 from the Amsterdam law firm Plasman Advocaten, for a retainer of EUR 2,500 plus VAT.

231. The Government considered that only the costs relating to the proceedings in Strasbourg could be recovered. They also drew the Court’s attention to the applicant’s withdrawal of all complaints not relating to Article 3 of the Convention.

232. The Court reiterates that, in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41, it must be established that they were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and are reasonable as to quantum (see, among many other authorities, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 493, ECHR 2004-VII).

233. Of the invoices supplied, only those of Ms Serrarens – whom the applicant instructed after Ms Iannuccilli had lodged an application on his behalf – and Mr Kock definitely relate to the matters considered by the Court. As no details are supplied in relation to the others, the Court cannot find that they do not relate to matters which are outside the scope of the present case, such as the criminal proceedings or the applicant’s business dealings.

234. It is true, as the Government stated, that the applicant’s complaints not relating to Article 3 of the Convention were withdrawn. This was done by Ms Serrarens when she first became involved in the case; the withdrawal did not therefore result in a reduction of the expenses incurred in the Strasbourg proceedings relating to the Article 3 complaints.

235. The Court will have regard once more to the fact that only part of the applicant’s remaining complaints resulted in a finding that Article 3 was violated. Making its own estimate based on the information available, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 3,000 under this head, plus any tax that may be chargeable on that amount.

#### **D. Default interest**

236. 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. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that the applicant may claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention;
3. *Declares* the application admissible;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention in that the applicant was kept in solitary confinement for an excessive and unnecessarily protracted period, that he was kept for at least seven months in a cell that failed to offer adequate protection against the elements, and that he was kept in a location from which he could not gain access to outdoor exercise and fresh air without unnecessary physical suffering;
5. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the remainder of the applicant's complaints;
6. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
    - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros), to be converted into United States dollars at the rate applicable at the date of settlement, in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of costs and expenses;
    - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 29 September 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Boštjan ZUPANČIČ  
President

MATHEW c. PAYS-BAS  
(*Requête n° 24919/03*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 SEPTEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Régime de détention dans un institut de correction****Article 3**

*Traitement inhumain – Régime de détention dans un institut de correction – Isolement – Cellule n’offrant pas une protection adéquate contre les éléments – Utilisation de menottes et d’entraves – Défaut allégué de soins médicaux adéquats – Pertinence de la période passée en détention dans des conditions particulières*

\*  
\*   \*  
\*   \*

Soupçonné de coups et blessures graves, le requérant fut arrêté sur l’île d’Aruba. D’octobre 2001 à fin avril 2004, il séjourna en détention provisoire dans un institut de correction (« le KIA »). Pendant la majeure partie de cette période, il fut soumis à un régime de détention spécial équivalent à l’isolement. C’était un incident au cours duquel il avait causé des blessures graves au directeur faisant fonction du KIA qui avait précipité l’imposition du régime spécial, qui visait à isoler des autres prisonniers. Après cet incident le requérant avait encore par deux fois agressé des membres du personnel pénitentiaire. En vertu dudit régime, il n’était pas autorisé à quitter sa cellule sans menottes autour des poignets et sans entraves autour des chevilles (l’utilisation d’entraves fut toutefois abandonnée après un certain temps). Le requérant ne pouvait également avoir que des contacts limités avec le monde extérieur. Il y eut, au cours de la période de détention, une époque où une large ouverture dans le toit de la cellule laissait pénétrer la pluie. La cellule était située au second et dernier étage du KIA, et ses occupants en étaient ainsi exposés à la chaleur du soleil. Il n’y avait pas d’ascenseur. En juin 2002, les médecins constatèrent que le requérant souffrait d’une détérioration sérieuse de sa colonne vertébrale. Le seul neurochirurgien d’Aruba diagnostiqua une hernie discale lombaire et jugea que l’intéressé était justiciable d’une intervention chirurgicale. Souhaitant obtenir un second avis, il demanda que le requérant fût examiné par un autre neurochirurgien, mais pareil examen n’eut pas lieu. Le requérant bénéficia d’une chaise roulante en août 2002, mais il en fut privé en février 2003 à la suite d’un incident au cours duquel il arracha une pièce de métal de sa chaise roulante et s’en servit comme d’une arme contre le personnel de la prison. Le requérant bénéficia de séances de physiothérapie à l’hôpital pendant certaines périodes, mais ces séances furent abandonnées, l’intéressé s’étant plaint d’une aggravation de son état qui l’empêchait de marcher de sa cellule au véhicule censé l’emmener à l’hôpital et de se tenir assis droit dans le véhicule. Le requérant s’adressa alors à la justice pour obtenir des conditions de détention moins rigoureuses. Un tribunal local enjoignit à la prison de contrôler à intervalles réguliers la nécessité de maintenir le régime spécial. En avril 2003, le

---

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

requérant fut jugé coupable par la Cour commune de justice. Prenant en compte la sévérité inhabituelle du régime qui lui avait été infligé pendant sa détention provisoire celle-ci lui imposa une peine nettement inférieure à celle qu'elle lui aurait normalement infligée pour ses crimes (trois ans et six mois au lieu de cinq ans). Il y a controverse entre les parties au sujet des faits de la cause. D'après le requérant, non seulement il fut placé à l'isolement dans des conditions abjectes, mais il subit des sévices de la part du personnel de la prison, l'utilisation des fers lui blessa les chevilles et on lui refusa les soins médicaux dont il avait besoin d'urgence.

1. Article 34 (qualité de victime): si la Cour commune de justice imposa au requérant une peine nettement moindre à titre de compensation pour la sévérité inhabituelle du régime d'incarcération qui lui avait été infligé, elle ne reconnut ni expressément ni en substance que le requérant avait été victime de l'article 3.

2. Article 3: a) *Concernant le refus des soins médicaux nécessaires* – La Cour admet que depuis juin 2002 le requérant souffre d'une grave détérioration de l'état de sa colonne vertébrale qui, selon toute vraisemblance, rend toute activité physique douloureuse et difficile pour lui. Elle ne peut toutefois juger établi que le requérant ait jamais été invalide au point d'être contraint à l'immobilité. De surcroît, l'article 3 ne saurait s'interpréter comme exigeant que tout souhait ou préférence émis par un prisonnier en matière de traitement médical soit exaucé. Les exigences pratiques d'une détention légitime peuvent imposer des restrictions qu'un prisonnier doit accepter. La Cour considère que, compte tenu des informations disponibles, qui pour une grande part suggèrent que le requérant avait tendance à mettre des conditions préalables à l'acceptation par lui de tout traitement médical, la non-obtention d'un second avis médical sur la nécessité d'une opération ne peut être imputée aux autorités néerlandaises. En ce qui concerne le retrait de l'autorisation d'utiliser une chaise roulante après que le requérant eut arraché une pièce métallique de celle qui lui avait été accordée et s'en fut servi comme d'une arme contre des agents pénitentiaires, la Cour estime que les autorités étaient fondées à juger cette mesure nécessaire pour des raisons de sécurité. Quant aux séances de physiothérapie demandées par le requérant, la question dont la Cour se trouvait saisie en l'espèce consistait à déterminer si le traitement du requérant en milieu carcéral était rendu nécessaire par l'état de santé de l'intéressé. Si la Cour admet à cet égard que le transport à l'hôpital avait pu provoquer au requérant un inconfort tel qu'il pouvait préférer recevoir la visite d'un physiothérapeute en prison, elle ne peut toutefois juger établi que l'état du requérant rendait indispensable cette manière de procéder. Des témoignages indiquent qu'à certains moments le requérant pouvait apparemment faire preuve d'une force physique extrême (il avait ainsi arraché une partie métallique de sa chaise roulante) et un physiothérapeute qui l'examina avant sa libération déclara que, bien qu'il fût sans traitement depuis neuf mois, le requérant pouvait effectuer à pied une distance d'au moins 90 mètres et accomplir des activités physiques complexes, telles que tordre son corps et monter et descendre les escaliers. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'il n'a pas été établi que le requérant se soit vu refuser les soins médicaux dont il avait besoin.

*Conclusion*: non-violation (unanimité).

b) *Conditions de détention* – La Cour admet que les autorités du KIA ont pu juger le requérant impossible à contrôler sauf dans des conditions de strict confinement. Toutefois, les autorités d'Aruba avaient conscience de ce que le requérant n'était pas une personne apte à être détenue au sein du KIA dans des conditions ordinaires et que le régime spécial mis en place était générateur pour l'intéressé d'une détresse inhabituelle. Si des tentatives furent entreprises pour atténuer les effets les plus rigoureux de la situation du requérant, la Cour considère que la partie défenderesse aurait pu et dû faire davantage. Si à l'époque pertinente il n'existait à Aruba aucune structure permettant d'accueillir de manière adéquate les détenus présentant le profil malheureux du requérant, aucune tentative ne paraît avoir été entreprise pour trouver un lieu de détention approprié à l'intéressé ailleurs dans le royaume. En conclusion, il y a eu violation de l'article 3 à raison du fait que le requérant a été détenu à l'isolement pendant une période excessive et indûment prolongée, qu'il a été détenu pendant au moins sept mois dans une cellule qui n'offrait pas une protection adéquate contre les éléments et qu'il a été détenu dans un lieu à partir duquel il ne pouvait sortir pour la promenade et pour respirer l'air frais qu'au prix de souffrances physiques non nécessaires.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue à l'intéressé une indemnité pour dommage moral et une somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

- Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51  
*Ribitsch c. Autriche*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336  
*Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII  
*Messina c. Italie (n° 2)* (déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V  
*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, CEDH 2001-II  
*Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III  
*Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI  
*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, 24 avril 2003  
*Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, CEDH 2003-V  
*Hénaf c. France*, n° 65436/01, CEDH 2003-XI  
*Riepl c. Autriche*, n° 37040/02, 3 février 2005  
*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I  
*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV  
*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n<sup>os</sup> 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII





**En l'affaire Mathew c. Pays-Bas,**

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

J. HEDIGAN,

C. BÎRSAN,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. V. ZAGREBELSKY,

E. MYJER,

DAVÍD THÓR BJÖRGVINSSON, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24919/03) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant néerlandais, M. Eduardo Alexander Antonio Mathew («le requérant»), a saisi la Cour le 5 août 2003 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 a été représenté par M<sup>e</sup> J. Serrarens, avocate inscrite au barreau de Maastricht. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M. R.A.A. Böcker et M<sup>me</sup> J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, M. Mathew alléguait en particulier que les conditions dans lesquelles il avait été détenu emportaient violation de l'article 3 de la Convention.

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

5. Requérant et Gouvernement ont chacun déposé des observations sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

6. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente affaire a ensuite été réattribuée à la troisième section telle que nouvellement composée (article 52 § 1).

7. Le 17 mars 2005, la Cour a décidé, comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention (article 54A § 3 du règlement), d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire.

8. Le requérant a soumis une demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, ainsi que diverses informations

factuelles que la Cour lui avait demandé de lui communiquer. Le Gouvernement a présenté des observations en réponse.

## EN FAIT

### LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, M. Eduardo A.A. Mathew, est un ressortissant néerlandais né en 1973. Pour autant que la Cour sache, il réside actuellement à Providence, Rhode Island, aux Etats-Unis.

#### **A. Les circonstances de l'espèce**

10. Accusé de coups et blessures graves, le requérant, qui exerçait la profession d'instructeur de boxe française mais qui avait également des intérêts dans des affaires commerciales, fut arrêté à Aruba le 9 octobre 2001. Il fut placé en détention provisoire dans l'Institut de correction d'Aruba (*Korrektie Instituut Aruba* – «le KIA»).

Ile de la mer des Caraïbes qui fait partie des Petites Antilles, Aruba est un «pays» (*land*) du Royaume des Pays-Bas (paragraphe 125 ci-dessous). Son climat est tropical.

11. Le requérant et le gouvernement défendeur sont en désaccord sur beaucoup de points relativement à ce qui se produisit après le placement en détention du requérant.

##### *1. La version du requérant*

###### **a) La détention du requérant et son traitement médical**

12. Il apparaît que le 16 novembre 2001 une altercation eut lieu entre le requérant et un gardien de prison. Le requérant fut alors placé à l'isolement au cachot (*cachot*).

13. Le requérant affirme que le 17 novembre 2001 quelqu'un le drogua subrepticement, après quoi des gardiens de prison pénétrèrent dans sa cellule et lui infligèrent des mauvais traitements. On lui aurait placé un sac sur la tête et, à sa reprise de connaissance, il se serait retrouvé allongé sur le sol, baignant dans son propre sang et dans de l'urine. En outre, il n'aurait eu l'autorisation de sortir du cachot pour prendre l'air frais que le 29 novembre et, malgré ses demandes, il n'aurait jamais reçu de soins médicaux.

14. Le 29 novembre 2001, un violent incident eut lieu, au cours duquel le directeur faisant fonction (f.f.) du KIA de l'époque, M. B.F.C. Vocking, fut gravement blessé. Le requérant fut par la suite accusé de coups et blessures graves sur l'intéressé (voir ci-dessous). Le requérant nie pour

sa part avoir blessé M. Vocking. D'après lui, M. Vocking aurait trébuché sur un gardien de prison, M. Janga, en pénétrant dans sa cellule, et il serait tombé par terre.

15. Le 4 janvier 2002, le directeur *ad interim* de la prison, M. F.A. Maduro, qui remplaçait M. Vocking, ordonna le placement du requérant sous un régime de détention spécial: l'intéressé devait passer le restant de sa détention dans la cellule de confinement (*gijzelaarscel*), une cellule d'isolement située à côté du cachot. De surcroît, le régime spécial applicable au requérant devait comporter les dix points suivants :

« 1. En aucun cas le prisonnier Mathew ne devra quitter sa cellule sans menottes et sans entraves;

2. Il faudra au moins deux agents pénitentiaires pour sortir le prisonnier Mathew de sa cellule et pour l'y réenfermer;

3. Le prisonnier Mathew prendra l'air [*luchten*] dans l'espace situé derrière la zone polyvalente pendant une heure par jour, moyennant l'autorisation du chef de département du service interne ou, en son absence, du chef de l'équipe CMK;

4. Les appels téléphoniques seront passés à partir du téléphone n° 120, qui sera apporté dans la cellule du prisonnier Mathew;

5. Les visites faites au prisonnier Mathew par, entre autres, son avocat, les agents de réinsertion [*reclassering*], les travailleurs sociaux, les membres du service médical et les conseillers spirituels auront lieu autant que possible dans la cellule de l'intéressé;

6. Toutefois, une zone appropriée sera rendue disponible pour les personnes ci-dessus;

7. Le KIA se réserve le droit de supprimer le point 6 en cas de problème [*mocht het spaak lopen*];

8. Les visites des proches [*relatiebezoek*] et les offices religieux auront lieu comme d'habitude dans la zone polyvalente;

9. Les choses provenant de la cantine seront apportées au prisonnier Mathew dans sa cellule;

10. Le prisonnier Mathew sera également autorisé à recevoir du courrier, des livres et, par exemple, après censure, les classeurs de magazines [*leesmappen*] circulés parmi les détenus.»

16. Le 20 février 2002, les avocats du requérant, M<sup>e</sup> Loth et M<sup>e</sup> Römer, écrivirent au procureur responsable, M<sup>me</sup> Hemmes-Boender, pour se plaindre du traitement imposé au requérant et ayant abouti aux événements du 29 novembre 2001. Ils affirmaient que le directeur f.f. de la prison, M. Vocking, avait pénétré à l'intérieur de la cellule de M. Mathew, accompagné de deux gardiens, M. Janga et M. Van der Biesen, afin d'interroger le prisonnier au sujet de menaces qu'il aurait proférées à l'encontre d'un gardien. Le requérant refusant de coopérer, ils lui auraient alors recouvert la tête d'un sac et l'auraient frappé, apparemment à l'aide de matraques. Alors qu'il était allongé sur le sol, le

requérant aurait également reçu des coups de pied de personnes chaussées de boots. A ce moment, le requérant aurait commencé à demander des soins médicaux, qui lui auraient toutefois été refusés. Au cours de la mêlée, M. Vocking serait entré en collision avec M. Janga et serait tombé par terre, se blessant gravement à la face. Le requérant aurait ensuite été placé dans la cellule de confinement, où il aurait ultérieurement reçu la visite de M<sup>e</sup> Loth et de M<sup>e</sup> Römer. Les avocats précisaient dans leur lettre que les conditions qui régnaient dans la cellule du requérant étaient révoltantes: la cellule offrait une protection insuffisante contre les éléments et le sol en était recouvert de crasse, et notamment de restes alimentaires vieux de plusieurs jours, qui se trouvaient à l'état de pourriture. Les avocats faisaient valoir que, à supposer que le requérant se fût montré anormalement agressif, les conditions de son enfermement ne s'en analysaient pas moins en un mauvais traitement. Aussi demandaient-ils, au nom de leur client, que des mesures appropriées fussent prises pour que l'intéressé fût détenu dans des conditions humaines. La lettre fut adressée en copie au gouverneur d'Aruba, au ministre de la Justice d'Aruba, au procureur général d'Aruba, au président de la Cour commune de justice (*Gemeenschappelijk Hof van Justitie*) des îles néerlandaises et d'Aruba, au Parlement d'Aruba (*Staten van Aruba*), à M. Fabrice Kellens (membre du secrétariat du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)) et aux autorités du KIA.

17. Dans une lettre du 27 février 2002, le procureur, M<sup>me</sup> Hemmes-Boender, répondit que les choses n'étaient pas si graves que les avocats avaient bien voulu les présenter. Il précisait que la prison était en cours de rénovation et que c'était le requérant lui-même qui avait refusé de tenir sa cellule propre. Il promettait par ailleurs que la feuille de résine renforcée de fibres qui couvrait le trou dans le plafond serait surélevée de manière à améliorer la ventilation.

18. Le 26 juin 2002, le docteur C.E. Loo, radiologue à l'hôpital Docteur-Horacio-E.-Oduber de la capitale d'Aruba, Oranjestad, pratiqua un examen IRM (imagerie par résonance magnétique) sur le requérant. Il établit par la suite un rapport relevant une dégénérescence du cinquième disque lombaire (*discusdegeneratie L5/S1*) et l'absence de compression radiculaire (*geen wortelcompressie*).

19. Le 8 août 2002, un examen radiologique effectué par le docteur I.F.M. Lambertina, radiologue à l'hôpital Docteur-Horacio-E.-Oduber, mit en évidence une légère lordose lombaire (incurvation excessive vers l'arrière de la colonne vertébrale provoquant une concavité du dos) et un soupçon de légère sclérose (calcification) des deux articulations S1, mais pas d'anomalie dégénérative.

20. Le 10 septembre 2002, le docteur Carlos A. Vallejo Lopez, neurochirurgien à l'hôpital Docteur-Horacio-E.-Oduber, rédigea une

note indiquant que le requérant souffrait d'un lumbago et prescrivant «une mobilisation accrue» et «une thérapie physique active» pour le bas du dos de M. Mathew.

21. Il apparaît que le 13 février 2003 eut lieu dans la cour de la prison une altercation au cours de laquelle le requérant subit des blessures. Un rapport médical établi – sur un formulaire pré-imprimé en langue néerlandaise – le même jour par un certain docteur Perez du centre médical Docteur-Rudy-A.M.-Engelbrecht précisait que le requérant avait subi des «mauvais traitements» (*mishandeling*). Le rapport indiquait que le requérant avait été découvert gisant sur le sol avec une blessure à la tête et se plaignant de douleurs.

22. Le 19 février 2003, l'épouse du requérant, M<sup>me</sup> Arianna Iannuccilli, saisit la police d'Aruba d'une plainte officielle dans laquelle elle alléguait l'infliction de coups et blessures graves au requérant par le personnel de la prison.

23. A une date inconnue, probablement en avril ou en mai 2003, le médecin de la prison adressa le requérant au neurochirurgien de l'île, le docteur Carlos A. Vallejo Lopez.

24. Le 21 mai 2003, le docteur Vallejo Lopez examina le requérant. Le 22 mai, puis à plusieurs reprises au cours des jours suivants, il prescrivit notamment une physiothérapie ambulatoire et l'administration d'analgésiques. Le 22 mai 2003, le docteur Vallejo Lopez signa une demande de physiothérapie pour les problèmes de dos du requérant, qu'il qualifiait de sérieux. Un physiothérapeute décrivit le traitement comme une «mobilisation à l'aide d'un déambulateur».

25. Le 23 mai 2003, le requérant fut admis à l'hôpital.

26. Le même jour, il fut examiné par le docteur Stojanov, radiologue, qui pratiqua une IRM. Le rapport indiquait une détérioration accrue du côté gauche de l'anneau fibreux L5/S1.

27. Un autre document daté du même jour et signé d'une main non identifiable comportait les mots «a été battu?!», notait – tout en posant la question de savoir si l'intéressé ne simulait pas – que le requérant se plaignait de douleurs dans le bas du dos et dans les jambes et suggérait une mobilisation du patient avec un déambulateur.

28. Le 5 juin 2003, le docteur Vallejo Lopez écrit au KIA pour demander que le requérant fût autorisé à suivre son programme de traitement physiothérapique en qualité de patient ambulatoire.

29. Le 6 juin 2003, le docteur Vallejo Lopez écrit au travailleur social A. de Veer pour lui demander s'il était possible de transporter le requérant à l'hôpital deux fois par semaine aux fins d'un traitement physiothérapique, la chirurgie n'étant pas disponible dans l'enceinte de la prison. Le 13 juin, un certain major F. Tromp répondit, en écrivant sur la même note, qu'il avait été convenu que le KIA prendrait les arrangements nécessaires.

30. Le 13 juin 2003, le requérant reçut son bon de sortie de l'hôpital avec le diagnostic suivant (note manuscrite du docteur Vallejo Lopez) :

«I. Compression (...) lombaire L5-S1

II. Hernie discale lombaire L5-S1

III. Extrusion discale lombaire L5-S1

Recommandation : A. Thérapie physique. B. Chirurgie.»

31. Le même jour, le directeur *ad interim* de la prison, M. Maduro, adressa à l'hôpital une lettre dans laquelle il précisait qu'une infirmière pénitentiaire veillerait à ce que le requérant fût emmené à l'hôpital deux fois par semaine pour y être traité.

32. Il ressort du dossier qu'il avait été décidé dans le cadre d'une réunion tenue la veille que des arrangements seraient pris pour que le requérant fût emmené deux fois par semaine au service de rééducation de l'hôpital Docteur-Horacio-E.-Oduber.

33. Le 23 juin 2003, le docteur Rodriguez Robelt et le docteur Perez Dopazo, du ministère de la Santé publique d'Aruba, écrivirent au directeur *ad interim* du KIA une lettre dans laquelle ils demandaient que le requérant bénéficiât d'une chaise roulante afin de prévenir en particulier des chutes telles que celle qui avait eu lieu la semaine précédente.

34. Toujours le 23 juin 2003, le gardien de première classe Grovell, agissant au nom du directeur *ad interim*, imposa vingt-huit jours de régime disciplinaire au requérant : celui-ci n'avait plus le droit de recevoir la moindre visite ni d'utiliser le téléphone. Il était reproché au requérant d'avoir attaqué des membres du personnel de la prison avec son déambulateur et d'avoir incité les autres détenus de l'unité de détention provisoire à recourir à la violence. Pour les autorités, ses actes revêtaient un caractère d'autant plus grave qu'ils avaient été prémédités.

35. Le même jour, un autre détenu, prénommé Ignacio, se plaignit à la reine, au ministre de la Justice d'Aruba, au parquet et au CPT d'un incident censé avoir eu lieu la veille. Il affirmait que les autorités de la prison avaient refusé de lui montrer les papiers justifiant la prolongation de sa détention. Lorsqu'il avait demandé à voir ces papiers, les gardiens l'avaient molesté. Témoin de la scène, le requérant avait dit aux gardiens d'arrêter. Il n'avait agressé personne : il avait simplement cherché à bloquer l'un des gardiens au moyen de son déambulateur afin d'empêcher la poursuite des violences. La plainte était cosignée par dix autres détenus, dont le requérant.

36. Le 30 juin 2003, un autre des compagnons de détention du requérant, un certain Van der Biezen, signa une déclaration aux termes de laquelle un incendie s'était déclenché dans l'unité de détention provisoire, à la suite de quoi des gardiens avaient fait irruption et avaient molesté le requérant.

37. Le 1<sup>er</sup> juillet 2003, le docteur Rodriguez Robelt examina le requérant. Il releva une légère inflammation de la peau à l'endroit où les menottes avaient été posées, ainsi que des douleurs dans la région lombaire, de L5 à S1, qui augmentaient lorsque le requérant bougeait ses membres inférieurs, et établit un diagnostic. Il prescrivit le traitement indiqué par le spécialiste (le docteur Vallejo Lopez), l'administration d'urgence de soins palliatifs, du repos et la poursuite du traitement physiothérapeutique.

38. Le 3 juillet 2003, le directeur *ad interim* de la prison, M. Maduro, infligea une sanction disciplinaire au requérant. Initialement fixée à quatorze jours d'isolement, la sanction fut convertie, eu égard à l'état de santé du requérant, en une période de vingt-huit jours sans visites ni téléphone. Le directeur considéra que le requérant avait orchestré des agressions préméditées sur des agents pénitentiaires, qu'il avait incité des détenus à la violence, qu'il avait menacé des membres du personnel de la prison, qu'il avait refusé d'obtempérer immédiatement aux ordres qui lui avaient été donnés, et qu'il s'était rendu complice d'incendie et de destruction de biens publics. Compte tenu des mesures disciplinaires qui avaient été imposées le 23 juin, la nouvelle sanction disciplinaire devait prendre effet le 21 juillet 2003.

39. Le 4 juillet 2003, un détenu du nom de Van der Biezen signa une déclaration selon laquelle la direction de la prison avait monté une cabale contre le requérant.

40. A la même date, le neurochirurgien Vallejo Lopez écrivit ce qui suit (original anglais) :

«M. Alexander Matthew [*sic*], qui souffre de lombalgie et de douleurs radiculaires au niveau L5-S1 (hernie discale lombaire S5-S1), est sous traitement médical et suit une thérapie physique mais son état n'est pas très bon, surtout considéré sous l'angle de la douleur. Eu égard à la situation de détenu du patient (KIA Aruba), il est très difficile de garantir que le traitement médical et le traitement physiothérapeutique aillent dans la bonne direction.

M. Matthew devrait normalement être opéré, mais il n'est pas certain qu'une chirurgie soit possible en l'état actuel des choses, compte tenu de la situation anormale du patient. Je suggère qu'un second avis soit demandé à un autre neurochirurgien, après quoi il sera possible de déterminer ce qu'il y a lieu de faire dans ce cas difficile.

Etant donné qu'il n'y a qu'un neurochirurgien à Aruba, il y a lieu d'explorer la nécessité d'obtenir un second avis auprès du neurochirurgien qui visite périodiquement l'île ou de prendre contact avec un neurochirurgien à l'étranger.

La nécessité d'obtenir un second avis pour évaluer le cas de M. Matthew est médicalement nécessaire.

[signé] D<sup>r</sup> Carlos A. Vallejo Lopez»

41. Le 5 juillet 2003, un codétenu du requérant, du nom de Paesch, signa une déposition selon laquelle un feu avait éclaté dans l'unité de détention provisoire, à côté du lit du requérant. Paesch indiquait que le

responsable était un autre détenu, qu'il ne nommait pas. Il affirmait que des gardiens étaient entrés dans la cellule et avaient frappé le requérant. Celui-ci se serait vu passer les menottes et les entraves, puis il aurait reçu des coups et des chocs électriques. D'après une déclaration datée du 6 juillet, le requérant aurait subi des mauvais traitements, qui auraient pris la forme de coups et d'une pose d'entraves et de menottes. D'après une autre déposition faite par le même détenu le 7 juillet, un gardien appelé Moure aurait menacé de tuer le requérant si celui-ci demandait ses pilules. Paesch indiquait ne pas se souvenir de la date à laquelle cet incident avait eu lieu.

42. Le 7 juillet 2003, l'avocat M<sup>e</sup> David G. Kock écrivit au directeur *ad interim* du KIA, notant que le requérant était une fois de plus détenu dans la cellule de confinement. Faisant observer que la Cour commune de justice avait jugé dans sa décision du 14 avril 2003 que les conditions de détention du requérant frisaient l'inacceptable, il demandait à ce que son client fût transféré dans une autre cellule et bénéficiât de meilleures conditions de détention.

43. Le 18 octobre 2003, M<sup>me</sup> Iannuccilli adressa au directeur *ad interim* du KIA une lettre dans laquelle elle demandait que le requérant fût examiné par un médecin de son choix, se proposant de prendre en charge elle-même l'ensemble des frais qui seraient exposés à cet égard.

44. Le 20 octobre 2003, elle reçut un fax à en-tête du service pénitentiaire d'Aruba qui comportait le texte suivant (original anglais) :

«Cher docteur Iannuccelli [*sic*]

Votre mari peut être adressé à tout spécialiste de son choix à Aruba pour autant que le spécialiste en question soit enregistré à Aruba, conformément au droit applicable.

D'après plusieurs rapports médicaux, Eduardo n'a pas besoin d'être opéré. Il est censé suivre un traitement médical, mais il refuse de coopérer.

Soyons clairs, si Eduardo ne veut pas coopérer à sa guérison, on ne peut pas l'y contraindre.

Veuillez agréer ...

A.F. Maduro

Directeur DGWA [service pénitentiaire d'Aruba]/KIA

[signature par délégation] Janga»

45. Le 23 octobre 2003, M<sup>me</sup> Iannuccilli écrivit au gouverneur d'Aruba, M. O. Koolman, pour l'informer de la réponse qu'elle avait reçue et pour lui demander d'ordonner que le requérant soit transféré sans délai de sa cellule de confinement et qu'il puisse être examiné par un médecin spécialiste de l'étranger.

46. Le 25 novembre 2003, le docteur Rodriguez Robelt et le docteur Perez Dopazo adressèrent aux autorités du KIA une lettre relevant que



le requérant éprouvait depuis plusieurs mois des difficultés à se rendre à ses séances de physiothérapie. La lettre comportait les passages suivants :

« Et sans vouloir enfreindre la moindre règle en vigueur au KIA et dont nous n'aurions pas connaissance, nous proposons et prescrivons ce qui suit :

1. La *reprise* aussi rapidement que possible de la physiothérapie.
2. La *coopération* du personnel de la prison afin que le patient puisse se rendre à ses séances de physiothérapie, dans la mesure où il est actuellement détenu dans un lieu où il lui faut descendre des escaliers, ce qui lui fait courir le risque de chuter et d'aggraver son état.
3. Si pour l'une ou l'autre raison la prescription ci-dessus ne peut être suivie, il sera nécessaire de *transférer* le patient vers un autre lieu, où il n'aurait pas à descendre les escaliers, et de le doter d'un *fauteuil roulant*, ainsi que nous l'avions déjà suggéré lors de notre intervention précédente, de manière à lui permettre de se rendre lui-même au point à partir duquel le personnel peut l'emmener à ses séances de physiothérapie.
4. Que l'intéressé *continue à recevoir de l'aide* pour le nettoyage de sa cellule, selon les modalités suivies jusqu'ici.

Note: Le patient souffre d'une hernie discale (L5-S1) qui, si elle n'entraîne pas la paralysie de ses membres inférieurs, n'en est pas moins très douloureuse. C'est la raison pour laquelle le patient refuse de marcher ou d'adopter certaines positions, douloureuses pour lui.»

47. Le 5 janvier 2004, le requérant écrit une nouvelle fois au directeur *ad interim* de la prison, M. Maduro, pour se plaindre qu'on lui refusait toujours une chaise roulante et ses séances de physiothérapie et que, malgré son état, on l'obligeait à descendre deux volées d'escaliers pour voir ses visiteurs. Il expliquait que sa douleur était telle qu'il éprouvait des difficultés à se tenir droit en position assise pendant les cinquante minutes que durait la visite.

48. Apparemment, le requérant fut informé oralement le 27 janvier 2004 qu'il ne bénéficierait pas d'une libération anticipée. Il affirme n'avoir reçu à cet égard aucune décision écrite formelle. Il a produit une copie d'un document non signé, daté du 16 janvier 2004, envoyé par le greffe du tribunal de première instance d'Aruba au ministre de la Justice d'Aruba et libellé comme suit :

« Veuillez trouver ci-joint les documents relatifs à la libération d'Eduardo Alexander Antonio Mathew adressés au Collège central de réinsertion [*Centraal College voor de Reclassering*]. Le Collège a l'honneur de vous informer de ce qui suit.

Il ressort des rapports ci-annexés que M. Mathew a enfreint les conditions d'obtention d'une libération conditionnelle, notamment en se rendant coupable de coups et blessures graves sur un membre du personnel, en s'enfuyant de l'hôpital, en proférant des menaces et des insultes, en troublant l'ordre, la paix et la sécurité de l'institution, en provoquant des troubles, en se livrant à des déprédations de biens, etc.

Aussi le Collège central de réinsertion suggère-t-il que vous n'accordiez *pas* le bénéfice d'une libération conditionnelle à Eduardo Alexander Antonio Mathew, né à Aruba le 9 février 1973.»

**b) La procédure de plainte**

49. Le 19 novembre 2001, le requérant écrivit à la commission de contrôle (*Commissie van Toezicht*) du KIA. Il affirmait que M. Vocking avait ordonné son placement à l'isolement sur la base d'un malentendu et sans l'avoir entendu au préalable. Il ajoutait qu'on l'avait contraint à voir son avocat dans le cachot et complètement dévêtu. Il disait également qu'il avait subi des mauvais traitements le 17 novembre.

50. Le 5 septembre 2002, il adressa à la commission de contrôle du KIA, par l'intermédiaire de son avocat, une plainte dénonçant le régime qui lui avait été imposé le 4 janvier 2002 et les conditions qui régnaient dans la cellule de confinement. Il affirmait que les promesses d'amélioration de l'état de la cellule n'avaient pas été honorées. A la plainte se trouvait annexée une déclaration manuscrite adressée au directeur *ad interim* du KIA, M. Maduro, et dans laquelle les traitements subis par le requérant étaient qualifiés d'«illégaux», d'«avilissants» et de «tortures». La déclaration était signée par un grand nombre d'autres détenus du KIA.

51. Le 7 octobre 2002, le requérant adressa à la commission de contrôle du KIA, par l'intermédiaire de son avocat, une lettre dans laquelle il relevait que le plafond de la cellule de confinement avait enfin été réparé mais que les autres griefs énoncés dans sa lettre du 5 septembre 2002 demeuraient d'actualité. Il affirmait que cela faisait quatre mois qu'il n'avait pas été autorisé à sortir en promenade et qu'on lui refusait toujours les séances de physiothérapie qui lui avaient été prescrites.

52. Le 30 octobre 2002, il écrivit lui-même à M<sup>me</sup> E.M.D. Angela, la présidente de la commission de contrôle du KIA, se plaignant que nonobstant les promesses que lui avait faites le procureur, M<sup>me</sup> Hemmes-Boender, dans sa lettre du 27 février 2002, sa situation ne s'était pas améliorée. Il indiquait qu'il n'avait pas pris l'air frais depuis le 14 juin 2002, le personnel pénitentiaire refusant de lui descendre sa chaise roulante. Il ajoutait qu'il ne pouvait bénéficier de séances de physiothérapie, les autorités carcérales du KIA refusant de prendre la peine de le transporter à l'hôpital. Il affirmait que le manque de ventilation lui causait des maux de tête.

*2. Version des faits livrée par le Gouvernement*

**a) L'arrestation et la détention du requérant**

53. Le 19 août 2001, le requérant fut arrêté sur ordre du procureur pour actes de violence sur un ancien employé. Il fut placé en garde à vue

puis en détention provisoire. Il fut enfermé dans l'unité de détention provisoire du KIA, où il demeura jusqu'à sa libération, le 4 octobre 2001.

54. Le 9 octobre 2001, le requérant fut de nouveau arrêté, cette fois pour coups et blessures graves avec arme, et placé dans l'unité de détention provisoire du KIA.

55. Le 15 octobre 2001, le requérant fut emmené à l'hôpital par des agents du KIA pour s'y faire soigner des douleurs à l'estomac. Il s'enfuit de l'hôpital le lendemain. Le même jour, il revint accompagné de son avocat, au KIA, où il se constitua prisonnier. Il écopa de quatorze jours de régime d'isolement pour s'être enfui.

56. Le Gouvernement a soumis un rapport d'un gardien de prison indiquant que le 25 octobre 2001 le requérant avait – « pour la *ixième* fois » (*voor de zoveelste keer*), selon les termes du rapport – refusé de réintégrer sa cellule après la promenade et avait dû y être ramené par plusieurs gardiens.

57. Un autre rapport d'un gardien daté du 12 novembre 2001 indiquait que le requérant avait refusé de réintégrer sa cellule, menaçant les gardiens de représailles violentes.

58. Le 16 novembre 2001, le requérant et plusieurs de ses codétenus refusèrent de réintégrer leurs cellules. Ils brisèrent une cloison afin d'en utiliser des morceaux comme arme. Cela amena le directeur f.f. de la prison, M. Vocking, à placer le requérant à l'isolement pour une durée de sept jours. Le requérant se vit également interdire de téléphone et de promenade jusqu'à nouvel ordre.

59. Le 26 novembre 2001, après s'être vu refuser l'autorisation de sortir en promenade, le requérant menaça les gardiens.

60. L'incident au cours duquel M. Vocking fut gravement blessé eut lieu le 29 novembre 2001. Le Gouvernement soutient que le requérant frappa délibérément M. Vocking, lui donnant des coups de poing et des coups de pied à la tête, lui brisant l'arcade sourcilière, la pommette et le crâne, et lui occasionnant une grave commotion cérébrale. Le Gouvernement souligne que le requérant fut condamné par le tribunal de première instance d'Aruba et par la Cour commune de justice et que la Cour de cassation rejeta son pourvoi le 1<sup>er</sup> juin 2004 (voir ci-dessous).

61. A la suite de cette altercation violente, le requérant se vit infliger trente-cinq jours d'isolement cellulaire. Le 4 janvier 2002, au terme de cette période, le directeur *ad interim* de la prison, M. Maduro, prescrivit un régime spécial censé durer jusqu'à la fin de la détention du requérant au KIA. Son instruction en dix points, dont le texte a été produit par chacune des parties, se trouve citée *in extenso* ci-dessus (paragraphe 15).

62. Le 5 mars 2002, le régime spécial imposé au requérant fut modifié : l'intéressé n'était plus tenu de porter entraves et menottes chaque fois qu'il quittait sa cellule, sauf s'il mettait en danger le personnel de la

prison en utilisant ses pieds. Le 1<sup>er</sup> août 2002, un ordre fut émis qui accordait au requérant deux heures de promenade quotidienne.

63. Le comportement du requérant ne s'améliora toutefois pas. L'intéressé continua à menacer le personnel de la prison et à transgresser les règles. Le Gouvernement a produit des rapports faisant état des actes suivants du requérant : enlèvement des menottes pendant la promenade, dissimulation d'un téléphone mobile dans sa cellule et endommagement nécessitant remplacement du cadenas de la porte de sa cellule.

64. Le 2 août 2002, le requérant fut invité à quitter sa cellule de manière à permettre la réparation de son plafond. L'intéressé ayant indiqué qu'il était incapable de marcher, les gardiens lui proposèrent de le transporter sur une civière. Le requérant leur opposa toutefois un refus, affirmant qu'il souffrait de maux de tête et de douleurs dans le dos et qu'il voulait voir un médecin. Il avait été examiné par le médecin de la prison, le docteur Ernesto Rodriguez, trois jours plus tôt, le 30 juillet 2002. Le docteur Rodriguez lui avait fait une injection et lui avait prescrit des médicaments. Le requérant avait également été examiné le 1<sup>er</sup> août 2002 par l'infirmière de la prison, M<sup>me</sup> Bowina H. Vos. Le requérant ayant refusé de quitter sa cellule, les travaux de réparation du plafond furent arrêtés.

65. Un rapport d'un gardien daté du 12 mars 2003 indique que le 6 janvier 2003, à 1 h 30 du matin, le requérant avait été observé faisant des pompes, apparemment en parfaite condition physique.

66. Le requérant aurait eu des accès de violence au cours du premier semestre de 2003. Un procès-verbal établi par le gardien pénitentiaire de première classe Anthony Williams relate les événements suivants, qui auraient eu lieu le 13 février 2003 :

«Lorsque je me suis présenté pour relever mon collègue Semerel, celui-ci me déclara que le prisonnier Mathew, qui se trouvait assis dans une chaise roulante sans les menottes à côté du poste de garde intérieur, avait été ramené et qu'il devait regagner sa cellule. Vers 15 h 10, j'ai ordonné au prisonnier Mathew de réintégrer sa cellule avec l'aide de deux assistants extérieurs (détenus comme lui). Mathew refusa et me dit qu'il avait besoin de parler au directeur ou à un surveillant, faute de quoi il ne réintégrerait pas sa cellule. J'ai alors téléphoné au gardien de première classe J.M.A. Grovell pour l'informer de la situation. Grovell me dit qu'il allait m'envoyer des renforts pour contraindre Mathew à réintégrer sa cellule. Après que les agents G. Weller et W. Beyde furent venus me rejoindre, j'ordonnai une nouvelle fois à Mathew de réintégrer sa cellule, faute de quoi il y serait ramené de force. Mathew répondit qu'il ne rentrerait pas dans sa cellule et qu'il ne voulait pas que les deux assistants extérieurs bénévoles qui avaient été désignés (et qui étaient aussi des détenus) touchent à sa chaise roulante. Connaissant Mathew, j'ai sorti les menottes pour les lui mettre, me préparant au pire. Malheureusement, je n'ai réussi à boucler que la main droite de Mathew qui s'était mis à opposer une résistance farouche et qui avait même arraché un morceau de l'accoudoir en métal de sa chaise roulante, qu'il brandissait en l'air, montrant sa ferme intention de l'utiliser comme arme. A un

moment, Mathew me mordit très fort à la main droite, à quoi je répondis en lui donnant un coup de coude sur l'arrière de la tête, mais Mathew continua à opposer une résistance farouche, balançant les mains et les pieds dans ma direction et dans celle de mes collègues G. Weller et W. Beyde. Beyde réussit finalement à arracher le morceau de métal de la main droite de Mathew. Avec l'aide de Weller et de Beyde nous immobilisâmes Mathew et le transportâmes en direction de la cellule de confinement. Mathew continua à opposer une résistance féroce en balançant les mains et les pieds et en tentant de nous faire tomber, mes collègues et moi, dans les escaliers. Avec l'arrière de sa tête, il m'asséna un solide coup qui me coupa la lèvre inférieure. Alors que nous descendions les escaliers menant à la section d'observation, Mathew profita de l'occasion pour boucler à la rampe la menotte qui était toujours ouverte, immobilisant ainsi le convoi. Gesticulant constamment dans tous les sens, Mathew se blessa à la tête en heurtant la rampe métallique. W. Beyde sortit ses menottes afin de les boucler autour des deux mains de Mathew, après quoi le prisonnier fut ramené à sa cellule et enfermé. La résistance farouche opposée par Mathew me valut notamment un doigt cassé. Ainsi rédigé par moi sous serment et à transmettre à qui de droit.»

67. Apparemment, un incident eut lieu le 1<sup>er</sup> juillet 2003 qui fut rapporté comme suit dans un procès-verbal par le gardien de première classe S.E. Vos :

«Le gardien de première classe L. Pemberton dit à trois reprises au prisonnier Mathew qu'il devait être transféré vers la cellule de confinement. Mathew se leva de son lit, resta debout (sans son déambulateur), persista à refuser de gagner la cellule de confinement, devint insolent et se lança sur les gardiens en leur donnant des coups de pied et des coups de poing. Je tentai d'attraper les mains du prisonnier, mais celui-ci me donna un coup de poing au visage. Avec l'aide du gardien Pemberton, j'usai de la force pour passer les menottes à Mathew, de manière à ce qu'on pût le transférer ; cela ne fut pas facile, parce que l'intéressé opposa une résistance farouche. A grand-peine je réussis, avec l'aide du gardien Pemberton, à passer les menottes à Mathew. Nous mîmes alors l'intéressé sur une civière de façon à pouvoir le transporter vers la cellule de confinement. Pendant le trajet, Mathew devint à nouveau agressif et insolent et il se laissa plusieurs fois tomber de la civière dans le but manifeste de gêner son transfert. Une fois allongé sur le sol, Mathew se mit à proférer à mon encontre ainsi qu'à l'encontre des autres gardiens présents des menaces de mort ou de meurtre. Il fut remis sur la civière. Pendant son transport, Mathew s'adressa à nous de la manière suivante en anglais : « Une fois que je serai sorti, je vais vous faire votre fête à tous, il me reste six mois à tirer, vous ne perdez rien pour attendre. » Lorsque le convoi atteignit la cellule de confinement, nous retirâmes les menottes au prisonnier et l'enfermâmes dans la cellule. A la suite des coups reçus du prisonnier Mathew, je dus me rendre au service de consultation extérieure de Saint-Nicolas pour recevoir des soins médicaux. Connaissant Mathew et ses antécédents, je me sens menacé et je crains que le prisonnier ne joigne l'acte à la parole. J'ai donc dénoncé les faits aux autorités répressives.»

D'après le Gouvernement, l'incident décrit ci-dessus pourrait en fait correspondre à celui mentionné dans la déclaration de l'un des codétenus du requérant datée du 30 juin 2003 (paragraphe 36 ci-dessus).

68. A titre de sanction disciplinaire, le requérant fut, pour chacun de ces incidents, interdit de visites et de téléphone pendant vingt-huit jours en lieu et place des quatorze jours d'isolement cellulaire qui lui auraient

autrement été infligés. Ces mesures disciplinaires furent mises en œuvre de manière consécutive du 23 juin au 18 août 2003.

69. Le Gouvernement dit n'avoir pas connaissance d'un incident qui serait survenu le 5 juillet 2003 (paragraphe 41 ci-dessus).

70. Au cours de l'année 2003, la direction de la prison fit une nouvelle tentative pour placer le requérant dans une cellule ordinaire (c'est-à-dire partagée par plusieurs détenus), mais il s'ensuivit de tels problèmes que l'intéressé dut être replacé dans la cellule de confinement.

71. Le Gouvernement affirme que, comme le requérant refusait de nettoyer sa cellule, tâche normalement dévolue aux occupants eux-mêmes, les autorités de la prison payèrent un autre détenu pour effectuer le travail à sa place.

72. Le 27 avril 2004, le Gouvernement informa la Cour que le gouverneur d'Aruba avait décidé d'accorder une libération anticipée au requérant à l'occasion de l'anniversaire officiel de la reine le 30 avril 2004. Le requérant fut libéré à cette date.

#### **b) Traitements médicaux**

73. Le Gouvernement indique que le requérant fit état de douleurs à l'estomac dès le début de sa détention mais qu'il refusa de prendre les médicaments que le médecin lui avait prescrits et de subir une prise de sang.

74. En janvier 2002, il apparut que le requérant endommageait délibérément ses chevilles en frottant les entraves contre elles. Une infirmière traita les blessures avec de la Bétadine (un désinfectant) et de la gaze stérile. Le requérant fut examiné par le médecin de la prison en rapport avec ses plaintes le 24 janvier, puis le 15 février 2002. Le 5 mars 2002, il fut décidé que le requérant ne serait plus astreint à porter les entraves.

75. Le 6 mars 2002, le requérant vit l'infirmière pour des maux de tête et des problèmes oculaires. Le 15 mars, on l'emmena à la consultation extérieure en rapport avec ses plaintes. Le 26 mars il fit l'objet d'un examen de contrôle général par le personnel médical du KIA.

76. Le 31 mars 2002, il se plaignit de maux d'estomac et de la présence de sang dans ses selles. Il refusa par contre de fournir un échantillon d'urine.

77. Le 4 avril 2002, il fut à nouveau examiné par le médecin de la prison.

78. Le 16 avril 2002, il se démit le dos en se livrant à des exercices physiques intenses. Il fut examiné par le médecin, qui lui prescrivit des antalgiques. Il fut examiné à nouveau le 19 avril.

79. Le 26 avril 2002, il refusa le traitement que lui avait prescrit un psychiatre de Curaçao.

80. Le 30 juillet 2002, il fut apparemment examiné par un médecin de Cuba, qui ne décéla aucun problème chez lui.

81. Le 14 août 2002, le requérant obtint une chaise roulante.

82. Le 10 septembre 2002, il fut emmené à l'hôpital pour voir le docteur Vallejo Lopez et le docteur Molina. Ceux-ci lui firent passer des radios et des IRM. Ils constatèrent que l'intéressé souffrait de lumbago et lui prescrivirent des séances de physiothérapie.

83. Un rapport du personnel infirmier du KIA daté du 21 janvier 2003 indique, entre autres, que les séances de physiothérapie devaient être financées par les prisonniers eux-mêmes et que le requérant avait refusé de prendre à sa charge les frais en question. C'est la raison pour laquelle il ne bénéficiait pas du traitement qui lui avait été prescrit. Le rapport précise par ailleurs que si le requérant n'avait pas été examiné par un psychiatre c'était à cause des conditions qu'il avait mises à pareil examen; enfin, s'il souffrait effectivement de divers maux, le requérant ne présentait pas les complications habituelles des patients cloués au lit (constipation, escarres, mauvaise hygiène – le requérant prenait ses douches lui-même –, perte d'appétit et dépression).

84. Le 13 février 2003, on posa quelques points de suture à l'arrière du crâne du requérant; ces points de suture furent enlevés le 20 février.

85. En février puis en mars 2003, le requérant se plaignit à nouveau de douleurs dans le dos. Les analgésiques prescrits restèrent inefficaces.

Le 5 avril 2003, le requérant fut une nouvelle fois examiné par le docteur Vallejo Lopez, qui lui prescrivit à nouveau des séances de physiothérapie.

86. Le 21 mai 2003, le requérant fut admis à l'hôpital pour y suivre une cure de physiothérapie intensive. Il demeura hospitalisé jusqu'au 13 juin 2003, l'intention étant que le traitement se poursuivît à l'intérieur du KIA.

87. Le 19 juin 2003, le requérant refusa les soins de physiothérapie.

88. Le 21 juin 2003, il déclara qu'il était tombé sur le dos. On l'emmena à la consultation extérieure aux fins de traitement.

89. Le requérant ne se présenta pas à ses séances de physiothérapie le 24 et le 26 juin et le 1<sup>er</sup>, le 3 et le 7 juillet 2003. Il vit le physiothérapeute le 10 et le 15 juillet.

90. Les séances de physiothérapie reprirent le 6 mars 2004, après que le requérant se fut de nouveau plaint de douleurs dans le dos, mais elles cessèrent peu de temps après, faute pour le physiothérapeute de pouvoir identifier clairement le problème dont se plaignait le requérant.

91. A la suite d'une intervention de la commission de contrôle (voir ci-dessous), les séances de physiothérapie reprirent le 6 avril 2004.

**c) Procédures de plaintes**

92. Le Gouvernement affirme que le requérant écrit pour la première fois à la commission de contrôle du KIA le 20 janvier 2002. La commission examina les griefs du requérant lors de ses réunions du 30 janvier et du 27 février 2002. Le 26 mars 2002, elle adressa au requérant la réponse suivante :

« (...)

Pratiquement tous vos griefs se rapportent au régime spécial qui vous est appliqué au sein du KIA depuis l'incident du 29 novembre 2001 avec M. Vocking. Vous êtes, je présume, au courant de tout ce qu'implique ce régime.

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, la commission de contrôle estime que ledit régime est toujours nécessaire à l'heure actuelle, tant pour votre sécurité que pour la sécurité d'autrui. D'un commun accord avec le directeur *ad interim* du KIA, il a toutefois été décidé qu'il faudrait examiner à l'avenir la question de savoir dans quelle mesure ce régime pourrait être assoupli (en fonction de votre comportement et de votre attitude, notamment envers le personnel du KIA). Tout dépend de votre comportement et de votre attitude.

(...)

93. Le 5 septembre 2002, le requérant écrit à nouveau à la commission de contrôle, par l'intermédiaire de son avocat, pour se plaindre de son régime d'enfermement et de l'état de sa cellule.

94. Par une lettre du 7 octobre 2002, le requérant, agissant encore par l'intermédiaire de son avocat, reconnut que le plafond de sa cellule avait été réparé, mais se plaignit de ce que depuis quatre mois il n'était pas autorisé à sortir en promenade et de ce qu'il n'eût encore eu aucune des séances de physiothérapie qui lui avaient été prescrites.

95. Le 30 octobre 2002, le requérant réitéra lesdits griefs dans une lettre qu'il écrivit lui-même à la commission de contrôle. Le même jour, la commission inspecta la cellule de l'intéressé et l'entendit personnellement au sujet de ses griefs. Cela amena la commission à suggérer au directeur *ad interim* du KIA la réintégration du requérant dans une cellule ordinaire sous réserve du respect de certaines conditions. Le directeur *ad interim* promit de mettre cette mesure en œuvre.

96. Par la suite, toutefois, le directeur *ad interim* revint sur sa promesse à la suite du vol, à l'instigation du requérant, de radiographies conservées à l'hôpital et du refus par le requérant de contresigner la lettre énumérant les conditions auxquelles il pourrait à nouveau bénéficier du régime ordinaire de détention.

97. La commission de contrôle discuta le problème avec le ministre de la Justice d'Aruba, qui donna l'ordre au directeur *ad interim* du KIA de placer le requérant dans une cellule ordinaire. Cet ordre fut exécuté.



98. Toutefois, après que le requérant eut été placé dans une cellule du rez-de-chaussée avec d'autres détenus, un incident eut lieu qui entraîna le placement à l'isolement du requérant dans la cellule de confinement.

99. Après avoir reçu des informations médicales de l'épouse du requérant, la commission de contrôle demanda aux autorités du KIA de veiller à ce que le requérant pût bénéficier de ses séances de physiothérapie. Elle reçut en réponse une lettre indiquant qu'aucun physiothérapeute n'était prêt à soigner le requérant : le problème était que l'intéressé refusait d'assumer les frais de son traitement et qu'il n'avait pas été établi que lui-même ou sa famille fussent indigents.

100. La commission de contrôle engagea les services d'un physiothérapeute, M. Carti, qui exigea que le ministère de la Justice d'Aruba lui garantît le paiement de ses honoraires. Cela fait, le traitement commença le 6 mars 2004. Le Gouvernement a produit le rapport manuscrit du physiothérapeute, qui était ainsi libellé (original anglais) :

«6 mars 2004

09 heures

Alex Matthew [*sic*]

*Plaintes*: lumbago sévère (G) > (D)

*Difficultés*: marche, escaliers, station debout prolongée

*Début*: ± il y a un an et demi, aggravation progressive

*Méd.*: Tramal [analgésique]

*Physiothérapie par le passé*: hôpital année dernière; pas d'effets.

*Obs.*: démarche et déambulateur, claudication

Peut monter des marches et utiliser la rampe. ± vingt marches.

A marché ± 90 mètres pour se rendre à l'infirmerie.

A grimpé sur la table de massage et *ass. min* [?]

S'est plaint de *PI* [?] pendant le massage – tremblait. (Lotion chauffante d'aloès)

Après massage – s'est tourné sur le côté (...) *RC* [?] et s'est assis avant de se lever.

– a utilisé une chaise roulante pour regagner sa cellule.

Le patient s'est plaint d'éprouver une douleur trop importante pour pouvoir effectuer les tests physiques traditionnels; il a toutefois pu se tenir debout et se tourner sans assistance.

Les signes cliniques et les symptômes n'indiquent rien de particulier et ne sont pas en rapport avec les activités physiques du patient.

Contre la poursuite des séances de physiothérapie, car je suis incapable de déterminer exactement la nature du problème. Le patient exécute des activités physiques complexes comme tourner la colonne vertébrale ou monter les escaliers en ayant peu ou pas de douleurs, alors qu'il tremble et se plaint d'une douleur aiguë

lorsqu'on lui masse le dos. Il affirme également qu'il ne sent pas la chaleur de la lotion d'aloès utilisée pour les massages. Mon impression finale est que, à ce stade, la physiothérapie (par moi-même) n'est pas de nature à aider ce patient.

[signé]

Rudolph P. Carti

Diplômé en physiothérapie

Chiropraxie et thérapie physique d'Aruba

Tél. 582-0122»

### 3. Procédure pénale

101. Le 14 juin 2002, le tribunal de première instance (*Gerecht in Eerste Aanleg*) d'Aruba rendit son jugement dans l'affaire dirigée contre le requérant. Il déclara l'intéressé coupable de deux chefs de coups et blessures graves et lui infligea une peine de six ans d'emprisonnement. Le requérant interjeta appel.

102. Le 14 avril 2003, la Cour commune de justice statua sur l'appel formé par le requérant contre sa condamnation et contre sa peine. Elle annula le jugement de première instance du 14 juin 2002. Par une nouvelle décision, elle considéra que les conditions de la détention provisoire du requérant ne justifiaient pas que l'on déclare les poursuites irrecevables. Elle jugea le requérant coupable, premièrement, d'avoir, le 19 août 2001, avec une autre personne, infligé des coups et blessures graves à un certain M. M. (administration de coups de pied et de coups de poing ayant entraîné une fracture du nez et de la pommette), et, deuxièmement, d'avoir, le 29 novembre 2001, agissant seul, infligé des coups et blessures graves à M. Vocking (administration de coups de poing et de coups de pied ayant entraîné la fracture d'une arcade sourcilière, d'un sinus, des pommettes et du crâne ainsi qu'une commotion cérébrale sévère). La Cour commune de justice indiqua notamment dans ses motifs :

«Pour déterminer la peine, la Cour commune de justice examinera également les conditions dans lesquelles le suspect a été et se trouve toujours détenu.

A cet égard, les éléments suivants ressortent du dossier. Le 16 novembre 2001, le suspect fut placé dans un cachot. Il avait déjà subi pareille mesure antérieurement pour diverses raisons, notamment pour une évasion. Son séjour au cachot fut prolongé à deux reprises pour sept jours jusqu'au 10 novembre 2001. La première prolongation sanctionnait le fait qu'il avait refusé d'exécuter un ordre donné par un agent pénitentiaire puis avait troublé l'ordre, la paix et la sécurité de l'institution. La deuxième prolongation faisait suite à une action menée par toute une série de détenus qui avaient refusé de regagner leurs cellules après la promenade. Le 29 novembre 2001 [date de l'agression de M. Vocking], l'isolement cellulaire du prisonnier fut prolongé d'une nouvelle période de sept jours au motif que l'intéressé avait menacé un gardien

de prison et avait craché sur lui. L'isolement cellulaire fut ultérieurement prolongé jusqu'au 4 janvier 2002 à la suite de [l'agression de M. Vocking], ce qui fait qu'au total le suspect a passé quarante-neuf jours au cachot. Par une lettre du 4 janvier 2002, les autorités du KIA ont fait savoir que le suspect devrait passer le restant de sa période de détention dans la cellule de confinement, son régime de détention devant en outre comporter des mesures restrictives, telle l'interdiction de quitter la cellule sans menottes et sans entraves. Cette mesure fut modifiée le 5 mars 2002, seul le port des menottes étant désormais obligatoire.

En ce qui concerne la cellule de confinement, il apparaît que le toit en était fait de tôle de plastique ondulé et qu'il était défectueux au moins pendant une partie de la période de détention considérée. Durant son séjour dans la cellule de confinement, le suspect n'a pu avoir ni télévision, ni activités, ni travail, ni séances de sport. De plus, incapable, à ses dires, de marcher, le suspect ne peut plus régulièrement sortir en promenade.

La Cour commune de justice estime que le requérant a établi avoir été soumis à un régime exceptionnellement sévère pendant sa période de détention provisoire, qui dure aujourd'hui encore. Son isolement cellulaire permanent, qui commença peu après son placement en détention, suggère que l'interaction entre le suspect et le personnel du KIA est entrée dans une spirale infernale, en ce sens qu'un incident entraînait une sanction, qui à son tour provoquait une réaction du suspect, et ainsi de suite. Le processus atteignit son point culminant avec l'agression de M. Vocking. Il est compréhensible en soi que devant un tel acte le KIA n'ait pas souhaité, après avoir infligé au prisonnier une prolongation de sa période de cachot, faire à nouveau bénéficier l'intéressé du régime de détention ordinaire. Cela ne change toutefois rien au fait qu'une détention prolongée dans un cachot et dans une cellule de confinement dans des conditions restrictives se rapproche des limites de l'acceptable, si tant est que ces limites n'aient pas déjà été franchies. La Cour commune de justice juge également plausible que les conditions de détention du suspect aient eu des répercussions négatives sur la santé de l'intéressé.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour commune de justice juge adéquat d'infliger une peine moins lourde qu'il serait justifié eu égard aux infractions en cause.

Le suspect affirme également avoir subi des mauvais traitements en détention. Une enquête au sujet de [cette allégation] ne relève toutefois pas du champ de la présente procédure.

Du fait des conditions mises par le suspect à sa coopération à l'établissement de rapports psychiatriques et d'un rapport de réinsertion [*reclasseringsrapport*], pareils rapports ne sont pas disponibles. La Cour commune de justice ne peut donc prendre en compte la personnalité du suspect et sa situation personnelle que dans la mesure où celles-ci ressortent du dossier et de l'audience.»

103. La Cour commune de justice précisa que normalement, compte tenu de la gravité des infractions commises, elle aurait condamné le requérant à cinq ans d'emprisonnement mais qu'eu égard aux conditions de détention de l'intéressé il y avait lieu de ramener la peine à trois ans et six mois d'emprisonnement.

104. Le requérant saisit la Cour de cassation (*Hoge Raad*) d'un pourvoi contre la décision. La Cour de cassation l'en débouta le 1<sup>er</sup> juin 2004 par une décision sommairement motivée.

#### 4. Procédures judiciaires concernant les conditions de détention du requérant

##### a) La première procédure

105. Le 19 février 2003, le requérant intenta au civil une procédure en référé devant le tribunal de première instance d'Aruba afin d'obtenir qu'il soit mis fin à son régime d'isolement cellulaire ainsi qu'à ses conditions restrictives de détention.

106. Le tribunal de première instance d'Aruba statua le 12 mars 2003, par un jugement dans lequel il estimait ne pas avoir compétence pour examiner l'action du requérant et précisait que le recours ouvert à ce dernier était le «référé pénal» (*strafrechtelijk kort geding*) (article 43 du code de procédure pénale) et que, dès lors que le recours formé par l'intéressé contre sa condamnation et contre sa peine était pendant devant la Cour commune de justice, c'était cette dernière juridiction qu'il fallait saisir dudit recours.

107. Aussi, le 21 mars 2003, le requérant déposa-t-il devant la Cour commune de justice, au titre de l'article 43 du code de procédure pénale, une demande de restauration à son égard du régime d'incarcération ordinaire et de levée des restrictions en vigueur.

108. La Cour commune de justice tint une audience le 16 avril 2003. Le requérant récusait l'ensemble des juges au motif qu'ils avaient participé à des décisions le concernant rendues en première instance.

109. Le 25 avril 2003, la Cour commune de justice rejeta la récusation. L'audience consacrée au fond de la demande du requérant reprit le 13 mai 2003.

110. Le 27 mai 2003, la Cour commune de justice rendit une décision interlocutoire sur la demande du requérant tendant à la levée des conditions restrictives de détention qui le frappaient. Elle ajourna la cause, assigna à comparaître en qualité de partie le directeur *ad interim* du KIA et lui donna jusqu'au 17 juin 2003 pour déposer des observations écrites en défense.

111. Le 15 juillet 2003, la Cour commune de justice statua sur la procédure qui avait été ajournée le 27 mai. Elle ordonna au directeur *ad interim* de tenir compte des directives suivantes relativement aux restrictions auxquelles le requérant se trouvait soumis :

«a) La nécessité d'une détention dans la cellule de confinement doit être vérifiée à intervalles réguliers, et en tout cas au moins une fois par mois. En l'absence d'incidents, il y a lieu d'examiner la possibilité d'une restauration du régime normal car il apparaît raisonnable d'escompter que [le requérant] respectera les conditions fixées par écrit par le directeur.

b) La nécessité d'imposer les fers au détenu en-dehors de sa cellule doit également être vérifiée à intervalles réguliers, et en tout cas au moins une fois par semaine. En l'absence d'incidents, cette restriction doit être levée.

c) [Le requérant] doit se voir offrir l'occasion de se rendre à la cour de promenade et au parloir. La cour juge qu'il n'est pas approprié d'obliger le KIA à transporter [le requérant] vers lesdits endroits ou de l'autoriser à recevoir ses visiteurs dans sa cellule. [Le requérant] n'a pas nié qu'il peut marcher à l'aide d'un déambulateur. Il ne ressort pas davantage des déclarations médicales que l'intéressé ne soit pas en mesure de se rendre à la cour de promenade ou au parloir lui-même, ou que le fait qu'il soit obligé de marcher seul puisse lui être préjudiciable.

d) Il ne semble pas que [le requérant] ait été soumis à des restrictions spéciales du point de vue du contrôle de sa correspondance.

e) Il est clair que [le requérant] devrait recevoir les soins médicaux jugés nécessaires par les médecins qui le traitent. Il ne semble pas toutefois que ces soins lui soient refusés.

f) La Cour commune de justice tient à ajouter ce qui suit. La spirale infernale évoquée plus haut a eu pour conséquence la détention du requérant dans des conditions difficiles. Si l'intéressé n'est pas sans reproches à cet égard, il reste qu'il doit être traité aussi humainement que possible. Si, pour quelque raison que ce soit, la promenade, les visites ou d'autres activités ne peuvent avoir lieu, le KIA doit alors, afin que la détention du requérant demeure «dans les limites de l'acceptable», rechercher et décider à chaque occasion si des mesures propres à compenser la perte subie par l'intéressé peuvent lui être offertes, telle la mise à disposition d'une télévision ou d'un ordinateur personnel.

g) Pour autant que cela ne soit pas déjà fait, il y a lieu de tenir un registre écrit où seront consignés à l'avenir tous incidents nécessitant le maintien des restrictions en cause ainsi que les décisions (motivées) visées sous l'alinéa f) afin que l'on puisse déterminer dans le cadre d'une procédure ultérieure si la décision en question a ou non été respectée.»

112. Le 17 juillet 2003, le docteur Rodriguez Robelt, du ministère de la Santé publique d'Aruba, adressa au docteur Vallejo Lopez une lettre dans laquelle il l'invitait à donner, en sa qualité de spécialiste, un avis d'expert sur le traitement qu'il convenait d'administrer au requérant.

#### **b) La deuxième procédure**

113. Le 8 août 2003, le requérant invita la Cour commune de justice à ordonner sa sortie de détention provisoire.

114. Le 2 septembre 2003, la Cour commune de justice déclara la requête irrecevable au motif qu'il existait une autre procédure à cet effet. Sa décision comportait les passages suivants :

«3.2 Mathew demande à titre subsidiaire que le parquet et/ou le directeur de la prison reçoivent l'ordre de revenir, en ce qui le concerne, au régime de détention normal appliqué aux autres prisonniers. Le parquet n'a aucune compétence en ce domaine. L'exécution effective des ordonnances en matière de détention provisoire est de la responsabilité du pays d'Aruba, représenté par le directeur du KIA. La demande dirigée contre le parquet doit être rejetée pour ce motif.

3.3 Il ressort clairement de la décision rendue ce jour par la Cour commune de justice sur l'autre demande de Mathew, qui tendait à la libération de l'intéressé, que

cette demande n'a pas été accueillie. En conséquence, Mathew a un intérêt légitime basé sur son grief subsidiaire dirigé contre le directeur du KIA (la soumission au « régime de détention normal »).

3.4 Le pays d'Aruba assume la responsabilité de veiller à ce que les décisions de justice en matière de détention soient exécutées en conformité avec les règlements en vigueur. Les griefs formulés par M. Mathew au sujet de la manière [dont l'ordonnance de placement en détention émise à son encontre est exécutée] peuvent se résumer comme suit :

- a) on le garderait constamment et pour une période indéfinie dans la cellule de confinement ;
- b) il ne serait pas autorisé à aller en promenade ;
- c) il ne pourrait recevoir de visites ;
- d) il n'aurait obtenu aucune compensation au sens du paragraphe 2.6 f) de la décision rendue par la Cour commune de justice le 15 juillet 2003 ;
- e) il n'aurait pas été entendu préalablement à l'imposition des mesures disciplinaires ;
- f) on lui refuserait l'opération dont il a besoin.

Quant à l'alinéa a) :

3.5 Dans sa décision du 15 juillet 2003, la Cour commune de justice avait décidé que la nécessité de détenir M. Mathew dans la cellule de confinement devait être vérifiée chaque mois. La Cour commune de justice s'était fondée à cet égard sur la considération que M. Mathew avait été renvoyé en cellule de confinement en réponse à un incident. Il est devenu clair entre-temps – le directeur de la prison l'ayant reconnu à l'audience – que le placement de M. Mathew dans la cellule de confinement ne doit pas (plus) être considéré comme une réponse à un incident mais – d'après le directeur de la prison – comme le seul régime possible pour M. Mathew. L'argument a été défendu à cet égard qu'une détention provisoire en régime ordinaire est tout à fait inappropriée pour M. Mathew. Cela pose la question de savoir si tel est effectivement le cas et, si oui, quelles sont les conséquences qui en découlent pour les griefs formulés dans la procédure par M. Mathew.

3.6 Depuis le premier placement de M. Mathew en détention au KIA il y a eu des problèmes, dus en particulier au comportement imprévisible de l'intéressé. Les incidents rapportés par le personnel de la prison de comportements récalcitrants suivis d'accès de violence par M. Mathew sont légion. Le nombre de ces incidents est tel que l'on peut conclure qu'il n'est plus possible de permettre à M. Mathew de subir sa détention provisoire sous le régime ordinaire des cellules partagées. Il est maintenant suffisamment plausible, eu égard à la conclusion précitée, qu'il n'existe pas d'autre solution au sein du KIA que de garder M. Mathew dans la cellule de confinement. On ne peut exclure qu'un jour l'attitude et le comportement de M. Mathew apparaissent tellement transformés qu'il soit possible de le réintégrer dans le régime collectif, mais la Cour commune de justice n'aperçoit aucun indice donnant à penser que tel soit le cas aujourd'hui ou que ce pourrait être le cas dans un proche avenir. Aussi est-il inutile de fixer au directeur de la prison un délai pour réexaminer la question.

Quant aux alinéas b) et c) :

3.7 En ce qui concerne la possibilité pour M. Mathew de bénéficier de la promenade et de recevoir des visites, il apparaît que les présentes circonstances ne sont en rien différentes de celles qui avaient été constatées à l'époque de la décision rendue par la Cour commune de justice le 15 juillet 2003. Cela signifie que l'on peut à nouveau considérer comme établi que M. Mathew se voit offrir l'occasion d'aller en promenade et de recevoir des visites au parloir. C'est à M. Mathew de voir s'il souhaite ou non user de cette possibilité. En l'absence d'informations médicales attestant du contraire, la cour suppose que M. Mathew est toujours capable d'atteindre la promenade et le parloir sans assistance [*op eigen kracht*].

(...)

Quant à l'alinéa f) :

3.10 Comme elle l'a fait dans sa décision du 15 juillet 2003, la Cour commune de justice constate qu'aucun élément ne permet de dire que M. Mathew se voit refuser les soins médicaux dont il a besoin. D'après l'avis formulé par le neurochirurgien Carlos A. Vallejo Lopez dans sa lettre du 4 juillet 2003, «le patient est justiciable d'une opération». D'après ladite lettre, les conditions de la détention de M. Mathew sont une des raisons pour lesquelles les «perspectives» sont «incertaines» pour l'heure. Si la Cour commune de justice n'aperçoit pas clairement ce que le neurochirurgien a voulu dire par là, une chose lui paraît claire : la lettre ne dit pas qu'une opération soit nécessaire maintenant, sans délai. Si l'on se base sur cette seule considération, il ne s'impose pas d'ordonner quelque mesure que ce soit. De plus, le parquet et le directeur de la prison ont promis que M. Mathew recevrait les soins médicaux dont il a besoin. Rien ne permet de penser que le parquet et le directeur de la prison manqueront à cette promesse. Pour ce motif également, il n'est pas nécessaire d'ordonner quelque mesure que ce soit.»

115. Le directeur du KIA se vit enjoindre de prendre les dispositions nécessaires pour que le requérant ait son propre téléviseur dans sa cellule. Les autres demandes du requérant – notamment une demande de transfert aux Pays-Bas (en Europe) – furent rejetées.

## 5. Le KIA

116. D'après le Gouvernement, le KIA est en mesure d'accueillir deux cent cinquante prisonniers. Il comporte un dortoir pour les détenus qui purgent de courtes peines d'emprisonnement imposées pour non-paiement d'amendes, ainsi que des sections séparées pour les détenus de sexe féminin et les jeunes. Les détenus de sexe masculin qui séjournent en détention provisoire et les détenus condamnés sont normalement gardés dans des cellules de trois personnes. Le KIA comporte quatre cellules à un lit conçues pour les détenus condamnés qui purgent de très longues peines. Il y a par ailleurs quatre cellules d'observation destinées aux détenus mentalement instables. Ces cellules tendent à être occupées la plupart du temps.

117. La cellule de confinement dans laquelle le requérant a été détenu est décrite comme mesurant 7,4 mètres de long et 3 mètres de large, et comme équipée d'un lit, d'une table, d'une chaise, d'un lavabo et d'une douche. Elle est située au second étage, juste sous le toit.

118. Les autorités sont en train d'adjoindre au KIA une nouvelle aile de haute sécurité. Elle devrait normalement être adaptée à la détention des prisonniers agressifs.

*6. Informations médicales obtenues après la libération du requérant*

119. Le requérant fut examiné par M. Michele Lancellotti, chiropracteur à Providence, Rhode Island, le 19 mai 2004. Il se plaignit à cette occasion de douleurs importantes dans le bas du dos et d'engourdissement de sa jambe gauche et, parfois, de sa jambe droite. Il expliqua que la douleur l'empêchait de monter et de descendre les escaliers. Il précisa qu'il éprouvait des difficultés à se lever lorsqu'il était en position assise et à marcher plus que quelques pas. Il se plaignit également de douleurs dans la nuque, de maux de tête, d'une vision trouble et de douleurs et de craquements dans les deux genoux. Il expliqua qu'il utilisait un déambulateur. Le rapport établi ensuite par M. Lancellotti décrivait le requérant comme étant à l'époque totalement invalide et il contenait un programme de traitement.

120. M. Lancellotti revit le requérant à plusieurs reprises. M. Mathew a soumis à la Cour des rapports de visite datés des 21, 24, 26 et 28 mai, des 2, 4, 7, 9, 11, 14, 17, 22, 24 et 29 juin, des 1<sup>er</sup>, 6, 13, 19, 21, 23, 26 et 30 juillet et des 2, 4, 11, 13, 16, 19, 23, 27 et 30 août 2004. M. Lancellotti se livra à une réévaluation du cas de son patient le 3 septembre 2004 à partir d'une IRM subie par le requérant et des plaintes subjectives formulées par l'intéressé. Il établit un rapport dans lequel il formulait l'avis que le requérant éprouvait une gêne physique permanente sur l'ensemble du corps à cause de mauvais traitements et d'un manque de soins, et que les progrès étaient lents.

*7. Photographies*

121. Le requérant a produit des copies de photographies en couleurs montrant premièrement un homme très musclé censé être le requérant, gisant prostré sur le sol, vêtu seulement de sous-vêtements, avec sur la tête le pied d'une autre personne; deuxièmement le même homme gisant prostré sur le sol avec de larges éclaboussures d'une substance rouge autour de la tête. Les éclaboussures rouges ne sont pas visibles sur la première photographie. Aucune lacération ni aucune autre blessure ne peut être distinguée sur aucune des deux photographies, même si la première montre des taches sombres, qui pourraient correspondre à des ecchymoses, sur l'épaule gauche et la cuisse gauche de l'homme.

122. Le Gouvernement ne nie pas que l'homme que l'on voit sur les photographies soit le requérant, mais il affirme que les photographies sont des montages. Il soutient que la botte et le pantalon portés par la



personne ayant son pied sur la tête du requérant (et qui, par ailleurs, est clairement la personne prenant la photographie) que l'on aperçoit sur la photographie n° 1 sont identifiables comme faisant partie de l'uniforme porté par les agents pénitentiaires. Il serait évident dès lors que le requérant a soudoyé un membre du personnel du KIA pour qu'il prenne les photographies et les fasse sortir discrètement de la prison.

123. Les photographies en question furent publiées avec d'autres, également censées être une illustration fidèle du traitement réservé au requérant et des conditions de détention au sein du KIA en général, dans la presse d'Aruba et sur un site Internet. Parmi les autres photographies publiées figuraient un cliché représentant la cheville d'un homme qui paraissait saigner des suites d'une petite lacération et un autre montrant un trou dans un toit seulement partiellement recouvert d'un grillage et d'une feuille ondulée d'un matériau translucide.

124. La publication des photographies amena le directeur *ad interim* du KIA, M. Maduro, à déposer devant la police d'Aruba le 23 juillet 2002 une plainte pénale pour diffamation. L'enquête de police fut finalement abandonnée, avec l'autorisation du procureur, le 6 décembre 2002. Soupçonnée d'avoir joué un rôle dans l'affaire, M<sup>me</sup> Iannuccilli ne fut finalement pas poursuivie.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. Le Statut du Royaume des Pays-Bas*

125. Les dispositions du Statut du Royaume des Pays-Bas (*Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden*) pertinentes pour la présente espèce sont ainsi libellées :

#### **Préambule**

«Les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises et Aruba,

constatant que les Pays-Bas, le Surinam et les Antilles néerlandaises ont librement exprimé en 1954 leur volonté d'accepter à l'intérieur du Royaume des Pays-Bas un nouvel ordre juridique, au sein duquel ils assument de manière indépendante la défense de leurs propres intérêts et, sur un pied d'égalité, la défense des intérêts communs et se prêtent mutuellement assistance, et ont décidé d'un commun accord d'établir le Statut du Royaume ;

constatant que le lien statutaire avec le Surinam a pris fin le 25 novembre 1975

(...)

considérant qu'Aruba a librement exprimé sa volonté d'accepter ledit ordre juridique comme pays ;

ont résolu d'un commun accord d'établir comme suit le Statut du Royaume.»

**Article 36**

«Les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises et Aruba s'accordent mutuellement aide et assistance.»

**Article 40**

«Les jugements rendus par les tribunaux aux Pays-Bas, aux Antilles néerlandaises et à Aruba, ainsi que les mandats et grosses d'actes authentiques délivrés par eux, peuvent recevoir exécution dans l'ensemble du Royaume, sous réserve du respect des dispositions légales du pays où l'exécution s'effectue.»

**Article 41**

«1. Les Pays-Bas, les Antilles néerlandaises et Aruba gèrent de manière indépendante leurs affaires internes.

2. Les intérêts du Royaume sont l'objet de l'attention partagée des pays.»

*2. Le code de procédure pénale commun, aux Antilles néerlandaises et à Aruba*

126. L'article 43 du code de procédure pénale commun, aux Antilles néerlandaises et à Aruba dispose en ses parties pertinentes :

«1. Dans tous les cas où une mesure [*voorziening*] non prévue par le code est nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice pénale [*een goede strafrechtsbedeling*], une demande de pareille mesure peut être formulée par le suspect ou par la personne directement concernée.

(...)

5. La mesure peut comporter un ordre ou une interdiction concernant un comportement futur.

6. La décision doit être rendue aussi rapidement que les intérêts de l'affaire l'exigent.

(...)

8. Le tribunal a compétence pour ordonner l'exécution provisoire de ses décisions, nonobstant tout recours.

(...)»

## **C. Documents du Conseil de l'Europe**

*1. Les règles pénitentiaires européennes (annexe à la Recommandation n° R (87) 3 du Comité des Ministres)*

127. Les paragraphes qui suivent sont extraits des règles pénitentiaires européennes :

### «Services médicaux

26. 1. Chaque établissement pénitentiaire doit disposer au moins des services d'un médecin généraliste. Les services médicaux devraient être organisés en relation étroite avec l'administration générale du service de santé de la communauté ou de la nation. Ils doivent comprendre un service psychiatrique pour le diagnostic et, s'il y a lieu, le traitement des troubles mentaux.

2. Pour les détenus malades qui ont besoin de soins médicaux spécialisés, il faut prévoir le transfèrement vers des établissements spécialisés ou vers des hôpitaux civils. Lorsque le traitement hospitalier est organisé dans l'établissement, celui-ci doit être pourvu d'une installation, d'un matériel et des produits pharmaceutiques permettant de donner les soins et le traitement convenables aux détenus malades; le personnel doit avoir une formation professionnelle suffisante.

(...)

### Moyens de contrainte

39. L'emploi de chaînes et de fers doit être prohibé. Les menottes, les camisoles de force et autres entraves ne seront jamais appliquées à titre de sanctions. Elles ne pourront être utilisées que dans les cas suivants :

- a) au besoin, par mesure de précaution contre une évasion pendant un transfèrement, pourvu qu'elles soient enlevées dès que le détenu comparait devant une autorité judiciaire ou administrative à moins que ladite autorité en décide autrement;
- b) pour des raisons médicales, sur indication et sous la surveillance du médecin;
- c) sur ordre du directeur, si les autres moyens de maîtriser un détenu ont échoué, afin de l'empêcher de porter préjudice à lui-même ou à autrui ou de causer des dégâts importants; dans ce cas, le directeur doit consulter d'urgence le médecin et faire rapport à l'autorité administrative supérieure.»

## 2. *Le deuxième rapport général du CPT*

128. Les passages qui suivent sont extraits du deuxième rapport général du CPT (CPT/Inf (92) 3) :

«53. Le personnel pénitentiaire sera contraint, à l'occasion, d'avoir recours à la force pour contrôler des prisonniers violents et, exceptionnellement, peut même avoir besoin de faire usage d'instruments de contention physique. Ces situations sont clairement à haut risque pour ce qui est de possibles mauvais traitements de détenus et exigent des garanties spécifiques.

Un prisonnier à l'encontre duquel il a été fait usage de la force devrait avoir le droit d'être examiné immédiatement par un médecin, et si nécessaire, recevoir un traitement. Cet examen devrait être mené hors de l'écoute et de préférence hors la vue du personnel non médical et les résultats de l'examen (y compris toutes déclarations pertinentes du prisonnier et les conclusions du médecin) devraient être expressément consignés et tenus à la disposition du prisonnier. Dans les rares cas où il est nécessaire de faire usage d'instruments de contention physique, le prisonnier qui y est soumis devrait être placé sous surveillance constante et appropriée. En outre, les

instruments de contention devraient être ôtés le plus tôt possible. Ils ne devraient jamais être utilisés, ou leur utilisation prolongée, à titre de sanction. Enfin, un registre devrait être tenu où serait consigné chaque cas dans lequel la force a été utilisée à l'encontre de prisonniers.

(...)

56. Le CPT accorde une importance particulière aux prisonniers détenus – pour quelque cause que ce soit (raisons disciplinaires, «dangerosité» ou comportement «perturbateur», dans l'intérêt d'une enquête criminelle, à leur propre demande) – dans des conditions s'apparentant à une mise à l'isolement.

Le principe de proportionnalité demande à ce qu'un équilibre soit trouvé entre les exigences de la cause et la mise en œuvre du régime d'isolement, qui est une mesure pouvant avoir des conséquences très néfastes pour la personne concernée. La mise à l'isolement peut, dans certaines circonstances, constituer un traitement inhumain et dégradant. En tous cas, toutes les formes de mise à l'isolement devraient être de la durée la plus brève possible.

(...)

## EN DROIT

### I. SUR L'OBJET DU LITIGE DEVANT LA COUR

129. Le requérant – qui au départ n'était pas assisté d'un avocat – se plaignait à l'origine de violations des articles 3, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 19 et 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dans ses observations en réponse à celles du Gouvernement, il a abandonné tous les griefs autres que ceux relatifs à l'article 3 de la Convention.

130. La Cour examinera la cause dans les limites définies par le requérant. Elle n'aperçoit aucun motif de statuer de son propre chef sur de quelconques autres griefs.

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

131. Se plaignant d'avoir subi des sévices physiques, d'avoir été placé à l'isolement dans des conditions abjectes et de s'être vu refuser les soins médicaux dont il avait besoin d'urgence, le requérant allègue une violation de l'article 3. Le Gouvernement combat les allégations de l'intéressé.

## A. Thèses défendues devant la Cour

### 1. *Le Gouvernement*

#### a) **Exception préliminaire**

132. Le Gouvernement plaide l'irrecevabilité de la requête. Il attire l'attention de la Cour sur le fait que, dans la détermination de la peine à infliger au requérant, la Cour commune de justice a pris en compte les conditions de détention de l'intéressé et a réduit dans une proportion très substantielle le temps qu'il aurait dû passer en prison. Cela constitue pour le Gouvernement une réparation suffisante pour tout dommage pouvant être résulté des conditions de détention litigieuses. En conséquence, le requérant ne pourrait plus se prétendre « victime » de quelque violation de la Convention que ce soit.

#### b) **Fond**

133. Dans ses observations, le Gouvernement présente une version des faits très différente de celle livrée par le requérant. Les différences ont été relevées ci-dessus dans la mesure de leur pertinence.

134. Le Gouvernement estime que la requête n'est pas fondée. Il soutient que le « minimum de gravité » que suppose un constat de violation de l'article 3 de la Convention n'a pas été atteint. Il compare la présente espèce à l'affaire *Messina c. Italie (n° 2)* ((déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V), dans laquelle un régime d'isolement d'un détenu déterminé, qui avait été mis en place pour des raisons de sécurité et qui avait duré plus longtemps que la détention incriminée par le requérant dans la présente affaire, avait été jugé par la Cour ne pas avoir dépassé les limites acceptables. Le requérant en l'espèce serait une personne très dangereuse et violente, ce qui aurait rendu nécessaire le régime spécial qui lui fut appliqué. Dès lors qu'en dehors du KIA l'île d'Aruba ne possédait aucune structure susceptible d'accueillir les détenus purgeant de longues peines, la détention de M. Mathew dans les conditions litigieuses aurait été inévitable.

135. Le Gouvernement affirme par ailleurs que le requérant ne s'est pas vu refuser les soins médicaux nécessaires. Sa santé aurait été surveillée en permanence par le personnel médical du KIA et l'intéressé aurait été vu régulièrement par le médecin de la prison et par le personnel infirmier. Quant aux problèmes médicaux de l'intéressé, pour autant qu'il ne s'agissait pas de simulations, ils auraient déjà existé au moment de la première incarcération de M. Mathew, ou ce serait l'intéressé lui-même qui les aurait provoqués, soit activement, soit en refusant d'accepter les traitements appropriés.

136. Les allégations de mauvais traitements formulées par le requérant seraient exagérées. Chaque fois que la violence aurait été

utilisée contre le requérant, elle aurait été rendue nécessaire par le comportement indiscipliné du requérant lui-même et elle n'aurait pas été disproportionnée au regard des circonstances.

## 2. *Le requérant*

### a) **Exception préliminaire**

137. Le requérant estime qu'il peut toujours se prétendre « victime » d'une violation de l'article 3 de la Convention. La Cour commune de justice aurait certes réduit sa peine eu égard aux conditions extrêmes de sa détention mais la réduction aurait simplement visé à compenser l'isolement dans lequel il aurait été tenu. Elle n'aurait pas compensé le préjudice physique et mental étant résulté des mauvais traitements reçus et du peu d'attention portée à ses plaintes physiques.

### b) **Fond**

138. Le requérant conteste l'exactitude de beaucoup des déclarations du Gouvernement.

139. Il dément, par exemple, que son état physique lui permît de prendre des douches sans aide et de faire des pompes. Il affirme qu'il n'était capable de faire ni l'un ni l'autre. Le procès-verbal indiquant qu'il aurait été vu faisant des pompes serait daté de deux mois après les faits allégués; l'agent pénitentiaire dont le nom figure au bas du document aurait déclaré plus tard au requérant qu'il n'aurait jamais rédigé pareil procès-verbal.

140. De même, le requérant n'aurait jamais été en mesure de garder sa cellule propre. Il admet qu'un de ses codétenus effectuait ce travail pour lui une fois par semaine. Il précise toutefois que ce codétenu avait des difficultés d'apprentissage et était incapable de nettoyer correctement.

141. Le requérant nie avoir été entendu par le directeur (ou le directeur *ad interim*) du KIA à quelque moment que ce soit après le 16 novembre 2001. Il affirme que les rapports faisant état d'un mauvais comportement de sa part après cette date sont largement contraires à la vérité. Il dément ainsi avoir jamais enlevé ses menottes, caché un téléphone portable et endommagé la serrure de la porte de sa cellule ou encore avoir attaqué des membres du personnel de la prison. Il conteste par ailleurs avoir refusé que l'on répare le toit de sa cellule: il aurait simplement demandé à être transféré dans une autre cellule pendant les travaux.

142. Le requérant aurait été brièvement transféré dans un dortoir avec d'autres détenus en 2003. Un feu – causé par d'autres détenus – s'y serait déclenché. Le requérant en aurait été tenu pour responsable, à tort et sans une enquête adéquate, après quoi les autorités carcérales lui auraient mis les fers, l'auraient passé à tabac et l'auraient ramené dans la cellule de confinement.

143. Le requérant affirme qu'il n'a jamais refusé d'être examiné par un médecin ou de prendre un traitement prescrit. Il aurait simplement protesté contre les conditions dans lesquelles cela devait se faire. Il maintient qu'on lui a refusé les traitements médicaux dont il avait besoin. Il admet avoir été examiné par un médecin cubain mais dément qu'un médecin ait jamais dit qu'il ne souffrait pas de problèmes particuliers.

144. Le requérant nie avoir refusé de payer pour ses séances de physiothérapie. Il affirme que les prisonniers justiciables de pareils traitements étaient ordinairement conduits à un cabinet de physiothérapie situé à l'extérieur de la prison où ils bénéficiaient de la gratuité des soins. Il précise que de son côté il n'était pas en mesure de marcher jusqu'au véhicule censé l'emmener au cabinet, ou même de s'asseoir à l'intérieur du véhicule. S'il avait voulu bénéficier de séances de physiothérapie à l'intérieur de la prison, chacune lui aurait coûté 750 florins d'Aruba. Comme il aurait eu besoin de deux séances par semaine, il n'aurait pas été en mesure d'assumer les frais. Lorsque le physiothérapeute Carti avait été appelé de l'extérieur, son état s'était déjà détérioré de manière trop importante. Quoi qu'il en soit, M. Carti n'avait pu déterminer clairement les causes du mal.

145. Le requérant dément par ailleurs s'être délibérément blessé avec ses fers. Ses blessures lui auraient été causées par les bords tranchants des fers et elles auraient laissé sur ses chevilles des cicatrices qui seraient toujours visibles aujourd'hui.

146. Le requérant nie également avoir refusé de voir un psychiatre en avril 2002. En 2003, il aurait accepté de voir un psychiatre à condition que les conversations fussent enregistrées ou que son avocat y assistât, afin de garantir que ses déclarations ne seraient pas déformées comme cela avait été le cas auparavant.

147. Si le requérant reconnaît que la détention sous un régime spécialement restrictif subi par le requérant dans l'affaire *Messina* avait duré plus longtemps que la sienne, il souligne que l'impact sur sa santé à lui a été beaucoup plus prononcé. De surcroît, le requérant dans l'affaire *Messina* aurait davantage eu l'occasion de jouir de la compagnie des autres détenus et des membres de sa famille et de sortir en promenade, il n'aurait pas été maltraité et il ne se serait pas vu refuser des traitements médicaux nécessaires.

## **B. Recevabilité**

148. La Cour doit d'abord examiner l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle le requérant ne peut plus se prétendre « victime » d'une violation de l'article 3 de la Convention, à supposer qu'il

y ait eu pareille violation, dès lors que la Cour commune de justice l'a condamné à trois ans et six mois d'emprisonnement au lieu des cinq ans que l'infraction commise par lui aurait normalement dû lui valoir, en précisant que cette réduction de peine avait été motivée par les conditions de la détention provisoire de l'intéressé.

149. D'après la jurisprudence bien établie de la Cour, la qualité de victime d'un requérant peut dépendre de la question de savoir si une indemnisation a été allouée au plan interne sur la base des faits dont l'intéressé se plaint devant la Cour et de celle de savoir si les autorités internes ont reconnu explicitement ou en substance la violation de la Convention. Ce n'est que lorsque la réponse à ces deux questions est affirmative que la nature subsidiaire du mécanisme de protection de la Convention s'oppose à un examen de la requête (voir, récemment, *Riepl c. Autriche*, n° 37040/02, § 32, 3 février 2005). La Cour admet que la réduction d'une peine de prison proportionnée au préjudice subi peut constituer une « indemnisation » au sens susvisé (*Eckle c. Allemagne*, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 31, § 67).

150. Ainsi que le Gouvernement le fait observer à juste titre, la décision rendue par la Cour commune de justice le 14 avril 2003 comporte le passage suivant :

« La Cour commune de justice estime que le requérant a établi avoir été soumis à un régime exceptionnellement sévère pendant sa période de détention provisoire, qui dure aujourd'hui encore. Son isolement cellulaire permanent, qui commença peu après son placement en détention, suggère que l'interaction entre le suspect et le personnel du KIA est entrée dans une spirale infernale, en ce sens qu'un incident entraînait une sanction, qui à son tour provoquait une réaction du suspect, et ainsi de suite. Le processus atteignit son point culminant avec l'agression de M. Vocking. Il est compréhensible en soi que devant un tel acte le KIA n'ait pas souhaité, après avoir infligé au prisonnier une prolongation de sa période de cachot, faire à nouveau bénéficier l'intéressé du régime de détention ordinaire. Cela ne change toutefois rien au fait qu'une détention prolongée dans un cachot et dans une cellule de confinement dans des conditions restrictives se rapproche des limites de l'acceptable, si tant est que ces limites n'aient pas déjà été franchies. La Cour commune de justice juge également plausible que les conditions de détention du suspect aient eu des répercussions négatives sur la santé de l'intéressé.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour commune de justice juge adéquat d'infliger une peine moins lourde qu'il serait justifié eu égard aux infractions en cause. »

La Cour admet que la réduction de la peine de cinq ans à trois ans et demi est en effet considérable.

151. Elle note toutefois que ladite décision de la Cour commune de justice n'a pas conclu au caractère inacceptable des conditions de détention du requérant en des termes équivalents à ceux employés par l'article 3 de la Convention. Elle estime en conséquence que la Cour commune de justice ne peut passer pour avoir reconnu explicitement ou



en substance que le requérant avait été victime d'une violation de l'article 3 de la Convention.

152. Il en résulte que l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

153. La Cour considère par ailleurs, à la lumière des observations des parties, que la requête soulève au regard de la Convention des questions sérieuses de fait comme de droit qui ne peuvent être résolues sans un examen du fond des griefs. Elle conclut dès lors que la requête n'est pas manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que la requête ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

### **C. Etablissement des faits**

#### *1. Démarche générale de la Cour*

154. Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des preuves appropriées (*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 46827/99 et 46951/99, § 70, CEDH 2005-I).

155. Sensible à la nature subsidiaire de sa mission, la Cour reconnaît qu'elle ne peut sans de bonnes raisons assumer le rôle du juge du fait de première instance lorsque cela n'est pas rendu inévitable par les circonstances de l'affaire dont elle se trouve saisie. Toutefois, lorsque des allégations sont formulées sur le terrain de l'article 3 de la Convention, elle doit se livrer à un examen attentif, quand bien même certaines procédures et investigations auraient déjà été menées au plan interne (*Aktaş c. Turquie*, n<sup>o</sup> 24351/94, § 271, 24 avril 2003).

156. Pour l'appréciation des éléments de preuve, la Cour retient le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Elle n'a toutefois jamais eu pour dessein d'emprunter la démarche des ordres juridiques nationaux qui appliquent ce critère. Il lui incombe de statuer non pas sur la culpabilité au regard du droit pénal ou sur la responsabilité civile, mais sur la responsabilité des Etats contractants au regard de la Convention. La spécificité de la tâche que lui attribue l'article 19 de la Convention – assurer le respect par les Hautes Parties contractantes de leur engagement consistant à reconnaître les droits fondamentaux consacrés par cet instrument – conditionne sa façon d'aborder les questions de preuve. Dans le cadre de la procédure devant la Cour, il n'existe aucun obstacle procédural à la recevabilité d'éléments de preuve ni aucune formule prédéfinie applicables à leur appréciation. La Cour adopte les conclusions qui, à son avis, se trouvent étayées par une évaluation indépendante de l'ensemble des éléments de preuve, y compris les déductions qu'elle peut tirer des faits et des observations des

parties. Conformément à sa jurisprudence constante, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu. La Cour est également attentive à la gravité que revêt un constat selon lequel un État contractant a violé des droits fondamentaux (voir, récemment, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n<sup>os</sup> 43577/98 et 43579/98, § 147, CEDH 2005-VII).

157. La Cour ajoute à ce stade qu'elle n'aperçoit pas la nécessité d'établir l'exactitude de l'explication fournie par le requérant de l'incident du 29 novembre 2001, à l'occasion duquel le directeur f.f. du KIA, M. Vocking, fut grièvement blessé (paragraphe 14 ci-dessus). Le requérant a été reconnu coupable et condamné en rapport avec cet incident et il a déposé une requête séparée (n<sup>o</sup> 43805/04) pour se plaindre de la procédure pénale. La décision que la Cour doit rendre en l'espèce ne dépend pas de cette question parallèle et ne préjuge pas l'autre requête.

## 2. Documents controversés

### a) Les photographies

158. Le Gouvernement dénonce les photographies soumises par le requérant (paragraphe 121 ci-dessus) comme étant des montages réalisés à l'aide de la coopération illégale d'un membre non identifié du personnel du KIA, qui les aurait fait sortir en fraude de la prison.

159. La Cour ne se penchera pas sur la manière dont le requérant (ou, le cas échéant, son épouse) a obtenu les photographies. Son seul souci est de déterminer si celles-ci reflètent la vérité et, dans l'affirmative, d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

160. La Cour note l'apparence sur l'une des photographies mais pas sur l'autre d'éclaboussures rouges couvrant et entourant la tête du requérant et faisant penser au premier abord à un saignement abondant.

161. Sur aucune des photographies la Cour n'a relevé des traces de blessures propres à expliquer un saignement aussi abondant que celui auquel fait penser la seconde photographie. Les seules marques apparentes sur le corps du requérant sont un certain nombre de taches sombres sur sa peau qui peuvent correspondre à des ecchymoses.

162. La Cour relève de surcroît que la présence d'une grande quantité de sang autour de la tête du requérant n'est pas compatible avec le dommage que, d'après les rapports officiels, le requérant a subi avant le 13 février 2003. Ce jour-là, le requérant, résistant aux tentatives entreprises par le personnel de la prison pour le ramener à sa cellule,

aurait frappé un gardien à la face avec l'arrière de sa tête et aurait ainsi subi une blessure qui aurait nécessité pas moins de onze points de suture (paragraphe 66 et 84 ci-dessus). L'arrière de la tête du requérant est clairement visible sur la seconde photographie, mais on n'y distingue aucune blessure.

163. On peut ainsi sérieusement douter que les éclaboussures visibles sur une photo correspondent réellement à du sang versé par le requérant, et même qu'il s'agisse de sang tout court.

164. Une autre photographie publiée sur Internet comme étant l'une des photographies mentionnées par le Gouvernement dans ses observations montre la cheville du requérant saignant d'une blessure superficielle.

165. Même si l'on admet que la photographie en question montre une blessure véritable, ce que le Gouvernement ne conteste pas, aucune information n'a été fournie qui serait de nature à expliquer la cause de cette blessure.

#### **b) Procès-verbaux**

166. Le requérant conteste la véracité d'un nombre considérable de procès-verbaux établis par les agents du KIA dans lesquels il est fait état d'écarts de conduite, voire de violences de sa part. Il nie par ailleurs qu'il fût en mesure d'effectuer des pompes et de prendre sa douche sans assistance.

167. La Cour juge malaisé d'admettre sans preuves l'existence de ce qui, si l'on devait admettre telles quelles les affirmations du requérant, constituerait une conspiration dans laquelle auraient été impliqués tous les agents pénitentiaires du KIA auxquels le requérant aurait eu affaire, personnel infirmier compris, qui tous auraient agi sous la responsabilité du directeur *ad interim* de l'institution et auraient joué de manière cohérente pendant plus de deux ans ce jeu sophistiqué dont les accuse le requérant.

168. Quant aux procès-verbaux décrivant le comportement indiscipliné du requérant, seules quelques déclarations écrites livrées par certains des codétenus de l'intéressé tendent à corroborer la version de ce dernier (paragraphe 35-36, 39 et 41 ci-dessus). Eu égard à ses doutes concernant les autres preuves soumises par le requérant, la Cour ne peut juger lesdites déclarations suffisantes pour infirmer au-delà de tout doute raisonnable les procès-verbaux en question.

169. Quant à la question des procès-verbaux présentant le requérant comme étant apparemment capable de prendre des douches sans assistance et d'accomplir des exercices physiques exigeants, elle nécessite un examen des informations médicales disponibles. Cet examen sera effectué ci-dessous.

### 3. Informations médicales

170. Le dossier comporte de nombreux documents médicaux attestant que le requérant souffre d'une distorsion de la colonne vertébrale qui, à tout le moins, requiert une physiothérapie. Les plus anciens de ces documents datent de juin 2002 (paragraphe 18 ci-dessus). De fait, le neurochirurgien d'Aruba suggéra un traitement chirurgical en juillet 2003 (paragraphe 40 ci-dessus).

171. Le requérant a été libéré du KIA le 30 avril 2004. Il est depuis lors traité aux Etats-Unis, où il réside aujourd'hui. Aucun document n'a toutefois été produit devant la Cour qui indiquerait qu'il a été opéré. Au demeurant, une opération ne semble pas lui avoir été prescrite à quelque moment que ce soit après sa libération.

172. La Cour admet que depuis juin 2002 au moins le requérant souffre d'une grave détérioration de l'état de sa colonne vertébrale qui, selon toute vraisemblance, rend la marche et toute autre activité physique douloureuse et difficile pour l'intéressé. La Cour ne peut néanmoins juger établi que le requérant ait jamais été invalide au point d'être contraint à l'immobilité. De même, les éléments disponibles ne suffisent pas à justifier la conclusion que l'état du requérant soit le fruit de violences extérieures ou ait été aggravé par de telles violences.

### 4. Informations sur l'état mental du requérant

173. Autant que la Cour sache, le requérant n'a subi aucun examen psychiatrique ou psychologique. La Cour considère toutefois que l'état mental de l'intéressé est pertinent pour l'appréciation du bien-fondé de ses griefs. Elle tirera ses propres conclusions des informations contenues dans le dossier.

174. Le comportement du requérant en détention fut caractérisé par son incapacité permanente à s'adapter aux exigences de la vie carcérale et par son absence de réponse à la discipline pénitentiaire ordinaire. Il est manifeste qu'il se trouvait, lors de son séjour en détention, dans un état perturbé, dont la Cour ne peut déterminer la nature précise mais qui se traduisait par une propension accrue à un comportement récalcitrant, voire violent.

## D. Fond

### 1. Principes applicables

175. La Cour a énoncé comme suit les principes applicables (voir, par exemple, *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 95, CEDH 2002-VI, références à la jurisprudence omises) :

«La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances ou les agissements de la victime (...)

La Cour rappelle également que, selon sa jurisprudence, pour tomber sous le coup de l'article 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (...)

La Cour a jugé un traitement «inhumain» au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales. Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était «dégradant» en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir (...). En recherchant si une forme particulière de traitement est «dégradante» au sens de l'article 3, la Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 (...). Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (...). La souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes.

Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation. Toutefois, on ne saurait considérer qu'une mise en détention provisoire pose en soi un problème sur le terrain de l'article 3 de la Convention. De même, cet article ne peut être interprété comme établissant une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé ou de le transférer dans un hôpital civil afin de lui permettre d'obtenir un traitement médical d'un type particulier.

Néanmoins, l'article 3 impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure 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 et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (...)

## 2. *Utilisation de la force physique et d'instruments de contrainte contre le requérant*

### a) **Force physique**

176. La Cour juge établi que la violence extérieure a été utilisée contre le requérant à plus d'une reprise.

177. A l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue en principe une violation du droit garanti par l'article 3 (*Ribitsch c. Autriche*, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336, p. 26, § 38, et *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 113, CEDH 2001-III).

178. La Cour l'a relevé ci-dessus, le requérant n'a pu la convaincre que le grand nombre de documents officiels faisant état d'un comportement récalcitrant, voire violent, de sa part au cours de sa détention ait rapporté de manière incorrecte des faits essentiels.

179. Aussi la Cour ne peut-elle juger que la force utilisée contre le requérant pour prévenir ou faire cesser ses accès de violence ait dépassé ce qui était strictement nécessaire dans les circonstances.

**b) Les blessures censées avoir été causées par les entraves**

180. L'usage de menottes ou d'autres instruments de contrainte ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une détention légale et n'entraîne ni usage de la force ni exposition publique au-delà de ce que l'on peut raisonnablement considérer comme nécessaire. A cet égard, il importe de prendre en considération, par exemple, le danger de voir la personne s'enfuir ou causer des blessures ou d'autres dommages (voir, entre autres et *mutatis mutandis*, *Raninen c. Finlande*, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2822, § 56, et *Hénaf c. France*, n° 65436/01, § 48, CEDH 2003-XI).

181. Le requérant ne se plaint pas directement de l'utilisation d'instruments de contrainte en tant que tels. Ses griefs visent en réalité les blessures qu'il dit lui avoir été causées par ses entraves.

182. Pour sa part, le Gouvernement affirme que c'est le requérant lui-même qui s'est infligé ses blessures aux chevilles.

183. Le requérant n'a pas convaincu la Cour que ses blessures aux chevilles aient été la conséquence inévitable de l'utilisation d'entraves. La Cour note par ailleurs qu'il fut mis fin à l'utilisation d'entraves à la suite desdites blessures. Dans ces conditions, la Cour n'est pas disposée à tirer quelque inférence que ce soit de nature à conduire à un constat de violation de l'article 3.

**c) Conclusion**

184. Aucune violation de l'article 3 de la Convention n'a été établie relativement à l'emploi de la force physique contre le requérant et aux blessures supposées être résultées de l'utilisation d'entraves.

*3. Le refus allégué des soins médicaux nécessaires*

**a) Le second avis concernant la nécessité d'une intervention chirurgicale**

185. Le 4 juillet 2003, le neurochirurgien d'Aruba, le docteur Vallejo Lopez, évoqua la nécessité d'une intervention chirurgicale, tout en recommandant la sollicitation de l'avis d'un autre spécialiste avant que le principe d'une intervention soit décidé (paragraphe 40 ci-dessus).

Les autorités carcérales firent savoir au requérant qu'il pouvait consulter «tout spécialiste de son choix à Aruba pour autant que le spécialiste en question [fût] enregistré à Aruba, conformément au droit applicable» (paragraphe 44 ci-dessus). Il n'y avait pas d'autre neurochirurgien résidant à Aruba. Le requérant ne fut pas examiné par un deuxième neurochirurgien durant son séjour en détention.

186. La Cour l'a noté ci-dessus (paragraphe 175), la santé et le bien-être des prisonniers doivent être assurés de manière adéquate. Cela dit, l'article 3 ne saurait s'interpréter comme exigeant que tout souhait ou préférence émis par un prisonnier en matière de traitement médical soit exaucé. En cette matière comme en d'autres, les exigences pratiques d'une détention légitime peuvent imposer des restrictions qu'un prisonnier doit accepter.

187. La possibilité d'être examiné par un expert médical n'ayant aucun lien avec l'autorité carcérale compétente constitue pour un prisonnier une garantie importante contre le risque de subir des mauvais traitements physiques ou mentaux. Aussi la Cour considère-t-elle que le choix d'un médecin exprimé par un prisonnier doit en principe être respecté, sous réserve, au besoin, que toute dépense supplémentaire non justifiée par d'authentiques raisons médicales soit assumée par le prisonnier. Cela dit, rien ne s'oppose à ce que les autorités compétentes réservent l'accès aux prisonniers à des médecins titulaires d'une autorisation valide d'exercer la profession, délivrée ou reconnue par l'autorité interne compétente, pour autant que pareille exigence n'aboutisse pas à priver un prisonnier de la possibilité de bénéficier en temps utile des examens, traitements et conseils médicaux appropriés.

188. Le docteur Vallejo Lopez avait recommandé qu'un second avis fût demandé au «neurochirurgien qui visit[ait] périodiquement l'île». Il apparaît que cet autre neurochirurgien n'a jamais examiné le requérant. Le Gouvernement n'a pas expliqué à la Cour pourquoi.

189. La Cour observe toutefois que l'épouse du requérant, agissant apparemment pour le compte de son mari, demanda à ce que ce dernier fût examiné par un médecin de son choix résidant à l'étranger (paragraphe 45 ci-dessus). Compte tenu des informations disponibles, qui pour une grande part suggèrent que le requérant avait tendance à mettre des conditions préalables à l'acceptation par lui de tout traitement médical, la Cour ne peut imputer l'absence d'un second avis à la partie défenderesse.

#### **b) Le fauteuil roulant**

190. Le requérant obtint un fauteuil roulant le 14 août 2002. D'après un procès-verbal qui doit être considéré comme authentique (paragraphe 168 ci-dessus), il l'endommagea le 13 février 2003 lors d'un

incident au cours duquel il en détacha une partie pour s'en servir comme d'une arme contre des agents pénitentiaires (paragraphe 66 ci-dessus). Le fauteuil roulant lui fut apparemment repris quelque temps après l'incident. Il apparaît que l'épouse du requérant proposa d'offrir à son mari un fauteuil de rechange mais que le directeur *ad interim* du KIA s'y opposa.

191. Sur la base des preuves disponibles, la Cour estime que les autorités compétentes avaient de bonnes raisons de considérer qu'un fauteuil roulant entre les mains du requérant représentait une menace pour la sécurité d'autrui. Dans ces conditions, la Cour conclut, sans préjudice de la position exprimée aux paragraphes 204 et 215 ci-dessous, que les autorités internes étaient fondées à juger nécessaire, dans les circonstances qui prévalaient à l'époque, de dénier à l'intéressé la possibilité de continuer à utiliser un fauteuil roulant.

#### c) Physiothérapie

192. Le requérant a suivi un traitement physiothérapique à l'hôpital du 23 mai au 13 juin 2003, après quoi il fut réincarcéré au KIA. Il était prévu que l'intéressé continue ses séances de physiothérapie en qualité de patient ambulatoire. Le requérant affirme que son état physique ne lui permettait pas de marcher de sa cellule au véhicule qui était censé l'amener à l'hôpital et de se tenir assis droit à l'intérieur du véhicule.

193. Le traitement de détenus dans des hôpitaux ordinaires plutôt qu'en milieu carcéral est propre à garantir que les équipements et le personnel médicaux nécessaires demeurent disponibles pour que les patients puissent recevoir les soins requis. Ils permettent également aux détenus d'avoir accès à des soins médicaux de même niveau que ceux fournis à la population en général. S'il ne s'agit pas là, la Cour l'a relevé au paragraphe 175 ci-dessus, d'une exigence découlant de la Convention, rien ne s'y oppose. La question dont la Cour se trouve saisie en l'espèce consiste dès lors à savoir si le traitement du requérant en milieu carcéral était rendu nécessaire par l'état de santé de l'intéressé.

194. La Cour admet que le transport à l'hôpital avait provoqué au requérant un inconfort tel qu'il pouvait préférer recevoir la visite d'un physiothérapeute en prison. Elle ne peut toutefois juger établi que l'état du requérant rendait indispensable cette manière de procéder.

195. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour a tenu compte de divers rapports officiels dont il ressort que le requérant pouvait apparemment faire preuve d'une force physique extrême, et notamment du rapport relatif à l'incident du 13 février 2003 (paragraphe 66 ci-dessus), qui narre comment l'intéressé avait arraché une pièce de métal de son fauteuil roulant. Elle a également pris en considération la déclaration en date du 6 mars 2004 écrite par M. Carti, le physiothérapeute que les autorités



d'Aruba avaient engagé pour venir voir le requérant en prison (paragraphe 100 ci-dessus). D'après ce rapport, le requérant était capable, alors qu'il était sans traitement depuis neuf mois, d'effectuer à pied une distance d'au moins 90 mètres et d'accomplir des activités physiques complexes telles que tordre son corps et monter et descendre les escaliers.

#### d) Conclusion

196. La Cour ne peut conclure à la violation de l'article 3 de la Convention au motif que le requérant se serait vu refuser les soins médicaux dont il avait besoin.

#### 4. Les conditions de détention

##### a) Le régime de détention

197. Le régime de détention ordonné par le directeur *ad interim* de la prison le 4 janvier 2002 (paragraphe 15 ci-dessus) imposait au requérant de passer le restant de sa période de détention dans une situation analogue à l'isolement. Ce régime était beaucoup plus rigoureux que le régime ordinaire de détention provisoire.

198. Il apparaît que le requérant était résolu à ne pas coopérer et très enclin à se livrer à des actes de violence contre les personnes et contre les biens. Sur la base des informations disponibles, la Cour admet que les autorités du KIA aient pu le juger impossible à contrôler sauf dans des conditions de strict confinement.

199. La Cour réaffirme que les conditions de détention peuvent parfois s'analyser en un traitement inhumain ou dégradant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II). Elle souscrit à l'avis du CPT selon lequel, même pour les détenus difficiles et dangereux, les périodes d'isolement doivent être aussi brèves que possible (paragraphe 128 ci-dessus). Elle a jugé dans le passé qu'un isolement sensoriel complet, doublé d'un isolement social total, est de nature à détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne peut être justifiée par les exigences de sécurité ou par quelque autre motif que ce soit. Cela dit, l'interdiction des contacts avec les autres prisonniers pour des raisons de sécurité, de discipline ou de protection ne s'analyse pas en soi en un traitement ou en une peine inhumains ou dégradants (voir, parmi d'autres, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 191, CEDH 2005-IV).

200. Le Gouvernement compare la présente espèce avec l'affaire *Messina* précitée. Il est vrai que, comme le requérant dans l'affaire *Messina*, le requérant en l'espèce n'a pas été soumis à un isolement sensoriel ou à un isolement social total, mais plutôt à un isolement social

relatif, et que la période à prendre en considération dans son cas est assez nettement plus brève.

201. La présente espèce se distingue toutefois de l'affaire *Messina*. Dans cette dernière, le requérant était accusé ou avait déjà été condamné en rapport avec des infractions très graves liées au crime organisé, et la mesure incriminée avait été ordonnée afin de l'empêcher de rétablir le contact avec des organisations criminelles. La Cour avait admis que pareille raison était apte à justifier la décision contestée, car il n'était guère possible de voir quelle autre solution aurait pu être retenue. La Cour avait également pris en considération l'état de santé du requérant, qui n'avait pas allégué avoir subi des effets préjudiciables aux plans physique ou psychologique, ainsi que les actions positives prises par les autorités afin d'atténuer l'impact du régime de détention litigieux.

202. En l'espèce, par contraste, le requérant a été soumis au régime incriminé non parce qu'il risquait d'avoir des contacts avec le crime organisé en dehors de la prison mais parce qu'il ne pouvait pas s'adapter à un régime carcéral ordinaire. Les tentatives entreprises par les autorités pour supprimer les effets préjudiciables du régime particulier imposé manquaient d'effectivité.

203. Il est manifeste que les autorités d'Aruba avaient conscience de ce que le requérant n'était pas une personne apte à être détenue au sein du KIA dans des conditions ordinaires et que le régime spécial mis en place était générateur pour l'intéressé d'une détresse inhabituelle. C'est ce qui ressort de la lettre de la commission de contrôle en date du 26 mars 2002, des décisions de la Cour commune de justice en dates des 15 juillet et 2 septembre 2003 et de l'arrêt de ladite juridiction en date du 14 avril 2003. Si des tentatives furent entreprises, les plus visibles l'ayant été par la Cour commune de justice, pour atténuer les effets les plus rigoureux de la situation du requérant, la Cour considère que la partie défenderesse aurait pu et dû faire davantage.

204. La Cour admet qu'il n'existait pas à Aruba, à l'époque pertinente, de structure adéquate pour accueillir les détenus présentant le profil malheureux du requérant. Toutefois, ce n'est pas Aruba mais le Royaume des Pays-Bas qui est la partie responsable au regard de la Convention de la garantie du respect des normes fixées par celle-ci. Les décisions judiciaires rendues dans l'un quelconque des trois pays du royaume – la partie européenne du royaume, les Antilles néerlandaises et Aruba – peuvent être exécutées partout dans le royaume (article 40 du Statut du Royaume des Pays-Bas – paragraphe 125 ci-dessus). La Cour voit matière à préoccupation dans le fait que, nonobstant une demande formulée à cet effet par le requérant, aucune tentative ne paraît avoir été entreprise pour trouver un lieu de détention approprié à l'intéressé dans l'un des deux autres pays du royaume (paragraphe 115 ci-dessus).

205. Aussi la Cour juge-t-elle que le requérant a été soumis à une détresse et à des épreuves d'une intensité qui excède de manière considérable le niveau inévitable de souffrance dont s'accompagne toute détention et qui s'analyse en un « traitement inhumain ».

**b) La cellule de confinement**

*i. Propreté*

206. Le requérant soutient que durant son séjour dans la cellule de confinement les autorités ont laissé celle-ci devenir crasseuse et non conforme aux règles sanitaires, qu'il était lui-même incapable de la nettoyer et que les mesures prises par le Gouvernement à cet égard étaient insuffisantes.

207. Le Gouvernement exprime des doutes quant à l'incapacité du requérant à garder sa cellule propre lui-même et ajoute qu'en tout état de cause les autorités de la prison ont fourni une assistance à l'intéressé.

208. La Cour s'est déjà penchée sur les informations disponibles relativement à l'état physique du requérant et ne peut juger établi que l'intéressé ait été tout au long des pratiquement deux ans et demi de sa détention dans l'incapacité de nettoyer lui-même sa cellule. Elle relève de surcroît que le requérant ne nie pas qu'un autre détenu eût en fait été désigné aux frais de la prison pour nettoyer périodiquement la cellule de confinement. Dans ces conditions, la Cour ne peut imputer à la partie défenderesse la responsabilité de la malpropreté de la cellule de confinement.

*ii. Situation et état de réparation de la cellule de confinement*

209. Ainsi que le Gouvernement l'affirme sans être contredit par le requérant, la cellule de confinement était relativement spacieuse. Elle était dotée d'un équipement élémentaire mais adéquat.

210. Lorsque le requérant y fut placé pour la première fois, il y avait dans le toit une large ouverture qui laissait pénétrer la pluie. Cela demeura le cas jusqu'à une époque située entre août et octobre 2002.

211. La cellule de confinement était située au second et dernier étage de l'immeuble abritant le KIA. Sa situation exposait son occupant à la chaleur du soleil. De l'eau réfrigérée était fournie au prisonnier, mais il n'y avait en revanche ni conditionnement d'air ni autre système de rafraîchissement.

212. Il n'y avait pas d'ascenseur, l'accès et la sortie se faisaient via deux volées d'escalier.

213. La Cour a conclu dans une affaire à la violation de l'article 3 à raison du mauvais état de réparation d'une cellule dans laquelle un prisonnier avait été détenu pendant de longues périodes et à raison de

l'inexistence de possibilités d'exercice en plein air (*Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, § 146, CEDH 2003-V).

214. La Cour juge inacceptable que quiconque puisse être détenu dans des conditions impliquant une absence de protection adéquate contre les précipitations et les températures extrêmes.

215. Sur la base des preuves disponibles, la Cour juge établi qu'il était douloureux pour le requérant de monter les deux volées d'escalier pour se rendre à la promenade et prendre l'air. Il est compréhensible dans ces conditions que l'intéressé ait préféré à de nombreuses reprises se passer de promenade plutôt que d'endurer la douleur. Des arrangements auraient dû être pris pour éviter cette situation. Il faut admettre qu'à l'époque pertinente il n'existait pas au sein du KIA, au même niveau que la zone de promenade ou dans un endroit accessible par un ascenseur, de cellules aptes à accueillir le requérant de manière adéquate. La Cour estime toutefois que les autorités compétentes auraient dû examiner la possibilité de détenir le requérant dans un lieu plus approprié au regard de son état physique, au besoin dans l'un des deux autres pays du royaume.

216. La Cour ne peut juger établi qu'il y ait eu de la part des autorités compétentes une intention positive d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, ainsi qu'elle l'a déjà relevé (paragraphe 175 ci-dessus), l'absence de pareille intention ne saurait exclure de manière absolue tout constat de violation de l'article 3. La Cour considère qu'en l'espèce les conditions de détention que le requérant a eu à endurer doivent lui avoir causé des souffrances aussi bien mentales que physiques et avoir amoindri sa dignité humaine. Ces conditions s'analysent donc en un « traitement inhumain ».

### c) Conclusion

217. Il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison du fait que le requérant a été détenu à l'isolement pendant une période excessive et indûment prolongée, qu'il a été détenu pendant au moins sept mois dans une cellule qui n'offrait pas de protection adéquate contre les éléments, et qu'il a été détenu dans un lieu à partir duquel il ne pouvait sortir pour la promenade et pour respirer l'air frais qu'au prix de souffrances physiques non nécessaires et évitables. Aucune violation de l'article 3 n'a été établie relativement à la malpropreté de la cellule de l'intéressé.

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

218. 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.»

219. Le requérant a fait parvenir à la Cour des demandes d'indemnités pour dommages matériel et moral ainsi qu'une demande de remboursement de ses frais et dépens.

### **A. Dommage matériel**

220. Le requérant réclame de ce chef 9 825 dollars américains (USD) pour le traitement médical qu'il a dû subir pour son dos après sa libération.

221. Il sollicite également le remboursement des pertes commerciales qu'il dit lui avoir été causées par l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé, du fait de son isolement, à maintenir le contact avec le monde extérieur. La société de fourniture de services en matière de téléphonie mobile créée par lui aurait ainsi manqué la possibilité de soumissionner pour une licence en juin 2003. Par ailleurs, un restaurant et une compagnie de sécurité lui appartenant auraient été contraints de mettre la clé sous la porte. Le dommage qu'il aurait ainsi subi se compterait en millions de florins d'Aruba (AWG).

222. Le Gouvernement considère que seules les dépenses médicales pourraient justifier l'octroi d'une somme pour dommage matériel.

223. La violation de l'article 3 de la Convention constatée par la Cour ne se rapporte qu'à certains aspects des conditions dans lesquelles le requérant a été détenu. La responsabilité de l'état médical du requérant ne peut être imputée à la partie défenderesse. Il en résulte que les frais y afférents ne peuvent être mis à la charge de cette dernière au titre de l'article 41 de la Convention. Les conclusions de la Cour ne remettent pas davantage en cause la légalité de la détention du requérant. En conséquence, la Cour ne peut supposer que le requérant aurait été en mesure de préserver ses intérêts commerciaux sans entraves si la violation n'avait pas été commise.

224. Dès lors, aucun lien de causalité n'a été établi entre le dommage matériel allégué et les violations constatées par la Cour. Les prétentions formulées par le requérant de ce chef doivent donc être rejetées.

### **B. Dommage moral**

225. Le requérant demande 500 000 USD pour le dommage moral qu'il estime lui avoir été causé par les mauvais traitements, la privation de soins médicaux et la longue période d'isolement qu'il impute à la partie défenderesse.

226. Le Gouvernement invite la Cour à prendre en considération le fait que la Cour commune de justice décida, eu égard spécialement à la

dureté des conditions dans lesquelles le requérant fut détenu, de ramener sa peine de cinq ans à trois ans et demi.

227. La Cour rappelle qu'elle n'a constaté de violation de l'article 3 qu'à raison de la longueur de la période passée par le requérant à l'isolement et du mauvais état de réparation dans lequel se trouvait la cellule de confinement. Elle a conclu que la partie défenderesse ne pouvait être jugée responsable de mauvais traitements délibérés ou de refus de soins médicaux.

228. Même si la réduction de peine accordée au requérant en l'espèce ne peut passer pour avoir privé l'intéressé de la qualité de «victime» au sens de la Convention (paragraphe 151 et 152 ci-dessus), il s'agit d'un fait à prendre en compte dans le contexte du dommage moral. Il est indéniable que la Cour commune de justice a cherché – et a réussi, dans une certaine mesure, par ses décisions – à atténuer la dureté de l'épreuve du requérant et à offrir à l'intéressé une compensation pour les souffrances subies par lui. Aussi la Cour juge-t-elle approprié de n'accorder à l'intéressé qu'un montant réduit pour dommage moral.

229. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant 10 000 euros (EUR) de ce chef.

### **C. Frais et dépens**

230. Le requérant a produit les documents suivants :

a) une facture, datée du 4 octobre 2004, établie par son représentant devant la Cour, M<sup>e</sup> J. Serrarens, pour un montant de 1 500 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) non comprise ;

b) une facture, datée du 5 avril 2004, établie par M<sup>e</sup> Serrarens pour un montant de 910 EUR, TVA non comprise ;

c) une facture, datée du 21 janvier 2003, établie par M<sup>e</sup> G. Spong, avocat à Amsterdam, pour un montant de 875 USD ;

d) un ordre de virement, daté du 9 octobre 2001, portant sur une somme de 5 000 USD à transférer au cabinet d'avocats Sulvaran et Peterson de Curaçao ;

e) une facture, datée du 13 mars 2002, établie par le cabinet d'avocats Römer et Partners de Curaçao pour un montant de 3 277,98 florins des Antilles néerlandaises (ANG), à majorer de la taxe sur le chiffre d'affaires, et une autre facture, datée du même jour, concernant une avance sur honoraires d'un montant de 5 250 ANG, à majorer de la taxe sur le chiffre d'affaires ;

f) une facture, datée du 10 juillet 2003, établie par M<sup>e</sup> David G. Kock, avocat à Aruba, pour un montant de 4 200 AWG et ventilée comme suit :

«visites au KIA ;

lettre au ministre de la Justice ;

lettre [*aanmaning* (mise en demeure)] au directeur du KIA;  
dépôt d'une demande d'ouverture d'un nouveau procès;  
négociations en vue d'un accord d'atténuation des charges et de la peine avant le procès;  
représentation au procès;  
représentation à l'audience de fixation de la peine.»

g) une facture, datée du 30 janvier 2002, établie par M<sup>c</sup> Carole A. Francis, avocate à Aruba, pour un montant de 11 550 AWG;

h) une lettre de M<sup>c</sup> Moszkowicz, avocat à Maastricht, demandant le paiement du reliquat d'une somme totale de 17 000 USD. (Cette lettre porte l'ajout manuscrit suivant : «Il s'agit de la somme correspondant à la procédure suivie devant la juridiction inférieure, nous avons également payé environ 10 000 ou plus pour la procédure suivie devant la Cour suprême»);

i) une facture, datée du 28 avril 2003, établie par le cabinet d'avocats Plasman d'Amsterdam, pour une avance sur honoraires de 2 500 EUR, à majorer de la TVA.

231. Le Gouvernement considère que seuls les frais afférents à la procédure suivie à Strasbourg doivent pouvoir être recouverts. Il attire par ailleurs l'attention de la Cour sur le retrait par le requérant de l'ensemble de ses griefs non relatifs à l'article 3 de la Convention.

232. La Cour rappelle que, pour inclure des frais et dépens dans une indemnité octroyée au titre de l'article 41 de la Convention, elle doit rechercher s'ils ont été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, entre autres, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 493, CEDH 2004-VII).

233. Des factures produites par le requérant, seules celles établies par M<sup>c</sup> Serrarens – l'avocat désigné par le requérant après que M<sup>me</sup> Iannuccilli eut déposé la requête devant la Cour – et M<sup>c</sup> Kock se rapportent clairement aux aspects examinés par la Cour. Aucun détail n'ayant été fourni relativement aux autres, la Cour ne peut être certaine qu'elles ne se rapportent pas à des aspects étrangers à l'objet du litige, telles la procédure pénale ou les transactions commerciales du requérant.

234. Il est vrai, comme le Gouvernement le fait observer, que les griefs du requérant ne se rapportant pas à l'article 3 de la Convention ont été retirés. C'est M<sup>c</sup> Serrarens qui effectua ce retrait lors de sa reprise du dossier. Ce retrait n'a donc pas entraîné de réduction des frais exposés à l'occasion de la procédure suivie à Strasbourg relativement aux griefs tirés de l'article 3.

235. Là encore, la Cour tiendra compte du fait que seuls certains des griefs résiduels du requérant se sont soldés par un constat de violation de l'article 3. Se livrant à sa propre appréciation sur la base des informations disponibles, la Cour juge raisonnable d'allouer au requérant 3 000 EUR de ce chef, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme.

#### **D. Intérêts moratoires**

236. 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. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* que le requérant peut se dire « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention ;
3. *Déclare* la requête recevable ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison de ce que le requérant a été détenu à l'isolement pendant une période excessive et indûment prolongée, de ce qu'il a été détenu pendant au moins sept mois dans une cellule qui n'offrait pas une protection adéquate contre les éléments et de ce qu'il a été détenu dans un lieu à partir duquel il ne pouvait se rendre dans la cour de promenade pour y respirer l'air frais qu'au prix de souffrances inutiles et évitables ;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention relativement au restant des griefs du requérant ;
6. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date à laquelle le présent arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants :
    - i. 10 000 EUR (dix mille euros), à convertir en dollars américains au taux applicable à la date du règlement, pour dommage moral,
    - ii. 3 000 EUR (trois mille euros) pour frais et dépens,
    - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur lesdites sommes ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, lesdits 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;

7. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable du requérant.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 septembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Boštjan ZUPANČIČ  
Président



VAN HOUTEN v. THE NETHERLANDS  
*(Application no. 25149/03)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 29 SEPTEMBER 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Effect of unilateral declaration by Government following unsuccessful friendly-settlement negotiations****Article 37 § 1**

*Civil proceedings – Reasonable time – Effect of unilateral declaration by Government following unsuccessful friendly-settlement negotiations – Undertaking to pay non-pecuniary damage and costs and expenses in line with jurisprudential standards – Continued examination not justified*

\*  
\*   \*  
\*

*Held*

The authorities refused to grant the applicant a disability pension, in view of which he brought several sets of proceedings against them, the first in 1988. The courts delivered decisions unfavourable to the applicant in 1994, 1997 and 2001. The Government submitted to the Court a unilateral decision stating that attempts to reach a friendly settlement between the parties had been unsuccessful. The Government expressly acknowledged the unreasonable duration of the domestic proceedings and accepted the applicant's claims for non-pecuniary damage, up to a maximum of 5,000 euros (EUR), and the costs of the proceedings, in the amount of EUR 1,000. The Government's admission was in line with the applicable jurisprudential standards. The Court understood the Government's acceptance of the applicant's claims as an undertaking to pay those sums to the applicant in the event of the Court's striking the case out of its list. Given that the recurrence of similar cases was unlikely and that the Court's case-law on the issue was clear and extensive, respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto did not require a continued examination of the application.

*Conclusion:* struck out of the list (unanimously).

**Case-law cited by the Court**

*Akman v. Turkey* (striking out), no. 37453/97, ECHR 2001-VI

*Haran v. Turkey* (striking out), no. 25754/94, 26 March 2002

*Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, ECHR 2003-VI

*Meriakri v. Moldova* (striking out), no. 53487/99, 1 March 2005

---

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



**In the case of Van Houten v. the Netherlands,**

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr L. CAFLISCH,

Mr C. BÎRSAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. GYULUMYAN,

Mr E. MYJER, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 September 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 25149/03) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Netherlands national, Mr Laurens Josephus van Houten (“the applicant”), on 8 November 2001.

2. The applicant was represented by Mr A.C.R. Molenaar, a lawyer practising in Amstelveen. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr R.A.A. Böcker and Ms J. Schukking, both of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been the victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that proceedings relating to a social security claim had not been brought to a close within a “reasonable time”.

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

5. By a decision of 24 February 2005, the Court declared the application partly admissible.

6. Neither the applicant nor the Government filed observations on the merits. The applicant lodged a claim for just satisfaction under Article 41 of the Convention on 20 May 2005 (Rule 60 §§ 1 and 2).

7. On 7 July 2005 the Government submitted the unilateral declaration reproduced below (see paragraph 31).

## THE FACTS

8. The applicant was born in 1949 and lives in Haarlem.

### **A. Proceedings against the New General Occupational Association**

9. The applicant worked as a freelance photographer from the mid-1970s until the early or mid-1980s, but developed pulmonary and psychiatric problems. On 15 December 1988 he applied to the New General Occupational Association (*Nieuwe algemene bedrijfsvereniging* – “the NAB”) for a disability pension under the General Labour Disability Act (*Algemene Arbeidsongeschiktheidswet* – “the AAW”).

10. On 20 November 1989 the NAB gave a decision refusing the applicant such a pension on the ground that he had not at any time been unfit for work for fifty-two consecutive weeks, his disability having continued beyond such a period. The decision was signed on behalf of the NAB by the managing director of the Haarlem district branch of the Joint Administration Office (*Gemeenschappelijk Administratiekantoor*), *per procurationem*.

11. On 18 December 1989 the applicant appealed to the Appeals Tribunal (*Raad van Beroep*), the administrative tribunal competent in social security cases at the time. During the course of the proceedings, he was subjected to various medical examinations.

12. On 12 November 1991 the Appeals Tribunal dismissed the applicant’s appeal on the ground that he had been sufficiently fit for alternative work.

13. On 22 November 1991 the applicant lodged a further appeal with the Central Appeals Tribunal (*Centrale Raad van Beroep*). He submitted his grounds of appeal on 18 May 1992.

14. It seems that on 29 July 1993 the President of the Central Appeals Tribunal wrote to the management board of the NAB, asking whether the applicant, as a freelance photographer, was properly insured with their occupational association.

15. On 9 December 1993 the NAB management board replied, acknowledging responsibility for the applicant from 1 November 1983 onwards but suggesting that from 1 September 1982 until 1 November 1983 the competent occupational association might have been the Occupational Association for the Banking and Insurance Sector, Wholesale Trade and Professions (*Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen* – “the OA Banks and Professions”).

16. On 1 March 1994 the Central Appeals Tribunal quashed the NAB’s decision on the ground that, in so far as it had included an assessment of



the applicant's fitness for work between 1 September 1982 and 1 November 1983, it had been taken unlawfully; the competent occupational association during this period had been the OA Banks and Professions. The NAB was ordered to give a new decision taking this fact into account.

17. The NAB never considered the case again.

### **B. Proceedings against the Occupational Association for the Banking and Insurance Sector, Wholesale Trade and Professions**

18. Even before the Central Appeals Tribunal's decision, on 14 January 1994 the OA Banks and Professions wrote to the applicant informing him that it was assuming responsibility for his social insurance for the period from 1 November 1975 until 1 November 1983. By a decision of the same date, it refused the applicant an AAW pension on the ground that he had not been unfit for work for fifty-two consecutive weeks between 1 November 1975 and 1 November 1983. This decision, like the NAB's decision of 20 November 1989, was signed *per procurationem* by the managing director of the Haarlem district branch of the Joint Administration Office.

19. The applicant appealed to the Administrative Law Division of the Haarlem Regional Court – the regional courts having by then succeeded the appeals tribunals as the competent first-instance tribunals in social security matters – on 14 February 1994.

20. The Regional Court held a hearing on 10 April 1997. The applicant's opponent was now the National Social Insurance Institute (*Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen* – “the LISV”), which, following a reorganisation of the social security implementing system earlier that year, had replaced the multitude of occupational associations.

21. On 12 May 1997 the Regional Court gave a decision allowing the appeal and quashing the decision of 14 January 1994. It found that the OA Banks and Professions had acted *ultra vires* in considering the period before 1 September 1982. It ordered the LISV to give a fresh decision, and enjoined it now to show “some diligence” (“*thans met enige voortvarendheid*”).

22. On 31 July 1997 the LISV informed the applicant that it would not appeal against the Regional Court's decision. It gave a new decision refusing the applicant an AAW pension on the ground that he had not at any time after 1 September 1982 been unfit for work for a consecutive period of fifty-two weeks and had remained unfit for work thereafter. This decision too was signed *per procurationem* by the managing director of the Haarlem district branch of the Joint Administration Office.

### **C. Proceedings against the National Social Insurance Institute**

23. In conformity with a new procedure introduced in 1994 by the General Administrative Law Act (*Algemene Wet Bestuursrecht*), the applicant lodged an objection with the LISV (care of the Haarlem district branch of the Joint Administration Office) on 9 September 1997. The applicant's notice of objection contained the grounds on which it was based.

24. The LISV gave a decision dismissing the objection on 30 December 1997. The decision was signed, on behalf of the LISV, by the head of the Objections and Appeals Department of the Haarlem district branch of the Joint Administration Office.

25. On 29 January 1998 the applicant lodged an appeal with the Administrative Law Division of the Haarlem Regional Court, submitting grounds of appeal at the same time.

26. The Regional Court held a hearing on 25 March 1999. On 19 April 1999 it gave its decision. Finding that the LISV had failed to undertake any medical examination of the applicant itself, it quashed the decision of 30 December 1997 and ordered the LISV to give a fresh decision.

27. The LISV, represented by the head of the Objections and Appeals Department of the Haarlem district branch of the Joint Administration Office, appealed to the Central Appeals Tribunal on 4 May 1999.

28. The Central Appeals Tribunal held a hearing on 24 April 2001. On 29 May 2001 it gave its decision. It gave a summary of the prior proceedings, going back as far as the applicant's first application for an AAW pension on 15 December 1988 and encompassing the decisions of the NAB, the OA Banks and Professions and the LISV as well as the legal remedies applied against these. It went on to quash the decision given by the Regional Court on 19 April 1999 and to declare the applicant's appeal against the LISV's decision of 30 December 1997 unfounded.

## **THE LAW**

### **WHETHER THE CASE SHOULD BE STRUCK OUT OF THE LIST**

29. The applicant complained of the length of the proceedings following his request for AAW benefits. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time ...”

30. The applicant claimed just satisfaction under Article 41 of the Convention, which provides as follows:

“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.”

He claimed 17,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and EUR 1,000 in respect of costs and expenses.

### **A. The Government’s unilateral declaration**

31. On 7 July 2005 the Government submitted a written statement in the following terms:

“... ”

Direct contacts between the parties in the past weeks with a view to securing a friendly settlement of the matter have remained unsuccessful. That being the case, the Government hereby wishes to express – by way of unilateral declaration – its acknowledgment of the unreasonable duration of the domestic proceedings in which the applicant was involved.

Consequently, the Government is prepared to accept the applicant’s claims for immaterial damage [*sic*] to a maximum of EUR 5,000, which it considers to be reasonable in the light of the Court’s case-law. The Government is furthermore prepared to accept the costs of proceedings as requested by the applicant, i.e. to the amount of EUR 1,000.

The Government would suggest that the above information might be accepted by the Court as ‘any other reason’ justifying the striking out of the case of the Court’s list of cases, as referred to in Article 37 § 1 (c) of the Convention.

...”

### **B. The Court’s decision**

32. Article 37 of the Convention provides that the Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to one of the conclusions specified under (a), (b) or (c) of paragraph 1 of that Article. Article 37 § 1 (c) enables the Court in particular to strike a case out of its list if

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

Article 37 § 1 *in fine* includes the following proviso:

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

33. In deciding whether or not it should strike the present case out of its list, the Court will have regard to the criteria emerging from its case-law (see *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, §§ 75-77, ECHR 2003-VI;

see also *Haran v. Turkey* (striking out), no. 25754/94, 26 March 2002; *Akman v. Turkey* (striking out), no. 37453/97, ECHR 2001-VI; and *Meriakri v. Moldova* (striking out), no. 53487/99, 1 March 2005).

34. The Government's declaration contains an acknowledgment that the length of the domestic proceedings in the applicant's case has gone beyond what can be considered "reasonable". The Court has specified in a large number of judgments and decisions the nature and extent of the obligations which arise for the respondent State as regards the determination of "civil rights and obligations" within a "reasonable time"; it finds the Government's admission to be in keeping with the applicable jurisprudential standards.

35. The Court understands the Government's acceptance of the applicant's claims in respect of non-pecuniary damage up to a maximum of EUR 5,000, and in respect of costs and expenses in the amount claimed (EUR 1,000), as an undertaking to pay those sums to the applicant in the event of the Court's striking the case out of its list. For its part, the Court considers EUR 5,000 in respect of non-pecuniary damage to be an acceptable sum in this case.

36. Accordingly, the Court considers that it is no longer justified to continue the examination of the application (Article 37 § 1 (c)).

37. Given the rather unusual course taken by the domestic proceedings in the case, the reorganisation of the social security implementing system introduced in 1997 (see paragraph 20 above) which makes the recurrence of similar cases unlikely, and above all the clear and very extensive case-law on the Convention issue concerned, the Court is satisfied that respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto does not require it to continue the examination of the application (Article 37 § 1 *in fine*).

38. In accordance with Rule 43 § 3 of the Rules of Court, the present judgment will be forwarded to the Committee of Ministers to allow the latter to supervise the execution of the Government's undertakings. In the event that the Government fail to pay the sums set out in paragraph 35 above – namely EUR 5,000 in respect of non-pecuniary damage and EUR 1,000 in respect of costs and expenses – within three months of the date of delivery of the present judgment, simple interest will be payable at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Takes note* of the terms of the Government's declaration and of the modalities for ensuring compliance with the undertakings referred to therein (Rule 43 § 3 of the Rules of Court);

2. *Decides* to strike the application out of the list in accordance with Article 37 § 1 (c) of the Convention.

Done in English, and notified in writing on 29 September 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Boštjan ZUPANČIČ  
President



VAN HOUTEN c. PAYS-BAS  
(*Requête n° 25149/03*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 SEPTEMBRE 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Effet d'une déclaration unilatérale du Gouvernement consécutive à l'échec de négociations tendant à la conclusion d'un règlement amiable****Article 37 § 1**

*Procédure civile – Délai raisonnable – Effet d'une déclaration unilatérale du Gouvernement consécutive à l'échec de négociations tendant à la conclusion d'un règlement amiable – Engagement de verser deux sommes, une pour dommage moral et une autre pour frais et dépens, correspondant aux normes jurisprudentielles – Absence de nécessité de poursuivre l'examen de la cause*

\*  
\*   \*

Après s'être vu refuser le bénéfice d'une pension d'invalidité, le requérant engagea contre les autorités, à partir de 1988, une série d'actions, dont les juridictions internes le déboutèrent en 1994, en 1997 et en 2001. Le Gouvernement a soumis à la Cour une déclaration unilatérale faisant état de l'échec des négociations menées en vue de parvenir à un règlement amiable entre les parties. Il y reconnaît explicitement que la procédure interne a connu une durée déraisonnable et affirme accepter les prétentions du requérant à concurrence de 5 000 euros (EUR) pour dommage moral et à hauteur de 1 000 EUR pour les frais et dépens. La Cour juge la déclaration du Gouvernement compatible avec les normes jurisprudentielles applicables. Elle comprend l'acceptation par le Gouvernement des prétentions du requérant comme un engagement de verser les sommes mentionnées à l'intéressé dans l'hypothèse d'une radiation du rôle. Eu égard au caractère peu probable d'une répétition de cas semblables et à l'existence d'une jurisprudence claire et très abondante sur la question, la Cour considère que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige pas de poursuivre l'examen de la requête.

*Conclusion* : radiation du rôle (unanimité).

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Akman c. Turquie* (radiation), n° 37453/97, CEDH 2001-VI  
*Haran c. Turquie* (radiation), n° 25754/94, 26 mars 2002  
*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, CEDH 2003-VI  
*Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, 1<sup>er</sup> mars 2005

---

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



**En l'affaire Van Houten c. Pays-Bas,**

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

L. CAFLISCH,

C. BÎRSAN,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. V. ZAGREBELSKY,

M<sup>me</sup> A. GYULUMYAN,

M. E. MYJER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 septembre 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25149/03) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant néerlandais, M. Laurens Josephus van Houten («le requérant»), a saisi la Cour le 8 novembre 2001 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 a été représenté par M<sup>e</sup> A.C.R. Molenaar, avocat à Amstelveen. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M. R.A.A. Böcker et M<sup>me</sup> J. Schukking, tous deux du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, M. van Houten se plaignait, en particulier, de la durée d'une procédure qu'il avait intentée en rapport avec une demande de prestation sociale. Il y voyait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui exige que les causes soient entendues dans un «délai raisonnable».

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. Par une décision du 24 février 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Ni le requérant ni le Gouvernement n'ont déposé d'observations sur le fond. Le 20 mai 2005, le requérant a formulé une demande de satisfaction équitable en vertu de l'article 41 de la Convention (article 60 §§ 1 et 2 du règlement).

7. Le 7 juillet 2005, le Gouvernement a soumis la déclaration unilatérale reproduite au paragraphe 31 ci-dessous.

## EN FAIT

8. Le requérant est né en 1949 et réside à Haarlem.

### **A. La procédure contre la Nouvelle association professionnelle générale**

9. Le requérant travailla comme photographe indépendant du milieu des années 1970 au début ou au milieu des années 1980, avant de connaître des problèmes pulmonaires et psychiatriques. Le 15 décembre 1988, il sollicita auprès de la Nouvelle association professionnelle générale (*Nieuwe algemene bedrijfsvereniging* – «la NAB») une pension d'invalidité au titre de la loi générale sur l'incapacité de travail (*Algemene Arbeidsongeschiktheidswet* – «l'AAW»).

10. Le 20 novembre 1989, la NAB rendit une décision rejetant la demande du requérant au motif que jamais celui-ci n'était resté en incapacité de travail pendant au moins cinquante-deux semaines consécutives. Cette décision était signée du directeur du bureau de Haarlem du service administratif commun (*Gemeenschappelijk Administratiekantoor*) agissant par procuration au nom de la NAB.

11. Le 18 décembre 1989, le requérant contesta cette décision devant la commission de recours (*Raad van Beroep*), qui, à l'époque, était la juridiction administrative compétente en matière de sécurité sociale. Au cours de la procédure devant cette juridiction, il fut soumis à divers examens médicaux.

12. Le 12 novembre 1991, la commission de recours le débouta au motif que son état de santé lui permettait d'occuper un autre emploi.

13. Le 22 novembre 1991, le requérant saisit la Commission centrale de recours (*Centrale Raad van Beroep*). Il soumit ses moyens d'appel le 18 mai 1992.

14. Il apparaît que le 29 juillet 1993 le président de la Commission centrale de recours écrivit au conseil d'administration de la NAB pour lui demander si le requérant, qui était photographe indépendant, était dûment assuré auprès de l'association professionnelle.

15. Le conseil d'administration de la NAB répondit le 9 décembre 1993. Il confirma que le requérant était assuré auprès de la NAB depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1983, mais laissa entendre que, pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> septembre 1982 et le 1<sup>er</sup> novembre 1983, l'organisme compétent était peut-être l'Association professionnelle des banques et assurances, du commerce de gros et des travailleurs indépendants (*Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen* – ci-après «l'AP des banques et travailleurs indépendants»).

16. Le 1<sup>er</sup> mars 1994, la Commission centrale de recours débouta le requérant. Elle estima que dans la mesure où une évaluation de l'aptitude au travail du requérant entre le 1<sup>er</sup> septembre 1982 et le 1<sup>er</sup> novembre 1983 était entrée en ligne de compte dans la décision de la NAB celle-ci était illégale; en effet, pour cette période, l'association professionnelle compétente était l'AP des banques et travailleurs indépendants. La Commission centrale de recours ordonna à la NAB de rendre une nouvelle décision en prenant ce fait en considération.

17. La NAB ne réexamina jamais le dossier.

### **B. La procédure contre l'Association professionnelle des banques et assurances, du commerce de gros et des travailleurs indépendants**

18. Le 14 janvier 1994, c'est-à-dire avant même la décision de la Commission centrale de recours, l'AP des banques et travailleurs indépendants écrivit au requérant pour l'informer qu'il avait été assuré auprès d'elle du 1<sup>er</sup> novembre 1975 au 1<sup>er</sup> novembre 1983. Par une décision datée du même jour, elle refusa de lui accorder une pension au titre de l'AAW au motif que jamais au cours de la période comprise entre le 1<sup>er</sup> novembre 1975 et le 1<sup>er</sup> novembre 1983 il n'avait connu une période d'incapacité de travail d'au moins cinquante-deux semaines consécutives. Comme celle de la NAB du 20 novembre 1989, cette décision était signée du directeur du bureau de Haarlem du service administratif commun agissant par procuration.

19. Le 14 février 1994, le requérant contesta cette décision devant la section administrative du tribunal d'arrondissement de Haarlem (à cette époque, les juridictions de première instance compétentes en matière de sécurité sociale n'étaient plus les commissions de recours, mais les tribunaux d'arrondissement).

20. Le tribunal d'arrondissement tint une audience le 10 avril 1997. L'adversaire du requérant était désormais l'Institut national des assurances sociales (*Landelijk Instituut Sociale Verzekeringen* ; ci-après «le LISV»), qui, à la suite de la réorganisation du système de gestion de la sécurité sociale intervenue au début de 1997, avait remplacé la multitude d'associations professionnelles qui existaient auparavant.

21. Le 12 mai 1997, le tribunal d'arrondissement accueillit le recours et annula la décision du 14 janvier 1994. Il estima que l'AP des banques et travailleurs indépendants avait outrepassé ses pouvoirs en prenant en compte la période antérieure au 1<sup>er</sup> septembre 1982. Il ordonna au LISV de rendre une nouvelle décision, lui précisant par ailleurs qu'il s'agissait maintenant de faire preuve «d'un peu de diligence» («*thans met enige voortvarendheid*»).

22. Le 31 juillet 1997, le LISV informa le requérant qu'il ne ferait pas appel du jugement du tribunal d'arrondissement. Il rendit une nouvelle décision déboutant le requérant de sa demande d'une pension au titre de l'AAW au motif que jamais après le 1<sup>er</sup> septembre 1982 l'intéressé n'était resté en incapacité de travail pendant au moins cinquante-deux semaines consécutives. Cette décision était elle aussi signée du directeur du bureau de Haarlem du service administratif commun agissant par procuration.

### **C. La procédure contre l'Institut national des assurances sociales**

23. Le 9 septembre 1997, comme le permettait la nouvelle procédure instaurée en 1994 par la loi générale sur le droit administratif (*Algemene Wet Bestuursrecht*), le requérant forma opposition auprès du LISV (par l'intermédiaire du bureau de Haarlem du service administratif commun). L'acte d'opposition comportait un exposé des moyens du recours.

24. Le 30 décembre 1997, le LISV rejeta l'opposition. Sa décision était signée de la personne responsable du département des oppositions et des recours au sein du bureau de Haarlem du service administratif commun agissant au nom du LISV.

25. Le 29 janvier 1998, le requérant attaqua la décision du LISV devant la section administrative du tribunal d'arrondissement de Haarlem, indiquant d'emblée les moyens de son recours.

26. Le 25 mars 1999, le tribunal d'arrondissement tint une audience. Le 19 avril 1999, il rendit son jugement. Constatant que le LISV avait omis de soumettre lui-même le requérant à un examen médical, le tribunal annula la décision du 30 décembre 1997 et ordonna à l'Institut de statuer à nouveau.

27. Le 4 mai 1999, le LISV, représenté par le responsable du département des oppositions et des recours au sein du bureau de Haarlem du service administratif commun, interjeta appel de ce jugement devant la Commission centrale de recours.

28. Celle-ci tint une audience le 24 avril 2001. Elle rendit sa décision le 29 mai 2001. Après avoir résumé la procédure qui s'était déroulée depuis la première demande de pension au titre de l'AAW, que le requérant avait déposée le 15 décembre 1988, et rappelé les décisions de la NAB, de l'AP des banques et travailleurs indépendants et du LISV, ainsi que les recours dont elles avaient fait l'objet, elle annula le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement le 19 avril 1999 et déclara infondé le recours exercé par le requérant contre la décision rendue par le LISV le 30 décembre 1997.

## EN DROIT

### SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI L'AFFAIRE DOIT ÊTRE RAYÉE DU RÔLE

29. Le requérant se plaint de la durée de la procédure ayant fait suite à sa demande de pension au titre de l'AAW. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent en l'espèce dispose :

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

30. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, 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.»

Il demande 17 000 euros (EUR) pour préjudice moral et 1 000 EUR pour frais et dépens.

#### **A. La déclaration unilatérale du Gouvernement**

31. Le 7 juillet 2005, le Gouvernement a soumis la déclaration écrite que voici :

«(...)

Les contacts directs organisés entre les parties ces dernières semaines n'ont pas permis de parvenir à un règlement amiable. Dans ces conditions, le Gouvernement souhaite faire savoir, par voie d'une déclaration unilatérale, qu'il reconnaît que la procédure interne litigieuse a connu une durée excessive.

Il est prêt, en conséquence, à verser au requérant une indemnité pour préjudice moral d'un montant maximal de 5 000 EUR, somme qui lui paraît raisonnable au vu de la jurisprudence de la Cour. Il accepte également de verser à l'intéressé la somme de 1 000 EUR réclamée par lui au titre des frais de la procédure.

Le Gouvernement propose que la Cour considère ces engagements comme un «autre motif», au sens de l'article 37 § 1 c) de la Convention, justifiant de rayer la requête du rôle.

(...)»

#### **B. La décision de la Cour**

32. L'article 37 de la Convention dispose que, à tout moment de la procédure, la Cour peut rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de tirer l'une des conclusions exposées aux

alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de cet article. En particulier, l'article 37 § 1 c) autorise la Cour à rayer une requête du rôle lorsque :

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

L'article 37 § 1 se termine par la réserve suivante :

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

33. Pour déterminer si elle doit rayer la présente requête du rôle, la Cour tiendra compte des critères qui se dégagent de sa jurisprudence (voir *Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, §§ 75-77, CEDH 2003-VI, ainsi que *Haran c. Turquie* (radiation), n° 25754/94, 26 mars 2002, *Akman c. Turquie* (radiation), n° 37453/97, CEDH 2001-VI, et *Meriakri c. Moldova* (radiation), n° 53487/99, 1<sup>er</sup> mars 2005).

34. Dans sa déclaration, le Gouvernement reconnaît que la durée de la procédure interne litigieuse a dépassé la limite du «raisonnable». La Cour a précisé dans un grand nombre d'arrêts et de décisions la nature et l'étendue des obligations qui découlent, pour l'Etat défendeur, de la reconnaissance du droit pour les justiciables de voir statuer «dans un délai raisonnable» sur les contestations relatives à leurs droits et obligations de caractère civil; elle estime que la déclaration du Gouvernement est compatible avec les normes jurisprudentielles applicables.

35. La Cour comprend l'acceptation par le Gouvernement des prétentions du requérant, à concurrence de 5 000 EUR pour ce qui est du préjudice moral, et à hauteur du montant réclamé (1 000 EUR) pour ce qui est des frais et dépens, comme un engagement de verser ces sommes à l'intéressé dans l'hypothèse d'une radiation du rôle décidée par la Cour. De son côté, la Cour juge acceptable une indemnité de 5 000 EUR pour préjudice moral dans la présente affaire.

36. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c) de la Convention).

37. Compte tenu du tour assez inhabituel pris par la procédure interne en l'espèce, de la réorganisation, en 1997, du système de gestion de la sécurité sociale (paragraphe 20 ci-dessus), qui rend peu probable la répétition de cas semblables, et surtout de l'existence d'une jurisprudence claire et très abondante sur la question relative à la Convention qui se pose dans cette affaire, la Cour considère que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige pas de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 *in fine*).

38. Conformément à l'article 43 § 3 du règlement, le président de la chambre communiquera le présent arrêt au Comité des Ministres afin de permettre à celui-ci de surveiller l'exécution par le Gouvernement des engagements pris par lui. En cas de non-paiement par l'Etat dans les



trois mois suivant le prononcé du présent arrêt des montants indiqués au paragraphe 35 ci-dessus – 5 000 EUR pour préjudice moral et 1 000 EUR pour frais et dépens – ces montants seront majorés d'un intérêt simple à un taux égal au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

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

1. *Prend acte* des termes de la déclaration du Gouvernement et des modalités prévues pour assurer le respect des engagements qu'elle comporte (article 43 § 3 du règlement) ;
2. *Décide* de rayer l'affaire du rôle, conformément à l'article 37 § 1 c) de la Convention.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 septembre 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Boštjan ZUPANČIČ  
Président



HIRST v. THE UNITED KINGDOM (No. 2)  
*(Application no. 74025/01)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 OCTOBER 2005<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Exclusion of convicted prisoners from voting in parliamentary and local elections****Article 3 of Protocol No. 1**

*Vote – Exclusion of convicted prisoners from voting in parliamentary and local elections – General and automatic disenfranchisement of convicted prisoners under domestic legislation – Length of sentence or gravity of the offence not relevant for the ban on the right to vote to come into play – Large group of prisoners barred from voting – Legitimate aim of the legislation – Proportionality of the measure – Margin of appreciation*

\*  
\*   \*

The applicant was serving a sentence of discretionary life imprisonment for manslaughter but was released from prison on licence in 2004. As a convicted prisoner, he is barred by law from voting in parliamentary or local elections. Some 48,000 other prisoners are similarly affected. He issued proceedings in the High Court, under section 4 of the Human Rights Act 1998, seeking a declaration that the relevant legislation was incompatible with the Convention. His claim and subsequent appeal were both dismissed.

*Held*

Article 3 of Protocol No. 1: The rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 were crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law and, furthermore, the right to vote was a right and not a privilege. Nonetheless, the rights bestowed by this provision were not absolute and there was room for implied limitations. Any limitations on the right to vote had to be imposed in pursuit of a legitimate aim, be proportionate to that aim and not thwart the free expression of the people in the choice of the legislature. Prisoners generally continued to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention, except for the right to liberty, where lawfully imposed detention fell expressly within the scope of Article 5. Nevertheless, Article 3 of Protocol No. 1 did not exclude that restrictions on electoral rights be imposed on an individual who had, for example, seriously abused a public position or whose conduct threatened to undermine the rule of law or the foundations of democracy. However, the severe measure of disenfranchisement was not to be resorted to lightly and the principle of proportionality required a discernible and sufficient link between the sanction and the conduct and circumstances of the individual concerned. As in other contexts, an independent court, applying an adversarial procedure, provided a strong safeguard against arbitrariness. The Court accepted that the domestic

---

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

legislation might be regarded as pursuing the legitimate aim of preventing crime and enhancing civic responsibility and respect for the rule of law. As to the proportionality of the voting ban, 48,000 prisoners barred from voting was a significant figure which covered a wide span of offenders and sentences, ranging from one day to life imprisonment and from relatively minor offences to offences of the utmost gravity. Nor was it apparent that there was any direct link between the facts of any individual case and the removal of the right to vote. There was no evidence that Parliament had ever sought to weigh the competing interests or to assess the proportionality of a blanket ban on the right of a convicted prisoner to vote. The domestic courts, for their part, did not undertake any assessment of the proportionality of the measure itself. It was undisputed that the United Kingdom was not alone among Contracting States in depriving all convicted prisoners of the right to vote. It could also be said that the law in the United Kingdom was less far-reaching than in certain other States. However, the fact remained that only a minority of Contracting States imposed a blanket restriction on the right of convicted prisoners to vote or had no provision allowing prisoners to vote. Moreover, and even if no common European approach to the problem could be discerned, that could not in itself be determinative of the issue. While the margin of appreciation in this field was wide, it was not unlimited. The law in question remained a blunt instrument, applied automatically to convicted prisoners in detention, irrespective of the length of their sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances. Such a general, automatic and indiscriminate restriction on a vitally important Convention right had to be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation, however wide that margin might be, and as being incompatible with Article 3 of Protocol No. 1. The Court therefore endorsed the Chamber's finding under this provision.

*Conclusion:* violation (twelve votes to five).

Article 41: The finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant. The Court awarded him a specified amount for costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

*X v. Germany*, no. 2728/66, Commission decision of 6 October 1967, Collection 25  
*Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18  
*Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, nos. 8348/78 and 8406/78, Commission decision of 11 October 1979, Decisions and Reports 18  
*Hamer v. the United Kingdom*, no. 7114/75, Commission's report of 13 December 1979, Decisions and Reports 24  
*Draper v. the United Kingdom*, no. 8186/78, Commission's report of 10 July 1980, Decisions and Reports 24  
*X v. the United Kingdom*, no. 9054/80, Commission decision of 8 October 1982, Decisions and Reports 30  
*Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61  
*T. v. the United Kingdom*, no. 8231/78, Commission's report of 12 October 1983, Decisions and Reports 49

*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80  
*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113  
*Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom*, judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A  
*Singh v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I  
*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I  
*Patrick Holland v. Ireland*, no. 24827/94, Commission decision of 14 April 1998, *Decisions and Reports* 93-A  
*Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I  
*Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI  
*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV  
*Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, ECHR 2002-II  
*Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV  
*Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, ECHR 2002-VI  
*Płoski v. Poland*, no. 26761/95, 12 November 2002  
*M.D.U. v. Italy* (dec.), no. 58540/00, 28 January 2003  
*Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, ECHR 2003-II  
*Poltoratskiy v. Ukraine*, no. 38812/97, ECHR 2003-V  
*Yankov v. Bulgaria*, no. 39084/97, ECHR 2003-XII  
*Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, ECHR 2004-V  
*Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, ECHR 2004-X  
*Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV





**In the case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2),**

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,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr G. BONELLO,

Mr L. CAFLISCH,

Mrs F. TULKENS,

Mr P. LORENZEN,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr K. TRAJA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. MULARONI,

Mrs L. MIJOVIĆ,

Mr S.E. JEBENS,

Mrs D. JOČIENĚ,

Mr J. ŠIKUTA, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 27 April and 29 August 2005,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 74025/01) 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 British national, Mr John Hirst (“the applicant”), on 5 July 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr E. Abrahamson, a solicitor practising in Liverpool. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agents, initially by Mr J. Grainger and subsequently by Ms E. Willmott, both of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that as a convicted prisoner in detention he had been subject to a blanket ban on voting in elections. He relied on Article 3 of Protocol No. 1 taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, and on Article 10 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 8 July 2003 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr M. Pellonpää, President, Sir Nicolas Bratza, Mrs V. Strážnická, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovski, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, judges, and Mr M. O’Boyle, Section Registrar.

5. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 December 2003 (Rule 59 § 3). In its judgment of 30 March 2004 (“the Chamber judgment”), the Chamber held unanimously that there had been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 and that no separate issues arose under Articles 14 and 10 of the Convention. It also held that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant.

6. On 23 June 2004 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber (Article 43 of the Convention).

7. On 10 November 2004 a panel of the Grand Chamber decided to accept the request for a referral (Rule 73).

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

9. The applicant and the Government each filed a memorial. Observations were also received from the AIRE Centre and the Government of Latvia, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The parties replied to those comments at the hearing mentioned below (Rule 44 § 5).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 April 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms E. WILLMOTT,	<i>Agent,</i>
Mr R. SINGH QC,	<i>Counsel,</i>
Ms M. HODGSON,	
Mr M. RAWLINGS,	
Mr B. DAW,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms F. KRAUSE,	<i>Counsel,</i>
Mr E. ABRAHAMSON,	<i>Solicitor.</i>

The Court heard addresses by Mr Singh and Ms Krause.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in 1950.

12. On 11 February 1980 the applicant pleaded guilty to manslaughter on the ground of diminished responsibility. His guilty plea was accepted on the basis of medical evidence that he was a man with a severe personality disorder to such a degree that he was amoral. He was sentenced to a term of discretionary life imprisonment.

13. The applicant's tariff (that part of the sentence relating to retribution and deterrence) expired on 25 June 1994. His continued detention was based on considerations of risk and dangerousness, the Parole Board considering that he continued to present a risk of serious harm to the public.

14. The applicant, who is barred by section 3 of the Representation of the People Act 1983 from voting in parliamentary or local elections, issued proceedings in the High Court under section 4 of the Human Rights Act 1998, seeking a declaration that this provision was incompatible with the European Convention on Human Rights.

15. The applicant's application was heard by the Divisional Court on 21 and 22 March 2001, together with an application for judicial review by two other prisoners, Mr Pearson and Mr Feal-Martinez, who had applied for registration as electors and been refused by the Registration Officer and who also sought a declaration of incompatibility.

16. In the Divisional Court judgment dated 4 April 2001, Lord Justice Kennedy noted that section 3 had a long history and cited the Secretary of State's reasons, given in the proceedings, for maintaining the current policy:

“By committing offences which by themselves or taken with any aggravating circumstances including the offender's character and previous criminal record require a custodial sentence, such prisoners have forfeited the right to have a say in the way the country is governed for that period. There is more than one element than forcible detention. Removal from society means removal from the privileges of society, amongst which is the right to vote for one's representative.”

Examining the state of practice in other jurisdictions, he observed that in Europe only eight countries, including the United Kingdom, did not give convicted prisoners a vote, while twenty did not disenfranchise prisoners and eight imposed a more restricted disenfranchisement. Reference was made to the United States Supreme Court which had rejected a challenge to the Californian Constitution's disenfranchisement of convicted prisoners (see *Richardson v. Ramirez* [1974] 418 United States: Supreme Court Reports 24). Some considerable attention was given to Canadian precedents, which were relied on by both parties, in

particular that of the Canadian Supreme Court which, in *Sauvé v. Canada* (no. 1) ([1992] 2 Supreme Court Reports 438), struck down the disenfranchisement of all prisoners as too widely drawn and infringing the minimum impairment rule, and that of the Federal Court of Appeal which, in *Sauvé* (no. 2) ([2000] 2 Federal Court Reports 117), upheld the subsequent legislative provision restricting the ban to prisoners serving a sentence of two years or more in a correctional institution. While it was noted that the Canadian courts were applying a differently phrased provision in their Charter of Rights and Freedoms, the Divisional Court commented that the judgment of Linden JA in the second case in the Federal Court of Appeal contained helpful observations, in particular as regards the danger of the courts usurping the role of Parliament. The cases before the European Commission of Human Rights and this Court were also reviewed, the Divisional Court noting that the Commission had been consistent in its approach in accepting restrictions on persons convicted and detained.

Lord Justice Kennedy concluded:

“... I return to what was said by the European Court in paragraph 52 of its judgment in *Mathieu-Mohin*. Of course as far as an individual prisoner is concerned disenfranchisement does impair the very essence of his right to vote, but that is too simplistic an approach, because what Article 3 of the First Protocol is really concerned with is the wider question of universal franchise, and ‘the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature’. If an individual is to be disenfranchised that must be in the pursuit of a legitimate aim. In the case of a convicted prisoner serving his sentence the aim may not be easy to articulate. Clearly there is an element of punishment, and also an element of electoral law. As the Home Secretary said, Parliament has taken the view that for the period during which they are in custody convicted prisoners have forfeited their right to have a say in the way the country is governed. The Working Group said that such prisoners had lost the moral authority to vote. Perhaps the best course is that suggested by Linden JA, namely to leave to philosophers the true nature of this disenfranchisement whilst recognising that the legislation does different things.

The European Court also requires that the means employed to restrict the implied Convention rights to vote are not disproportionate, and that is the point at which, as it seems to me, it is appropriate for this Court to defer to the legislature. It is easy to be critical of a law which operates against a wide spectrum (e.g. in relation to its effect on post-tariff discretionary life prisoners, and those detained under some provision of the Mental Health Act 1983), but, as is clear from the authorities, those States which disenfranchise following conviction do not all limit the period of disenfranchisement to the period in custody. Parliament in this country could have provided differently in order to meet the objectives which it discerned, and like McLachlin J in *Canada*, I would accept that the tailoring process seldom admits of perfection, so the courts must afford some leeway to the legislator. As [counsel for the Secretary of State] submits, there is a broad spectrum of approaches among democratic societies, and the United Kingdom falls into the middle of the spectrum. In course of time this position may move, either by way of further fine tuning, as was recently done in relation to remand prisoners and others, or more radically, but its position in the spectrum is plainly a matter for Parliament not for

the courts. That applies even to the ‘hard cases’ of post-tariff discretionary life sentence prisoners ... They have all been convicted and if, for example, Parliament were to have said that all those sentenced to life imprisonment lose the franchise for life the apparent anomaly of their position would disappear. ...

If section 3(1) of the 1983 Act can meet the challenge of Article 3 [of the First Protocol] then Article 14 has nothing to offer, any more than Article 10.”

17. The applicant’s claims were accordingly dismissed as were those of the other prisoners.

18. On 2 May 2001 an application for permission to appeal was filed on behalf of Mr Pearson and Mr Feal-Martinez, together with a forty-three-page skeleton argument. On 15 May 2001 Lord Justice Buxton considered the application on the papers and refused permission on the ground that the appeal had no real prospect of success.

19. On 19 May 2001 the applicant filed an application for permission to appeal. On 7 June 2001, his application was considered on the papers by Lord Justice Simon Brown who refused permission for the same reasons as Lord Justice Buxton in relation to the earlier applications. The applicant’s renewed application, together with the renewed applications of Mr Pearson and Mr Feal-Martinez, were refused on 18 June 2001, after oral argument, by Lord Justice Simon Brown.

20. On 25 May 2004 the applicant was released from prison on licence.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. Section 3 of the Representation of the People Act 1983 (“the 1983 Act”) provides:

“(1) A convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence ... is legally incapable of voting at any parliamentary or local election.”

22. This section re-enacted without debate the provisions of section 4 of the Representation of the People Act 1969, the substance of which dated back to the Forfeiture Act 1870 of the previous century, which in turn reflected earlier rules of law relating to the forfeiture of certain rights by a convicted “felon” (the so-called “civic death” of the times of King Edward III).

23. The disqualification does not apply to persons imprisoned for contempt of court (section 3(2)(a) or to those imprisoned only for default in, for example, paying a fine (section 3(2)(c)).

24. During the passage through Parliament of the Representation of the People Act 2000 (“the 2000 Act”), which allowed remand prisoners and unconvicted mental patients to vote, Mr Howarth MP, speaking for the government, maintained the view that “it should be part of a convicted prisoner’s punishment that he loses rights and one of them is the right to

vote”. The Act was accompanied by a statement of compatibility under section 19 of the Human Rights Act 1998, namely, indicating that, in introducing the measure in Parliament, the Secretary of State considered its provisions to be compatible with the Convention.

25. Section 4 of the Human Rights Act 1998 provides:

“(1) Subsection (2) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of primary legislation is compatible with a Convention right.

(2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility.

...”

### III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

#### A. The International Covenant on Civil and Political Rights

26. The relevant provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights provide:

##### Article 25

“Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in Article 2 [race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status] and without unreasonable restrictions:

(a) to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;

(b) to vote ...”

##### Article 10

1. All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

...

3. The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. ...”

27. In General Comment no. 25(57) adopted by the Human Rights Committee under Article 40 § 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights on 12 July 1996, the Committee stated, *inter alia*, concerning the right guaranteed under Article 25:

“14. In their reports, State parties should indicate and explain the legislative provisions which would deprive citizens of their right to vote. The grounds for such deprivation should be objective and reasonable. If conviction for an offence is a basis for suspending the right to vote, the period of suspension should be proportionate to the offence and the sentence. Persons who are deprived of liberty but who have not been convicted should not be excluded from exercising the right to vote.”

## **B. The European Prison Rules (Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers of the Council of Europe)**

28. These rules set out the minimum standards to be applied to conditions of imprisonment, including the following principle:

“64. Imprisonment is by the deprivation of liberty a punishment in itself. The conditions of imprisonment and the prison regimes shall not, therefore, except as incidental to justifiable segregation or the maintenance of discipline, aggravate the suffering inherent in this.”

## **C. Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member States on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners**

29. This recommendation, adopted on 9 October 2003, noted the increase in life sentences and aimed to give guidance to member States on the management of long-term prisoners.

30. The aims of the management of such prisoners should be:

“2. ...

- to ensure that prisons are safe and secure places for these prisoners ...;
- to counteract the damaging effects of life and long-term imprisonment;
- to increase and improve the possibilities of these prisoners to be successfully resettled and to lead a law-abiding life following their release.”

31. General principles included the following:

“3. Consideration should be given to the diversity of personal characteristics to be found among life sentence and long-term prisoners and account taken of them to make individual plans for the implementation of the sentence (individualisation principle).

4. Prison life should be arranged so as to approximate as closely as possible to the realities of life in the community (normalisation principle).

5. Prisoners should be given opportunities to exercise personal responsibility in daily prison life (responsibility principle).”

## **D. Code of Good Practice in Electoral Matters**

32. This document adopted by the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) at its 51st Plenary Session (5-6 July 2002) and submitted to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 6 November 2002 includes the Commission’s guidelines as to the circumstances in which there may be a deprivation of the right to vote or to be elected:

“d. ...

- i. provision may be made for depriving individuals of their right to vote and to be elected, but only subject to the following cumulative conditions:

- ii. it must be provided for by law;
- iii. the proportionality principle must be observed; conditions for depriving individuals of the right to stand for election may be less strict than for disenfranchising them;
- iv. the deprivation must be based on mental incapacity or a criminal conviction for a serious offence;
- v. furthermore, the withdrawal of political rights or finding of mental incapacity may only be imposed by express decision of a court of law.”

### **E. Law and practice in Contracting States**

33. According to the Government’s survey based on information obtained from its diplomatic representation, eighteen countries allowed prisoners to vote without restriction (Albania, Azerbaijan, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Finland, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, Germany, Iceland, Lithuania, Moldova, Montenegro, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Sweden, Switzerland and Ukraine), in thirteen countries all prisoners were barred from voting or unable to vote (Armenia, Belgium<sup>1</sup>, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Georgia, Hungary, Ireland, Russia, Serbia, Slovakia<sup>2</sup>, Turkey and the United Kingdom), while in twelve countries prisoners’ right to vote could be limited in some other way (Austria<sup>3</sup>, Bosnia and Herzegovina<sup>4</sup>, France<sup>5</sup>, Greece<sup>6</sup>, Italy<sup>7</sup>, Luxembourg<sup>8</sup>, Malta<sup>9</sup>, Norway<sup>10</sup>, Poland<sup>11</sup>, Romania and Spain<sup>12</sup>).

- 
1. Where the period of disqualification may in fact extend beyond the end of the prison term.
  2. There is no bar but no arrangements are made to enable prisoners to vote.
  3. The right to vote is removed from prisoners sentenced to terms exceeding one year and if they committed the crime with intent.
  4. A restriction on voting applies to prisoners accused of serious violations of international law or indicted before the international tribunal.
  5. Prisoners may vote if the right is given by the court.
  6. Restrictions apply to prisoners sentenced to terms of over ten years, while life imprisonment attracts a permanent deprivation of the right to vote. For terms of one to ten years, courts may also restrict the right to vote for one to five years where a prisoner’s conduct shows moral perversity.
  7. Serious offenders and bankrupts sentenced to terms of five years or more automatically lose the right to vote, while minor offenders debarred from holding public office lose this right at the discretion of the judge.
  8. Unless the sentencing court removes civil rights as part of sentencing.
  9. Prisoners convicted of a serious crime lose the right to vote.
  10. The right to vote may be revoked by a court, although this is very rare and possibly restricted to treason and national security cases.
  11. Prisoners sentenced to terms of three years or more where the crime is blameworthy (very serious) may lose the right to vote.
  12. Unless, as occurs only rarely, the sentencing judge expressly removes the right to vote.



34. Other material before the Court indicates that in Romania prisoners may be debarred from voting if the principal sentence exceeds two years, while in Latvia prisoners serving a sentence in penitentiaries are not entitled to vote; nor are prisoners in Liechtenstein.

## F. Relevant case-law from other States

### 1. Canada

35. In 1992 the Canadian Supreme Court unanimously struck down a legislative provision barring all prisoners from voting (see *Sauvé v. Canada (no. 1)*, cited above). Amendments were introduced limiting the ban to prisoners serving a sentence of two years or more. The Federal Court of Appeal upheld the provision. However, following the decision of the Divisional Court in the present case, the Supreme Court on 31 October 2002 in *Sauvé v. the Attorney General of Canada (no. 2)* held by five votes to four that section 51(e) of the Canada Elections Act 1985, which denied the right to vote to every person imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more, was unconstitutional as it infringed Articles 1 and 3 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, which provides:

“1. The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.”

“3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.”

36. The majority opinion given by McLachlin CJ considered that the right to vote was fundamental to their democracy and the rule of law and could not be lightly set aside. Limits on this right required not deference, but careful examination. The majority found that the Government had failed to identify the particular problems that required denying the right to vote and that the measure did not satisfy the proportionality test, in particular as the Government had failed to establish a rational connection between the denial of the right to vote and its stated objectives.

As regards the objective of promoting civic responsibility and respect for the law, denying penitentiary inmates the right to vote was more likely to send messages that undermined respect for the law and democracy than messages that enhanced those values. The legitimacy of the law and the obligation to obey the law flowed directly from the right of every citizen to vote. To deny prisoners the right to vote was to lose an important means of teaching them democratic values and social responsibility and ran counter to democratic principles of inclusiveness,

equality, and citizen participation and was inconsistent with the respect for the dignity of every person that lay at the heart of Canadian democracy and the Charter.

With regard to the second objective of imposing appropriate punishment, it was considered that the Government had offered no credible theory about why it should be allowed to deny a fundamental democratic right as a form of State punishment. Nor could it be regarded as a legitimate form of punishment as it was arbitrary – it was not tailored to the acts and circumstances of the individual offender and bore little relation to the offender’s particular crime – and did not serve a valid criminal-law purpose, as neither the record nor common sense supported the claim that disenfranchisement deterred crime or rehabilitated criminals.

37. The minority opinion given by Gonthier J found that the objectives of the measure were pressing and substantial and based upon a reasonable and rational social or political philosophy. The first objective, that of enhancing civic responsibility and respect for the rule of law, related to the promotion of good citizenship. The social rejection of serious crime reflected a moral line which safeguarded the social contract and the rule of law and bolstered the importance of the nexus between individuals and the community. The ‘promotion of civic responsibility’ might be abstract or symbolic, but symbolic or abstract purposes could be valid of their own accord and should not be downplayed simply for being symbolic. As regards the second objective, that of enhancing the general purposes of the criminal sanction, the measure clearly had a punitive aspect with a retributive function. It was a valid objective for Parliament to develop appropriate sanctions and punishments for serious crime. The disenfranchisement was a civil disability arising from the criminal conviction. It was also proportionate, as the measure was rationally connected to the objectives and carefully tailored to apply to perpetrators of serious crimes. The disenfranchisement of serious criminal offenders served to deliver a message to both the community and the offenders themselves that serious criminal activity would not be tolerated by the community. Society, on this view, could choose to curtail temporarily the availability of the vote to serious criminals to insist that civic responsibility and respect for the rule of law, as goals worthy of pursuit, were prerequisites to democratic participation. The minority referred to the need to respect the limits imposed by Parliament and to be sensitive to the fact that there may be many possible reasonable and rational balances.

## 2. *South Africa*

38. On 1 April 1999, in *August and Another v. Electoral Commission and Others* (CCT8/99: 1999 (3) SA 1), the Constitutional Court of South

Africa considered the application of prisoners for a declaration and orders that the Electoral Commission take measures enabling them and other prisoners to register and vote while in prison. It noted that, under the South African Constitution, the right of every adult citizen to vote in elections for legislative bodies was set out in unqualified terms and it underlined the importance of the right:

“The universality of the franchise is important not only for nationhood and democracy. The vote of each and every citizen is a badge of dignity and personhood. Quite literally, it says that everybody counts.”

39. The Constitutional Court found that the right to vote by its very nature imposed positive obligations upon the legislature and the executive and that the Electoral Act must be interpreted in a way that gave effect to constitutional declarations, guarantees and responsibilities. It noted that many democratic societies imposed voting disabilities on some categories of prisoners. Although there were no comparable provisions in the Constitution, it recognised that limitations might be imposed upon the exercise of fundamental rights, provided they were, *inter alia*, reasonable and justifiable. The question whether legislation barring prisoners would be justified under the Constitution was not raised in the proceedings and it emphasised that the judgment was not to be read as preventing Parliament from disenfranchising certain categories of prisoners. In the absence of such legislation, prisoners had the constitutional right to vote and neither the Electoral Commission nor the Constitutional Court had the power to disenfranchise them. It concluded that the Commission was under the obligation to make reasonable arrangements for prisoners to vote.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

40. The applicant complained that he had been disenfranchised. He relied on Article 3 of Protocol No. 1 which provides:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

#### **A. The Chamber judgment**

41. The Chamber found that the exclusion from voting imposed on convicted prisoners in detention was disproportionate. It had regard to the fact that it stripped a large group of people of the vote; that it applied automatically irrespective of the length of the sentence or the

gravity of the offence; and that the results were arbitrary and anomalous, depending on the timing of elections. It further noted that, in so far as the disqualification from voting was to be seen as part of a prisoner's punishment, there was no logical justification for the disqualification to continue in the case of the present applicant, who had completed that part of his sentence relating to punishment and deterrence. It concluded at paragraph 51:

“The Court accepts that this is an area in which a wide margin of appreciation should be granted to the national legislature in determining whether restrictions on prisoners' right to vote can still be justified in modern times and if so how a fair balance is to be struck. In particular, it should be for the legislature to decide whether any restriction on the right to vote should be tailored to particular offences, or offences of a particular gravity or whether, for instance, the sentencing court should be left with an overriding discretion to deprive a convicted person of his right to vote. The Court would observe that there is no evidence that the legislature in the United Kingdom has ever sought to weigh the competing interests or to assess the proportionality of the ban as it affects convicted prisoners. It cannot accept however that an absolute bar on voting by any serving prisoner in any circumstances falls within an acceptable margin of appreciation. The applicant in the present case lost his right to vote as the result of the imposition of an automatic and blanket restriction on convicted prisoners' franchise and may therefore claim to be a victim of the measure. The Court cannot speculate as to whether the applicant would still have been deprived of the vote even if a more limited restriction on the right of prisoners to vote had been imposed, which was such as to comply with the requirements of Article 3 of Protocol No. 1.”

## **B. The parties' submissions**

### *1. The applicant*

42. The applicant adopted the terms of the Chamber judgment, submitting that the Government's allegation that it would require the radical revision of the laws of many Contracting States was misconceived as the judgment was based on the specific situation in the United Kingdom and directed at a blanket disenfranchisement of convicted persons which arose not out of a reasoned and properly justified decision following thorough debate but out of adherence to historical tradition. He also rejected the argument that the Chamber had not given appropriate weight to the margin of appreciation, submitting that on the facts of this case the concept had little bearing.

43. The applicant emphasised that there was a presumption in favour of enfranchisement, which was in harmony with the fundamental nature of democracy. It was not a privilege, as was sometimes asserted, even for prisoners, who continued to enjoy their inviolable rights which could only be derogated from in very exceptional circumstances. The restriction on voting rights did not pursue any legitimate aim. Little thought, if any, had

in fact been given to the disenfranchisement of prisoners by the legislature, the 1983 Act being a consolidating Act adopted without debate on the point; nor had any thorough debate occurred during the passage of the 2000 Act. The domestic court did not examine the lawfulness of the ban either but decided the applicant's case on the basis of deference to Parliament.

44. The reason relied on in Parliament was that the disenfranchisement of a convicted prisoner was considered part of his punishment. The applicant disputed, however, that punishment could legitimately remove fundamental rights other than the right to liberty and argued that this was inconsistent with the stated rehabilitative aim of prison. There was no evidence that the ban pursued the purported aims nor had any link been shown between the removal of the right to vote and the prevention of crime or respect for the rule of law. Most courts and citizens were totally unaware that loss of voting rights accompanied the imposition of a sentence of imprisonment. The purported aim of enhancing civic responsibility was raised *ex post facto* and was to be treated with circumspection. Indeed, the applicant argued that the ban took away civic responsibility and eroded respect for the rule of law, serving to alienate prisoners further from society.

45. The blanket ban was also disproportionate, arbitrary and impaired the essence of the right. It was unrelated to the nature or seriousness of the offence and varied in its effects on prisoners depending on whether their imprisonment coincided with an election. It potentially deprived a significant proportion of the population (over 48,000) of a voice or the possibility of challenging, electorally, the penal policy which affected them. In addition, the applicant submitted that, as he was a post-tariff prisoner, the punishment element of his sentence had expired and he was held on grounds of risk, in which case there could no longer be any punishment-based justification. He pointed to the recently introduced sentence of "intermittent" custody, whereby a person was able to vote during periods of release in the community while being unable to vote while in prison, as undermining the alleged aims of preventing other convicted prisoners from voting.

46. He further referred to a trend in Canada, South Africa and various European States to enfranchise prisoners, claiming that nineteen countries operated no ban while eight had only a partial or specific ban. He concluded that there was no convincing reason, beyond punishment, to remove the vote from convicted prisoners and that this additional sanction was not in keeping with the idea that the punishment of imprisonment was the deprivation of liberty and that the prisoner did not thereby forfeit any other of his fundamental rights save in so far as this was necessitated by, for example, considerations of security. In his view, the ban was simply concerned with moral judgment and it was unacceptable,

as tantamount to the elected choosing the electorate, for the right to vote to be made subject to moral judgments imposed by the persons who had been elected.

## 2. *The Government*

47. The Government submitted that under Article 3 of Protocol No. 1 the right to vote was not absolute and that a wide margin of appreciation was to be allowed to Contracting States in determining the conditions under which the right to vote was exercised. They argued that the Chamber judgment failed to give due weight to this consideration. In their view, it wrongly thought that the law on voting by prisoners was the product of passive adherence to a historic tradition. They asserted that the policy had been adhered to over many years with the explicit approval of Parliament, most recently in the Representation of the People Act 2000, which was accompanied by a statement of compatibility under the Human Rights Act. The Chamber also failed to give due regard to the extensive variation between Contracting States on the issue of voting by convicted prisoners, ranging from no prohibition to bans extending beyond the term of the sentence. In some thirteen countries prisoners were unable to vote. A variety of approaches were also taken by democratic States outside Europe. The Chamber's judgment was inconsistent with the settled approach of the Convention organs and there was no prior hint of any problem with the kind of restriction adopted by the United Kingdom.

48. Furthermore, the matter had been considered fully by the national courts applying the principles of the Convention under the Human Rights Act 1998, yet the Chamber paid little attention to this fact while concentrating on the views of a court in another country (see *Sauvé (no. 2)*, cited in paragraphs 35-37 above). As regards the Canadian precedent, they pointed out that *Sauvé (no. 2)* was decided by a narrow majority of five votes to four, concerned a law which was different in text and structure and was interpreted by domestic courts to which the doctrine of the margin of appreciation did not apply and that there was a strong dissent which was more in accord with the Convention organs' case-law. The South African case (*August and Another*, cited in paragraphs 38-39 above) was not relevant as it concerned practical obstacles to voting, not a statutory prohibition.

49. The Government also considered that the Chamber had erred in effectively assessing the compatibility of national law *in abstracto*, overlooking that on the facts of this case, if the United Kingdom were to reform the law and only ban those who had committed the most serious offences, the applicant, convicted of an offence of homicide and sentenced to life imprisonment, would still have been barred. Thus, the finding of a violation was a surprising result, and offensive to many people. The

Chamber had furthermore misstated the number of prisoners disenfranchised, by including those who were on remand and not affected.

50. The Government argued that the disqualification in this case pursued the intertwined legitimate aims of preventing crime and punishing offenders and enhancing civic responsibility and respect for the rule of law by depriving those who had breached the basic rules of society of the right to have a say in the way such rules were made for the duration of their sentence. Convicted prisoners had breached the social contract and so could be regarded as (temporarily) forfeiting the right to take part in the government of the country. The Council of Europe recommendation concerning the management of life prisoners relied on by the AIRE Centre in its intervention was not binding and made no reference to voting and in any event the legislation was not incompatible with its principles.

51. The measure was also proportionate as it only affected those who had been convicted of crimes sufficiently serious, in the individual circumstances, to warrant an immediate custodial sentence, excluding those subject to fines, suspended sentences, community service or detention for contempt of court as well as fine defaulters and remand prisoners. Moreover, as soon as prisoners ceased to be detained, the legal incapacity was removed. The duration was accordingly fixed by the court at the time of sentencing.

52. As regards the allegedly arbitrary effects, the Government argued that, unless the Court were to hold that there was no margin of appreciation at all in this context, it had to be accepted that a line must be drawn somewhere. Finally, the impact on this particular applicant was not disproportionate since he was imprisoned for life and would not, in any event, have benefited from a more tailored ban, such as that in Austria, affecting those sentenced to a term of over one year. They concluded with their concern that the Chamber had failed to give any explanation as to what steps the United Kingdom would have to take to render its regime compatible with Article 3 of Protocol No. 1 and urged that in the interests of legal certainty Contracting States receive detailed guidance.

### *3. Third-party interveners*

53. The Prison Reform Trust submitted that the disenfranchisement of sentenced prisoners was a relic from the nineteenth century which dated back to the Forfeiture Act 1870, the origins of which were rooted in a notion of civic death. It argued that social exclusion was a major cause of crime and reoffending, and that the ban on voting militated against ideas of rehabilitation and civic responsibility by further excluding those already on the margins of society and further isolating them from the communities to which they would return on release. It neither deterred crime nor acted as

an appropriate punishment. Its recently launched campaign for restoring the vote to prisoners had received wide cross-party support and the idea was also backed by the Anglican and Catholic Churches, penal reform groups and the current and former Chief Inspectors of Prisons for England and Wales, the President of the Prison Governors' Association, as well as many senior managers in the Prison Service.

54. The AIRE Centre drew attention to the Council of Europe recommendation on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners (see paragraphs 29-31 above), which aimed to give guidance to member States in counteracting the negative effects of long-term imprisonment and preparing prisoners for life in the community on release. It referred to three principles contained in the recommendation: the "normalisation principle", the "responsibility principle" and the "individualisation principle" (see paragraph 31 above). It argued that, although there was no express reference to the right of prisoners to vote, these principles supported the extension of the vote to prisoners by fostering their connection with society, increasing awareness of their stake in society and taking into account their personal circumstances and characteristics.

55. The Latvian Government were concerned that the Chamber's judgment would have a horizontal effect on other countries which imposed a blanket ban on convicted prisoners voting in elections. They submitted that, in this area, States should be afforded a wide margin of appreciation, in particular taking into account the historical and political evolution of the country and that the Court was not competent to replace the view of a democratic country with its own view as to what was in the best interests of democracy. In their view, the Chamber had failed to pay enough attention to the preventive aspect of the voting ban, namely in the general sense of combating criminality and in avoiding the situation whereby those who had committed serious offences could participate in decision-making that might result in bringing to power individuals or groups that were in some way related to criminal structures. Moreover, the Chamber had failed to appreciate that in modern systems of criminal justice imprisonment was used as a last resort and that although the voting ban was automatic it still related to the assessment of the crime itself and the convict's personality.

## **B. The Court's assessment**

### *1. General principles*

56. Article 3 of Protocol No. 1 appears at first sight to differ from the other rights guaranteed in the Convention and Protocols as it is phrased in



terms of the obligation of the High Contracting Party to hold elections which ensure the free expression of the opinion of the people rather than in terms of a particular right or freedom.

57. However, having regard to the preparatory work to Article 3 of Protocol No. 1 and the interpretation of the provision in the context of the Convention as a whole, the Court has established that it guarantees individual rights, including the right to vote and to stand for election (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, pp. 22-23, §§ 46-51). Indeed, it was considered that the unique phrasing was intended to give greater solemnity to the Contracting States' commitment and to emphasise that this was an area where they were required to take positive measures as opposed to merely refraining from interference (*ibid.*, § 50).

58. The Court has had frequent occasion to highlight the importance of democratic principles underlying the interpretation and application of the Convention (see, among other authorities, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 21-22, § 45), and it would take this opportunity to emphasise that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law (see also the importance of these rights as recognised internationally in "Relevant international materials", paragraphs 26-39 above).

59. As pointed out by the applicant, the right to vote is not a privilege. In the twenty-first century, the presumption in a democratic State must be in favour of inclusion, as may be illustrated, for example, by the parliamentary history of the United Kingdom and other countries where the franchise was gradually extended over the centuries from select individuals, elite groupings or sections of the population approved of by those in power. Universal suffrage has become the basic principle (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 51, citing *X v. Germany*, no. 2728/66, Commission decision of 6 October 1967, Collection 25, pp. 38-41).

60. Nonetheless, the rights bestowed by Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute. There is room for implied limitations and Contracting States must be allowed a margin of appreciation in this sphere.

61. There has been much discussion of the breadth of this margin in the present case. The Court reaffirms that the margin in this area is wide (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 52, and, more recently, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I; see also *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV, and *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II). There are numerous ways of organising and running electoral systems and a wealth

of differences, *inter alia*, in historical development, cultural diversity and political thought within Europe which it is for each Contracting State to mould into their own democratic vision.

62. It is, however, for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, p. 23, § 52). In particular, any conditions imposed must not thwart the free expression of the people in the choice of the legislature – in other words, they must reflect, or not run counter to, the concern to maintain the integrity and effectiveness of an electoral procedure aimed at identifying the will of the people through universal suffrage. For example, the imposition of a minimum age may be envisaged with a view to ensuring the maturity of those participating in the electoral process or, in some circumstances, eligibility may be geared to criteria, such as residence, to identify those with sufficiently continuous or close links to, or a stake in, the country concerned (see *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI, and *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, § 56, ECHR 2004-X). Any departure from the principle of universal suffrage risks undermining the democratic validity of the legislature thus elected and the laws it promulgates. Exclusion of any groups or categories of the general population must accordingly be reconcilable with the underlying purposes of Article 3 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 28, ECHR 2004-V).

## 2. Prisoners

63. The present case highlights the status of the right to vote of convicted prisoners who are detained.

64. The case-law of the Convention organs has, in the past, accepted various restrictions on certain convicted persons.

65. In some early cases, the Commission considered that it was open to the legislature to remove political rights from persons convicted of “uncitizen-like conduct” (gross abuse in their exercise of public life during the Second World War) and from a person sentenced to eight months’ imprisonment for refusing to report for military service, where reference was made to the notion of dishonour that certain convictions carried with them for a specific period and which might be taken into account by the legislature in respect of the exercise of political rights (see *X v. the Netherlands*, no. 6573/74, Commission decision of 19 December 1974, Decisions and Reports (DR) 1, p. 87, and *H. v. the Netherlands*, no. 9914/82, Commission decision of 4 July 1983, DR 33, p. 246). In

*Patrick Holland v. Ireland* (no. 24827/94, Commission decision of 14 April 1998, DR 93-A, p. 15), where, since there was no provision permitting a serving prisoner to vote in prison, the applicant, who was sentenced to seven years for possessing explosives, was *de facto* deprived of the right to vote, the Commission found that the suspension of the right to vote did not thwart the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature and could not be considered arbitrary in the circumstances of the case.

66. The Court itself rejected complaints about a judge-imposed bar on voting on a member of Parliament convicted of fiscal fraud offences and sentenced to three years' imprisonment with the additional penalty of being barred from exercising public functions for two years (see *M.D.U. v. Italy* (dec.), no. 58540/00, 28 January 2003).

67. The Government argued that the Chamber judgment finding a violation in respect of the bar on this applicant, a prisoner sentenced to life imprisonment, was an unexpected reversal of the tenor of the above cases.

68. This is, however, the first time that the Court has had occasion to consider a general and automatic disenfranchisement of convicted prisoners. It would note that in *Patrick Holland* (cited above), the case closest to the facts of the present application, the Commission confined itself to the question of whether the bar was arbitrary and omitted to give attention to other elements of the test laid down by the Court in *Mathieu-Mohin and Clerfayt* (cited above), namely, the legitimacy of the aim and the proportionality of the measure. In consequence, the Court cannot attach decisive weight to the decision. The Chamber's finding of a violation did not, therefore, contradict a previous judgment of the Court; on the contrary, the Chamber sought to apply the precedent of *Mathieu-Mohin and Clerfayt* to the facts before it.

69. In this case, the Court would begin by underlining that prisoners in general continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty, where lawfully imposed detention expressly falls within the scope of Article 5 of the Convention. For example, prisoners may not be ill-treated, subjected to inhuman or degrading punishment or conditions contrary to Article 3 of the Convention (see, among many authorities, *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, ECHR 2002-VI, and *Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, ECHR 2003-II); they continue to enjoy the right to respect for family life (*Płoski v. Poland*, no. 26761/95, 12 November 2002, and *X v. the United Kingdom*, no. 9054/80, Commission decision of 8 October 1982, DR 30, p. 113); the right to freedom of expression (*Yankov v. Bulgaria*, no. 39084/97, §§ 126-45, ECHR 2003-XII, and *T. v. the United Kingdom*, no. 8231/78, Commission's report of 12 October 1983, DR 49, p. 5, §§ 44-84); the right to practise their religion (*Poltoratskiy v. Ukraine*,

no. 38812/97, §§ 167-71, ECHR 2003-V); the right of effective access to a lawyer or to a court for the purposes of Article 6 (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, and *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18); the right to respect for correspondence (*Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61); and the right to marry (*Hamer v. the United Kingdom*, no. 7114/75, Commission's report of 13 December 1979, DR 24, p. 5, and *Draper v. the United Kingdom*, no. 8186/78, Commission's report of 10 July 1980, DR 24, p. 72). Any restrictions on these other rights must be justified, although such justification may well be found in the considerations of security, in particular the prevention of crime and disorder, which inevitably flow from the circumstances of imprisonment (see, for example, *Silver and Others*, cited above, pp. 38-41, §§ 99-105, where broad restrictions on the right of prisoners to correspond fell foul of Article 8, but the stopping of specific letters containing threats or other objectionable references was justifiable in the interests of the prevention of disorder or crime).

70. There is no question, therefore, that a prisoner forfeits his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction. Nor is there any place under the Convention system, where tolerance and broadmindedness are the acknowledged hallmarks of democratic society, for automatic disenfranchisement based purely on what might offend public opinion.

71. This standard of tolerance does not prevent a democratic society from taking steps to protect itself against activities intended to destroy the rights or freedoms set forth in the Convention. Article 3 of Protocol No. 1, which enshrines the individual's capacity to influence the composition of the law-making power, does not therefore exclude that restrictions on electoral rights could be imposed on an individual who has, for example, seriously abused a public position or whose conduct threatened to undermine the rule of law or democratic foundations (see, for example, *X v. the Netherlands*, cited above, and, *mutatis mutandis*, *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, nos. 8348/78 and 8406/78, Commission decision of 11 October 1979, DR 18, p. 187, where the Commission declared inadmissible two applications concerning the refusal to allow the applicants, who were the leaders of a proscribed organisation with racist and xenophobic traits, to stand for election). The severe measure of disenfranchisement must not, however, be resorted to lightly and the principle of proportionality requires a discernible and sufficient link between the sanction and the conduct and circumstances of the individual concerned. The Court notes in this regard the recommendation of the Venice Commission that the withdrawal of political rights should only be carried out by express judicial decision (see paragraph 32 above). As in other contexts, an independent court, apply-

ing an adversarial procedure, provides a strong safeguard against arbitrariness.

### 3. *Application in the present case*

72. Turning to this application, the Court observes that the applicant, sentenced to life imprisonment for manslaughter, was disenfranchised during his period of detention by section 3 of the 1983 Act which applied to persons convicted and serving a custodial sentence. The Government argued that the Chamber had erred in its approach, claiming that it had assessed the compatibility of the legislation with the Convention in the abstract without consideration of whether removal of the right to vote from the applicant as a person convicted of a serious offence and sentenced to life imprisonment disclosed a violation. The Court does not accept this criticism. The applicant's complaint was in no sense an *actio popularis*. He was directly and immediately affected by the legislative provision of which he complained, and in these circumstances the Chamber was justified in examining the compatibility with the Convention of such a measure, without regard to the question whether, had the measure been drafted differently and in a way which was compatible with the Convention, the applicant might still have been deprived of the vote. The Divisional Court similarly examined the compatibility with the Convention of the measure in question. It would not in any event be right for the Court to assume that, if Parliament were to amend the current law, restrictions on the right to vote would necessarily still apply to post-tariff life prisoners or to conclude that such an amendment would necessarily be compatible with Article 3 of Protocol No. 1.

73. The Court will therefore determine whether the measure in question pursued a legitimate aim in a proportionate manner having regard to the principles identified above.

#### (a) **Legitimate aim**

74. The Court points out that Article 3 of Protocol No. 1 does not, like other provisions of the Convention, specify or limit the aims which a restriction must pursue. A wide range of purposes may therefore be compatible with Article 3 (see, for example, *Podkolzina*, cited above, § 34). The Government have submitted that the measure pursues the aim of preventing crime by sanctioning the conduct of convicted prisoners and also of enhancing civic responsibility and respect for the rule of law. The Court notes that, at the time of the passage of the latest legislation, the Government stated that the aim of the bar on convicted prisoners was to confer an additional punishment. This was also the position espoused by the Secretary of State in the domestic proceedings brought by the

applicant. While the primary emphasis at the domestic level may have been the idea of punishment, it may nevertheless be considered as implied in the references to the forfeiting of rights that the measure is meant to act as an incentive for citizen-like conduct.

75. Although rejecting the notion that imprisonment after conviction involves the forfeiture of rights beyond the right to liberty, and especially the assertion that voting is a privilege not a right (see paragraph 59 above), the Court accepts that section 3 may be regarded as pursuing the aims identified by the Government. It observes that, in its judgment, the Chamber expressed reservations as to the validity of these aims, citing the majority opinion of the Canadian Supreme Court in *Sauvé (no. 2)* (see paragraphs 44-47 of the Chamber judgment). However, whatever doubt there may be as to the efficacy of achieving these aims through a bar on voting, the Court finds no reason in the circumstances of this application to exclude these aims as untenable or incompatible *per se* with the right guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1.

**(b) Proportionality**

76. The Court notes that the Chamber found that the measure lacked proportionality, essentially as it was an automatic blanket ban imposed on all convicted prisoners which was arbitrary in its effects and could no longer be said to serve the aim of punishing the applicant once his tariff (that period representing retribution and deterrence) had expired.

77. The Government have argued that the measure was proportionate, pointing out, *inter alia*, that it only affected some 48,000 prisoners (not the 70,000 stated in the Chamber judgment which omitted to take into account that prisoners on remand were no longer under any ban) and submitting that the ban was in fact restricted in its application as it affected only those convicted of crimes serious enough to warrant a custodial sentence and did not apply to those detained on remand, for contempt of court or for default in payment of fines. On the latter point, the Latvian Government have also placed emphasis on the fact that, in Contracting States, imprisonment is the last resort of criminal justice (see paragraph 55 above). Firstly, the Court does not regard the difference in numbers identified above to be decisive. The fact remains that it is a significant figure and it cannot be claimed that the bar is negligible in its effects. Secondly, while it is true that there are categories of detained persons unaffected by the bar, it nonetheless concerns a wide range of offenders and sentences, from one day to life and from relatively minor offences to offences of the utmost gravity. Further, the Court observes that, even in the case of offenders whose offences are sufficiently serious to attract an immediate custodial sentence, whether the offender is in fact deprived

of the right to vote will depend on whether the sentencing judge imposes such a sentence or opts for some other form of sanction, such as a community sentence. In this regard, it may be noted that, when sentencing, the criminal courts in England and Wales make no reference to disenfranchisement and it is not apparent, beyond the fact that a court considered it appropriate to impose a sentence of imprisonment, that there is any direct link between the facts of any individual case and the removal of the right to vote.

78. The breadth of the margin of appreciation has been emphasised by the Government who argued that, where the legislature and domestic courts have considered the matter and there is no clear consensus among Contracting States, it must be within the range of possible approaches to remove the right to vote from any person whose conduct was so serious as to merit imprisonment.

79. As to the weight to be attached to the position adopted by the legislature and judiciary in the United Kingdom, there is no evidence that Parliament has ever sought to weigh the competing interests or to assess the proportionality of a blanket ban on the right of a convicted prisoner to vote. It is true that the question was considered by the multi-party Speaker's Conference on Electoral Law in 1968 which unanimously recommended that a convicted prisoner should not be entitled to vote. It is also true that the working party which recommended the amendment to the law to allow unconvicted prisoners to vote recorded that successive governments had taken the view that convicted prisoners had lost the moral authority to vote and did not therefore argue for a change in the legislation. It may be said that, by voting the way they did to exempt unconvicted prisoners from the restriction on voting, Parliament implicitly affirmed the need for continued restrictions on the voting rights of convicted prisoners. Nonetheless, it cannot be said that there was any substantive debate by members of the legislature on the continued justification in light of modern-day penal policy and of current human rights standards for maintaining such a general restriction on the right of prisoners to vote.

80. It is also evident from the judgment of the Divisional Court that the nature of the restrictions, if any, to be imposed on the right of a convicted prisoner to vote was generally seen as a matter for Parliament and not for the national courts. The court did not, therefore, undertake any assessment of proportionality of the measure itself. It may also be noted that the court found support in the decision of the Federal Court of Appeal in *Sauvé (no. 2)*, which was later overturned by the Canadian Supreme Court.

81. As regards the existence or not of any consensus among Contracting States, the Court notes that, although there is some disagreement about the legal position in certain States, it is undisputed

that the United Kingdom is not alone among Convention countries in depriving all convicted prisoners of the right to vote. It may also be said that the law in the United Kingdom is less far-reaching than in certain other States. Not only are exceptions made for persons committed to prison for contempt of court or for default in paying fines, but unlike the position in some countries, the legal incapacity to vote is removed as soon as the person ceases to be detained. However, the fact remains that it is a minority of Contracting States in which a blanket restriction on the right of convicted prisoners to vote is imposed or in which there is no provision allowing prisoners to vote. Even according to the Government's own figures, the number of such States does not exceed thirteen. Moreover, and even if no common European approach to the problem can be discerned, this cannot in itself be determinative of the issue.

82. Therefore, while the Court reiterates that the margin of appreciation is wide, it is not all-embracing. Further, although the situation was somewhat improved by the 2000 Act which for the first time granted the vote to persons detained on remand, section 3 of the 1983 Act remains a blunt instrument. It strips of their Convention right to vote a significant category of persons and it does so in a way which is indiscriminate. The provision imposes a blanket restriction on all convicted prisoners in prison. It applies automatically to such prisoners, irrespective of the length of their sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances. Such a general, automatic and indiscriminate restriction on a vitally important Convention right must be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation, however wide that margin might be, and as being incompatible with Article 3 of Protocol No. 1.

83. Turning to the Government's comments concerning the lack of guidance from the Chamber as to what, if any, restrictions on the right of convicted prisoners to vote would be compatible with the Convention, the Court notes that its function is in principle to rule on the compatibility with the Convention of the existing measures. It is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its obligation under Article 46 of the Convention (see, among other authorities, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 202, ECHR 2004-II, and *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV). In cases where a systemic violation has been found the Court has, with a view to assisting the respondent State in fulfilling its obligations under Article 46, indicated the type of measure that might be taken to put an end to the situation found to exist (see, for example, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 193-94, ECHR 2004-V). In other exceptional cases, the nature of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures



required to remedy it and the Court may decide to indicate only one such measure (see *Assanidze*, cited above, § 202).

84. In a case such as the present one, where Contracting States have adopted a number of different ways of addressing the question of the right of convicted prisoners to vote, the Court must confine itself to determining whether the restriction affecting all convicted prisoners in custody exceeds any acceptable margin of appreciation, leaving it to the legislature to decide on the choice of means for securing the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 (see, for example, the cases concerning procedures governing the continued detention of life prisoners, where Court case-law and domestic legislation have evolved progressively: *Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom*, judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A; *Singh v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1996, *Reports* 1996-I; and *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV).

85. The Court concludes that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

86. The applicant complained that he had been discriminated against as a convicted prisoner, relying on Article 14 of the Convention which provides:

“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.”

87. Having regard to the conclusion above under Article 3 of Protocol No. 1, the Grand Chamber, like the Chamber, considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention.

## III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

88. The applicant complained that the disenfranchisement prevented him from exercising his right to freedom of expression through voting, relying on Article 10 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. ...

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

for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

89. The Court considers that Article 3 of Protocol No. 1 is to be seen as the *lex specialis* as regards the exercise of the right to vote and, like the Chamber, finds that no separate issue arises under Article 10 of the Convention in the present case.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

90. 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**

91. The applicant claimed 5,000 pounds sterling (GBP) for suffering and distress caused by the violation.

92. The Government were of the view that any finding of a violation would in itself constitute just satisfaction for the applicant. In the alternative, they considered that, if the Court were to make an award, the amount should not be more than GBP 1,000.

93. The Chamber found as follows (see paragraph 60 of the Chamber judgment):

“The Court has considered below the applicant’s claims for his own costs in the proceedings. As regards non-pecuniary damage, the Court notes that it will be for the United Kingdom Government in due course to implement such measures as it considers appropriate to fulfil its obligations to secure the right to vote in compliance with this judgment. In the circumstances, it considers that this may be regarded as providing the applicant with just satisfaction for the breach in this case.”

94. Like the Chamber, the Grand Chamber does not make any award under this head.

##### **B. Costs and expenses**

95. The applicant claimed the costs incurred in the High Court and Court of Appeal in seeking redress in the domestic system in relation to the breach of his rights, namely his solicitors’ and counsel’s fees and expenses in the High Court of GBP 26,115.82 and in the Court of Appeal of GBP 13,203.64. For costs in Strasbourg, the applicant had claimed before the Chamber GBP 18,212.50 for solicitors’ and counsel’s fees and expenses. For proceedings before the Grand Chamber since the

Chamber judgment, the applicant claimed additional reimbursement of GBP 20,503.75 for his solicitors' and counsel's fees and expenses broken down as GBP 7,800 for twenty-six hours of work (at GBP 300 an hour), GBP 1,650 for fifty-five letters and phone calls (at GBP 30 each), GBP 1,653.75 for value-added tax (VAT), GBP 8,000 for counsel's fees during two days in connection with the hearing and twenty hours of work plus GBP 1,400 for value-added tax. He also claimed GBP 300 as out of pocket expenses (the cost of telephone calls etc.).

96. The Government submitted that, as the applicant had received legal aid during the domestic proceedings, he did not actually incur any costs. To the extent that the applicant appeared to be claiming that further sums should be awarded that were not covered by legal aid, they submitted that any such further costs should not be regarded as necessarily incurred or reasonable as to quantum and that they should be disallowed. As regards the additional costs claimed for the Grand Chamber proceedings in Strasbourg, the Government submitted that the hourly rate (GBP 300) charged by the solicitor was excessive, as was the flat rate for correspondence. No more than GBP 4,000 should be awarded in respect of solicitors' fees. As regards counsel's fees, the hourly rate was also excessive, as was the number of hours charged for the preparation of a very short pleading. No more than GBP 3,000 should be recoverable.

97. The Chamber found as follows (see paragraphs 63 and 64 of the Chamber judgment):

“The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). This may include domestic legal costs actually and necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention (see, for example, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001). Since however in the present case the costs of the applicant's legal representation in his application to the High Court and Court of Appeal contesting his disenfranchisement were paid by the legal aid authorities, it cannot be said that he incurred those expenses and he has not shown that he was required, or remains liable, to pay his representatives any further sums in that regard. This application before the Court cannot be used as a retrospective opportunity to charge fees above the rates allowed by domestic legal aid scales.

As regards the costs claimed for the proceedings in Strasbourg, the Court notes the Government's objections and finds that the claims may be regarded as unduly high, in particular as regards the claim for three days for a hearing which lasted one morning and the lack of itemisation of work done by the solicitor. While some complaints were declared inadmissible, the applicant's essential concern and the bulk of the argument centred on the bar on his right to vote, on which point he was successful under Article 3 of Protocol No. 1. No deduction has therefore been made on that account. Taking into account the amount of legal aid paid by the Council of Europe and in light of the

circumstances of the case, the Court awards 12,000 euros (EUR) inclusive of VAT for legal costs and expenses. In respect of the applicant's own claim for expenses in pursuing his application, the Court notes the lack of any itemisation but accepts that some costs have been incurred by him. It awards to the applicant himself EUR 144."

98. The Court maintains the Chamber's finding that no award for costs in domestic proceedings is appropriate. Although significant work was necessarily involved in preparation for and attendance at the Grand Chamber hearing, it finds the amount claimed for the period after the Chamber judgment excessive and unreasonable as to quantum. Taking into account the amount paid by way of legal aid by the Council of Europe, it increases the award for legal costs and expenses to a total of 23,000 euros (EUR), inclusive of VAT. For the applicant's own out of pocket expenses, which are largely unitemised, it awards EUR 200.

### **C. Default interest**

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

### **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds* by twelve votes to five that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 14 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 10 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
5. *Holds* by twelve votes to five
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) EUR 23,000 (twenty three thousand euros) in respect of costs and expenses incurred by the applicant's legal representatives in the Strasbourg proceedings;
    - (ii) EUR 200 (two hundred euros) in respect of his own costs and expenses;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 October 2005.

Luzius WILDHABER  
President

Erik FRIBERGH  
Deputy Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Caflisch;
- (b) joint concurring opinion of Mrs Tulkens and Mr Zagrebelsky;
- (c) joint dissenting opinion of Mr Wildhaber, Mr Costa, Mr Lorenzen, Mr Kovler and Mr Jebens;
- (d) dissenting opinion of Mr Costa.

L.W.  
E.F.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE CAFLISCH

1. On the whole I agree with both the Court's finding and its reasoning. I should like, however, to comment on some of the arguments made by the respondent State and by one of the third-party interveners. I shall add a few words on what restrictions may or may not be imposed on the individual rights secured by Article 3 of Additional Protocol No. 1.

2. There may well be, in contemporary democratic States, a presumption of universal suffrage. This does not mean, however, that the State is unable to restrict the right to vote, to elect and to stand for election, and it may well be that the Contracting States enjoy a "wide" margin of appreciation in this respect – although this expression carries little meaning, except to suggest that States have some leeway. There must, however, be limits to those restrictions; and it is up to this Court, rather than the Contracting Parties, to determine whether a given restriction is compatible with the individual right to vote, to elect and to stand for election. To make this determination, the Court will rely on the legitimate aim pursued by the measure of exclusion and on the proportionality of the latter (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 52). In other, more general words, more would have been said by asserting that measures of exclusion must be "reasonable" than by referring to a "wide" margin of appreciation.

3. This has not, it seems, been fully appreciated by the respondent State and even less by the Latvian Government as a third-party intervener. The United Kingdom Government argued that the Chamber's judgment was inconsistent with the Convention organs' settled approach and that there was no prior hint of any problem with the kind of restrictions adopted by the United Kingdom (see paragraph 47 of the present judgment); they also pointed out that the matter had been fully considered by the domestic courts applying Convention principles under the Human Rights Act 1998. Accordingly, they criticised the Chamber for having drawn its own conclusions instead of relying on national traditions or the views of the national courts. This argument was taken up and carried one step further by the Latvian Government who asserted (see paragraph 55 of the judgment) that this Court was not entitled to replace the views of a democratic country by its own view as to what was in the best interests of democracy. This assertion calls for two comments. Firstly, the question to be answered here is one of law, not of "best interests". Secondly, and more importantly, the Latvian thesis, if accepted, would suggest that all this Court may do is to follow in the footsteps of the national authorities. This is a suggestion I cannot and do not accept. Contracting States' margin of appreciation in matters

relating to Article 3 may indeed, as has been contended, be relatively wide; but the determination of its limits cannot be virtually abandoned to the State concerned and must be subject to “European control”.

4. The United Kingdom Government also suggested that the policy behind the relevant legislation rested on a tradition explicitly supported by Parliament, most recently in the Representation of the People Act 2000. They criticised the Chamber for having assessed that legislation *in abstracto* without taking account of the facts of the case: even if the United Kingdom were to reform the law and limit its application to those who have committed the most serious crimes, the applicant, as he had been convicted of homicide and sentenced to life imprisonment, would still be disenfranchised. Accordingly, concluded the Government, the finding of a violation would be a surprise and offensive to many (see paragraphs 47 and 49 of the judgment). That may well be so, but the decisions taken by this Court are not made to please or displease members of the public, but to uphold human rights principles.

5. The United Kingdom Government further contended that disenfranchisement in the present case was in harmony with the objectives of preventing crime and punishing offenders, thereby enhancing civic responsibility (see paragraph 50 of the judgment). I doubt that very much. I believe, on the contrary, that participation in the democratic process may serve as a first step towards reintegrating offenders into society.

6. Finally, there is the argument that the situation in the United Kingdom was substantially improved by the passage of the Representation of the People Act 2000, especially because that Act enables remand prisoners to vote (see paragraph 51 of the judgment). This argument seems wrong. Detainees on remand enjoy the presumption of innocence under Article 6 § 1 of the Convention. To destroy that presumption by depriving detainees on remand of their voting rights amounts to a violation of that provision. All that the new legislation achieved in this respect was to remove a potential for violations of the presumption of innocence.

7. It might have been useful if the Court, in addition to finding a violation of Article 3 of Protocol No. 1, had indicated some of the parameters to be respected by democratic States when limiting the right to participate in votes or elections. These parameters should, in my view, include the following elements.

(a) The measures of disenfranchisement that may be taken must be prescribed by law.

(b) The latter cannot be a blanket law: it may not, simply, disenfranchise the author of every offence punished by a prison term. It must, in other words, be restricted to major crimes, as rightly pointed out by the Venice Commission in its Code of Good Practice in Electoral

Matters (see paragraph 32 of the judgment). It cannot simply be assumed that whoever serves a sentence has breached the social contract.

(c) The legislation in question must provide that disenfranchisement, as a complementary punishment, is a matter to be decided by the judge, not the executive. This element, too, will be found in the Code of Good Practice adopted by the Venice Commission.

(d) Finally – and this may be the essential point for the present case – in those Contracting States where the sentence may comprise a punitive part (retribution and deterrence) and a period of detention based on the risk inherent in the prisoner's release, the disenfranchisement must remain confined to the punitive part and not be extended to the remainder of the sentence. In the instant case, this would indeed seem to be confirmed by the fact that retribution is one of the reasons adduced by the United Kingdom legislator for enacting the legislation discussed here, and certainly a central one. This reason is no longer relevant, therefore, as soon as a person ceases to be detained for punitive purposes. This is, in my view, a major argument for holding that Article 3 of Protocol No. 1 was breached.

8. Two out of the above four elements are contained in the Code of Good Practice of the Venice Commission: I say this not because I consider that Code to be binding but because, in the subject matter considered here, these elements make eminent sense.



## JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES TULKENS AND ZAGREBELSKY

We share the view of the majority of the Court that the applicant's disenfranchisement as a result of his serving a prison sentence constitutes a violation of Article 3 of Protocol No. 1. We agree entirely with the general principles set out in the judgment, which make a fundamental contribution to the question of the right of convicted prisoners to vote (see paragraphs 56-71 of the judgment). However, as regards the application of these principles in the present case, to some extent our reasoning differs from the one developed in the judgment.

At the time the applicant was deprived of his right to vote, the law provided for all prisoners to lose the right to vote. It was not until the 2000 reform that remand prisoners (and mental patients who had not been convicted) were allowed to vote. Since 2000 all convicted prisoners are banned from voting for as long as they remain in prison, irrespective of the offence they have been convicted of, with the minor exceptions of persons imprisoned for contempt of court or for defaulting on fines.

In our view, the real reason for this provision is the fact that the person is in prison. This was obvious before the 2000 reform, when even the question of conviction was irrelevant. But even after that reform the extremely wide range of criminal offences for which prisoners may be banned from voting, irrespective of the gravity or nature of the offence, shows that the rationale for their disqualification is the fact that they are serving a prison sentence. They would not lose the right to vote if they were not in prison.

We admit that a prison sentence may reflect a judge's negative evaluation of the offence and the offender's character, which may in turn exceptionally justify an additional penalty such as the loss of the right to vote. However, the reasons for not handing down an immediate custodial sentence may vary. A defendant's age, health or family situation may result in his or her receiving a suspended sentence. Thus the same criminal offence and the same criminal character can lead to a prison sentence or to a suspended sentence. In our view this, in addition to the failure to take into consideration the nature and gravity of the offence, demonstrates that the real reason for the ban is the fact that the person is in prison.

This is not an acceptable reason. There are no practical grounds for denying prisoners the right to vote (remand prisoners do vote) and prisoners in general continue to enjoy the fundamental rights guaranteed by the Convention, except for the right to liberty. As to the right to vote, there is no room in the Convention for the old idea of "civic death" that lies behind the ban on convicted prisoners' voting.

We would conclude, therefore, that the failure of the United Kingdom legal system to take into consideration the gravity and nature of the offence of which the prisoner has been convicted is only one of the aspects to be taken into account. The fact that by law a convicted person's imprisonment is the ground for his or her disenfranchisement is, in our view, conclusive. The lack of a rational basis for that provision is a sufficient reason for finding a violation of the Convention, without there being any need to conduct a detailed examination of the question of proportionality.

The different approach taken by the majority of the Court is, in our view, open to some of the criticism mentioned by Judges Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler and Jebens in their separate opinion. In particular, we note that the discussion about proportionality has led the Court to evaluate not only the law and its consequences, but also the parliamentary debate (see paragraph 79 of the judgment). This is an area in which two sources of legitimacy meet, the Court on the one hand and the national parliament on the other. This is a difficult and slippery terrain for the Court in view of the nature of its role, especially when it itself accepts that a wide margin of appreciation must be allowed to the Contracting States.

## JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES WILDHABER, COSTA, LORENZEN, KOVLER AND JEBENS

1. We are not able to agree with the conclusion of the majority that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 because convicted prisoners, under the legislation of the United Kingdom, are prevented from voting while serving their sentence. Our reasons for not finding a violation are as follows.

2. In accordance with Article 3 of Protocol No. 1, the Contracting States are obliged “to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”. The wording of this Article is different from nearly all other substantive clauses in the Convention and its Protocols in that it does not directly grant individual rights and contains no other conditions for the elections, including in relation to the scope of a right to vote, than the requirement that “the free expression of the opinion of the people” must be ensured. This indicates that the guarantee of a proper functioning of the democratic process was considered to be of primary importance. This is also why the Commission in its early case-law did not consider that the Article granted individual rights (see *X v. Germany*, no. 530/59, decision of 4 January 1960, Collection 2, and *X v. Belgium*, no. 1028/61, decision of 18 September 1961, Collection 6, p. 78). The Commission then changed its approach, and the Court subsequently held that the Article does grant individual rights, including the right to vote, while at the same time recognising that such individual rights are not absolute but are open to “implied limitations” leaving the Contracting States “a wide margin of appreciation”, which is nonetheless subject to the Court’s scrutiny. The Court must therefore satisfy itself that limitations do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness (see, firstly, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 52, and, more recently, *Py v. France*, no. 66289/01, §§ 45-47, ECHR 2005-I). Even though Article 3 of Protocol No. 1 contains no clause stating the conditions for restrictions, such as can be found, for example, in the second paragraphs of Articles 8 to 11 of the Convention, the Court has further held that any restriction must pursue a legitimate aim and that the means employed must not be disproportionate. Like the majority, we will limit our examination to these two conditions, thus implicitly accepting that the United Kingdom legislation does not in itself impair the very essence of the right to vote and deprive it of its effectiveness, as was found in *Aziz v. Cyprus* (no. 69949/01, §§ 29-30, ECHR 2004-V), where an ethnic minority of the Cypriot population was barred from voting.

3. As Article 3 of Protocol No. 1 does not prescribe what aims may justify restrictions of the protected rights, such restrictions cannot in our opinion be limited to the lists set out in the second paragraphs of Articles 8 to 11. Furthermore, we would point out that the Convention institutions in their case-law have to date been very careful not to challenge the aims relied on by the respondent Government to justify the restriction of a right under the Convention or its Protocols. This has also been the case in respect of restrictions on the right to vote. Thus, in its decision of 4 July 1983 in *H. v. the Netherlands* (no. 9914/82, Decisions and Reports 33, p. 246) the Commission found that such a restriction concerning persons sentenced to a term of imprisonment exceeding one year could be explained “by the notion of dishonour that certain convictions carry with them for a specific period, which may be taken into consideration by legislation in respect of the exercise of political rights”. In *M.D.U. v. Italy* ((dec.), no. 58540/00, 28 January 2003) the Court accepted that a ban on voting for a two-year period imposed in connection with a conviction for tax fraud served “the proper functioning and preservation of the democratic regime”. Accordingly, we have no difficulty in accepting that the restriction of prisoners’ right to vote under the United Kingdom legislation was legitimate for the purposes of preventing crime, punishing offenders and enhancing civic responsibility and respect for the rule of law, as submitted by the respondent Government. However, since, unlike the Chamber, which left the question open, the majority accept that the restriction in question served legitimate aims, there is no need for us to pursue this question any further.

4. As stated above, the Court has consistently held in its case-law that the Contracting States have a wide margin of appreciation in this sphere. The Court has furthermore accepted that the relevant criteria may vary according to historical and political factors peculiar to each State. In the recent *Py v. France* judgment (cited above, § 46) the Court thus stated:

“Contracting States have a wide margin of appreciation, given that their legislation on elections varies from place to place and from time to time. The rules on granting the right to vote, reflecting the need to ensure both citizen participation and knowledge of the particular situation of the region in question, vary according to the historical and political factors peculiar to each State. The number of situations provided for in the legislation on elections in many member States of the Council of Europe shows the diversity of possible choice on the subject. However, none of these criteria should in principle be considered more valid than any other provided that it guarantees the expression of the will of the people through free, fair and regular elections. For the purposes of applying Article 3, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another.”

In the light of such considerations, Article 3 of Protocol No. 1 cannot be considered to preclude restrictions on the right to vote that are of a general character, provided that they are not arbitrary and do not affect “the free expression of the opinion of the people”, examples being conditions concerning age, nationality, or residence (see, for example, *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI, and *Py*, cited above). Unlike the majority, we do not find that a general restriction on prisoners’ right to vote should in principle be judged differently, and the case-law of the Convention institutions to date does not support any other conclusion, as appears from the analysis set out in the majority’s opinion (see paragraphs 65-69 of the judgment). Nor do we find that such a decision needs to be taken by a judge in each individual case. On the contrary, it is obviously compatible with the guarantee of the right to vote to let the legislature decide such issues in the abstract.

5. The majority have reaffirmed that the margin of appreciation in this area is wide, and have rightly paid attention to the numerous ways of organising and running electoral systems and the wealth of differences in this field in terms of, *inter alia*, historical development, cultural diversity and political thought within Europe. Nonetheless, the majority have concluded that a general restriction on voting for persons serving a prison sentence “must be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation, however wide that margin might be” (see paragraph 82 of the judgment). In our opinion, this categorical finding is difficult to reconcile with the declared intention to adhere to the Court’s consistent case-law to the effect that Article 3 of Protocol No. 1 leaves a wide margin of appreciation to the Contracting States in determining their electoral system. In any event, the lack of precision in the wording of that Article and the sensitive political assessments involved call for caution. Unless restrictions impair the very essence of the right to vote or are arbitrary, national legislation on voting rights should be declared incompatible with Article 3 only if weighty reasons justify such a finding. We are unable to agree that such reasons have been adduced.

6. It has been part of the Court’s reasoning in some cases in recent years to emphasise its role in developing human rights and the necessity to maintain a dynamic and evolutive approach in its interpretation of the Convention and its Protocols in order to make reforms or improvements possible (see, for example, *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI). The majority have not made reference to this case-law, but that does not in our opinion change the reality of the situation that their conclusion is in fact based on a “dynamic and evolutive” interpretation of Article 3 of Protocol No 1.

We do not dispute that it is an important task for the Court to ensure that the rights guaranteed by the Convention system comply with

“present-day conditions”, and that accordingly a “dynamic and evolutive” approach may in certain situations be justified. However, it is essential to bear in mind that the Court is not a legislator and should be careful not to assume legislative functions. An “evolutive” or “dynamic” interpretation should have a sufficient basis in changing conditions in the societies of the Contracting States, including an emerging consensus as to the standards to be achieved. We fail to see that this is so in the present case.

The majority submit that “it is a minority of Contracting States in which a blanket restriction on the right of serving prisoners to vote is imposed or in which there is no provision allowing prisoners to vote” (see paragraph 81 of the judgment). The judgment of the Grand Chamber – which refers in detail to two recent judgments of the Canadian Supreme Court and the Constitutional Court of South Africa – unfortunately contains only summary information concerning the legislation on prisoners’ right to vote in the Contracting States.

According to the information available to the Court, some eighteen countries out of the forty-five Contracting States have no restrictions on prisoners’ right to vote (see paragraph 33 of the judgment). On the other hand, in some thirteen States prisoners are not able to vote either because of a ban in their legislation or *de facto* because appropriate arrangements have not been made. It is essential to note that in at least four of those States the disenfranchisement has its basis in a recently adopted Constitution (Russia, Armenia, Hungary and Georgia). In at least thirteen other countries more or less far-reaching restrictions on prisoners’ right to vote are prescribed in domestic legislation, and in four of those States the restrictions have a constitutional basis (Luxembourg, Austria, Turkey and Malta). The finding of the majority will create legislative problems not only for States with a general ban such as exists in the United Kingdom. As the majority have considered that it is not the role of the Court to indicate what, if any, restrictions on the right of serving prisoners to vote would be compatible with the Convention (see paragraph 83), the judgment in the present case implies that all States with such restrictions will face difficult assessments as to whether their legislation complies with the requirements of the Convention.

Our conclusion is that the legislation in Europe shows that there is little consensus about whether or not prisoners should have the right to vote. In fact, the majority of member States know such restrictions, although some have blanket and some limited restrictions. Thus, the legislation in the United Kingdom cannot be claimed to be in disharmony with a common European standard.

7. Furthermore, the majority attach importance to an alleged lack of evidence that the Parliament of the United Kingdom “has ever sought to weigh the competing interests or to assess the proportionality of a blanket ban on the right of a convicted prisoner to vote” (see

paragraph 79 of the judgment). It is, however, undisputed that a multi-party Speaker’s Conference on Electoral Law in 1968 unanimously recommended that a convicted person should not be entitled to vote. We also note that the Government’s proposal to amend the Representation of the People Act 2000 to permit remand prisoners and unconvicted mental patients to vote was based on the opinion that it should be part of a convicted prisoner’s punishment to lose, *inter alia*, the right to vote. Had a majority of the members of Parliament disagreed with this opinion, it would have been open to them to decide otherwise. The majority of the Court have held – as did the Chamber – that no importance could be attached to this as “it cannot be said that there was any substantive debate by members of the legislature on the continued justification in light of modern-day penal policy and of current human rights standards” (see paragraph 79 of the judgment). We disagree with this objection as it is not for the Court to prescribe the way in which national legislatures carry out their legislative functions. It must be assumed that section 3 of the Representation of the People Act 2000 reflects political, social and cultural values in the United Kingdom.

8. Regarding in particular the requirement that any restrictions must not be disproportionate, we consider it essential to underline that the severity of the punishment not only reflects the seriousness of the crime committed, but also the relevance and weight of the aims relied on by the respondent Government when limiting voting rights for convicted persons. We do not rule out the possibility that restrictions may be disproportionate in respect of minor offences and/or very short sentences. However, there is no need to enter into this question in the circumstances of the present case. The Court has consistently held in its case-law that its task is not normally to review the relevant law and practice *in abstracto*, but to determine whether the manner in which they were applied to, or affected, the applicant gave rise to a violation of the Convention. It is, in our opinion, difficult to see in what circumstances restrictions on voting rights would be acceptable, if not in the case of persons sentenced to life imprisonment. Generally speaking, the Court’s judgment concentrates above all on finding the British legislation incompatible with the Convention *in abstracto*. We regret that despite this focus it gives the States little or no guidance as to what would be Convention-compatible solutions. Since restrictions on the right to vote continue to be compatible, it would seem obvious that the deprivation of the right to vote for the most serious offences such as murder or manslaughter, is not excluded in the future. Either the majority are of the view that deprivations for the post-tariff period are excluded, or else they think that a judge has to order such deprivations in each individual case. We think that it would have been desirable to indicate the correct answer.

9. Our own opinion whether persons serving a prison sentence should be allowed to vote in general or other elections matters little. Taking into account the sensitive political character of this issue, the diversity of the legal systems within the Contracting States and the lack of a sufficiently clear basis for such a right in Article 3 of Protocol No. 1, we are not able to accept that it is for the Court to impose on national legal systems an obligation either to abolish disenfranchisement for prisoners or to allow it only to a very limited extent.



## DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA

(*Translation*)

1. I voted the same way as my colleagues Judges Wildhaber, Lorenzen, Kovler and Jebens and readily subscribe to their opinion, which is therefore our joint opinion.

2. I should, however, like to add one or two brief comments of my own to their reasoning, with which I concur.

3. Firstly, while I readily agree with my colleagues (see point 3 in our joint opinion) that there is no need to pursue the question of whether the statutory restriction on the right of prisoners to vote served a “legitimate aim” any further, I confess to having doubts about the legitimacy – or rationality – of that aim. It is perfectly conceivable, for example, that a person who has been convicted of electoral fraud, of exceeding the maximum permitted amount of electoral expenditure or even of corruption should be deprived for a time of his or her rights to vote and to stand for election. The reason for this is that there exists a logical and perhaps even a natural connection between the impugned act and the aim of the penalty (which, though ancillary, is important) that serves as punishment for such acts and as a deterrent to others. The same does not hold true, at least not in any obvious way, of a ban on voting and/or standing for election that is imposed for *any* offence that leads to a prison sentence.

4. However, I do not propose to press this point, firstly, because, in common with the other dissenting judges and, indeed, those in the majority, I consider that when applying Article 3 of Protocol No. 1, which, unlike Articles 8 to 11 of the Convention, does not contain an exhaustive list of “legitimate aims”, it is necessary to make an exception to the general rule and to construe such aims broadly. Secondly, limiting the States’ room to manoeuvre in this sphere as regards the *aims* they are free to pursue in their legislation could, paradoxically, lead me to rejoin the majority by another route (indeed, I have to admit that on reading the careful concurring opinion of my colleague Judge Caflisch, I was tempted to follow a similar path).

5. However, once I had rejected that approach and accepted that the States have a wide margin of appreciation to decide on the aims of any restriction, limitation or even outright ban on the right to vote (and/or the right to stand for election), how could I, without being inconsistent, reduce that margin when it came to assessing the proportionality of the measure restricting universal suffrage (a concept which, of course, remains the democratic ideal)?

6. How would I be able to approve of the *Py v. France* judgment of 11 January 2005 (which I am all the more at liberty to cite in that I did not sit in the case)<sup>1</sup>? In that judgment, the Court unanimously (as indeed the United Nations Human Rights Committee had done in its Views dated 15 July 2002, which were cited under the section on “Relevant domestic law and international case-law” and in paragraph 63) held that the minimum ten-year-residence qualifying period for being eligible to vote in elections to Congress in New Caledonia did not impair the very essence of the applicant’s right to vote, as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, and that there had been no violation of that provision. How, then, could I approve of that judgment and at the same time agree with the judgment in the present case when it states in paragraph 82: “while ... the margin of appreciation is wide, it is not all-embracing”, which in practice means that a prisoner sentenced to a discretionary life sentence would have the right to vote under Article 3 of Protocol No. 1 (but when would the right become effective?). Are there not two “standards”?

7. It might perhaps be objected that the *Py* judgment took into account “local requirements”, within the meaning of Article 56 § 3 of the Convention. That is true. But what of the decision in *Hilbe v. Lichtenstein* (7 September 1999, ECHR 1999-IV)? In holding that a Lichtenstein national who was resident in Switzerland did not have the right to vote in Liechtenstein parliamentary elections (Article 56 was not, as far as I am aware, applicable in the case), the Court noted: “the Contracting States have a wide margin of appreciation to make the right to vote subject to conditions” before going on simply to conclude that the residence requirement “cannot be regarded as unreasonable or arbitrary or, therefore, as incompatible with Article 3 of Protocol No. 1”.

8. As stated in point 4 of our joint opinion, the Court’s case-law permits restrictions on the right to vote that are of a general character, such as conditions concerning age, nationality, or residence (provided they are not arbitrary and do not affect the free expression of the opinion of the people). With due respect, I see no convincing arguments in the majority’s reasoning that could persuade me that the measure to which the applicant was subject was arbitrary, or even that it affected the free expression of the opinion of the people.

9. The point is that one must avoid confusing *the ideal* to be attained and which I support – which is to make every effort to bring the isolation of convicted prisoners to an end, even when they have been convicted of the most serious crimes, and to prepare for their reintegration into society and citizenship – and the *reality* of *Hirst (no. 2)*, which on the one hand

---

1. No. 66289/01, ECHR 2005-I.

theoretically asserts a wide margin of appreciation for the States as to the conditions in which a subjective right (derived from judicial interpretation!) may be exercised, but goes on to hold that there has been a violation of that right, thereby depriving the State of all margin and all means of appreciation.



HIRST c. ROYAUME-UNI (N° 2)  
(*Requête n° 74025/01*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2005<sup>1</sup>

---

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



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Interdiction de voter aux élections législatives et municipales frappant les détenus condamnés****Article 3 du Protocole n° 1**

*Vote – Interdiction de voter aux élections législatives et municipales frappant les détenus condamnés – Suppression générale et automatique du droit de vote des détenus condamnés prévue dans le droit interne – Durée de la peine ou gravité de l’infraction non pertinentes pour décider de l’interdiction du droit de vote – Grande fraction des détenus frappés par la privation du droit de vote – But légitime de la législation – Proportionnalité de la mesure – Marge d’appréciation*

\*  
\*   \*

Le requérant, condamné à une peine d’emprisonnement perpétuelle discrétionnaire pour homicide involontaire, fut libéré sous condition en 2004. En tant que détenu condamné purgeant sa peine, il lui était interdit de voter aux élections législatives et municipales. 48 000 détenus environ se trouvent dans cette situation. L’intéressé saisit la *High Court* sur le fondement de l’article 4 de la loi de 1998 sur les droits de l’homme pour solliciter une déclaration aux termes de laquelle la disposition de loi pertinente était incompatible avec la Convention. Il fut débouté de sa demande ainsi que de l’appel qu’il interjeta par la suite.

Article 3 du Protocole n° 1 : les droits garantis par l’article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l’établissement et le maintien des fondements d’une véritable démocratie régie par l’état de droit et, par ailleurs, le droit de vote ne constitue pas un privilège. Néanmoins, les droits consacrés par cette disposition ne sont pas absolus et il y a place pour des limitations implicites. Toute limitation au droit de vote doit viser un but légitime, être proportionnée à celui-ci et ne pas entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif. Les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l’exception du droit à la liberté lorsqu’une détention régulière entre expressément dans le champ d’application de l’article 5 de la Convention. L’article 3 du Protocole n° 1 n’exclut cependant pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu qui, par exemple, a commis de graves abus dans l’exercice de fonctions publiques ou dont le comportement a menacé de saper l’état de droit ou les fondements de la démocratie. Il ne faut toutefois pas recourir à la légèreté à la mesure rigoureuse que constitue la privation du droit de vote ; par ailleurs, le principe de proportionnalité exige l’existence d’un lien discernable et suffisant entre la sanction et le comportement ainsi que la situation de la personne touchée. Comme dans d’autres contextes, un

---

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

tribunal indépendant appliquant une procédure contradictoire offre une solide garantie contre l'arbitraire. La Cour admet que la législation interne peut passer pour viser un but légitime, à savoir prévenir le crime et renforcer le sens civique et le respect de l'état de droit. Quant à la proportionnalité de la mesure, le nombre de 48 000 détenus touchés par l'interdiction de voter est élevé; il englobe une grande fraction des personnes incarcérées et concerne toutes sortes de peines d'emprisonnement, allant d'un jour à la réclusion à perpétuité, et d'infractions, allant d'actes relativement mineurs aux actes les plus graves. Il n'apparaît pas non plus qu'il existe un lien direct entre les actes commis par un individu et le retrait du droit de vote frappant celui-ci. Rien ne montre que le Parlement ait jamais cherché à peser les divers intérêts concurrents en présence ou à apprécier la proportionnalité d'une interdiction totale de voter visant les détenus condamnés. Les juridictions internes n'ont pas entrepris d'apprécier la proportionnalité de la mesure elle-même. Le Royaume-Uni n'est incontestablement pas le seul Etat contractant à priver tous les détenus condamnés du droit de vote. On peut également dire que la loi britannique a une portée moins grande que celle d'autres Etats. Néanmoins, il demeure que seule une minorité d'Etats contractants retirent totalement le droit de vote aux détenus condamnés ou ne prévoient aucune disposition pour permettre aux détenus de voter. Quoi qu'il en soit, le fait qu'on ne puisse discerner aucune approche européenne commune dans ce domaine ne saurait être déterminant pour la question à trancher. Si la marge d'appréciation dans ce domaine est large, elle n'est pas illimitée. La loi en cause demeure un instrument sans nuances, qui s'applique automatiquement à tous les détenus condamnés purgeant leur peine, quelle que soit la durée de leur peine et indépendamment de la nature ou de la gravité de l'infraction qu'ils ont commise et de leur situation personnelle. Force est de considérer que pareille restriction générale, automatique et indifférenciée à un droit consacré par la Convention et revêtant une importance cruciale outrepassa une marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle, et est incompatible avec l'article 3 du Protocole n° 1. La Grande Chambre souscrit donc à la conclusion rendue par la chambre sous l'angle de cette disposition.

*Conclusion* : violation (douze voix contre cinq).

Article 41 : la Cour dit que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant et alloue à celui-ci une certaine somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*X c. Allemagne*, n° 2728/66, décision de la Commission du 6 octobre 1967, Annuaire de la Convention, vol. 10

*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

*Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, n°s 8348/78 et 8406/78, décision de la Commission du 11 octobre 1979, Décisions et rapports 18

*Hamer c. Royaume-Uni*, n° 7114/75, rapport de la Commission du 13 décembre 1979, Décisions et rapports 24

*Draper c. Royaume-Uni*, n° 8186/78, rapport de la Commission du 10 juillet 1980, Décisions et rapports 24



- X c. Royaume-Uni*, n° 9054/80, décision de la Commission du 8 octobre 1982, Décisions et rapports 30
- Silver et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61
- T. c. Royaume-Uni*, n° 8231/78, rapport de la Commission du 12 octobre 1983, Décisions et rapports 49
- Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80
- Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113
- Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 octobre 1990, série A n° 190-A
- Singh c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
- Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I
- Patrick Holland c. Irlande*, n° 24827/94, décision de la Commission du 14 avril 1998, Décisions et rapports 93-B
- Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I
- Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI
- Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
- Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, CEDH 2002-II
- Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV
- Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI
- Ploski c. Pologne*, n° 26761/95, 12 novembre 2002
- M.D.U. c. Italie* (déc.), n° 58540/00, 28 janvier 2003
- Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, CEDH 2003-II
- Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, CEDH 2003-V
- Yankov c. Bulgarie*, n° 39084/97, CEDH 2003-XII
- Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
- Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
- Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, CEDH 2004-V
- Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, CEDH 2004-X
- Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV



**En l'affaire Hirst c. Royaume-Uni (n° 2),**

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,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. CAFLISCH,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

M. P. LORENZEN,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,

MM. K. TRAJA,

A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY,

M<sup>mes</sup> A. MULARONI,

L. MIJOVIĆ,

M. S.E. JEBENS,

M<sup>me</sup> D. JOČIENĚ,

M. J. ŠIKUTA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 avril et 29 août 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 74025/01) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. John Hirst («le requérant»), a saisi la Cour le 5 juillet 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M<sup>e</sup> E. Abrahamson, *solicitor* à Liverpool. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par ses agents successifs, M. J. Grainger puis M<sup>me</sup> E. Willmott, tous deux du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant se plaignait d'avoir été frappé, en sa qualité de détenu condamné purgeant sa peine, d'une privation totale du droit de vote. Il invoquait l'article 3 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14, ainsi que l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 8 juillet 2003, elle a été déclarée

en partie recevable par une chambre de cette section, composée de M. M. Pellonpää, président, Sir Nicolas Bratza, M<sup>me</sup> V. Strážnická, M. R. Maruste, M. S. Pavlovski, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, juges, ainsi que de M. M. O'Boyle, greffier de section.

5. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 décembre 2003 (article 59 § 3 du règlement). Dans son arrêt du 30 mars 2004 («l'arrêt de la chambre»), la chambre a conclu à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 et qu'il ne se posait aucune question distincte sur le terrain des articles 14 et 10 de la Convention. Elle a dit aussi que le constat de violation constituait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par le requérant.

6. Le 23 juin 2004, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

7. Le 10 novembre 2004, un collège de la Grande Chambre a décidé d'accueillir la demande de renvoi (article 73 du règlement).

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

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire. Deux associations, le Prison Reform Trust et le Centre AIRE, ainsi que le gouvernement letton, autorisés par le président à intervenir dans le cadre de la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement), ont également soumis des observations. Les parties y ont répondu lors de l'audience mentionnée ci-dessous (article 44 § 5 du règlement).

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 avril 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M <sup>me</sup> E. WILLMOTT,	<i>agente,</i>
M. R. SINGH <i>QC</i> ,	<i>conseil,</i>
M <sup>me</sup> M. HODGSON,	
MM. M. RAWLINGS,	
B. DAW,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M <sup>me</sup> F. KRAUSE,	<i>conseil,</i>
M. E. ABRAHAMSON,	<i>solicitor.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Singh et M<sup>me</sup> Krause.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le requérant est né en 1950.

12. Le 11 février 1980, il plaida coupable d'homicide involontaire, qualification retenue eu égard à sa responsabilité atténuée, les preuves médicales produites ayant montré que c'était un homme atteint de troubles graves de la personnalité qui faisaient de lui un être amoral. Il fut condamné à une peine d'emprisonnement perpétuelle discrétionnaire.

13. La partie incompressible (*tariff*) de sa peine (c'est-à-dire la partie devant répondre aux exigences de répression et de dissuasion) vint à expiration le 25 juin 1994. L'intéressé fut maintenu en détention pour des considérations de risque et de dangerosité, la commission de libération conditionnelle ayant estimé qu'il continuait de présenter un risque de préjudice grave pour le public.

14. L'article 3 de la loi de 1983 sur la représentation du peuple l'empêchant de voter aux élections législatives comme aux élections municipales, le requérant saisit la *High Court* sur le fondement de l'article 4 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme pour solliciter une déclaration aux termes de laquelle la disposition susmentionnée était incompatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme.

15. La demande fut examinée par la *Divisional Court* les 21 et 22 mars 2001, conjointement avec une demande de contrôle juridictionnel formée par deux autres détenus, M. Pearson et M. Feal-Martinez, qui cherchaient eux aussi à obtenir une déclaration d'incompatibilité après s'être vu refuser par le responsable de la tenue des listes électorales leur inscription sur celles-ci.

16. Dans la décision rendue le 4 avril 2001 par la *Divisional Court*, le *Lord Justice Kennedy* releva que l'article 3 était l'aboutissement d'un long processus et cita les motifs fournis par le ministre, lors de la procédure, en faveur du maintien de la politique en vigueur :

«En commettant des infractions qui, par elles-mêmes ou combinées avec des circonstances aggravantes, au nombre desquelles peuvent figurer la personnalité du contrevenant ou l'existence de condamnations antérieures, requièrent une peine privative de liberté, pareils détenus ont perdu, pour leur période de privation de liberté, le droit de peser sur la manière dont le pays est gouverné. La détention forcée n'est pas le seul aspect du châtement. Le bannissement de la société emporte privation des privilèges de la société, et notamment de celui d'élire ses représentants.»

Examinant la pratique suivie dans d'autres Etats, il releva qu'en Europe seuls huit pays, dont le Royaume-Uni, dépouillaient du droit de vote les détenus condamnés, vingt pays laissant la jouissance intégrale de ce droit aux détenus, et huit autres n'y portant que des atteintes limitées. Il cita la Cour suprême des Etats-Unis, qui avait rejeté un recours dirigé

contre le retrait des droits électoraux aux détenus condamnés, consacré par la Constitution de l'Etat de Californie (*Richardson v. Ramirez, United States: Supreme Court Reports* 1974, vol. 418, p. 24). Une grande attention fut accordée à la jurisprudence canadienne, invoquée par les deux parties, notamment à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sauvé c. Canada (n° 1)*, Recueil de la Cour suprême, 1992, vol. 2, p. 438, où le retrait du droit de vote à tous les détenus avait été annulé au motif qu'il avait une portée trop large et enfreignait la règle de l'atteinte minimale, et à la décision de la Cour d'appel fédérale confirmant, dans l'affaire *Sauvé (n° 2)* (Recueil des décisions des Cours fédérales, 2000, vol. 2, p. 117), la disposition législative adoptée dans l'intervalle, qui restreignait le champ d'application de la privation des droits électoraux aux détenus purgeant une peine de deux ans ou plus dans un établissement correctionnel. Tout en relevant que les tribunaux canadiens appliquaient une disposition de leur Charte des droits et libertés au libellé différent, la *Divisional Court* considéra que le jugement exprimé par le juge Linden dans la seconde affaire portée devant la Cour d'appel fédérale contenait des observations utiles, particulièrement en ce qui concernait le risque que les tribunaux n'usurpent le rôle du Parlement. Elle passa également en revue les affaires examinées par la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, et nota que la Commission avait adopté une attitude cohérente consistant à accepter les restrictions à l'égard des personnes condamnées et détenues.

Le *Lord Justice Kennedy* conclut :

« (...) J'en reviens à ce que la Cour européenne a dit au paragraphe 52 de son arrêt *Mathieu-Mohin*. Evidemment, du point de vue de l'individu détenu, la privation du droit de vote porte atteinte à la substance même de ce droit, mais il s'agit là d'une approche trop simpliste, car le véritable objet de l'article 3 du Premier Protocole est la question plus large du suffrage universel et de la « libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». Si un individu doit être privé du droit de vote, ce ne peut être que dans un but légitime. Dans le cas d'un détenu condamné qui purge sa peine, ce but peut ne pas être facile à expliciter. Il y a manifestement un élément de châtiement et aussi un élément de droit électoral. Comme l'a dit le ministre de l'Intérieur, le Parlement a décidé que, pour la durée de leur incarcération, les détenus condamnés perdent leur droit de peser sur la manière dont le pays est gouverné. Le Groupe de travail a estimé que pareils détenus avaient perdu l'autorité morale nécessaire pour voter. Peut-être le meilleur parti à prendre est-il celui suggéré par le juge Linden, à savoir laisser aux philosophes le soin de définir la vraie nature de cette privation du droit de vote, tout en reconnaissant que la législation fait plusieurs autres choses.

La Cour européenne exige également que les moyens employés pour restreindre les droits électoraux résultant de la Convention ne soient pas disproportionnés, et c'est là, à mon avis, qu'il faut que la *Divisional Court* s'en remette au législateur. Il est facile de critiquer une loi pour l'ampleur de son champ d'application (par exemple le fait qu'il s'étende aux détenus ayant terminé de purger la partie punitive de leur peine perpétuelle et aux personnes détenues au titre d'une disposition de la loi de 1983 sur la

santé mentale), mais, ainsi qu'il ressort clairement des sources citées, les Etats qui retirent le droit de vote aux personnes condamnées ne limitent pas tous la privation du droit de vote à la période de détention. Le Parlement de ce pays aurait pu légiférer différemment pour atteindre les objectifs qu'il s'était fixés, et, comme le juge McLachlin au Canada, j'admets que le processus d'adaptation aux cas particuliers est rarement parfait, de sorte que les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Comme le soutient [le conseil du Ministre], les mesures appliquées dans les différentes sociétés démocratiques forment un large spectre, au centre duquel se situe la solution britannique. Avec le temps, celle-ci peut se déplacer vers l'une ou l'autre extrémité du spectre, que ce soit légèrement (cas de la récente modification visant notamment les personnes détenues provisoirement) ou radicalement. Mais c'est au Parlement, et non aux tribunaux, d'en décider. Ce principe s'applique même au cas difficile des détenus ayant achevé de purger la partie punitive de leur peine perpétuelle discrétionnaire (...) Ces individus ont tous été condamnés et si, par exemple, le Parlement avait dit que toutes les personnes condamnées à une peine de réclusion à vie perdaient leur droit de vote à vie, l'anomalie apparente de leur situation aurait disparu. (...)

Si l'article 3 § 1 de la loi de 1983 peut être réputé remplir les exigences de l'article 3 [du Premier Protocole], alors ni l'article 14 ni l'article 10 ne peuvent être d'aucun secours.»

17. Les prétentions du requérant furent donc rejetées, comme du reste celles des autres détenus.

18. Le 2 mai 2001, une demande d'autorisation d'interjeter appel, accompagnée d'un résumé de quarante-trois pages des moyens envisagés, fut introduite au nom de MM. Pearson et Feal-Martinez. Le 15 mai 2001, le *Lord Justice* Buxton examina la demande sur dossier et refusa l'autorisation sollicitée, considérant que l'appel ne présentait pas de réelles chances de succès.

19. Le 19 mai 2001, le requérant sollicita lui aussi l'autorisation d'interjeter appel. Le 7 juin 2001, sa demande fut examinée sur dossier par le *Lord Justice* Simon Brown, qui la rejeta pour les mêmes motifs que ceux donnés par le *Lord Justice* Buxton pour écarter les demandes de MM. Pearson et Feal-Martinez. Le 18 juin 2001, après une audience, le *Lord Justice* Simon Brown repoussa une nouvelle demande formée par le requérant; il débouta également MM. Pearson et Feal-Martinez, qui avaient eux aussi renouvelé les leurs.

20. Le 25 mai 2004, le requérant fut libéré sous condition.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. L'article 3 de la loi de 1983 sur la représentation du peuple (*Representation of the People Act 1983* – «la loi de 1983») est ainsi libellé :

«1. Toute personne condamnée est, pendant son incarcération dans un établissement pénitentiaire en exécution de sa peine (...), légalement incapable de voter aux élections parlementaires ou locales quelles qu'elles soient.»

22. Cet article a été adopté sans débat; il reprend simplement les dispositions de l'article 4 de la loi de 1969 sur la représentation du peuple, dont la teneur remontait à la loi de 1870 sur la déchéance, laquelle reconduisait déjà des règles juridiques antérieures relatives à la déchéance de certains droits frappant les «criminels» condamnés (la «mort civile» de l'époque du roi Edouard III).

23. La privation du droit de vote ne s'applique pas aux personnes emprisonnées pour atteinte à l'autorité de la justice (article 3 § 2 a)) ni à celles emprisonnées faute, par exemple, d'avoir payé une amende (article 3 § 2 c)).

24. Lors des débats parlementaires concernant la loi de 2000 sur la représentation du peuple, qui reconnaît aux personnes en détention provisoire et aux malades mentaux non condamnés le droit de voter, le député Howarth, s'exprimant au nom du gouvernement, a défendu l'idée que «la perte de droits, dont celui de voter, doit faire partie intégrante de la peine d'un détenu condamné». La loi était accompagnée d'une déclaration de compatibilité au titre de l'article 19 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme par laquelle le ministre signifiait qu'il considérait les dispositions qu'il soumettait au Parlement comme compatibles avec la Convention.

25. L'article 4 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme est ainsi libellé:

«1. Le paragraphe 2 du présent article s'applique à toute procédure dans le cadre de laquelle un tribunal est appelé à dire si une disposition législative est compatible avec un droit reconnu par la Convention.

2. Si le tribunal considère que la disposition en cause est incompatible avec un droit reconnu par la Convention, il peut prononcer une déclaration d'incompatibilité.»

### III. LES TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

#### **A. Pacte international relatif aux droits civils et politiques**

26. Les dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont ainsi libellées:

##### **Article 25**

«Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 [race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou autre, origine nationale ou sociale, fortune, naissance ou toute autre situation] et sans restrictions déraisonnables:

a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;

b) de voter (...)



### Article 10

«1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

(...)

3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. (...)»

27. Dans l'observation générale n° 25(57) qu'il a adoptée le 12 juillet 1996 au titre de l'article 40 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme des Nations unies déclare notamment au sujet du droit garanti par l'article 25 :

«14. Dans leurs rapports, les Etats parties devraient préciser les motifs de privation du droit de vote et les expliquer. Ces motifs devraient être objectifs et raisonnables. Si le fait d'avoir été condamné pour une infraction est un motif de privation du droit de vote, la période pendant laquelle l'interdiction s'applique devrait être en rapport avec l'infraction et la sentence. Les personnes privées de leur liberté qui n'ont pas été condamnées ne devraient pas être déchues du droit de vote.»

### **B. Règles pénitentiaires européennes (Recommandation n° R (87) 3 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe)**

28. Cette recommandation expose les règles minimales à appliquer aux conditions de détention, dont le principe suivant :

«64. L'emprisonnement par la privation de liberté est une punition en tant que telle. Les conditions de détention et les régimes pénitentiaires ne doivent donc pas aggraver la souffrance ainsi causée, sauf si la ségrégation ou le maintien de la discipline le justifie.»

### **C. Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée**

29. Cette recommandation, adoptée le 9 octobre 2003, note l'augmentation du nombre de condamnations à perpétuité et vise à guider les Etats membres dans la gestion des détenus de longue durée.

30. Les buts de la gestion de ces détenus devraient être :

«2. (...)

– de veiller à ce que les prisons soient des endroits sûrs et sécurisés pour les détenus (...)

– d'atténuer les effets négatifs que peut engendrer la détention de longue durée et à perpétuité;

– d'accroître et d'améliorer la possibilité pour ces détenus de se réinsérer avec succès dans la société et de mener à leur libération une vie respectueuse des lois.»

31. Cette recommandation contient notamment les principes généraux suivants :

«3. Il faudrait prendre en considération la diversité des caractéristiques individuelles des condamnés à perpétuité et des détenus de longue durée, et en tenir compte pour établir des plans individuels de déroulement de la peine (principe d'individualisation).

4. La vie en prison devrait être aménagée de manière à être aussi proche que possible des réalités de la vie en société (principe de normalisation).

5. Il faudrait donner aux détenus l'occasion d'exercer des responsabilités personnelles dans la vie quotidienne en prison (principe de responsabilisation).»

#### **D. Code de bonne conduite en matière électorale**

32. Ce document, adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (la Commission de Venise) lors de sa 51<sup>e</sup> session plénière (5-6 juillet 2002) et soumis à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 6 novembre 2002, comprend les lignes directrices élaborées par la Commission quant aux circonstances dans lesquelles il peut y avoir privation du droit de vote ou d'éligibilité :

«d. (...)

i. une exclusion du droit de vote et de l'éligibilité peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes :

ii. elle doit être prévue par la loi ;

iii. elle doit respecter le principe de la proportionnalité ; l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote ;

iv. elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves ;

v. en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique.»

#### **E. Droit et pratique dans les Etats contractants**

33. D'après l'étude réalisée par le Gouvernement à partir d'informations fournies par ses représentations diplomatiques, dans dix-huit pays (Albanie, Allemagne, Azerbaïdjan, Croatie, Danemark, «ex-République yougoslave de Macédoine», Finlande, Islande, Lituanie, Moldova, Monténégro, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Slovaquie, Suède, Suisse, Ukraine) les détenus sont autorisés à voter sans aucune restriction, dans treize pays (Arménie, Belgique<sup>1</sup>, Bulgarie, Chypre,

1. La privation du droit de vote peut en fait se prolonger après la fin de la détention.

Estonie, Géorgie, Hongrie, Irlande, Royaume-Uni, Russie, Serbie, Slovaquie<sup>1</sup>, Turquie) tous les détenus sont frappés de l'interdiction de voter ou dans l'impossibilité de le faire, et dans onze pays (Autriche<sup>2</sup>, Bosnie-Herzégovine<sup>3</sup>, Espagne<sup>4</sup>, France<sup>5</sup>, Grèce<sup>6</sup>, Italie<sup>7</sup>, Luxembourg<sup>8</sup>, Malte<sup>9</sup>, Norvège<sup>10</sup>, Pologne<sup>11</sup>, Roumanie) le droit de vote des détenus peut se trouver limité d'une autre manière.

34. Les autres éléments dont dispose la Cour montrent qu'en Roumanie les détenus peuvent se voir interdire de voter si la peine principale est supérieure à deux ans d'emprisonnement tandis qu'en Lettonie, les détenus purgeant une peine dans un pénitencier n'ont pas le droit de voter. Quant au Liechtenstein, les détenus n'y jouissent pas du droit de vote.

## F. Jurisprudence pertinente d'autres Etats

### 1. Canada

35. En 1992, la Cour suprême du Canada avait annulé à l'unanimité une disposition législative interdisant à tous les détenus de voter (*Sauvé c. Canada (n° 1)*, précité). Des amendements furent introduits pour limiter l'interdiction aux détenus purgeant une peine de deux ans ou plus. La Cour d'appel fédérale confirma cette disposition. Toutefois, à la suite de la décision rendue par la *Divisional Court* en l'espèce, la Cour suprême a dit le 31 octobre 2002 dans l'affaire *Sauvé c. le procureur général du Canada (n° 2)*,

- 
1. Il n'existe pas d'interdiction mais rien n'est fait pour permettre aux détenus de voter.
  2. Le droit de vote est retiré aux détenus condamnés à une peine de plus d'un an et ayant agi intentionnellement.
  3. Des restrictions au droit de vote sont appliquées aux détenus accusés de graves violations du droit international ou inculpés par le tribunal international.
  4. Sauf si le juge qui fixe la peine supprime expressément le droit de vote, ce qui se produit rarement.
  5. Les détenus peuvent voter si le tribunal leur en accorde le droit.
  6. Des restrictions sont appliquées aux détenus condamnés à des peines supérieures à dix ans; ceux condamnés à une peine perpétuelle sont définitivement privés du droit de vote. Pour les peines comprises entre un an et dix ans, les tribunaux peuvent aussi limiter le droit de vote pour une période de un à cinq ans lorsque le comportement démontre une perversité morale.
  7. Les auteurs d'infractions graves et les faillis condamnés à une peine de cinq ans ou plus perdent automatiquement le droit de vote, tandis que les auteurs d'infractions mineures exclus de la fonction publique perdent le droit de vote ou non selon l'appréciation du juge.
  8. Sauf si la suppression des droits civiques fait partie de la peine prononcée par le juge.
  9. Les détenus condamnés pour une infraction grave perdent le droit de vote.
  10. Le droit de vote peut être supprimé par un tribunal bien que cela soit très rare et puisse se limiter aux cas de trahison et d'atteinte à la sécurité nationale.
  11. Les détenus condamnés à une peine de trois ans ou plus lorsque l'infraction est blâmable (très grave) peuvent être privés du droit de vote.

par cinq voix contre quatre, que l'alinéa 51 e) de la loi électorale du Canada de 1985, qui prive du droit de vote toute personne détenue dans un établissement correctionnel pour y purger une peine de deux ans ou plus, était inconstitutionnel, car contraire aux articles 1 et 3 de la Charte canadienne des droits et libertés, aux termes desquels :

« 1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

« 3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales. »

36. Selon le juge en chef McLachlin, s'exprimant au nom de la majorité, le droit de vote est un droit fondamental pour la démocratie canadienne et la prééminence du droit, et il ne peut être écarté à la légère. Les restrictions à ce droit exigent non pas une retenue judiciaire, mais un examen approfondi. Pour la majorité, le Gouvernement n'a pas réussi à cerner les problèmes spécifiques qui nécessitent la privation du droit de vote et cette mesure ne répond pas au critère de la proportionnalité, en particulier parce que le Gouvernement n'a pas réussi à établir un lien rationnel entre la privation du droit de vote et les objectifs qu'elle poursuit.

En ce qui concerne le premier objectif – accroître le sens civique et le respect de l'état de droit – le fait de priver du droit de vote les personnes détenues dans un pénitencier risque plus de compromettre le respect de l'état de droit et de la démocratie que de prôner ces valeurs. La légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Priver les prisonniers du droit de vote équivaut à renoncer à un important moyen de leur inculquer les valeurs démocratiques et le sens des responsabilités sociales, et va à l'encontre des principes d'inclusion, d'égalité et de participation du citoyen, et est incompatible avec le respect de la dignité humaine qui se trouve au cœur de la démocratie canadienne et de la Charte.

Pour ce qui est du deuxième objectif, à savoir infliger une sanction appropriée, la majorité considère que le Gouvernement n'a présenté aucune théorie convaincante pour expliquer pourquoi on devrait lui permettre de retirer ce droit démocratique fondamental à titre de peine infligée par l'Etat. Pareil retrait ne saurait non plus passer pour une forme légitime de peine car il est arbitraire – il n'est pas ajusté aux actions et à la situation particulière du contrevenant et a peu à voir avec le crime particulier commis par celui-ci – et ne vise pas un objectif pénal légitime, car ni le dossier ni le bon sens n'appuient l'affirmation selon laquelle la privation du droit de vote a pour effet de dissuader les criminels ou de les réadapter.

37. Selon l'opinion de la minorité, exprimée par le juge Gonthier, les objectifs de la mesure sont urgents et réels et se fondent sur une philosophie sociale ou politique à la fois raisonnable et rationnelle. Le premier objectif, à savoir accroître le sens civique et le respect de l'état de droit, est lié à la promotion de la citoyenneté. La réprobation sociale des actes criminels graves reflète un point de vue moral garantissant le respect du contrat social et de l'état de droit et affirmant l'importance du lien entre l'individu et la collectivité. D'après la minorité, la « promotion du sens civique » peut avoir un caractère abstrait ou symbolique, mais des objectifs symboliques ou abstraits peuvent être valables en soi et ne doivent pas être minimisés du simple fait qu'ils sont symboliques. Quant au deuxième objectif, une meilleure réalisation des objectifs généraux de la sanction pénale, la mesure a clairement un aspect punitif et une fonction de rétribution. Le législateur peut légitimement concevoir les sanctions et les peines qu'il convient d'infliger aux auteurs d'actes criminels graves. La privation du droit de vote est une incapacité civile découlant de la déclaration de culpabilité. La mesure satisfait aussi au critère de la proportionnalité car il existe un lien rationnel entre la disposition contestée et les objectifs, et elle est soigneusement définie pour s'adapter aux auteurs d'infractions graves. Le retrait du droit de vote aux auteurs d'actes criminels graves sert à signifier à la collectivité et aux contrevenants eux-mêmes que la collectivité ne tolérera pas la perpétration d'infractions graves. La société, de ce point de vue, peut suspendre temporairement le droit de vote des auteurs d'actes criminels graves pour affirmer que le sens civique et le respect de l'état de droit, en tant qu'objectifs légitimes, sont des conditions préalables à la participation démocratique. La minorité se réfère à la nécessité de respecter la limite fixée par le législateur et de tenir compte du fait que de nombreux dosages raisonnables et rationnels sont possibles.

## 2. Afrique du Sud

38. Le 1<sup>er</sup> avril 1999, dans l'affaire *August and Another v. Electoral Commission and Others* (CCT8/99:1999 (3) SA 1), la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a examiné la demande que des détenus aient présentée pour obtenir une déclaration et une ordonnance contraignant la commission électorale à prendre des mesures qui leur permettent, ainsi qu'à d'autres détenus, de s'inscrire sur les listes électorales et de voter pendant leur séjour en prison. Elle a relevé que dans la Constitution sud-africaine le droit de tout citoyen adulte de participer aux élections législatives était énoncé de manière absolue et elle a souligné l'importance de ce droit :

« L'universalité du droit de vote est importante non pas seulement pour la nation et la démocratie. Le fait que tous les citoyens sans exception jouissent du droit de vote est

une marque de reconnaissance de la dignité et de l'importance de la personne. Au sens littéral, cela signifie que chacun compte.»

39. La Cour constitutionnelle a jugé que, par sa nature même, le droit de vote entraînait des obligations positives pour les pouvoirs législatif et exécutif et que la loi électorale devait être interprétée de manière à donner effet aux déclarations, garanties et responsabilités constitutionnelles. Elle a relevé que beaucoup de sociétés démocratiques limitaient le droit de vote de certaines catégories de détenus. Bien que la Constitution ne renferme aucune disposition de ce genre, elle a reconnu qu'il était possible d'instaurer des restrictions à l'exercice des droits fondamentaux, à condition que celles-ci soient notamment raisonnables et justifiables. La question de savoir si la législation frappant les détenus d'interdiction était justifiée au regard de la Constitution n'a pas été soulevée dans la procédure et la Cour a souligné que son arrêt ne devait pas être interprété comme empêchant le Parlement de priver certaines catégories de détenus du droit de vote. En l'absence d'une telle législation, les détenus disposaient du droit constitutionnel de voter et ni la commission électorale ni elle-même n'avaient le pouvoir de les en priver. Elle conclut que la commission était tenue de prendre des mesures raisonnables afin de permettre aux détenus de voter.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

40. Le requérant se plaint d'avoir été privé du droit de vote. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

#### **A. L'arrêt de la chambre**

41. La chambre a trouvé que l'interdiction de voter frappant les détenus condamnés purgeant leur peine était disproportionnée. Elle a tenu compte du fait que cette mesure dépouillait un grand nombre de personnes du droit de vote, s'appliquait automatiquement quelle que fût la durée de la peine ou la gravité de l'infraction, et conduisait à des résultats arbitraires et à des anomalies selon la date des élections. Enfin, elle a relevé que, la privation du droit de vote devant passer pour une composante de la sanction infligée aux détenus, il n'y avait aucune raison logique de continuer d'appliquer cette mesure en l'espèce au requérant,

qui avait terminé de purger la partie de sa peine répondant aux impératifs de répression et de dissuasion. Elle a conclu au paragraphe 51 :

«La Cour admet qu'il s'agit d'un domaine où le législateur national doit jouir d'une large marge d'appréciation pour déterminer s'il se justifie encore de nos jours de restreindre le droit de vote des détenus et, dans l'affirmative, comment établir un juste équilibre. Il appartient au législateur notamment de décider si les éventuelles restrictions au droit de vote doivent être adaptées à des infractions spécifiques ou à des infractions d'une gravité particulière ou si, par exemple, le tribunal qui prononce la peine doit disposer d'une latitude totale pour priver ou non un condamné du droit de vote. La Cour relève que rien ne montre que le législateur britannique ait jamais cherché à peser les intérêts concurrents ou à évaluer la proportionnalité de l'interdiction frappant les détenus condamnés. Elle ne saurait admettre qu'une interdiction absolue de voter pour tout détenu purgeant sa peine, et ce quelles que soient les circonstances, relève d'une marge d'appréciation acceptable. En l'espèce, le requérant a été déchu du droit de vote parce que lui a été appliquée une restriction privant automatiquement et totalement du droit de vote les détenus condamnés ; il peut donc se prétendre victime de cette mesure. La Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si le requérant aurait aussi été déchu du droit de vote si avait été imposée au droit de vote des détenus une restriction plus étroite de nature à respecter les exigences de l'article 3 du Protocole n° 1.»

## **B. Les arguments des parties**

### *1. Le requérant*

42. Le requérant souscrit aux termes de l'arrêt de la chambre. Il avance que la thèse du Gouvernement selon laquelle cet arrêt rendrait nécessaire une révision radicale des lois de nombreux Etats contractants procède d'une conception erronée ; pour lui, en effet, ce texte se fonde sur la situation particulière qui règne au Royaume-Uni et vise une privation totale du droit de vote frappant les détenus condamnés qui résulte non d'une décision motivée et dûment justifiée prise à la suite d'un débat approfondi mais de la fidélité à une tradition historique. Il rejette aussi l'argument selon lequel la chambre n'aurait pas accordé le poids qui convient à la marge d'appréciation car cette notion n'a d'après lui que peu de portée dans les circonstances de l'espèce.

43. Le requérant souligne qu'il existe une présomption en faveur de l'octroi du droit de vote, qui s'accorde avec la nature profonde de la démocratie. Il ne s'agit pas selon lui d'un privilège, comme cela a parfois été dit, même pour les détenus, qui continuent de jouir des droits intangibles auxquels il ne peut être dérogé que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Restreindre le droit de vote ne tendrait à aucun but légitime. En réalité, le législateur n'aurait guère, voire pas du tout, réfléchi à la privation du droit de vote des détenus puisque la loi de 1983, qui s'est bornée à refondre des lois antérieures, a été adoptée sans débat sur la question ; il n'y aurait pas non plus eu de débat approfondi au

moment de l'adoption de la loi de 2000. Enfin, les juridictions internes ne se seraient pas penchées sur la légalité de cette interdiction mais auraient tranché l'affaire en s'en remettant à l'avis du Parlement.

44. Le Parlement a justifié la déchéance du droit de vote qui frappe les condamnés détenus en déclarant que cette mesure faisait partie de la sanction. Toutefois, le requérant ne pense pas qu'il soit légitime de punir en supprimant d'autres droits fondamentaux que le droit à la liberté car cela serait incompatible avec l'objectif proclamé de l'emprisonnement, c'est-à-dire la réadaptation. Rien ne montrerait que cette déchéance poursuive les buts annoncés et rien ne prouverait l'existence d'un lien quelconque entre la suppression du droit de vote et la prévention du crime ou le respect de l'état de droit. La plupart des tribunaux et des citoyens ignoreraient totalement que la perte du droit de vote accompagne la condamnation à une peine d'emprisonnement. Le renforcement du sens civique est, de l'avis de l'intéressé, un objectif qui a été invoqué *a posteriori* et doit être traité avec circonspection. D'ailleurs, cette mesure abolirait le sens civique et affaiblirait le respect de l'état de droit, puisqu'elle contribuerait à couper encore plus les détenus de la société.

45. Cette interdiction générale serait aussi disproportionnée et arbitraire et porterait atteinte à la substance même du droit de vote. Elle ne serait pas liée à la nature ou à la gravité de l'infraction commise et ses effets sur les détenus varieraient selon que leur incarcération coïncide ou non avec des élections. Elle priverait potentiellement une part importante de la population (plus de 48 000 personnes) de voix ou de la possibilité de contester par le biais des élections la politique pénale qui leur est appliquée. Le requérant soutient en outre que, étant donné qu'il a terminé de purger la partie incompressible de sa peine, il n'est plus détenu dans un but répressif mais en raison de sa dangerosité, de sorte qu'on ne saurait plus invoquer la punition comme justification. Il signale la peine de détention «par intermittence» récemment mise en place, par laquelle une personne peut voter pendant les périodes où elle reprend sa place dans la société mais ne le peut pas pendant qu'elle est en prison, et estime que cela affaiblit la portée du but que l'on affirme poursuivre en empêchant les autres détenus condamnés de voter.

46. Le requérant renvoie également à la tendance à reconnaître le droit de vote aux détenus qui se fait jour au Canada, en Afrique du Sud et dans divers États européens, et arguë que dix-neuf pays n'appliquent aucune restriction tandis que huit n'appliquent qu'une interdiction partielle ou spécifique. Il conclut qu'il n'existe aucune raison convaincante, en dehors de la sanction, de retirer le droit de vote aux détenus condamnés, et que cette punition supplémentaire ne s'accorde pas avec l'idée selon laquelle l'emprisonnement punit en raison de la privation du droit à la liberté qu'il entraîne et que le détenu ne perd par



là aucun de ses autres droits fondamentaux, à moins que des considérations de sécurité par exemple ne commandent de l'en priver. A son avis, cette interdiction n'est qu'une affaire de jugement moral et il est inacceptable que le droit de vote soit soumis au jugement moral imposé par les personnes qui ont été élues, car cela reviendrait à ce que les élus choisissent l'électorat.

## 2. *Le Gouvernement*

47. Le Gouvernement considère que l'article 3 du Protocole n° 1 n'énonce pas un droit de vote absolu et qu'il y a lieu de reconnaître aux Etats contractants une ample marge d'appréciation quand ils ont à fixer les conditions d'exercice du droit de vote. Il estime que l'arrêt de la chambre n'a pas accordé à cette considération l'importance qu'elle méritait. Selon lui, la chambre a cru à tort que la loi sur le droit de vote des détenus résultait d'une fidélité aveugle à une tradition historique. Il soutient que cette politique a été suivie pendant de nombreuses années avec l'approbation expresse du Parlement, formulée en dernier lieu lors de l'adoption de la loi de 2000 sur la représentation du peuple, qui a été accompagnée d'une déclaration de compatibilité au titre de la loi sur les droits de l'homme. La chambre n'aurait pas non plus tenu dûment compte de la grande variété qui règne au sein des Etats membres sur la question du droit de vote des détenus condamnés, où l'on va de l'absence d'interdiction à des restrictions se prolongeant au-delà de la fin de la peine. Dans treize pays, les détenus ne peuvent pas voter. Il régnerait aussi une grande diversité dans les Etats démocratiques non européens. L'arrêt de la chambre ne cadrerait pas avec la démarche uniformément observée par les organes de la Convention et il n'aurait jamais auparavant été suggéré que le type de restriction ayant cours au Royaume-Uni posait problème.

48. De plus, la question a été examinée de manière approfondie par les tribunaux internes, qui ont appliqué les principes de la Convention repris dans la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Or la chambre aurait accordé peu d'attention à ce facteur mais se serait concentrée sur la position d'une juridiction d'un autre pays (arrêt *Sauvé (n° 2)*, cité aux paragraphes 35-37 ci-dessus). Le Gouvernement fait remarquer que ce précédent canadien a été adopté à une courte majorité (cinq voix contre quatre), qu'il portait sur une loi, dont la teneur et la structure différaient de celles de la Convention, qui a été interprétée par des tribunaux internes n'appliquant pas la notion de marge d'appréciation, et qu'il était accompagné d'une forte opinion dissidente plus conforme à la jurisprudence des organes de la Convention. Quant à l'affaire examinée en Afrique du Sud (*August and Another*, citée aux paragraphes 38-39 ci-dessus), elle ne serait pas pertinente car elle concernait des obstacles

pratiques à l'exercice du droit de vote et non une interdiction de voter inscrite dans la loi.

49. Le Gouvernement pense aussi que la chambre a versé dans l'erreur en examinant dans l'abstrait la compatibilité de la loi interne avec la Convention sans tenir compte du fait que, dans les circonstances de l'espèce, si le Royaume-Uni devait amender la loi et ne priver du droit de vote que les personnes ayant commis les crimes les plus graves, le requérant resterait frappé par cette déchéance puisqu'il a été condamné pour homicide à une peine d'emprisonnement perpétuelle. Le constat de violation aurait donc été un résultat surprenant qui aurait heurté de nombreuses personnes. De plus, la chambre se serait trompée sur le nombre de détenus privés du droit de vote, en y englobant ceux qui étaient en détention provisoire et donc non touchés par cette mesure.

50. Le Gouvernement soutient qu'en l'espèce l'incapacité visait deux buts légitimes indissolublement liés: d'une part, la prévention du crime et la punition des contrevenants et, d'autre part, le renforcement du sens civique et du respect de l'état de droit du fait que les personnes qui ont enfreint les règles fondamentales de la société se voient priver du droit de donner leur avis sur la manière dont ces règles sont élaborées, et ce pendant la durée de leur peine. Les détenus condamnés auraient rompu le contrat social et pourraient donc (temporairement) passer pour avoir perdu le droit de participer au gouvernement du pays. La recommandation du Conseil de l'Europe concernant la gestion des condamnés à perpétuité citée par le Centre AIRE dans sa tierce intervention ne serait pas contraignante et ne mentionnerait pas le droit de vote; en tout cas, la législation ne serait pas incompatible avec les principes qui y sont contenus.

51. La mesure en cause serait par ailleurs proportionnée car elle ne touche que les personnes condamnées pour des crimes jugés suffisamment graves, eu égard aux circonstances individuelles, pour justifier une incarcération immédiate, ce qui exclut les personnes condamnées à une amende, à une peine avec sursis, à une peine d'intérêt général ou à une peine d'emprisonnement pour atteinte à l'autorité de la justice, ainsi que les personnes en défaut de payer une amende ou celles en détention provisoire. De plus, l'incapacité juridique est levée dès que le détenu recouvre sa liberté. La durée de cette mesure est ainsi fixée par le tribunal au moment du prononcé de la peine.

52. Pour ce qui est des effets prétendument arbitraires de cette mesure, le Gouvernement soutient que, sauf si la Cour devait dire qu'il n'existe absolument aucune marge d'appréciation dans ce domaine, il faut admettre que l'on doit tracer une ligne de démarcation quelque part. Enfin, les conséquences sur le requérant en l'espèce ne seraient pas disproportionnées puisqu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement perpétuelle et n'aurait en tout état de cause pas pu

bénéficiaire d'une interdiction plus adaptée à son cas, telle que celle qui, en Autriche, ne touche que les personnes condamnées à une peine supérieure à un an. Le Gouvernement conclut en se déclarant préoccupé par le fait que la chambre n'a fourni aucune explication quant aux mesures que le Royaume-Uni devrait prendre pour rendre son système compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1 et demande instamment que, dans l'intérêt de la sécurité juridique, les Etats contractants se voient fournir des indications détaillées à ce sujet.

### 3. *Les tiers intervenants*

53. Le Prison Reform Trust soutient que la suppression du droit de vote pour les détenus condamnés constitue un vestige du XIX<sup>e</sup> siècle remontant à la loi de 1870 sur la déchéance, qui tire elle-même son origine de la notion de mort civique. Il fait valoir que l'exclusion sociale est une cause majeure d'infraction et de récidive et que l'interdiction de voter va à l'encontre des idées de réadaptation et de responsabilité civique en excluant encore davantage les personnes qui sont déjà reléguées aux marges de la société et en accentuant leur isolement par rapport à la collectivité dans laquelle elles retourneront vivre à leur sortie de prison. Cette mesure ne servirait ni à dissuader de commettre des crimes ni à sanctionner de manière adéquate. La campagne qu'il vient de lancer en vue de faire rétablir le droit de vote des détenus a reçu un large soutien de la part de tous les partis politiques et cette cause a recueilli l'appui des Eglises anglicane et catholique, des groupes sur la réforme pénale, de l'inspecteur en chef des prisons d'Angleterre et du pays de Galles et de son prédécesseur, du président de l'association des directeurs de prison et de nombreux dirigeants de l'administration pénitentiaire.

54. Le centre AIRE attire l'attention sur la recommandation du Conseil de l'Europe concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée (paragraphes 29-31 ci-dessus), qui a pour objet de fournir aux Etats membres des conseils pour combattre les conséquences négatives des longues peines de détention et préparer les détenus à se réinsérer dans la société à leur libération. Il s'appuie sur trois principes cités dans la recommandation: le «principe d'individualisation», le «principe de normalisation» et le «principe de responsabilisation» (paragraphe 31 ci-dessus). Il avance que, même si la recommandation ne fait pas expressément référence au droit de vote des détenus, ces principes vont dans le sens d'une extension du droit de vote aux détenus car cela renforce leur lien avec la société, accroît leur conscience de leur place dans la société et tient compte des particularités de leur situation et de leurs caractéristiques personnelles.

55. Le gouvernement letton se déclare préoccupé à l'idée que l'arrêt de la chambre pourrait avoir un effet horizontal sur les autres pays qui interdisent totalement aux détenus condamnés de voter. Il arguë que les Etats devraient se voir accorder en la matière une ample marge d'appréciation tenant notamment compte de l'évolution historique et politique du pays et du fait que la Cour n'a pas compétence pour substituer son propre point de vue à celui d'un pays démocratique sur le point de savoir ce qui est dans l'intérêt supérieur de la démocratie. A son avis, la chambre n'a pas accordé une importance suffisante à l'aspect préventif de la privation du droit de vote, qui tend de manière générale à combattre la criminalité et à éviter que les personnes qui ont commis des infractions graves ne participent à une prise de décision pouvant entraîner l'arrivée au pouvoir d'individus ou de groupes susceptibles d'avoir des liens avec des organisations criminelles. La chambre n'aurait pas non plus perçu que, dans les systèmes modernes de justice pénale, l'emprisonnement n'est utilisé qu'en dernier recours et que, même si l'interdiction de voter est automatique, elle reste liée à la qualification de l'infraction et à la personnalité de l'auteur de celle-ci.

### **C. L'appréciation de la Cour**

#### *1. Principes généraux*

56. L'article 3 du Protocole n° 1 paraît à première vue différent des autres dispositions de la Convention et de ses Protocoles garantissant des droits car il énonce l'obligation pour les Hautes Parties contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier.

57. Toutefois, eu égard aux travaux préparatoires de l'article 3 du Protocole n° 1 et à l'interprétation qui est donnée de cette clause dans le cadre de la Convention dans son ensemble, la Cour a établi que cet article garantit des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113, pp. 22-23, §§ 46-51). De fait, elle a considéré que ce libellé unique en son genre s'expliquait par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé par les Etats contractants et de souligner qu'il s'agit d'un domaine où ceux-ci sont dans l'obligation de prendre des mesures positives au lieu de se borner à s'abstenir de toute ingérence (*ibidem*, § 50).

58. La Cour a rappelé à maintes reprises l'importance des principes démocratiques qui sous-tendent l'interprétation et l'application de la Convention (voir, entre autres, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*

*c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 21-22, § 45), et profite de l'occasion pour souligner que les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par l'état de droit (voir aussi, pour l'importance qui est reconnue à ces droits sur le plan international, les textes internationaux pertinents cités aux paragraphes 26 à 39 ci-dessus).

59. Ainsi que le requérant le fait observer, le droit de vote ne constitue pas un privilège. Au XXI<sup>e</sup> siècle, dans un Etat démocratique, la présomption doit jouer en faveur de l'octroi de ce droit au plus grand nombre comme l'illustre, par exemple, l'histoire parlementaire du Royaume-Uni ou d'autres pays où ce droit a été progressivement étendu, au fil des siècles, à d'autres personnes que des individus choisis, des groupes d'élite ou des parties de la population ayant l'approbation du pouvoir en place. Le suffrage universel est désormais le principe de référence (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, p. 23, § 51, citant *X c. Allemagne*, n° 2728/66, décision de la Commission du 6 octobre 1967, *Annuaire de la Convention*, vol. 10, p. 339).

60. Néanmoins, les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus. Il y a place pour des limitations implicites et les Etats contractants doivent se voir accorder une marge d'appréciation en la matière.

61. L'ampleur de cette marge en l'espèce a suscité un vaste débat. La Cour réaffirme que la marge d'appréciation en ce domaine est large (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, p. 23, § 52, et, plus récemment, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 63, CEDH 1999-I, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV, et *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II). Il existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique, qu'il incombe à chaque Etat contractant d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie.

62. Cependant, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que les limitations ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, p. 23, § 52). En particulier, aucune des conditions imposées le cas échéant ne doit entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif – autrement dit, elles doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par

l'intermédiaire du suffrage universel. On peut par exemple envisager de fixer un âge minimum en vue d'assurer que les personnes participant au processus électoral soient suffisamment mûres ou encore, dans certaines circonstances, l'éligibilité peut être soumise à des critères, telle la résidence, afin d'identifier les personnes qui présentent des liens suffisamment étroits ou continus avec le pays en question ou nourrissent un intérêt à son égard (*Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI, *Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, § 56, CEDH 2004-X). Toute dérogation au principe du suffrage universel risque de saper la validité démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui. L'exclusion de groupes ou catégories quelconques de la population doit en conséquence se concilier avec les principes sous-tendant l'article 3 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, § 28, CEDH 2004-V).

## 2. Les détenus

63. La présente affaire met en lumière la question du droit de vote des détenus condamnés purgeant leur peine.

64. Par le passé, diverses restrictions touchant certaines personnes condamnées ont été admises par la jurisprudence des organes de la Convention.

65. Dans quelques anciennes affaires, la Commission a considéré que le législateur pouvait priver de leurs droits politiques les personnes condamnées pour incivisme (grave abus du droit de participer à la vie publique pendant la Seconde Guerre mondiale) et une personne condamnée à huit mois d'emprisonnement pour avoir refusé de donner suite à sa convocation au service militaire; elle a fait référence à l'idée que certaines condamnations marquent d'infamie pour un temps déterminé, ce qui peut être pris en considération par le législateur relativement à l'exercice des droits politiques (*X c. Pays-Bas*, n° 6573/74, décision de la Commission du 19 décembre 1974, Décisions et rapports (DR) 1, p. 87, et *H. c. Pays-Bas*, n° 9914/82, décision de la Commission du 4 juillet 1983, DR 33, p. 244). Dans l'affaire *Patrick Holland c. Irlande* (n° 24827/94, décision de la Commission du 14 avril 1998, DR 93-B, p. 15) où le requérant, condamné à sept ans d'emprisonnement pour possession d'explosifs, était de fait privé du droit de vote étant donné qu'aucune disposition ne permettait à un détenu de voter en prison, la Commission a estimé que la suspension du droit de vote n'entravait pas la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif et ne pouvait passer pour arbitraire vu les circonstances.

66. La Cour elle-même a rejeté le grief concernant l'impossibilité de voter frappant un député et découlant de la condamnation de celui-ci à

une interdiction d'exercer des fonctions publiques pendant deux ans prononcée par un magistrat accessoirement à la condamnation à une peine de trois ans d'emprisonnement pour infractions fiscales (*M.D.U. c. Italie* (déc.), n° 58540/00, 28 janvier 2003).

67. Le Gouvernement soutient que l'arrêt de la chambre concluant à la violation pour ce qui est de l'interdiction frappant en l'espèce le requérant, un détenu condamné à une peine perpétuelle, constitue un revirement de jurisprudence inattendu par rapport aux affaires qui viennent d'être citées.

68. La Cour précise toutefois que c'est la première occasion qu'elle a d'examiner une privation générale et automatique du droit de vote pour les détenus condamnés. Elle relève que, dans l'affaire *Patrick Holland* (décision précitée), celle dont les faits se rapprochent le plus des circonstances de l'espèce, la Commission s'est bornée à rechercher si l'interdiction était arbitraire et a omis de se pencher sur les autres aspects du critère élaboré par la Cour dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* (précité), à savoir la légitimité du but poursuivi et la proportionnalité de la mesure. Dès lors, la Cour ne saurait accorder une importance déterminante à cette décision. C'est pourquoi le constat de violation auquel est parvenue la chambre n'est pas en contradiction avec une décision antérieure de la Cour; au contraire, la chambre s'est employée à appliquer le précédent que constitue l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* aux faits dont elle se trouvait saisie.

69. En ce qui concerne la présente cause, la Cour souligne tout d'abord que les détenus en général continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention. Par exemple, les détenus ne peuvent être soumis à des mauvais traitements ou à des peines ou conditions inhumaines ou dégradantes, interdits par l'article 3 de la Convention (voir, entre autres, *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI, *Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, CEDH 2003-II); ils continuent de jouir du droit au respect de la vie familiale (*Płoski c. Pologne*, n° 26761/95, 12 novembre 2002, *X c. Royaume-Uni*, n° 9054/80, décision de la Commission du 8 octobre 1982, DR 30, p. 113), du droit à la liberté d'expression (*Yankov c. Bulgarie*, n° 39084/97, §§ 126-145, CEDH 2003-XII, *T. c. Royaume-Uni*, n° 8231/78, rapport de la Commission du 12 octobre 1983, DR 49, p. 5, §§ 44-84), du droit de pratiquer leur religion (*Poltoratski c. Ukraine*, n° 38812/97, §§ 167-171, CEDH 2003-V), du droit d'avoir un accès effectif à un avocat ou à un tribunal aux fins de l'article 6 (*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80, *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18), du droit au respect de la correspondance (*Silver et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61) et du droit de se

marier (*Hamer c. Royaume-Uni*, n° 7114/75, rapport de la Commission du 13 décembre 1979, DR 24, p. 5, *Draper c. Royaume-Uni*, n° 8186/78, rapport de la Commission du 10 juillet 1980, DR 24, p. 72). Toute restriction à ces autres droits doit être justifiée, même si pareille justification peut tout à fait reposer sur les considérations de sécurité, notamment la prévention du crime et la défense de l'ordre, qui découlent inévitablement des circonstances de l'emprisonnement (voir, par exemple, l'affaire *Silver et autres* précitée, pp. 38-41, §§ 99-105, où des restrictions générales au droit des détenus de correspondre ont été jugées contraires à l'article 8 mais où l'interception de certaines lettres contenant des menaces ou d'autres références contestables a été considérée comme justifiée aux fins de la prévention des infractions pénales et de la défense de l'ordre).

70. Il n'est donc nullement question qu'un détenu soit déchu de ses droits garantis par la Convention du simple fait qu'il se trouve incarcéré à la suite d'une condamnation. Il n'y a pas non plus place dans le système de la Convention, qui reconnaît la tolérance et l'ouverture d'esprit comme les caractéristiques d'une société démocratique, pour une privation automatique du droit de vote se fondant uniquement sur ce qui pourrait heurter l'opinion publique.

71. Cette norme de tolérance n'empêche pas une société démocratique de prendre des mesures pour se protéger contre des activités visant à détruire les droits et libertés énoncés dans la Convention. L'article 3 du Protocole n° 1, qui consacre la capacité de l'individu à influencer sur la composition du corps législatif, n'exclut donc pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu qui, par exemple, a commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques ou dont le comportement a menacé de saper l'état de droit ou les fondements de la démocratie (voir, par exemple, *X c. Pays-Bas*, décision précitée, et, *mutatis mutandis*, *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, nos 8348/78 et 8406/78, décision de la Commission du 11 octobre 1979, DR 18, p. 198, où la Commission a déclaré irrecevables deux requêtes concernant le refus d'autoriser les requérants, chefs d'une organisation interdite professant le racisme et la xénophobie, à se présenter à des élections). Il ne faut toutefois pas recourir à la légère à la mesure rigoureuse que constitue la privation du droit de vote; par ailleurs, le principe de proportionnalité exige l'existence d'un lien discernable et suffisant entre la sanction et le comportement ainsi que la situation de la personne touchée. La Cour prend note à cet égard de la recommandation de la Commission de Venise selon laquelle la suppression des droits politiques doit être prononcée par un tribunal dans une décision spécifique (paragraphe 32 ci-dessus). Comme dans d'autres contextes, un tribunal indépendant appliquant une procédure contradictoire offre une solide garantie contre l'arbitraire.



### 3. Application en l'espèce

72. Pour en venir à la présente affaire, la Cour rappelle que le requérant, condamné à une peine d'emprisonnement perpétuelle pour homicide, a été déchu du droit de vote pendant sa détention en vertu de l'article 3 de la loi de 1983, qui s'applique aux personnes condamnées purgeant une peine privative de liberté. Le Gouvernement avance que la chambre a versé dans l'erreur car, selon lui, elle a apprécié dans l'abstrait la compatibilité de la législation avec la Convention sans rechercher si le fait de retirer le droit de vote au requérant, qui avait été condamné pour une infraction grave à une peine d'emprisonnement perpétuelle, entraînait une violation. La Cour n'accepte pas cette critique. Le grief formulé par le requérant n'est en aucun cas une *actio popularis*. En effet, l'intéressé a été touché de manière directe et immédiate par la disposition législative dont il se plaint et, dans ces conditions, c'est à juste titre que la chambre a examiné la compatibilité de cette mesure avec la Convention, sans se préoccuper de la question de savoir si, dans le cas où la loi aurait été rédigée autrement et dans des termes compatibles avec la Convention, le requérant aurait quand même pu se voir priver du droit de vote. La *Divisional Court* avait elle aussi examiné la compatibilité de la mesure litigieuse avec la Convention. Il ne serait en tout état de cause pas correct que la Cour suppose que, si le Parlement devait amender la loi en vigueur, les restrictions au droit de vote continueraient forcément de s'appliquer aux condamnés à perpétuité ayant terminé de purger la partie incompressible de leur peine ou qu'elle conclue que pareil amendement serait nécessairement compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1.

73. La Cour va donc rechercher si la mesure querellée visait un but légitime et revêtait un caractère proportionné eu égard aux principes définis ci-dessus.

#### a) But légitime

74. La Cour rappelle que, contrairement à d'autres dispositions de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser. Une grande variété de buts peuvent donc se trouver compatibles avec lui (voir, par exemple, *Podkolzina*, précité, § 34). Le Gouvernement fait valoir que la mesure en cause a pour finalité de prévenir le crime, puisqu'elle sanctionne le comportement de détenus condamnés, ainsi que de renforcer le sens civique et le respect de l'état de droit. La Cour relève qu'à l'époque où la législation la plus récente a été adoptée, le gouvernement a déclaré que l'interdiction frappant les détenus condamnés avait pour objectif de leur infliger une punition supplémentaire. Telle fut également la position adoptée par le ministre lors de la procédure interne engagée par le requérant. S'il se peut que

l'intention première au niveau interne ait été la sanction, on peut cependant considérer comme découlant implicitement des références à la déchéance des droits que cette mesure tend à inciter à un comportement citoyen.

75. Tout en rejetant l'idée que l'emprisonnement à la suite d'une condamnation entraîne la déchéance de droits autres que le droit à la liberté, et en particulier l'affirmation selon laquelle voter est un privilège et non un droit (paragraphe 59 ci-dessus), la Cour admet que l'article 3 de la loi de 1983 peut passer pour viser les buts indiqués par le Gouvernement. Elle rappelle que la chambre a exprimé des réserves quant à la validité de ces buts et cité à l'appui l'opinion exprimée par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sauvé* (n° 2) (paragraphe 44-47 de l'arrêt de la chambre). Toutefois, et quelque doute qu'il puisse y avoir quant à l'efficacité du recours à l'interdiction de voter pour atteindre ces buts, la Cour ne trouve dans les circonstances de la cause aucune raison d'exclure ces buts au motif qu'ils seraient indéfendables ou incompatibles en soi avec le droit garanti par l'article 3 du Protocole n° 1.

#### **b) Proportionnalité**

76. La Cour rappelle que la chambre a jugé la mesure en cause disproportionnée notamment parce qu'il s'agissait d'une interdiction automatique frappant tous les détenus condamnés, ayant des effets arbitraires et ne pouvant plus passer pour viser à punir le requérant dès lors que celui-ci avait fini de purger la partie de sa peine devant répondre aux impératifs de répression et de dissuasion (*tariff*).

77. Le Gouvernement soutient que la mesure est proportionnée. Il observe notamment qu'elle ne concerne que 48 000 détenus (et non 70 000 comme indiqué dans l'arrêt de la chambre, qui a omis de décompter les personnes en détention provisoire, épargnées par l'interdiction) et qu'elle est en réalité peu appliquée car elle ne touche que les personnes reconnues coupables de délits suffisamment graves pour être condamnées à une peine privative de liberté, et non celles placées en détention provisoire ou incarcérées pour atteinte à l'autorité de la justice ou défaut de paiement d'une amende. A ce dernier égard, le gouvernement letton a aussi mis l'accent sur le fait que, dans les États contractants, l'emprisonnement est utilisé en dernier recours par la justice pénale (paragraphe 55 ci-dessus). La Cour, premièrement, ne considère pas que la différence numérique susmentionnée soit décisive. Il demeure que le nombre dont il s'agit est élevé et l'on ne saurait donc affirmer que l'interdiction en cause a un effet négligeable. Deuxièmement, s'il est vrai que certaines catégories de détenus échappent à cette interdiction, celle-ci concerne néanmoins une grande

fraction des personnes incarcérées et toutes sortes de peines d'emprisonnement, allant d'un jour à la réclusion à perpétuité, et d'infractions, allant d'actes relativement mineurs aux actes les plus graves. En outre, la Cour observe que même les auteurs de délits suffisamment graves pour entraîner une peine d'emprisonnement ferme ne sont privés du droit de vote que si le juge du fond décide de prononcer une telle peine et non de choisir une autre forme de sanction, telle une peine d'intérêt général. A ce propos, on peut noter que, lorsqu'elles prononcent leur condamnation, les juridictions pénales d'Angleterre et du pays de Galles ne mentionnent nullement la privation du droit de vote et qu'il n'apparaît pas, au-delà du fait qu'un tribunal a jugé approprié d'infliger une peine privative de liberté, qu'il existe un lien direct entre les actes commis par un individu et le retrait du droit de vote frappant celui-ci.

78. Le Gouvernement souligne l'ampleur de la marge d'appréciation, arguant que lorsqu'aucun consensus manifeste ne se fait jour dans les Etats contractants alors que le législateur et les tribunaux internes ont examiné la question, il doit être dans l'ordre des choses possibles de priver du droit de vote toute personne dont le comportement a été suffisamment grave pour lui valoir une peine d'emprisonnement.

79. En ce qui concerne le poids à accorder à la position adoptée par les pouvoirs législatif et judiciaire au Royaume-Uni, rien ne montre que le Parlement ait jamais cherché à peser les divers intérêts en présence ou à apprécier la proportionnalité d'une interdiction totale de voter visant les détenus condamnés. La question a certes été examinée par la conférence multipartite de députés qui s'est tenue en 1968 sur la loi électorale et qui a recommandé à l'unanimité de ne pas autoriser un détenu condamné à voter. Il est également vrai que le groupe de travail qui a préconisé d'amender la loi pour permettre aux détenus non condamnés de voter a pris note de l'avis exprimé par les gouvernements successifs selon lequel les détenus condamnés avaient perdu l'autorité morale nécessaire pour voter, et n'a donc pas recommandé de modification de la législation pour ces derniers. Peut-être peut-on considérer qu'en se prononçant comme il l'a fait, c'est-à-dire en exemptant les détenus non condamnés de la restriction au droit de vote, le Parlement a implicitement reconnu la nécessité de maintenir cette restriction pour les détenus condamnés. Cependant, on ne saurait dire que les députés ont tenu un débat de fond sur le point de savoir s'il se justifiait toujours, à la lumière de la politique pénale moderne et des normes en vigueur en matière de droits de l'homme, d'appliquer une telle restriction générale au droit de vote des détenus.

80. Il ressort aussi de l'arrêt de la *Divisional Court* que la nature des restrictions à imposer le cas échéant au droit de vote des détenus condamnés est en général considérée comme une question relevant du

Parlement et non des tribunaux internes. C'est pourquoi cette juridiction n'a pas entrepris d'apprécier la proportionnalité de la mesure elle-même. On peut aussi noter qu'elle a trouvé un appui dans la décision rendue par la Cour d'appel fédérale en l'affaire *Sauvé (n° 2)*, décision qui a ultérieurement été annulée par la Cour suprême du Canada.

81. Pour ce qui est de l'existence ou non d'un consensus au sein des Etats contractants, la Cour note que, bien qu'il y ait un certain désaccord au sujet de la situation légale dans quelques Etats, le Royaume-Uni n'est incontestablement pas le seul à priver tous les détenus condamnés du droit de vote. On peut également dire que la loi britannique a une portée moins grande que celle d'autres Etats. En effet, non seulement des exceptions sont prévues pour les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement pour atteinte à l'autorité de la justice ou pour défaut de paiement d'une amende mais en outre, à la différence de ce qui se passe dans certains pays, l'incapacité légale de voter est levée dès que la personne sort de prison. Néanmoins, il demeure que seule une minorité d'Etats contractants retirent totalement le droit de vote aux détenus condamnés ou ne prévoient aucune disposition pour permettre aux détenus de voter. Même selon les propres chiffres du Gouvernement, le nombre d'Etats dans ce cas ne dépasse pas treize. Quoi qu'il en soit, le fait qu'on ne puisse discerner aucune approche européenne commune en la matière ne saurait être déterminant pour la question à trancher.

82. La Cour réaffirme dès lors que, si la marge d'appréciation est large, elle n'est pas illimitée. De surcroît, bien que la situation ait été quelque peu améliorée avec la loi de 2000, qui a accordé pour la première fois le droit de vote aux personnes en détention provisoire, l'article 3 de la loi de 1983 demeure un instrument sans nuances, qui dépouille du droit de vote, garanti par la Convention, un grand nombre d'individus, et ce de manière indifférenciée. Cette disposition inflige une restriction globale à tous les détenus condamnés purgeant leur peine et s'applique automatiquement à eux, quelle que soit la durée de leur peine et indépendamment de la nature ou de la gravité de l'infraction qu'ils ont commise et de leur situation personnelle. Force est de considérer que pareille restriction générale, automatique et indifférenciée à un droit consacré par la Convention et revêtant une importance cruciale outrepassa une marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle, et est incompatible avec l'article 3 du Protocole n° 1.

83. Quant aux observations du Gouvernement relatives au fait que la chambre n'a pas indiqué quelles restrictions au droit de vote des détenus condamnés seraient éventuellement compatibles avec la Convention, la Cour note qu'elle a en principe pour fonction de statuer sur la compatibilité avec la Convention de mesures existantes. Il appartient au premier chef à l'Etat en cause de choisir, sous réserve du contrôle du Comité des Ministres, les moyens à utiliser dans son ordre

juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention (voir, entre autres, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 202, CEDH 2004-II, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV). Dans les affaires où elle a conclu à une violation structurelle, la Cour a indiqué le type de mesures susceptibles d'être prises pour mettre un terme à la situation constatée, et ce pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46 (voir, par exemple, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 193-194, CEDH 2004-V). Dans d'autres affaires exceptionnelles, il arrive que la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures propres à y remédier, auquel cas la Cour peut décider de n'indiquer qu'une seule mesure de ce type (*Assanidzé*, précité, § 202).

84. Dans une affaire telle que l'espèce, où les Etats contractants ont adopté un certain nombre de méthodes différentes pour traiter la question du droit de vote des détenus condamnés, la Cour doit se borner à déterminer si la restriction applicable à tous les détenus condamnés purgeant leur peine outrepassé une marge d'appréciation acceptable et laisser le législateur choisir les moyens de garantir les droits énoncés à l'article 3 du Protocole n° 1 (voir, par exemple, les affaires portant sur les procédures qui régissent le maintien en détention des détenus condamnés à une peine perpétuelle, qui montrent que la jurisprudence de la Cour et la législation interne ont évolué progressivement : *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 octobre 1990, série A n° 190-A, *Singh c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1996, *Recueil* 1996-I, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV).

85. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

86. Le requérant allègue avoir été l'objet, en tant que détenu condamné, d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, lequel dispose :

«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.»

87. Eu égard à sa conclusion ci-dessus relative à l'article 3 du Protocole n° 1, la Grande Chambre considère à l'instar de la chambre qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

88. Le requérant soutient que la privation du droit de vote l'empêche d'exercer son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. (...) »

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

89. La Cour considère que l'article 3 du Protocole n° 1 constitue une *lex specialis* pour ce qui est de l'exercice du droit de vote et conclut comme la chambre qu'aucune question distincte ne se présente en l'espèce sur le terrain de l'article 10 de la Convention.

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

90. 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**

91. Le requérant réclame 5 000 livres sterling (GBP) en réparation des souffrances et de la détresse provoquées par la violation alléguée.

92. Le Gouvernement estime qu'un éventuel constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable pour le requérant. Il considère à titre subsidiaire que, si la Cour devait allouer une somme, celle-ci ne devrait pas dépasser 1 000 GBP.

93. La chambre a conclu ainsi (paragraphe 60 de l'arrêt de la chambre) :

« La Cour examinera ci-après les prétentions du requérant concernant les frais et dépens qu'il a personnellement exposés pendant la procédure. Pour ce qui est du dommage moral, elle déclare qu'il appartiendra au gouvernement britannique de mettre en œuvre en temps voulu les mesures qu'il jugera appropriées pour satisfaire à l'obligation qui lui incombe d'assurer le droit de vote conformément au présent arrêt. Dans ces conditions, elle estime que cela peut passer pour offrir au requérant une satisfaction équitable pour la violation constatée en l'espèce. »

94. Pas plus que la chambre, la Grande Chambre n'alloue d'indemnité au titre du dommage moral.

## **B. Frais et dépens**

95. Le requérant sollicite le remboursement des frais exposés lors de la procédure devant la *High Court* et la Cour d'appel afin de faire redresser dans l'ordre juridique interne la violation de ses droits, à savoir les honoraires et frais de ses *solicitors* et de ses conseils devant la *High Court*, soit 26 115,82 GBP, et devant la Cour d'appel, soit 13 203,64 GBP. Pour la procédure de Strasbourg, il avait réclamé devant la chambre 18 212,50 GBP pour les honoraires et frais de ses *solicitors* et de son conseil. En ce qui concerne la procédure devant la Grande Chambre depuis le prononcé de l'arrêt de la chambre, le requérant demande en outre au titre de ces honoraires et frais le remboursement de 20 503,75 GBP, qui se décomposent en 7 800 GBP pour 26 heures de travail (à raison de 300 GBP de l'heure), 1 650 GBP pour 55 lettres et communications téléphoniques (30 GBP chacune), 1 653,75 GBP de taxe sur la valeur ajoutée (TVA), 8 000 GBP pour les honoraires de son conseil pour les 2 jours d'audience et 20 heures de travail plus 1 400 GBP de TVA. Il sollicite enfin 300 GBP de frais divers (téléphone et autres).

96. Le Gouvernement soutient que, comme le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire lors de la procédure interne, il n'a en réalité eu aucuns frais. Pour autant que l'intéressé semblait réclamer des sommes non couvertes par l'assistance judiciaire, le Gouvernement considère que de tels frais supplémentaires ne sauraient passer pour avoir été nécessairement exposés ou raisonnables quant à leur montant et qu'il n'y a pas lieu d'en accorder le remboursement. Quant aux frais supplémentaires demandés pour la procédure devant la Grande Chambre à Strasbourg, le Gouvernement trouve excessif le taux horaire de 300 GBP facturé par le *solicitor* ainsi que le tarif forfaitaire indiqué pour la correspondance. D'après lui, il ne convient pas d'accorder plus de 4 000 GBP pour les honoraires du *solicitor*. Quant à ceux du conseil, le taux horaire est également exagéré, tout comme le nombre d'heures facturé pour la préparation d'une plaidoirie extrêmement brève. Selon le Gouvernement, il n'y a pas lieu de rembourser plus de 3 000 GBP.

97. La chambre a conclu ainsi (paragraphe 63 et 64 de l'arrêt de la chambre) :

«La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir notamment *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). Cela peut englober les frais afférents à la procédure interne réellement et nécessairement exposés pour prévenir ou redresser le fait jugé

constitutif d'une violation de la Convention (voir, par exemple, *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n<sup>os</sup> 29522/95, 30056/96 et 30574/96, § 18, 25 septembre 2001). Toutefois, comme les frais que le requérant a engagés pour sa représentation devant la *High Court* et la Cour d'appel afin de contester la perte du droit de vote ont été couverts par l'assistance judiciaire, on ne saurait dire qu'il a déboursé ces sommes; par ailleurs, il n'a pas montré qu'il devait ou doit toujours verser d'autres sommes à ses représentants à ce titre. L'intéressé ne saurait utiliser la soumission de la présente requête à la Cour pour réclamer après coup des sommes dépassant les barèmes de l'assistance judiciaire interne.

Quant aux frais afférents à la procédure de Strasbourg, la Cour prend note des objections du Gouvernement et constate que les sommes réclamées peuvent passer pour exagérément élevées: le requérant fait état en particulier de trois jours de présence pour une audience qui a duré une matinée et il ne ventile pas les sommes suivant la nature du travail accompli par son *solicitor*. En revanche, s'il est vrai que certains de ses griefs ont été déclarés irrecevables, le requérant s'est plaint essentiellement de la privation du droit de vote, ce sur quoi sa défense était centrée, et il a obtenu gain de cause sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1. Aucune déduction n'est donc appliquée à ce titre. Tenant compte du montant de l'assistance judiciaire versée par le Conseil de l'Europe et eu égard aux circonstances de la cause, la Cour alloue 12 000 euros (EUR), TVA comprise, pour frais et dépens. En ce qui concerne les frais que le requérant affirme avoir lui-même exposés pour présenter sa requête, la Cour note qu'ils ne sont pas ventilés mais, reconnaissant que l'intéressé a dû engager certains frais, elle lui accorde 144 EUR.»

98. La Cour confirme la conclusion de la chambre selon laquelle il ne convient pas d'accorder une somme pour les frais afférents à la procédure interne. Par ailleurs, bien que la préparation de l'audience devant la Grande Chambre et la comparution à celle-ci représentent forcément un travail important, elle juge que les montants demandés pour la période postérieure au prononcé de l'arrêt de la chambre sont d'un montant excessif et déraisonnable. Tenant compte du montant versé par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, elle porte la somme allouée pour frais et dépens à un total de 23 000 euros (EUR), TVA comprise. Pour ce qui est des frais divers déboursés par le requérant, qui ne les a guère ventilés, elle octroie 200 EUR.

### **C. Intérêts moratoires**

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

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1;



2. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 10 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par le requérant;
5. *Dit*, par douze voix contre cinq,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 23 000 EUR (vingt-trois mille euros) au titre des frais et dépens exposés par les représentants du requérant pendant la procédure devant la Cour,
    - ii. 200 EUR (deux cents euros) au titre des frais et dépens exposés par le requérant;
  - 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;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 octobre 2005.

Luzius WILDHABER  
Président

Erik FRIBERGH  
Greffier adjoint

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

- opinion concordante de M. Caflisch;
- opinion concordante commune à M<sup>me</sup> Tulkens et M. Zagrebelsky;
- opinion dissidente commune à MM. Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler et Jebens;
- opinion dissidente de M. Costa.

L.W.  
E.F.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE CAFLISCH

(Traduction)

1. J'approuve dans l'ensemble tant la conclusion de la Cour que son raisonnement. Je souhaite toutefois commenter certains des arguments avancés par le gouvernement défendeur et par l'un des tiers intervenants. J'ajouterai ensuite quelques mots au sujet des restrictions qui peuvent ou ne peuvent pas être apportées aux droits individuels garantis par l'article 3 du Protocole n° 1.

2. Il règne peut-être dans les Etats démocratiques contemporains une présomption en faveur du suffrage universel. Cela ne signifie pas pour autant que l'Etat ne peut pas restreindre le droit de voter, d'élire et de se présenter à des élections, et il se peut que les Etats contractants jouissent en la matière d'une marge d'appréciation «étendue» – même si cette expression ne veut pas dire grand-chose sauf à laisser entendre que les Etats disposent d'une certaine liberté d'action. Les restrictions au droit en question doivent toutefois comporter des limites ; et c'est à la Cour plutôt qu'aux Parties contractantes de décider si une restriction donnée est compatible avec le droit individuel de voter, d'élire et de se présenter à des élections. Pour trancher la question, la Cour doit examiner le but légitime visé par la mesure d'exclusion et la proportionnalité de cette dernière (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 52). Autrement dit, en des termes plus généraux, il aurait été plus utile de dire que les mesures d'exclusion doivent être «raisonnables» au lieu de se référer à une marge d'appréciation «étendue».

3. C'est ce que, semble-t-il, le gouvernement défendeur n'a pas pleinement apprécié et le gouvernement letton, tiers intervenant, encore moins. Le gouvernement britannique a fait valoir que l'arrêt de la chambre ne cadrerait pas avec l'approche observée par les organes de la Convention et qu'il n'avait jamais été suggéré que le type de restrictions imposées au Royaume-Uni posait problème (paragraphe 47 du présent arrêt) ; il a également indiqué que la question avait été examinée de manière approfondie par les tribunaux internes, qui avaient appliqué les principes de la Convention repris dans la loi de 1998 sur les droits de l'homme. Ainsi, il a critiqué la chambre pour avoir tiré ses propres conclusions au lieu de suivre les traditions nationales ou le point de vue des tribunaux internes. Cet argument a été repris et poussé un cran plus loin par le gouvernement letton, qui a affirmé (paragraphe 55 de l'arrêt) que la Cour n'avait pas compétence pour substituer ses propres vues à celles d'un pays démocratique sur le point de savoir ce qui était dans l'intérêt supérieur de la démocratie. Cette affirmation appelle deux observations : premièrement, ce n'est pas une question d'«intérêt

supérieur» mais une question de droit à laquelle il s'agit ici de répondre ; deuxièmement, et cela est plus important, si la thèse lettone était admise, cela signifierait que tout ce que la Cour peut faire est de marcher sur les traces des autorités nationales. Je ne peux accepter pareille idée. La marge d'appréciation des Etats contractants peut certes, comme cela a été dit, être relativement étendue dans le domaine couvert par l'article 3 ; toutefois, la détermination des limites de cette marge ne saurait être quasiment abandonnée à l'Etat concerné mais doit être soumise à un «contrôle européen».

4. Le gouvernement britannique a également prétendu que la politique sous-tendant la législation pertinente reposait sur une tradition expressément approuvée par le Parlement, en dernier lieu lors de l'adoption de la loi de 2000 sur la représentation du peuple. Il a critiqué la chambre pour avoir apprécié cette législation dans l'abstrait, sans tenir compte des faits de la cause, car même si le Royaume-Uni devait amender la loi et limiter son application aux personnes ayant commis les crimes les plus graves, le requérant, condamné pour homicide à une peine d'emprisonnement perpétuelle, resterait privé du droit de vote. Dès lors, a estimé le Gouvernement, le constat de violation était un résultat surprenant susceptible de heurter de nombreuses personnes (paragraphe 47 et 49 de l'arrêt). Cela se peut, mais les décisions de la Cour ne visent pas à plaire ou à déplaire au public, mais à défendre les principes relatifs aux droits de l'homme.

5. Par ailleurs, le gouvernement britannique a soutenu qu'en l'espèce la privation du droit de vote contribuerait à la prévention et à la répression des crimes et, par là, au renforcement du sens civique (paragraphe 50 de l'arrêt). J'en doute très fortement. Je pense au contraire que la participation au processus démocratique peut constituer un premier pas vers la resocialisation.

6. Enfin, il a été avancé que la situation au Royaume-Uni s'est nettement améliorée grâce à l'adoption de la loi de 2000 sur la représentation du peuple, notamment parce que cette loi autorise le vote des personnes en détention provisoire (paragraphe 51 de l'arrêt). Cet argument paraît erroné. Les personnes provisoirement détenues bénéficient de la présomption d'innocence au titre de l'article 6 § 1 de la Convention. Détruire la présomption en privant ces individus du droit de vote équivaut à une violation de cette disposition. La nouvelle loi a donc eu pour seul effet, à cet égard, d'empêcher des atteintes à la présomption d'innocence.

7. Il aurait pu être utile que la Cour, après avoir conclu à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1, indique certains des paramètres à respecter par les Etats démocratiques lorsqu'ils limitent la participation à des votes ou élections. Ces paramètres devraient, à mon sens, comporter les éléments suivants.

a) Les mesures de privation du droit de vote susceptibles d'être prises doivent être prévues par la loi.

b) Cette loi ne saurait être générale: elle ne peut simplement priver du droit de vote les auteurs de toutes les infractions sanctionnées par une peine d'emprisonnement sans sursis. Autrement dit, elle ne doit porter que sur les infractions graves, comme l'indique à juste titre la Commission de Venise dans son Code de bonne conduite en matière électorale (paragraphe 32 de l'arrêt). On ne saurait se contenter d'affirmer que toute personne purgeant une peine d'emprisonnement a rompu le contrat social.

c) La loi en question doit prévoir que la privation du droit de vote, peine accessoire, relève du juge et non de l'exécutif. Cet élément se retrouve lui aussi dans le Code de bonne conduite adopté par la Commission de Venise.

d) Enfin – et c'est probablement là le point essentiel pour la présente affaire – dans les Etats contractants où la peine peut comporter une partie punitive (répression et dissuasion) et une période de détention fondée sur le risque que comporterait la libération du détenu, la privation du droit de voter, d'élire et de se faire élire doit se limiter à la partie punitive et ne doit pas s'étendre au reste de la peine. En l'espèce, ce raisonnement semble confirmé par le fait que la répression est l'une des raisons invoquées par le législateur britannique pour justifier la législation en cause, voire la raison fondamentale. Dès lors, ce motif perd toute pertinence lorsqu'un individu cesse d'être détenu dans un but punitif. Tel est, selon moi, le principal argument portant à conclure à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

8. Deux des quatre éléments précités figurent dans le Code de bonne conduite de la Commission de Venise. Je le dis non pas parce que je pense que ce code est contraignant mais parce que, en l'espèce, ces éléments sont éminemment pertinents.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE  
À M<sup>me</sup> TULKENS ET M. ZAGREBELSKY, JUGES

*(Traduction)*

Nous partageons le point de vue de la majorité de la Cour selon lequel la privation du droit de vote qui a frappé le requérant du fait qu'il purgeait une peine d'emprisonnement emporte violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Nous soutenons entièrement les principes généraux développés dans l'arrêt, qui apportent une contribution fondamentale à la question du droit de vote des détenus condamnés (paragraphe 56 à 71). Cependant, en ce qui concerne l'application de ces principes en l'espèce, notre raisonnement diffère à certains égards de celui adopté dans l'arrêt.

À l'époque où le requérant a été privé du droit de vote, la loi interdisait à tous les détenus de voter. Ce n'est qu'avec la réforme de 2000 que les individus en détention provisoire (et les malades mentaux non condamnés) furent autorisés à voter. Depuis 2000, l'interdiction de voter frappe tous les détenus condamnés pendant qu'ils purgent leur peine, indépendamment de l'infraction qu'ils ont commise, à la seule exception des personnes incarcérées pour atteinte à l'autorité de la justice ou pour défaut de paiement d'une amende.

Selon nous, la véritable raison à l'origine de cette disposition est que la personne est en prison. Cela était évident avant la réforme intervenue en 2000, où la question de la condamnation n'importait pas. Mais même après cette réforme, l'extrême variété des infractions pénales conduisant à priver les détenus du droit de vote, quelle que soit la gravité ou la nature de l'infraction, montre que l'interdiction qui s'exerce à leur égard repose sur le fait qu'ils purgent une peine d'emprisonnement. En effet, ils ne seraient pas privés du droit de vote s'ils n'étaient pas incarcérés.

Nous admettons qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement peut refléter l'appréciation négative du juge quant à l'infraction commise et à la personnalité de son auteur, ce qui peut dans des cas exceptionnels justifier d'infliger une peine supplémentaire telle que la privation du droit de vote. Toutefois, il existe diverses raisons de ne pas prononcer une peine d'emprisonnement ferme. L'âge, l'état de santé ou la situation familiale peuvent conduire à assortir la peine d'un sursis. Ainsi, la même infraction pénale et la même personnalité criminelle peuvent déboucher sur une peine d'emprisonnement ferme ou sur une peine avec sursis. Outre que la nature et la gravité de l'infraction ne sont pas prises en compte, cela démontre selon nous que la véritable raison de la privation du droit de vote est le fait que la personne se trouve en prison.

Or cette raison n'est pas acceptable. Il n'existe aucun motif d'ordre pratique qui justifie d'interdire aux détenus de voter (les personnes en

détention provisoire peuvent voter) et les détenus en général continuent de jouir des droits fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté. Quant au droit de vote, il n'y a aucune place dans la Convention pour l'ancienne notion de « mort civique » qui est à l'origine de l'interdiction de voter frappant les détenus condamnés.

Nous en concluons que l'absence de prise en compte par le système juridique britannique de la gravité et de la nature de l'infraction pour laquelle le détenu a été condamné n'est que l'un des aspects à considérer. Le fait que la loi dispose que c'est la détention d'un condamné qui motive l'interdiction de voter qui le frappe est à notre avis décisif. Cette disposition est dépourvue de base rationnelle, ce qui constitue une raison suffisante pour conclure à la violation de la Convention sans qu'il soit aucunement nécessaire de procéder à un examen approfondi de la question de la proportionnalité.

Le raisonnement, différent, suivi par la majorité de la Cour prête selon nous le flanc à certaines des critiques exprimées par les juges Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler et Jebens dans leur opinion séparée. En particulier, nous constatons que l'étude de la proportionnalité a conduit la Cour à évaluer non seulement la législation et ses conséquences, mais aussi les débats du Parlement (paragraphe 79 de l'arrêt). Il s'agit d'un domaine de rencontre entre deux sources de légitimité, celle de la Cour d'une part et celle du Parlement national d'autre part. C'est un terrain délicat et glissant pour la Cour eu égard à la nature du rôle qui est le sien, en particulier lorsqu'elle admet elle-même qu'une ample marge d'appréciation doit être reconnue aux Etats contractants.

## OPINION DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES WILDHABER, COSTA, LORENZEN, KOVLER ET JEBENS

(Traduction)

1. Nous ne pouvons souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 au motif que la législation britannique ne permet pas aux détenus condamnés de voter pendant qu'ils purgent leur peine d'emprisonnement. Voici les raisons pour lesquelles nous ne concluons pas à la violation de cette disposition.

2. Aux termes de l'article 3 du Protocole n° 1, les Etats contractants sont tenus d'«organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif». Le libellé de cet article diffère de celui de presque toutes les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles car il ne garantit pas directement des droits individuels et ne renferme aucune autre condition relativement aux élections, notamment quant à la portée du droit de vote, en dehors de l'exigence d'assurer «la libre expression de l'opinion du peuple». Cela indique que c'est le fait de garantir le bon fonctionnement du processus démocratique qui a été considéré comme primordial. C'est également la raison pour laquelle, dans la jurisprudence qu'elle a élaborée à ses débuts, la Commission n'a pas estimé que cet article protégeait des droits individuels (*X c. Allemagne*, n° 530/59, décision de la Commission du 4 janvier 1960, *Recueil des décisions* 2; *X c. Belgique*, n° 1028/61, décision de la Commission du 18 septembre 1961, *Recueil des décisions* 6, p. 78). La Commission a ultérieurement modifié son approche puis la Cour a par la suite dit que cet article garantit bien des droits individuels, dont le droit de vote, tout en reconnaissant en même temps que pareils droits individuels ne sont pas absolus mais peuvent faire l'objet de «limitations implicites» pour lesquelles les Etats contractants jouissent d'«une large marge d'appréciation», soumise cependant à un examen de sa part. La Cour doit donc s'assurer que ces limitations ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité (voir, tout d'abord, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 52, et, plus récemment, *Py c. France*, n° 66289/01, §§ 45-47, CEDH 2005-I). Bien que l'article 3 du Protocole n° 1 ne mentionne pas les conditions auxquelles sont soumises ces restrictions, comme cela est fait au deuxième paragraphe des articles 8 à 11 de la Convention, la Cour a dit en outre que toute restriction doit viser un but légitime et que les moyens employés ne doivent pas se révéler disproportionnés. Tout comme la majorité, nous nous bornerons à examiner ces deux conditions, ce qui

revient à admettre implicitement que la législation britannique ne porte pas atteinte à la substance même du droit de vote et ne le prive pas de son effectivité, contrairement à la conclusion rendue dans l'arrêt *Aziz c. Chypre* (n° 69949/01, §§ 29-30, CEDH 2004-V), qui concernait une minorité ethnique de la population chypriote privée du droit de vote.

3. Etant donné que l'article 3 du Protocole n° 1 n'indique pas dans quels buts il peut se justifier de restreindre les droits garantis, ces restrictions ne sauraient selon nous se limiter à l'énumération figurant au deuxième paragraphe des articles 8 à 11. Nous rappelons de plus que, dans leur jurisprudence, les organes de la Convention ont jusqu'à présent été très attentifs à ne pas contester les objectifs invoqués par le gouvernement défendeur pour justifier une restriction à un droit garanti par la Convention ou ses Protocoles. Tel est également le cas lorsqu'il s'agit de restrictions au droit de vote. Ainsi, dans sa décision rendue le 4 juillet 1983 en l'affaire *H. c. Pays-Bas* (n° 9914/82, Décisions et rapports 33, p. 244), la Commission a considéré qu'une telle restriction à l'égard des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement supérieure à un an pouvait s'expliquer par « l'idée que certaines condamnations marquent d'infamie pour un temps déterminé, [ce] qui peut être pris en considération par la législation quant à l'exercice des droits politiques ». Dans l'affaire *M.D.U. c. Italie* ((déc.), n° 58540/00, 28 janvier 2003), la Cour a admis qu'une interdiction de voter pendant deux ans prononcée accessoirement à une condamnation pour infractions fiscales visait « le bon fonctionnement et le maintien du régime démocratique ». Dès lors, nous n'avons aucun mal à reconnaître que la limitation au droit de vote des détenus prévue par la législation britannique était légitime afin de prévenir le crime, sanctionner les contrevenants et renforcer le sens civique et le respect de l'état de droit, comme le Gouvernement l'a soutenu. Toutefois, puisque, contrairement à la chambre, qui ne n'est pas prononcée à ce sujet, la majorité admet que la restriction en cause visait des buts légitimes, nous n'avons nul besoin de poursuivre l'examen de la question.

4. Comme indiqué plus haut, la Cour a constamment affirmé dans sa jurisprudence que les Etats contractants bénéficient d'une ample marge d'appréciation en ce domaine. Elle a en outre admis que les critères pertinents peuvent varier en fonction de facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat. Dans le récent arrêt *Py* (précité, § 46), la Cour a déclaré :

« Les Etats contractants jouissent en effet d'une ample marge d'appréciation eu égard à la diversité dans l'espace et à la variabilité dans le temps de leurs lois en matière électorale. Les règles relatives à l'octroi du droit de vote, reflétant les soucis de participation des citoyens mais également de connaissance de la situation particulière de la région concernée, varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat ; la multitude de situations prévues dans les législations électorales de



nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Cependant, aucun de ces critères ne devrait en principe être considéré comme plus valable qu'un autre, à condition qu'il garantisse l'expression de la volonté du peuple à travers des élections libres, honnêtes et périodiques. Aux fins d'application de l'article 3, toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre.»

A la lumière de ces considérations, on ne saurait estimer que l'article 3 du Protocole n° 1 interdit les restrictions au droit de vote de nature générale, sous réserve qu'elles ne soient pas arbitraires et n'entravent pas «la libre expression de l'opinion du peuple», ce qui est le cas par exemple de restrictions portant sur l'âge, la nationalité ou la résidence (voir, entre autres, *Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI, et *Py*, précité). Contrairement à la majorité, nous ne pensons pas qu'une limitation générale au droit de vote des détenus doive en principe être jugée différemment et à ce jour la jurisprudence des organes de la Convention ne vient pas étayer une autre conclusion, comme il ressort de l'analyse effectuée par la majorité (paragraphe 65 à 69 de l'arrêt). Nous ne pensons pas non plus qu'une telle décision doive être prise par un juge au cas par cas. Au contraire, il est à l'évidence compatible avec le fait de garantir le droit de vote de laisser le législateur trancher pareille question dans l'abstrait.

5. La majorité a réaffirmé que la marge d'appréciation en la matière est ample, et a à juste titre porté attention aux nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et aux innombrables différences qui existent en ce domaine en Europe, notamment quant à l'évolution historique, à la diversité culturelle et à la pensée politique. La majorité a néanmoins conclu que «force est de considérer» qu'une restriction générale au droit de vote des personnes détenues «outrepasse une marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle» (paragraphe 82 de l'arrêt). Selon nous, cette affirmation catégorique est difficile à concilier avec l'intention déclarée de respecter la jurisprudence constante de la Cour voulant que l'article 3 du Protocole n° 1 laisse une ample marge d'appréciation aux Etats contractants pour définir leur système électoral. Quoi qu'il en soit, le manque de précision du libellé de cet article et les arbitrages politiques délicats en jeu appellent à la prudence. A moins que des restrictions ne portent atteinte à la substance même du droit de vote ou soient arbitraires, il ne faut déclarer la législation nationale sur le droit de vote incompatible avec l'article 3 que si de puissantes raisons justifient de conclure en ce sens. Or nous ne pensons pas que de telles raisons aient été avancées.

6. Dans quelques arrêts rendus au cours des dernières années, la Cour a souligné le rôle qu'elle joue dans l'évolution des droits de l'homme et la nécessité de maintenir une approche dynamique et évolutive dans son

interprétation de la Convention et de ses Protocoles afin de permettre des réformes ou des améliorations (voir, par exemple, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI). La majorité n'a pas mentionné cette jurisprudence mais cela ne change selon nous rien à la réalité des choses : la conclusion de la majorité se fonde en fait sur une interprétation « dynamique et évolutive » de l'article 3 du Protocole n° 1.

Nous ne contestons pas que l'une des tâches importantes de la Cour soit de veiller à ce que les droits garantis par le système de la Convention respectent les « conditions d'aujourd'hui », ce qui peut justifier dans certains cas une approche « dynamique et évolutive ». Cependant, il est indispensable de se rappeler que la Cour n'est pas un organe législatif et qu'elle doit veiller à ne pas exercer de fonction législative. Une interprétation « évolutive » ou « dynamique » doit être suffisamment ancrée dans une transformation de la société dans les États contractants, comme l'apparition d'un consensus quant aux normes à atteindre. Or nous ne discernons rien de tel en l'espèce.

La majorité déclare que « seule une minorité d'États contractants retirent totalement le droit de vote aux détenus condamnés ou ne prévoient aucune disposition pour permettre aux détenus de voter » (paragraphe 81 de l'arrêt). Or l'arrêt de la Grande Chambre – qui cite en détail deux arrêts prononcés récemment par la Cour suprême du Canada et la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud – ne décrit malheureusement que de manière succincte la législation sur le droit de vote des détenus dans les États contractants.

D'après les informations dont la Cour dispose, dix-huit des quarante-cinq États contractants n'appliquent aucune restriction au droit de vote des détenus (paragraphe 33 de l'arrêt). Dans treize États contractants, en revanche, les détenus ne peuvent pas voter soit en raison d'une interdiction prévue dans la législation, soit *de facto* parce qu'aucune disposition n'est prise pour leur permettre de voter. Il est fondamental de noter que, dans quatre de ces pays au moins, la privation du droit de vote découle d'une Constitution adoptée récemment (Russie, Arménie, Hongrie et Géorgie). Treize autres pays au moins prévoient des restrictions plus ou moins étendues au droit de vote des détenus dans leur législation, restrictions qui ont une base constitutionnelle dans quatre d'entre eux (Luxembourg, Autriche, Turquie et Malte). La conclusion de la majorité va entraîner des problèmes législatifs non pas seulement dans les États appliquant une interdiction générale, comme le Royaume-Uni. Étant donné que la majorité a estimé que la Cour n'avait pas pour rôle d'indiquer quelles restrictions au droit de vote des détenus condamnés seraient éventuellement compatibles avec la Convention (paragraphe 83 de l'arrêt), l'arrêt rendu en l'espèce signifie que tous les États appliquant de telles restrictions vont devoir procéder à de difficiles

évaluations pour déterminer si leur législation est conforme aux exigences de la Convention.

Pour conclure, la législation en vigueur en Europe montre selon nous qu'il n'existe qu'un consensus limité quant au point de savoir si les détenus doivent ou non jouir du droit de vote. En fait, la majorité des Etats membres connaissent de telles restrictions, bien qu'il s'agisse dans certains cas de restrictions générales et dans d'autres de restrictions limitées. On ne saurait donc affirmer que la législation britannique n'est pas conforme à une norme européenne commune.

7. En outre, la majorité accorde de l'importance à la thèse selon laquelle rien ne montre que le Parlement britannique «ait jamais cherché à peser les divers intérêts en présence ou à apprécier la proportionnalité d'une interdiction totale de voter visant les détenus condamnés» (paragraphe 79 de l'arrêt). Toutefois, nul ne conteste qu'une conférence multipartite de députés qui s'est tenue en 1968 sur la loi électorale a recommandé à l'unanimité de ne pas autoriser une personne condamnée à voter. Nous notons aussi que la proposition du Gouvernement d'amender la loi de 2000 sur la représentation du peuple afin de permettre aux personnes en détention provisoire et aux malades mentaux non condamnés de voter repose sur l'idée que la perte, entre autres, du droit de vote doit faire partie intégrante de la peine d'un détenu condamné. Si les députés avaient été majoritairement d'un avis différent, ils auraient pu prendre une autre décision. La majorité de la Cour, comme la chambre, a jugé qu'il ne convenait pas d'accorder d'importance à ce fait car «on ne saurait dire que les députés ont tenu un débat de fond sur le point de savoir s'il se justifiait toujours, à la lumière de la politique pénale moderne et des normes en vigueur en matière de droits de l'homme, d'appliquer une telle restriction générale au droit de vote des détenus» (paragraphe 79 de l'arrêt). Nous réfutons cette objection car ce n'est pas à la Cour qu'il appartient de dire au législateur national comment il doit faire son travail. On doit supposer que l'article 3 de la loi de 2000 sur la représentation du peuple reflète les valeurs politiques, sociales et culturelles qui ont cours au Royaume-Uni.

8. S'agissant en particulier de la condition selon laquelle les restrictions ne doivent pas être disproportionnées, nous pensons qu'il est fondamental de souligner que la sévérité de la peine correspond non seulement à la gravité du crime commis mais aussi à la pertinence et à l'importance des objectifs que vise le gouvernement défendeur lorsqu'il limite le droit de vote des détenus condamnés. Nous n'excluons pas la possibilité que des restrictions soient disproportionnées lorsque des infractions mineures et/ou de très courtes peines sont en jeu. Toutefois, il n'y a pas lieu d'entrer dans ces considérations en l'espèce. La Cour a constamment affirmé dans sa jurisprudence qu'elle n'a pas normalement pour tâche d'examiner dans l'abstrait la législation et la pratique

pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a donné lieu à une violation de la Convention. Nous ne voyons pas bien dans quelles circonstances, si ce n'est dans le cas de personnes condamnées à une peine d'emprisonnement à perpétuité, des restrictions au droit de vote pourraient être acceptables. De façon générale, l'arrêt de la Cour se concentre avant tout sur la législation britannique pour la trouver incompatible avec la Convention dans l'abstrait. Nous regrettons que, malgré cette étude approfondie, elle ne donne aux Etats que peu ou pas de conseils quant aux solutions qui seraient compatibles avec la Convention. Etant donné que des restrictions au droit de vote demeurent compatibles avec celle-ci, il semble évident que la privation du droit de vote pour les crimes les plus graves, comme le meurtre ou l'homicide involontaire, n'est pas exclue pour l'avenir. Soit la majorité estime qu'une telle privation est exclue pour la période postérieure à la partie punitive de la peine, soit elle considère qu'un juge doit ordonner cette privation au cas par cas. Nous pensons qu'il aurait été souhaitable d'indiquer la solution correcte.

9. Notre propre point de vue sur la question de savoir si les personnes purgeant une peine d'emprisonnement doivent être autorisées à voter aux élections législatives ou autres importe peu. Vu le caractère politiquement sensible de la question, la diversité des systèmes juridiques au sein des Etats contractants et l'absence dans l'article 3 du Protocole n° 1 d'un fondement suffisamment clair quant à un tel droit, nous ne pouvons admettre que la Cour impose aux systèmes juridiques nationaux l'obligation soit de supprimer l'interdiction de voter qui frappe les détenus soit de ne lui reconnaître qu'une portée très restreinte.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE COSTA

1. J'ai voté dans le même sens que mes collègues les juges Wildhaber, Lorenzen, Kovler et Jebens, et je souscris volontiers à leur opinion, qui nous est donc commune.

2. Je souhaite cependant ajouter au raisonnement de mes collègues, que je partage, quelques brèves considérations auxquelles je tiens plus personnellement.

3. Premièrement, tout en admettant volontiers avec mes collègues (point 3 de notre opinion commune) qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre l'examen de la question du «but légitime» de la limitation au droit de vote des détenus prévue par le législateur, j'avoue avoir quelques doutes sur la légitimité – ou la rationalité – de ce but. On peut très bien imaginer, par exemple, qu'une personne condamnée pour fraude électorale, ou pour dépassement du plafond de campagne électorale, ou même pour corruption, soit, dans un système fondé sur l'élection, privée pendant un certain temps de ses droits de vote ou d'éligibilité. Il y a en effet un lien logique et peut-être même naturel entre l'acte commis et le but de la sanction (accessoire, mais importante) prévue pour punir cet acte et dissuader d'autres citoyens de le perpétrer. Il n'en va pas de même, du moins n'est-ce pas évident, pour une interdiction de voter et/ou d'être candidat aux élections sanctionnant *n'importe* quelle infraction ayant entraîné la condamnation à l'emprisonnement.

4. Je n'insisterai cependant pas sur ce point, d'abord parce que, comme les autres juges dissidents, et comme ceux appartenant à la majorité d'ailleurs, je considère qu'en matière d'application de l'article 3 du Protocole n° 1, qui n'énumère pas limitativement les «buts légitimes» comme le font les articles 8 à 11 de la Convention, il faut, par exception, entendre de tels buts extensivement. Je n'y insisterai pas non plus parce que limiter la marge de manœuvre des Etats dans ce domaine quant aux *buts* visés par leur législation pourrait me pousser, paradoxalement, à rejoindre la majorité par une autre voie (je dois d'ailleurs avouer que la lecture de la rigoureuse opinion concordante de mon collègue le juge Caflisch aurait pu m'entraîner sur un chemin voisin).

5. Mais, précisément, ayant refusé cette démarche, c'est-à-dire ayant admis une ample marge d'appréciation des Etats quant aux buts en vue desquels ils restreignent ou limitent, ou même interdisent, le droit de vote (et/ou d'éligibilité), comment pourrais-je sans inconséquence réduire cette marge lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité de la mesure restrictive du suffrage universel (lequel demeure, bien entendu, l'idéal démocratique)?

6. Comment pourrais-je me satisfaire de l'arrêt *Py c. France* du 11 janvier 2005 (que je peux citer d'autant plus librement que je n'ai pas

siégé dans cette affaire)<sup>1</sup>? Par cet arrêt, la Cour unanime (à la suite, d'ailleurs, du Comité des droits de l'homme des Nations unies, constatations du 15 juillet 2002, citées dans la partie «Le droit interne pertinent et la jurisprudence internationale» et au paragraphe 63) a jugé que l'obligation de résidence de dix ans au moins pour pouvoir voter aux élections des représentants du Congrès en Nouvelle-Calédonie ne porte pas atteinte à l'essence même du droit de vote, tel que garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, lequel n'a pas été violé. Comment pourrais-je, dis-je, me satisfaire de cet arrêt, et approuver en même temps le présent arrêt, qui affirme au paragraphe 82 que «si la marge d'appréciation est large, elle n'est pas illimitée», avec la conséquence concrète qu'un détenu condamné à une peine d'emprisonnement perpétuelle discrétionnaire tient de l'article 3 du Protocole n° 1 le droit de voter (et à partir de quand?). N'y a-t-il pas deux «standards»?

7. Peut-être objectera-t-on que l'arrêt *P* prend en compte les «nécessités locales» au sens de l'article 56 § 3 de la Convention. En effet. Mais quid de la décision *Hilbe c. Lichtenstein* (7 septembre 1999, CEDH 1999-IV)? Pour écarter du droit de vote aux élections parlementaires au Liechtenstein un ressortissant de cet Etat résidant en Suisse (je ne sache pas que l'article 56 fût applicable en l'espèce), la Cour, rappelant que «les Etats contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour entourer le droit de vote de conditions», s'est bornée à conclure, à l'unanimité, que la condition de résidence «ne peut passer pour déraisonnable ou arbitraire, ni donc pour incompatible avec l'article 3 du Protocole n° 1».

8. Comme il est écrit dans notre opinion commune au point 4, la jurisprudence de notre Cour admet les restrictions de vote de nature générale, telles que celles portant sur l'âge, la nationalité ou la résidence (sous réserve qu'elles ne soient pas arbitraires et n'entraient pas la libre expression du peuple). Je ne vois pas d'arguments convaincants dans le raisonnement de la majorité (avec tout le respect) qui puissent me faire croire que la mesure frappant le requérant était arbitraire, ni même qu'elle entravait la libre expression du peuple.

9. En réalité, il ne faut pas confondre l'*idéal* à atteindre, que je partage – c'est-à-dire les efforts les plus grands à accomplir pour rompre l'isolement des condamnés, même ceux sanctionnés pour des crimes graves, et pour préparer leur réinsertion dans la société et dans la citoyenneté – avec la *réalité* de l'arrêt *Hirst* (n° 2), qui d'une part affirme théoriquement une large marge d'appréciation des Etats quant aux conditions d'exercice d'un droit subjectif (dégagé par voie prétorienne!), et qui d'autre part conclut à une violation de ce droit, ce qui annihile pour l'Etat toute marge et toute appréciation.

---

1. N° 66289/01, CEDH 2005-I.

MAURICE c. FRANCE  
*(Requête n° 11810/03)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2005





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Indemnisation à raison d'un handicap****Article 8 de la Convention**

*Réorganisation d'un régime de compensation du handicap – Perte d'une partie essentielle de créances en réparation – Loi rétroactive – Protection de la santé – Protection de la morale – Importante marge d'appréciation*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Privation de propriété – Indemnisation à raison d'un handicap – Biens – Créance en réparation – Application immédiate d'une loi à un litige en cours – Perte d'une partie essentielle de créances en réparation, par l'effet d'une loi rétroactive – Utilité publique – Juste équilibre – Charge spéciale et exorbitante*

\*  
\*   \*

La requérante, qui avait mis au monde quelques années auparavant un enfant atteint d'une maladie génétique provoquant une atrophie des muscles, donna naissance à une petite fille, dont il s'avéra par la suite qu'elle souffrait de la même maladie invalidante alors que le diagnostic prénatal demandé par les parents avait certifié que l'enfant conçu n'était pas atteint par cette affection. L'erreur de diagnostic prénatal résultait d'une inversion des résultats des analyses avec ceux d'une autre patiente, due à l'interversion de deux flacons. Les requérants réclamèrent l'indemnisation des préjudices moral et matériel subis du fait de ce handicap non décelé par les services compétents. L'expert judiciaire conclut à une faute dans l'organisation et le fonctionnement du laboratoire d'analyses ayant entraîné l'inversion de résultats entre deux familles testées simultanément. En décembre 2001, relevant que les préjudices invoqués étaient la conséquence directe de la faute commise, le juge des référés ordonna le versement d'une provision au titre de tous les chefs de préjudice, cette obligation n'étant pas sérieusement contestable. Toutefois, dans un arrêt de juin 2002, la cour d'appel fit application de nouvelles dispositions légales (loi du 4 mars 2002), applicables aux litiges en cours, stipulant que l'indemnisation devait se limiter à la réparation du seul préjudice résultant de la faute commise, à l'exclusion du préjudice découlant du handicap lui-même dès lors que l'affection dont la petite fille était atteinte n'était pas la conséquence directe de la faute commise. La réparation à laquelle les requérants avaient alors droit ne couvrait plus les « charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant », du handicap de celle-ci. En février 2003, le Conseil d'Etat confirma cette approche. Le juge du fond de première instance statua dans le même sens. En effet, le tribunal

---

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

administratif fit application de la nouvelle loi et accorda aux requérants une indemnisation au titre du seul préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence (liés à la modification durable de leur vie du fait de la naissance d'un second enfant lourdement handicapé); les sommes réclamées au titre des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap (frais d'aménagement de la maison, d'acquisition de matériel, d'éducation spécialisée, et autres) ne pouvaient plus être prises en compte depuis la nouvelle loi.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : a) *Sur l'existence d'un « bien »* – Avant l'intervention de la loi litigieuse du 4 mars 2002, les requérants détenaient, à raison de la faute commise leur ayant causé directement préjudice, une créance qu'ils pouvaient légitimement voir se concrétiser en application d'une jurisprudence constante établie. Il s'agit d'un « bien ». Sans l'intervention de la loi litigieuse, les requérants pouvaient légitimement espérer la réparation de leur préjudice, y compris des charges particulières découlant du handicap de leur enfant tout au long de sa vie.

b) *Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1* – La loi du 4 mars 2002, entrée en vigueur le 7 mars 2002, a privé les requérants de la possibilité d'être indemnisés à raison des « charges particulières », alors que, dès le 16 mars 2001, ils avaient saisi le tribunal administratif de Paris d'une requête au fond et que, par une ordonnance rendue le 19 décembre 2001, le juge des référés de ce même tribunal leur avait accordé une provision d'un montant substantiel, compte tenu du caractère non sérieusement contestable de l'obligation de payer. La loi litigieuse a donc entraîné une ingérence dans l'exercice des droits de créance en réparation que l'on pouvait faire valoir en vertu du droit interne en vigueur jusqu'alors. Dans la mesure où la loi contestée concerne les instances engagées avant le 7 mars 2002 et pendantes à cette date, cette ingérence s'analyse en une privation de propriété. La volonté du législateur français de mettre un terme à une jurisprudence qu'il désapprouvait et de modifier l'état du droit en matière de responsabilité médicale, même en rendant les nouvelles règles applicables aux situations en cours, servait une « cause d'utilité publique ». Toutefois, la loi rétroactive a privé les requérants, sans indemnisation adéquate, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation, leur faisant ainsi supporter une charge spéciale et exorbitante.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 8 de la Convention: les requérants se plaignent du régime instauré par la loi du 4 mars 2002. Certes, de par leur applicabilité immédiate, les dispositions litigieuses ont privé les requérants d'une partie essentielle des créances en réparation qu'ils auraient pu faire valoir, et ce de manière rétroactive. Il n'appartient pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier l'opportunité de la mise en place du régime en cause, ni ce en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social difficile. En la matière, il faut reconnaître aux Etats contractants une importante latitude. En l'espèce, il apparaît que l'on ne peut raisonnablement prétendre que le législateur français, en décidant par cette loi de réorganiser le régime de compensation du handicap en France, a outrepassé l'ample marge d'appréciation dont il dispose dans ce domaine ou qu'il a rompu le juste équilibre à ménager.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue une somme au titre des frais et dépens. Elle réserve la question de l'application de l'article 41 en ce qui concerne les dommages moral et matériel.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24  
*Airey c. Irlande*, arrêt du 9 octobre 1979, série A n° 32  
*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52  
*X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91  
*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94  
*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98  
*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172  
*Les saints monastères c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A  
*López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C  
*Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332  
*Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Guerra et autres c. Italie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I  
*Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I  
*Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI  
*Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII  
*Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII  
*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII  
*Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, CEDH 2002-I  
*Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V  
*Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V  
*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI  
*Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII  
*Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX  
*Carabasse c. France*, n° 59765/00, 18 janvier 2005  
*Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI



**En l'affaire Maurice c. France,**

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,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

C. BÎRSAN,

P. LORENZEN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

A.B. BAKA,

M. UGREKHELIDZE,

V. ZAGREBELSKY,

K. HAJIYEV,

M<sup>mes</sup> R. JAEGER,

D. JOČIENĚ, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 mars et 31 août 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 11810/03) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Didier Maurice et M<sup>me</sup> Sylvia Maurice («les requérants»), ont saisi la Cour le 28 février 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Les requérants agissent tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs.

2. Les requérants sont représentés par la société civile professionnelle Arnaud Lyon-Caen, Françoise Fabiani, Frédéric Thiriez, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agente, M<sup>me</sup> E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête concerne la naissance d'une enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse en raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal. Alors que les requérants avaient introduit une demande de réparation du préjudice subi, une nouvelle loi,

applicable aux instances en cours, leur fut opposée. Invoquant en particulier les articles 6 § 1, 8, 13, et 14 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants alléguaient le caractère rétroactif de la loi et contestaient ses dispositions de fond.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, une chambre composée de M. A.B. Baka, président, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> W. Thomassen, M. M. Ugrekheldidze, juges, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, greffière de section, a décidé, le 17 juin 2003, de communiquer la requête au gouvernement défendeur (article 54 § 2 b) du règlement) et de la traiter en priorité (article 41).

5. Le 6 juillet 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Le 19 octobre 2004, la même chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, sans qu'aucune des parties ne s'y oppose (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. M. Davíd Thór Björgvinsson, qui devait à l'origine participer à la Grande Chambre ainsi composée, a été remplacé par M. G. Bonello, juge suppléant. Lors de la délibération finale, M. L. Caflisch et M<sup>me</sup> D. Jočienė, suppléants, ont remplacé M. B. Zupančič et M<sup>me</sup> E. Steiner, empêchés (article 24 § 3 du règlement).

8. Après avoir consulté les parties, le président a décidé qu'il soit procédé à l'examen simultané de la présente affaire et de l'affaire *Draon c. France* (n° 1513/03), également pendante devant la Grande Chambre (article 42 § 2 du règlement).

9. Tant les requérants que le Gouvernement ont soumis des observations écrites sur le fond de l'affaire.

10. Une audience, consacrée à la présente requête ainsi qu'à l'affaire *Draon* précitée, s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 mars 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J.-L. FLORENT, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères,	<i>agent,</i>
M <sup>me</sup> L. NOTARIANNI, conseillère de tribunal administratif détachée à la sous-direction des droits de l'homme, direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,	<i>conseil,</i>

- M. P. DIDIER-COURBIN, sous-directeur des personnes handicapées  
de la direction générale de l'action sociale  
du ministère de la Santé,
- M<sup>me</sup> J. VILLIGIER, attachée d'administration centrale,  
direction générale de l'action sociale  
du ministère de la Santé (bureau de l'enfance handicapée),
- MM. S. PICARD et C. SIMON, conseillers juridiques  
à la direction de l'administration générale du personnel  
et du budget, division juridique et contentieuse  
du ministère de la Santé,
- M. F. AMEGADJIE, juriste au service des affaires européennes  
et internationales du ministère de la Justice, *conseillers* ;

– *pour les requérants*

- M<sup>c</sup> A. LYON-CAEN, avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation, *conseil*.

11. La Cour a entendu M<sup>c</sup> Lyon-Caen et M. Florent en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les requérants sont nés respectivement en 1962 et 1965 et résident à Boulogny.

13. En 1990, les requérants eurent un premier enfant, A., atteinte d'amyotrophie spinale infantile de type 1, maladie génétique provoquant une atrophie des muscles.

14. En 1992, la requérante débuta une nouvelle grossesse. Un diagnostic prénatal, effectué au Centre hospitalier universitaire de Nancy, révéla qu'il existait un risque que l'enfant à naître soit affecté de la même maladie génétique. Les requérants choisirent d'interrompre la grossesse.

15. En 1997, la requérante, enceinte pour la troisième fois, demanda à subir un nouveau diagnostic prénatal. Celui-ci fut effectué au Centre hospitalier général de Briey, qui transmit le prélèvement au laboratoire de diagnostic moléculaire du groupe hospitalier Necker-Enfants malades, dépendant de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP). En juin 1997, au vu du diagnostic du laboratoire, le Centre hospitalier de Briey assura aux requérants que l'enfant à naître n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile et qu'il était « sain ».

16. C. naquit le 25 septembre 1997. Moins de deux ans après sa naissance, il apparut qu'elle était aussi atteinte d'amyotrophie spinale infantile. Le 22 juillet 1999, un rapport du chef du laboratoire de l'hôpital Necker-Enfants malades de Paris révéla que l'erreur de diagnostic prénatal résultait d'une inversion des résultats des analyses concernant la famille des requérants avec ceux d'une autre famille, provenant de l'interversion de deux flacons.

17. Selon les rapports médicaux, C. présente des troubles graves et des signes objectifs de déficience fonctionnelle : chutes fréquentes dont elle ne peut se relever sans aide, marche titubante, fatigabilité à tout effort. Elle nécessite l'assistance d'une tierce personne (notamment la nuit pour la retourner de façon à éviter qu'elle ne s'étouffe puisqu'elle ne peut le faire seule). Elle ne peut s'asseoir seule et se déplace en scooter électrique. Elle doit subir des soins plusieurs fois par semaine et ne peut être admise à l'école faute pour celle-ci de comporter les dispositifs adéquats. Son médecin traitant a considéré qu'il fallait « émettre des réserves jusqu'à la date de la puberté tant sur le plan moteur que respiratoire ou des déformations orthopédiques possibles ». Ces faits furent à l'origine de plusieurs procédures.

#### **A. Procédures de référé**

18. Le 13 novembre 2000, les requérants adressèrent à l'AP-HP une réclamation tendant à l'indemnisation des préjudices moral et matériel subis du fait du handicap de C.

19. Ils saisirent également le juge des référés du tribunal administratif de Paris d'une demande de provision ainsi que de désignation d'un expert. Ce dernier fut désigné par une ordonnance rendue le 4 décembre 2000.

20. Par une ordonnance du 26 avril 2001, le juge des référés du tribunal administratif de Paris rejeta la demande de provision au motif que, l'expert n'ayant pas encore déposé son rapport, « l'obligation de payer de l'AP-HP ne [pouvait] être regardée comme incontestable ».

21. L'expert rendit son rapport le 11 juin 2001 et conclut que lors du diagnostic prénatal réalisé au laboratoire de l'AP-HP il n'y avait pas eu de faute médicale car « les techniques utilisées étaient conformes aux données acquises de la science », mais « une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service entraînant l'inversion de résultats entre deux familles testées simultanément ».

22. Les requérants déposèrent une nouvelle requête et sollicitèrent la condamnation de l'hôpital à leur verser une provision de 594 551 euros (EUR). Par une ordonnance du 19 décembre 2001, le juge des référés du tribunal administratif de Paris condamna l'AP-HP au versement d'une provision de 152 449 EUR. Il releva notamment que :



« (...) il résulte de l'instruction, qu'en mai 1997, au centre hospitalier de Briey, un prélèvement de liquide fœtal a été effectué sur [la requérante] (...); que l'analyse de ce liquide fœtal a été faite par l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris; que si les résultats donnés [aux requérants] indiquaient que l'enfant à naître n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile, ils concernaient un prélèvement effectué sur une autre famille testée à la même époque et ne mentionnaient pas que, compte tenu de ce que le prélèvement du liquide fœtal avait été souillé par du sang maternel, ils étaient affectés d'incertitude; que dès lors [les requérants] sont fondés à soutenir que l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris a commis des fautes; que celles-ci ont faussement conduit [les requérants] à la certitude que l'enfant conçu n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile et que la grossesse de [la requérante] pouvait être normalement menée à son terme; que ces fautes doivent être regardées comme les causes directes des préjudices entraînés pour [les requérants] par l'affection dont est atteinte C.; que, dans ces conditions, l'existence de l'obligation dont se prévalent [les requérants] n'est pas sérieusement contestable ».

23. L'AP-HP interjeta appel. Dans sa requête, elle soutint que, si effectivement l'inversion des résultats des analyses constituait une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier, cette faute n'avait eu pour conséquence que de priver les requérants d'une information de nature à éclairer leur décision de solliciter une interruption de grossesse. Or, en se fondant sur le rapport d'expertise précité, l'AP-HP considéra que, même en l'absence d'inversion, les résultats auraient été incertains, compte tenu de la présence de sang maternel dans le prélèvement effectué. Dès lors, les requérants n'auraient de toute façon pas été en mesure de bénéficier d'une information fiable.

24. Par un arrêt du 13 juin 2002, la cour administrative d'appel de Paris réforma l'ordonnance rendue par le juge des référés et ramena de 152 449 EUR à 15 245 EUR le montant de l'indemnité provisionnelle qui avait été allouée aux requérants. Dans son arrêt, la cour releva notamment que :

« Sur la responsabilité :

(...) après [la] naissance [de C.], l'enfant ayant été reconnu porteur de [l'amyotrophie spinale infantile], il est apparu que l'information erronée donnée aux parents s'expliquait par l'inversion des résultats des analyses pratiquées sur deux patientes; qu'il n'est pas contesté que cette inversion est le fait des services de l'[AP-HP] (...); que la faute ainsi commise, qui rendait sans objet tout examen complémentaire que [la requérante] aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption de grossesse pour motif thérapeutique, doit être regardée comme la cause directe de préjudices subis par [les requérants]. »

La cour considéra ensuite que :

« Sur le droit à la provision demandée :

(...) l'amyotrophie spinale infantile dont est atteinte la petite C. n'est pas la conséquence directe de la faute ci-dessus mentionnée (...); que, par suite, en application des dispositions (...) du I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 [relative

aux droits des malades et à la qualité du système de santé; ci-après «la loi du 4 mars 2002»), l'[AP-HP] ne pourrait être tenue que de la réparation du préjudice [des requérants], à l'exclusion des «charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant» du handicap de celle-ci, la compensation du handicap relevant, selon les mêmes dispositions, de la solidarité nationale; que, dans ces conditions, en faisant valoir que, pour apprécier le droit à indemnisation [des requérants], il y a lieu de faire application au litige des dispositions précitées de la loi du 4 mars 2002, l'[AP-HP] oppose à l'existence de l'obligation dont se prévalent les requérants de première instance, dans son étendue admise par le premier juge, une contestation sérieuse; qu'en effet, dans l'hypothèse où les dispositions législatives ci-dessus (...) trouveraient à s'appliquer au litige au fond par ailleurs soumis au tribunal administratif de Paris, seule pourrait être regardée comme constituant, [pour l'AP-HP] une obligation qui ne serait pas sérieusement contestable, la réparation du préjudice moral [des requérants] qui doit être fixée, dans les circonstances de l'affaire, à 15 245 euros; qu'il y a lieu, par suite, de ramener à cette dernière somme le montant de la provision à mettre à la charge de l'[AP-HP] (...)

25. Les requérants et l'AP-HP formèrent un pourvoi en cassation. Les requérants, dans un moyen unique soumis au Conseil d'Etat, se fondèrent sur l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 et soutinrent que l'applicabilité immédiate de la loi du 4 mars 2002 aux instances en cours était contraire à la Convention.

26. Par ailleurs, saisi dans le cadre d'une affaire similaire (affaire *Draon* également soumise à la Cour, requête n° 1513/03), le Conseil d'Etat estima, par un avis contentieux rendu le 6 décembre 2002, que la loi du 4 mars 2002 était bien applicable aux instances en cours et compatible avec les dispositions de la Convention (paragraphe 52 ci-dessous).

27. Par un arrêt du 19 février 2003, le Conseil d'Etat, statuant sur le pourvoi en cassation mentionné ci-dessus, se conforma à cet avis contentieux et releva :

«qu'il n'est pas sérieusement contestable que de tels faits constitutifs d'une faute caractérisée ayant privé [les requérants] de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique ouvrent droit à réparation en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002, entrée en vigueur depuis l'intervention du juge des référés du tribunal administratif de Paris, et applicable aux instances en cours; qu'il y a lieu, dans les circonstances particulières de l'espèce, de fixer à 50 000 euros le montant de l'indemnité provisionnelle mise à la charge de l'[AP-HP] en raison du préjudice propre subi par [les requérants].»

## **B. Procédure au fond (action en responsabilité de l'AP-HP)**

28. N'ayant pas reçu de réponse de l'AP-HP dans un délai de deux mois à la suite de la réclamation adressée le 13 novembre 2000, et ce silence valant décision implicite de rejet, les requérants saisirent le tribunal administratif de Paris. Leur requête tendait à ce que la décision implicite

de rejet soit annulée et à ce que l'AP-HP soit condamnée à leur verser notamment les sommes suivantes: 2 900 000 francs français (FRF) (442 102 EUR) au titre de la construction d'une maison, de l'acquisition d'un véhicule et d'un fauteuil roulant; 500 000 FRF (76 225 EUR) au titre de leur préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence; 10 000 000 FRF (1 524 490 EUR) au titre de leur préjudice matériel; 30 000 FRF (4 573 EUR) au titre du préjudice moral subi par leur fille aînée.

29. Faisant suite à l'avis contentieux rendu le 6 décembre 2002 par le Conseil d'Etat, les requérants soumièrent des observations complémentaires au tribunal administratif dans lesquelles ils demandèrent notamment à cette juridiction de ne pas s'estimer liée par l'avis de la Haute Assemblée et de déclarer la loi du 4 mars 2002 incompatible avec les dispositions de la Convention. L'AP-HP, de son côté, alléguait à nouveau l'incertitude du diagnostic prénatal qui aurait été porté à la connaissance des requérants même en l'absence d'inversion des résultats.

30. Par un jugement rendu le 25 novembre 2003, le tribunal administratif de Paris condamna l'AP-HP à verser aux requérants la somme totale de 224 500 EUR (220 000 EUR en leur nom personnel et 4 500 EUR au nom de leur fille aînée) au titre de leur préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence. Le tribunal releva notamment:

«SUR LA RESPONSABILITÉ:

Considérant que [les requérants] recherchent la responsabilité de l'[AP-HP] à raison des préjudices subis du fait de la naissance de leur fille C. avec un handicap non décelé pendant la grossesse;

(...)

Considérant que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002, en l'absence de dispositions dans la loi prévoyant une entrée en vigueur différée, sont applicables dans les conditions de droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française; que le régime qu'elle définit décidé par le législateur pour des motifs d'intérêt général, tenant à des raisons d'ordre éthique, à la bonne organisation du système de santé et au traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées, n'est incompatible ni avec les stipulations de l'article 6 de la Convention (...) ni avec celles des articles 13 et 14 de la Convention, ni avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à [la] Convention (...); que le motif d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifie leur application aux situations apparues antérieurement aux instances en cours; qu'eu égard aux termes de la loi précitée, ni la circonstance que le régime de compensation n'est pas encore entré en vigueur, ni le fait que l'erreur de diagnostic résulterait d'une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service ne sont de nature à faire obstacle à l'application des dispositions précitées à la présente instance introduite le 16 mars 2001;

Considérant que le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité des lois; que, par suite, les requérants ne sauraient se prévaloir utilement de ce que la loi susvisée du 4 mars 2002 ne serait pas conforme à la Constitution;

Considérant que [les requérants], dont la fille aînée est atteinte d'amyotrophie spinale infantile, et qui en 1992 avaient décidé d'interrompre une nouvelle grossesse après qu'un diagnostic prénatal eut révélé que l'enfant à naître était atteint de la même pathologie, ont eu en 1997 une fille prénommée C. dont il est apparu au cours de l'année 1999 qu'elle souffrait aussi de cette maladie alors qu'au vu des résultats de l'amniocentèse pratiquée sur [la requérante] il leur avait été indiqué que le fœtus pouvait être déclaré sain; que cette information s'est révélée erronée du fait de l'inversion des résultats de deux patientes; qu'il résulte de l'instruction que cette inversion est imputable à l'[AP-HP] dont relève l'hôpital Necker – Enfants malades dans les locaux duquel le prélèvement avait été analysé; que cette inversion constitue une faute caractérisée au sens de la loi précitée; que, pour s'exonérer de sa responsabilité, l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris ne saurait utilement faire valoir que même en l'absence de faute, le diagnostic n'aurait pas été fiable du fait de la présence de sang maternel dans le prélèvement fœtal dès lors, qu'en pareille hypothèse, il incombait au praticien chargé de cette analyse d'en informer [les requérants] qui auraient ainsi été mis en mesure de faire procéder à un nouveau prélèvement; que la faute caractérisée susmentionnée les a privés de la possibilité de recourir à un avortement thérapeutique, lequel n'est enfermé dans aucun délai; que cette faute ouvre droit à réparation dans les conditions prévues à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 (...)»

31. En ce qui concerne l'évaluation des préjudices subis, le tribunal considéra :

« (...), en premier lieu, que les sommes demandées au titre des soins, des frais d'éducation spécialisée ainsi que des frais de construction d'une nouvelle maison, d'acquisition d'un véhicule et d'un fauteuil roulant électrique sont relatives à des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de son handicap, et, par suite, ne peuvent engager la responsabilité de l'[AP-HP] eu égard aux dispositions précitées de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002;

(...), en deuxième lieu, que [les requérants] subissent un préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence, notamment professionnels, d'une exceptionnelle gravité, eu égard à la modification profonde et durable de leur vie du fait de la naissance d'un second enfant lourdement handicapé; que, dans les circonstances de l'espèce, ces deux chefs de préjudice doivent être évalués à 220 000 euros; que, par suite, l'[AP-HP] est condamnée à payer cette somme aux [requérants], sous déduction de la provision versée;

(...), en troisième lieu, que les dispositions précitées de la loi du 4 mars 2002 ne font pas obstacle à l'indemnisation, selon le régime de droit commun, du préjudice moral subi par A. MAURICE à raison de la naissance de sa sœur avec un handicap; que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de ce préjudice en condamnant l'[AP-HP] au paiement d'une somme de 4 500 euros aux [requérants] agissant au nom de leur enfant;»

32. Le 19 janvier 2004, les requérants ont interjeté appel de ce jugement. L'appel est actuellement pendant devant la cour administrative d'appel de Paris.

### **C. Action en responsabilité de l'Etat du fait des lois**

33. Par une réclamation adressée le 24 février 2003 au premier ministre, les requérants sollicitèrent le versement d'une indemnité de 1 970 593,33 EUR sur le fondement de la responsabilité de l'Etat du fait de la loi du 4 mars 2002.

34. A l'expiration du délai de deux mois suivant le dépôt de leur réclamation, les requérants saisirent le tribunal administratif de Paris, afin qu'il annule la décision implicite de rejet du premier ministre et qu'il condamne l'Etat à réparer les préjudices qu'ils estimaient avoir subis.

35. Par un jugement rendu le 25 novembre 2003, le tribunal rejeta la requête. Il releva notamment :

« Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 4 mars 2002 que cette disposition est fondée sur la volonté du législateur, d'une part, de ne pas faire porter sur le professionnel ou l'établissement de santé l'indemnisation des charges du handicap non décelé pendant la grossesse, d'autre part, sur une exigence fondamentale : le refus de toute discrimination entre les handicapés dont le handicap serait indemnisé suivant les principes de la responsabilité et ceux dont le handicap serait pris en charge par la solidarité nationale, leur mère ayant refusé l'avortement ou le handicap étant indécélable lors du diagnostic prénatal;

Considérant que cette volonté du législateur de supprimer toute discrimination entre les handicapés, fait obstacle à l'engagement par [les requérants] de la responsabilité de l'Etat du fait de l'application immédiate aux instances en cours de la loi du 4 mars 2002, aux fins d'obtenir une indemnité représentant les charges particulières découlant du handicap, non décelé pendant la grossesse, de leur enfant C.; que, par suite, les conclusions [des requérants] tendant à l'annulation de la décision attaquée et à la condamnation de l'Etat au paiement de dommages et intérêts doivent être rejetées;

(...)

36. Les requérants ont interjeté appel de ce jugement. L'appel est actuellement pendant devant la cour administrative d'appel de Paris.

## **II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS**

37. Avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (« la loi du 4 mars 2002 »), l'état du droit résultait de la jurisprudence.

### **A. La jurisprudence antérieure à la loi du 4 mars 2002**

38. L'action en responsabilité des parents d'un enfant né handicapé et de l'enfant lui-même relève à la fois des juridictions administratives et des juridictions de l'ordre judiciaire, en fonction de la personne mise en cause. Si le mis en cause est un médecin libéral ou un laboratoire privé d'analyses

médicales, le litige est soumis au juge judiciaire. Lorsqu'il s'agit, en revanche, comme en l'espèce, d'un service public hospitalier, le contentieux relève de la compétence du juge administratif.

### 1. *Conseil d'Etat*

39. Le Conseil d'Etat s'est prononcé le 14 février 1997 (CE, Sect., 14 février 1997, Centre hospitalier de Nice c. Quarez, *Recueil Lebon*, p. 44). M<sup>me</sup> Quarez, alors âgée de quarante-deux ans, avait subi à sa demande une amniocentèse afin de vérifier l'état de santé du fœtus qu'elle portait. Alors que le résultat de cet examen ne faisait état d'aucune anomalie, elle donna naissance à un enfant atteint de trisomie 21, maladie décelable lors de l'examen chromosomique pratiqué. Le Conseil d'Etat considéra d'abord que l'établissement hospitalier qui avait pratiqué l'examen avait commis une faute, puisque M<sup>me</sup> Quarez n'avait pas été informée du fait que les résultats de l'amniocentèse pouvaient être affectés d'une marge d'erreur inhabituelle compte tenu des conditions dans lesquelles cet examen avait été conduit.

40. Ensuite, une distinction fut faite entre le droit à réparation de l'enfant handicapé et celui de ses parents.

S'agissant du droit à réparation de l'enfant handicapé, le Conseil d'Etat jugea «qu'en décidant qu'il existait un lien de causalité direct entre la faute commise par le Centre hospitalier (...) et le préjudice résultant pour le jeune M. de la trisomie dont il est atteint, alors qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier soumis au juge du fond que l'infirmité dont souffre l'enfant et qui est inhérente à son patrimoine génétique, aurait été consécutive à [une] amniocentèse, la cour administrative d'appel de Lyon a entaché sa décision d'une erreur de droit».

En revanche, en ce qui concerne le droit à indemnisation des parents, le Conseil d'Etat releva «qu'en demandant qu'il fût procédé à une amniocentèse, M<sup>me</sup> Quarez avait clairement manifesté sa volonté d'éviter le risque d'un accident génétique chez l'enfant conçu, accident dont la probabilité était, compte tenu de son âge au moment des faits, relativement élevée» et que, dans ces conditions, la faute commise avait «faussement conduit M. et M<sup>me</sup> Quarez à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur d'une trisomie et que la grossesse de M<sup>me</sup> Quarez pouvait être normalement menée à son terme». Le Conseil d'Etat estima que «cette faute, qui rendait sans objet une nouvelle amniocentèse que M<sup>me</sup> Quarez aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique sur le fondement de l'article L. 162-12 du code de la santé publique, doit être regardée comme la cause directe des préjudices entraînés pour M. et M<sup>me</sup> Quarez par l'infirmité dont est atteint leur enfant».

41. Quant à la réparation, le Conseil d'Etat prit en compte, au titre du préjudice matériel, «les charges particulières, notamment en matière de soins et d'éducation spécialisée», découlant de l'infirmité de l'enfant, et alloua aux parents une rente pour toute la durée de la vie de l'enfant. Il condamna en outre le centre hospitalier à indemniser leur préjudice moral et les troubles dans leurs conditions d'existence.

42. Ainsi, le Conseil d'Etat n'admit pas le droit à réparation de l'enfant handicapé au seul motif que son handicap n'avait pas été décelé pendant la grossesse de sa mère. Il admit en revanche le droit à réparation des parents de l'enfant handicapé et indemnisa non seulement leur préjudice moral, mais aussi le préjudice découlant des troubles dans les conditions d'existence et le préjudice matériel, étant précisé que ce dernier englobe les charges particulières qui découleront pour les parents de l'infirmité de leur enfant (dépenses liées aux soins et à l'éducation spécialisée, mais aussi à l'assistance d'une tierce personne, au changement de domicile ou à l'adaptation de celui-ci, etc.).

43. Cet arrêt ne fit pas l'objet de commentaires particuliers, et fut à l'origine d'une jurisprudence suivie ensuite par les juridictions administratives.

## 2. Cour de cassation

44. La jurisprudence judiciaire a été fixée par la Cour de cassation le 17 novembre 2000 (Cass., Ass. plén., 17 novembre 2000, *Bull.*, Ass. plén., n° 9), par un arrêt abondamment commenté (il s'agit de la jurisprudence dite «Perruche»). Dans cette affaire, une femme avait été atteinte de la rubéole en début de grossesse. Ayant décidé d'interrompre sa grossesse en cas d'atteinte fœtale, elle se soumit à des tests pour savoir si elle était immunisée contre la rubéole. En raison d'une faute commise à la fois par son médecin et le laboratoire, il lui fut indiqué, à tort, qu'elle était immunisée. Elle renonça donc à interrompre la grossesse et donna naissance à un enfant atteint de graves handicaps consécutifs à l'atteinte rubéolique *in utero*. La Cour de cassation décida que «dès lors que les fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec M<sup>me</sup> X. avaient empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues».

Ainsi, contrairement au Conseil d'Etat, la Cour de cassation admit que l'enfant né handicapé pouvait lui-même demander réparation du préjudice résultant de son handicap.

Furent donc ici pris en compte les préjudices moral et matériel à la fois de l'enfant et des parents, y compris les charges particulières découlant du handicap tout au long de la vie de l'enfant.

45. Il apparaît donc que, dans les mêmes circonstances, aussi bien la Cour de cassation que le Conseil d'Etat se fondent sur un régime de responsabilité pour faute. Toutefois, la Cour de cassation reconnaît un lien de causalité directe entre la faute médicale et le handicap de l'enfant, et le préjudice résultant de ce handicap pour l'enfant lui-même. Le Conseil d'Etat ne reconnaît pas ce lien, mais il considère que la faute commise engage la responsabilité de l'hôpital vis-à-vis des parents, du fait de l'existence d'un lien de causalité directe entre cette faute et leur préjudice.

Les deux jurisprudences permettent une indemnisation au titre des charges particulières découlant du handicap tout au long de la vie de l'enfant. Toutefois, dans la mesure où, selon le Conseil d'Etat, le préjudice est subi par les parents, alors que, selon la Cour de cassation, le préjudice est subi par l'enfant, les modalités et l'étendue de cette indemnisation peuvent être sensiblement différentes suivant que l'on se trouve dans le cadre de la première jurisprudence ou de la seconde.

46. L'arrêt du 17 novembre 2000 fut confirmé à plusieurs reprises par la Cour de cassation, qui réaffirma le principe de l'indemnisation de l'enfant né handicapé, sous réserve qu'il soit établi, le cas échéant, que les conditions médicales d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique étaient réunies (Cass., Ass. plén., trois arrêts rendus le 13 juillet 2001, *BICC*, n° 542, 1<sup>er</sup> octobre 2001 ; Cass., Ass. plén., deux arrêts rendus le 28 novembre 2001, *BICC*, 1<sup>er</sup> février 2002).

47. La jurisprudence Perruche provoqua de très nombreuses réactions de la doctrine juridique, mais également de personnalités politiques, ainsi que d'associations de personnes handicapées, et de praticiens (médecins, gynécologues-obstétriciens, échographistes). Ces derniers interprétèrent l'arrêt comme mettant désormais une obligation de garantie à leur charge. Les compagnies d'assurances appliquèrent une hausse des tarifs des assurances médicales.

### 3. *La responsabilité pour faute*

48. Aussi bien le Conseil d'Etat que la Cour de cassation se fondaient sur un régime de responsabilité pour faute. En droit français, selon les règles générales en la matière, le droit à la réparation des préjudices ne peut être reconnu que si, d'abord, sont réunies les conditions d'engagement de la responsabilité. Il est nécessaire qu'existent un préjudice (ou dommage), une faute, et un lien de causalité entre le dommage et la faute.

Plus particulièrement, en matière de responsabilité de la puissance publique, pour donner droit à réparation, le préjudice, dont la victime a la charge de la preuve, doit être certain. La «perte d'une chance» est constitutive d'un préjudice certain, s'il s'agissait d'une chance sérieuse.



En l'espèce, le préjudice résultait de l'absence d'information, ou d'une information insuffisante ou erronée, quant aux résultats d'un examen ou d'une analyse. Dans ce cas, avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002, la faute simple suffisait. Concernant la relation de cause à effet, une causalité directe était établie pour les parents entre la faute de l'hôpital et le préjudice (voir la jurisprudence *Quarez* précitée).

49. Par ailleurs, toujours en matière administrative, l'étendue de la réparation obéit au principe général de la réparation intégrale du préjudice (ni appauvrissement ni enrichissement de la victime). La réparation peut se traduire par le versement d'un capital ou d'une rente. Selon le principe de l'égalité réparabilité de tous préjudices, sont susceptibles d'ouvrir droit à réparation les préjudices matériels et les préjudices moraux.

### **B. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, publiée au *Journal officiel* de la République française du 5 mars 2002**

50. Cette loi a mis fin à la jurisprudence mentionnée ci-dessus, tant à celle du Conseil d'Etat qu'à celle de la Cour de cassation. Elle dispose en effet, dans ses parties pertinentes :

#### **Article 1<sup>er</sup>**

« I. Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.

La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.

Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

II. Toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale.

III. Le conseil national consultatif des personnes handicapées est chargé, dans des conditions fixées par décret, d'évaluer la situation matérielle, financière et morale des personnes handicapées en France et des personnes handicapées de nationalité française établies hors de France prises en charge au titre de la solidarité nationale, et de présenter toutes les propositions jugées nécessaires au Parlement, visant à assurer, par une programmation pluriannuelle continue, la prise en charge de ces personnes (...)

51. Ces dispositions sont entrées en vigueur «dans les conditions du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française» (paragraphe 52 ci-dessous)<sup>1</sup>. Publiée au *Journal officiel* du 5 mars 2002, la loi précitée est donc entrée en vigueur le 7 mars 2002.

**C. L'avis contentieux rendu, sur le fondement de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, le 6 décembre 2002, par le Conseil d'Etat (Assemblée du contentieux) (extraits)**

52. Le Conseil d'Etat releva notamment :

« (...)

II. Sur la date d'entrée en vigueur de la loi :

Le régime de responsabilité mentionné au 2<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 1<sup>er</sup> est institué au profit de la personne née avec un handicap dû à une faute médicale, que cette faute ait directement provoqué le handicap, qu'elle l'ait aggravé, ou qu'elle ait empêché de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Il est défini avec une précision suffisante pour être appliqué par les juridictions compétentes sans que l'intervention d'un nouveau texte soit nécessaire pour en préciser la portée.

Le régime de responsabilité défini au 3<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article 1<sup>er</sup> est institué quant à lui au profit des parents d'un enfant né avec un handicap qui à la suite d'une faute caractérisée d'un professionnel ou d'un établissement de santé n'a pas été décelé pendant la grossesse. Il est suffisamment précis pour être appliqué sans que l'intervention de dispositions législatives ou réglementaires soit nécessaire. Sans doute prévoit-il que le préjudice incluant les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap ne saurait être inclus dans le préjudice dont les parents peuvent obtenir réparation et que sa compensation relève de la solidarité nationale. Mais il résulte des termes mêmes de la loi, éclairés par les travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure la réparation de ce préjudice au motif que, s'il existe un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice, ce lien n'est pas de nature à justifier que le préjudice soit réparé par l'auteur de la faute. En prévoyant que la compensation de ce préjudice relève de la solidarité nationale, le législateur n'a ainsi pas subordonné la mise en œuvre du régime de responsabilité pour faute qu'il a défini à l'intervention de textes ultérieurs destinés à fixer les conditions dans lesquelles la solidarité nationale s'exercera à l'égard des personnes handicapées.

Il en résulte que, en l'absence de dispositions dans la loi prévoyant une entrée en vigueur différée de l'article 1<sup>er</sup> et alors, au surplus, que l'intention du législateur, révélée par les travaux préparatoires, a été de donner à ce texte une application immédiate, les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> sont entrées en vigueur dans les conditions

---

1. Soit, selon l'article 2 du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets, alors en vigueur : «à Paris, un jour franc après la promulgation et, partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le Journal officiel qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement».

du droit commun à la suite de la publication de la loi au Journal officiel de la République française.

III. Sur la compatibilité de la loi avec le droit international :

1) (...)

L'objet de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 est de définir un nouveau régime de réparation des préjudices subis par les enfants nés handicapés et par leurs parents, différent de celui qui résultait de la jurisprudence tant administrative que judiciaire. Ce régime prévoit la réparation, par une indemnité qu'évalue souverainement le juge, du préjudice directement causé à la personne née handicapée par une faute médicale et du préjudice directement causé aux parents de l'enfant né avec un handicap qui à la suite d'une faute médicale caractérisée n'a pas été décelé pendant la grossesse. Il fait obstacle à ce que l'enfant né avec un handicap qui à la suite d'une faute médicale n'a pas été décelé pendant la grossesse, puisse obtenir de l'auteur de la faute réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de sa vie, de ce handicap, alors que cette réparation était possible en application de la jurisprudence judiciaire. Il fait également obstacle à ce que les parents puissent obtenir de l'auteur de la faute réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap de ce dernier, alors que cette réparation était possible en application de la jurisprudence administrative. Il subordonne enfin la réparation des autres préjudices subis par les parents de l'enfant à l'existence d'une faute caractérisée, alors que la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire se fondaient sur l'existence d'une faute non caractérisée.

Ce nouveau régime, décidé par le législateur pour des motifs d'intérêt général, tenant à des raisons d'ordre éthique, à la bonne organisation du système de santé et du traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées n'est incompatible ni avec les stipulations du 1 de l'article 6 de la Convention (...), ni avec celles des articles 5, 8, 13 et 14 de cette Convention, ni avec celles de l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à cette Convention, ni enfin avec celles des articles 14 et 26 du Pacte sur les droits civils et politiques.

2) Le dernier alinéa du I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi rend applicables les dispositions du I aux instances en cours « à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation ».

Les motifs d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifient, au regard des stipulations mentionnées dans la demande d'avis, que par le dernier alinéa du même I il ait été décidé d'appliquer les dispositions nouvelles aux situations apparues antérieurement et aux instances en cours, tout en réservant, comme il le devait, les décisions juridictionnelles passées en force de chose jugée. »

## **D. La solidarité nationale française en direction des personnes handicapées**

### *1. Situation avant février 2005*

53. La législation française (voir la loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées, qui a mis en place le

dispositif de base, ainsi que les textes successifs) offre des contreparties aux personnes handicapées fondées sur le recours à la solidarité nationale dans différents domaines (tels que le droit à l'éducation des enfants et adolescents handicapés, les aides techniques et humaines, les aides financières, etc.).

En particulier, les familles d'enfants handicapés peuvent percevoir une allocation d'éducation spéciale (AES). Il s'agit d'une prestation familiale versée par les caisses d'allocations familiales, soumise à une obligation de résidence en France tant de l'enfant que de ses parents. L'AES est accordée sur décision de la commission départementale d'éducation spéciale du lieu de résidence du demandeur, et après étude du dossier par une équipe technique pluridisciplinaire. Au préalable, la commission précitée constate le handicap de l'enfant et l'évalue. Pour ouvrir droit à l'AES, le taux de handicap constaté doit être au moins supérieur à 50 %. Si le handicap est supérieur à 80 %, cela ouvre systématiquement droit à l'AES. Entre 50 % et 80 % le versement de l'allocation n'est pas automatique. Il est soumis au besoin de l'enfant de faire l'objet d'actions pédagogiques, psychologiques, médicales, paramédicales, etc.

L'AES est une prestation à deux niveaux : une AES de base et des compléments. Le premier niveau est de droit dès lors que les conditions évoquées précédemment sont réunies. L'AES de base correspond à 115 EUR par mois (chiffre fourni par le Gouvernement le 16 mars 2003). Si l'état de santé de l'enfant entraîne des dépenses coûteuses ou s'il nécessite le recours à une tierce personne, il peut alors ouvrir droit à l'un des six compléments de l'AES qui vient s'ajouter à l'AES de base.

Les compléments de un à cinq dépendent du niveau des frais occasionnés par l'état de l'enfant, du temps de tierce personne nécessaire, voire de la combinaison des deux. Le sixième complément couvre les cas les plus lourds, lorsque l'état de l'enfant impose le recours à une tierce personne toute la journée et des contraintes permanentes de surveillance et de soins à la charge des familles.

2. *Apports de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, publiée au Journal officiel de la République française du 12 février 2005*

54. Ce texte est issu d'un processus législatif lancé dès juillet 2002, visant à réformer le régime de compensation du handicap en France. Il fut notamment souligné qu'il fallait, à la suite de l'adoption de la loi du 4 mars 2002, intervenir à nouveau pour « donner un contenu effectif à la solidarité nationale » (voir le rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat par M. P. Blanc, sénateur, contenant soixante-quinze propositions pour réformer la loi du 30 juin

1975, annexé au procès-verbal de la séance du Sénat du 24 juillet 2002, p. 13).

55. La nouvelle loi apporte plusieurs modifications de fond. En particulier, elle introduit pour la première fois en droit français une définition du handicap et met en place une nouvelle « prestation de compensation » qui s'ajoutera aux aides existantes.

56. A cet effet, la loi modifie le code de l'action sociale et des familles. Les dispositions pertinentes de la loi sont libellées comme suit :

### **Titre I<sup>er</sup> : Dispositions générales**

#### **Article 2**

« I. (...) Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant.

(...)

Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens, ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté.

L'Etat est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire et définit des objectifs pluriannuels d'actions.

(...)

II – 1. Les trois premiers alinéas du I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé deviennent l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles.

2. Les dispositions de l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles tel qu'il résulte du I du présent II sont applicables aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 précitée, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation (...)

### **Titre III: Compensation et ressources**

#### **Chapitre I<sup>er</sup> : Compensation des conséquences du handicap**

##### **Article 11**

« (...) La personne handicapée a droit à la compensation des conséquences de son handicap quels que soient l'origine et la nature de sa déficience, son âge ou son mode de vie.

Cette compensation consiste à répondre à ses besoins, qu'il s'agisse de l'accueil de la petite enfance, de la scolarité, de l'enseignement, de l'éducation, de l'insertion professionnelle, des aménagements du domicile ou du cadre de travail nécessaires au plein exercice de sa citoyenneté et de sa capacité d'autonomie, du développement ou de l'aménagement de l'offre de service, permettant notamment à l'entourage de la

personne handicapée de bénéficier de temps de répit, du développement de groupes d'entraide mutuelle ou de places en établissements spécialisés, des aides de toute nature à la personne ou aux institutions pour vivre en milieu ordinaire ou adapté, ou encore en matière d'accès aux procédures et aux institutions spécifiques au handicap ou aux moyens et prestations accompagnant la mise en œuvre de la protection juridique régie par le titre XI du livre 1<sup>er</sup> du code civil. Ces réponses, adaptées, prennent en compte l'accueil et l'accompagnement nécessaires aux personnes handicapées qui ne peuvent exprimer seules leurs besoins.

Les besoins de compensation sont inscrits dans un plan élaboré en considération des besoins et des aspirations de la personne handicapée tels qu'ils sont exprimés dans son projet de vie, formulé par la personne elle-même ou, à défaut, avec ou pour elle par son représentant légal lorsqu'elle ne peut exprimer son avis.

### **Article 12**

#### **Prestation de compensation**

(...)

I. – Toute personne handicapée résidant de façon stable et régulière en France métropolitaine (...) ayant dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé [anciennement AES] (...), dont l'âge est inférieur à une limite fixée par décret et dont le handicap répond à des critères définis par décret prenant notamment en compte la nature et l'importance des besoins de compensation au regard de son projet de vie, a droit à une prestation de compensation qui a le caractère d'une prestation en nature qui peut être versée, selon le choix du bénéficiaire, en nature ou en espèces.

(...)

III. – Peuvent également prétendre au bénéfice de l'élément de la prestation mentionné au 3<sup>o</sup> de l'article L. 245-3 [du code de l'action sociale et des familles], dans des conditions fixées par décret, les bénéficiaires de l'allocation [d'éducation de l'enfant handicapé / anciennement AES], lorsqu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant dudit 3<sup>o</sup>. (...)»

### **Article L. 245-3 du code de l'action sociale et des familles**

#### **(modifié par la loi du 11 février 2005)**

«La prestation de compensation peut être affectée, dans des conditions définies par décret, à des charges :

1<sup>o</sup> Liées à un besoin d'aides humaines, y compris, le cas échéant, celles apportées par les aidants familiaux ;

2<sup>o</sup> Liées à un besoin d'aides techniques, notamment aux frais laissés à la charge de l'assuré lorsque ces aides techniques relèvent des prestations prévues au 1<sup>o</sup> de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale ;

3<sup>o</sup> Liées à l'aménagement du logement et du véhicule de la personne handicapée, ainsi qu'à d'éventuels surcoûts résultant de son transport ;

4<sup>o</sup> Spécifiques ou exceptionnelles, comme celles relatives à l'acquisition ou l'entretien de produits liés au handicap ;

(...)»

**Article L. 245-4 du code de l'action sociale et des familles  
(modifié par la loi du 11 février 2005)**

«L'élément de la prestation relevant du 1° de l'article L. 245-3 est accordé à toute personne handicapée soit lorsque son état nécessite l'aide effective d'une tierce personne pour les actes essentiels de l'existence ou requiert une surveillance régulière, soit lorsque l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une fonction élective lui impose des frais supplémentaires.»

57. La nouvelle prestation de compensation est, dans un premier temps, ouverte dans sa totalité aux personnes ayant dépassé l'âge de l'AES (renommée, par la nouvelle loi, allocation d'éducation de l'enfant handicapé) (article 12 ci-dessus). En ce qui concerne les enfants, aux termes de l'article 13 de la loi :

«Dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, la prestation de compensation sera étendue aux enfants handicapés. Dans un délai maximum de cinq ans, les dispositions de la présente loi opérant une distinction entre les personnes handicapées en fonction de critères d'âge en matière de compensation du handicap et de prise en charge des frais d'hébergement en établissements sociaux et médico-sociaux seront supprimées.»

58. Quant à l'entrée en vigueur de la loi, elle est soumise à la publication des décrets d'application. Aux termes de l'article 101 de la loi :

«Les textes réglementaires d'application de la présente loi sont publiés dans les six mois suivant la publication de celle-ci, après avoir été transmis pour avis au Conseil national consultatif des personnes handicapées.

(...)»

59. Selon les données fournies par le Gouvernement, la nouvelle prestation de compensation devrait prendre effet le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Il est prévu qu'elle s'appliquera entièrement aux enfants avant le 12 février 2008. Dans l'intervalle, les enfants ne bénéficieraient qu'en partie de la prestation : seuls les frais d'aménagement du logement, du véhicule, ainsi que les surcoûts de transport des enfants handicapés pourraient déjà être financés par le nouveau système.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

60. Les requérants dénoncent l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (paragraphe 50 ci-dessus). Cette disposition aurait porté atteinte à

leur droit au respect de leurs biens et violerait l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

## **A. Sur l'existence d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1**

### *1. Thèses des parties*

#### **a) Les requérants**

61. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour (en particulier *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A n° 332), les requérants soutiennent qu'ils sont titulaires d'un « bien ». Ils ne se placent pas, à cet égard, sur le terrain de la propriété acquise, mais sur celui de l'« espérance légitime », au sens de la jurisprudence précitée. Ils allèguent en effet qu'avant l'intervention de la loi du 4 mars 2002 ils disposaient d'une espérance légitime d'obtenir la réparation intégrale des préjudices subis du fait du handicap de leur fille C. En effet, selon les requérants, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'AP-HP sur le fondement de la jurisprudence *Quarez* du Conseil d'Etat (paragraphe 39 à 43 ci-dessus) étaient réunies lorsqu'ils ont introduit leur action devant les juridictions administratives. L'existence d'une faute de l'AP-HP serait avérée, et le lien de causalité entre la faute et le dommage ne saurait être utilement contesté, puisque l'inversion des résultats est, selon les requérants, à l'origine de l'erreur de diagnostic qui les a ainsi privés de recourir à une interruption de grossesse pour motif thérapeutique. En application de la jurisprudence *Quarez*, les requérants auraient donc dû obtenir intégralement gain de cause. Or, du fait de l'intervention de la loi du 4 mars 2002, le droit à réparation de leurs préjudices, à l'exception du préjudice moral et de celui découlant des troubles dans leurs conditions d'existence, serait devenu illusoire, puisque cette loi a eu pour effet de les priver rétroactivement de leur créance.

#### **b) Le Gouvernement**

62. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont jamais été titulaires d'un « bien » ni au sens strict du terme, ni au sens de



l'« espérance légitime » définie par la jurisprudence de la Cour (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité). Cette notion prévoit la certitude d'obtenir gain de cause au regard du régime de responsabilité interne pertinent. Or, avant l'adoption de la loi litigieuse, l'indemnisation n'était pas attribuée de plein droit sur simple constatation du dommage. Le régime de la responsabilité administrative prévoyait que la réparation du préjudice subi par les parents était subordonnée à l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, ces éléments étant soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ainsi, l'indemnisation étant loin d'être automatique, les requérants ne pourraient donc pas se prévaloir d'une « espérance légitime » à voir une créance satisfaite, qui aurait été déçue par l'adoption de la loi.

## 2. *Appréciation de la Cour*

63. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, 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, dans certaines situations bien définies, des créances. Pour qu'une créance puisse être considérée comme une « valeur patrimoniale » tombant sous le coup de l'article 1 du Protocole n° 1, il faut que le titulaire de la créance démontre que celle-ci a une base suffisante en droit interne, par exemple qu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Dès lors que cela est acquis, peut entrer en jeu la notion d'« espérance légitime ».

64. Quant à la notion d'« espérance légitime », un aspect en a été illustré dans l'affaire *Pressos Compania Naviera S.A. et autres* précitée. Celle-ci concernait des créances en réparation résultant d'accidents de navigation censés avoir été causés 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.

65. 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.

66. Dans toute une série d'affaires, la Cour a jugé que les requérants n'avaient pas d'«espérance légitime» lorsqu'on ne pouvait considérer qu'ils possédaient de manière suffisamment établie une créance immédiatement exigible. 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 estime que lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une «valeur patrimoniale» que s'il a une base suffisante en droit interne, par exemple quand il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, §§ 35 et 48 à 52, CEDH 2004-IX).

67. Pour juger en l'espèce de l'existence d'un bien, la Cour peut avoir égard au droit interne en vigueur lors de l'ingérence alléguée. Il s'agissait d'un régime de responsabilité pour faute exigeant qu'existent un préjudice (ou dommage), une faute, et un lien de causalité entre le dommage et la faute. La Cour relève que ni l'AP-HP ni le Gouvernement ne contestent que l'inversion des résultats des analyses concernant les requérants et ceux d'une autre famille soit constitutive d'une faute. Le seul point en litige est le lien de causalité entre la faute de l'établissement hospitalier et le préjudice subi par les requérants. A cet égard, l'AP-HP estime que ce lien n'existe pas compte tenu de ce que, même en l'absence d'inversion des résultats, le diagnostic prénatal qui aurait été communiqué aux requérants aurait été incertain, du fait de la présence de sang maternel dans le prélèvement effectué sur la requérante. La responsabilité de l'AP-HP n'étant donc pas établie, les requérants ne bénéficieraient pas, selon le Gouvernement, d'une indemnisation automatique, et ne pourraient donc pas se prévaloir d'une «espérance légitime».

68. La Cour ne saurait souscrire à cette thèse. Elle relève que les juridictions nationales ont établi sans ambiguïté, aussi bien dans le cadre des décisions rendues en référé qu'au fond, et à tous les stades de ces procédures, l'existence d'un lien de causalité directe entre la faute commise et le préjudice subi. Les juridictions ont en effet considéré qu'en l'espèce la faute de l'AP-HP a faussement conduit les requérants à la certitude que l'enfant conçu n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile et que la grossesse pouvait être normalement menée à son terme, alors que les requérants avaient clairement manifesté leur volonté d'éviter le risque d'un troisième accident génétique. La faute

ainsi commise a rendu sans objet tout examen complémentaire que la requérante aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption de grossesse pour motif thérapeutique, ce qui aurait sans doute été le cas dans l'hypothèse d'un diagnostic incertain. Pour effectuer ce constat, les juridictions se sont fondées d'abord sur la jurisprudence *Quarez* précitée, puis sur les dispositions de la loi du 4 mars 2002 entrées en vigueur par la suite, qui n'ont d'ailleurs pas modifié les conditions d'établissement du lien de causalité entre la faute, même caractérisée, et le préjudice des parents de l'enfant né handicapé.

69. Les conditions d'engagement de la responsabilité de l'AP-HP sur le fondement de la jurisprudence *Quarez* étaient donc bien réunies, et les requérants disposaient par conséquent d'une créance s'analysant en une « valeur patrimoniale ». Quant à la manière dont cette créance aurait été traitée en droit interne sans l'intervention de la loi litigieuse, la Cour estime que, compte tenu de l'arrêt *Quarez* rendu par le Conseil d'Etat le 14 février 1997 et de la jurisprudence constante établie depuis par les juridictions administratives en la matière, les requérants pouvaient légitimement espérer pouvoir obtenir réparation de leur préjudice, y compris les charges particulières découlant du handicap de leur enfant tout au long de sa vie.

70. De l'avis de la Cour, avant l'intervention de la loi litigieuse, les requérants détenaient une créance qu'ils pouvaient légitimement espérer voir se concrétiser, conformément au droit commun de la responsabilité pour faute, et donc un « bien » au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, lequel s'applique dès lors en l'espèce.

## **B. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1**

### *1. Thèses des parties*

#### **a) Les requérants**

71. Les requérants considèrent que l'intervention de la loi du 4 mars 2002 constitue une « ingérence » dans le droit au respect de leurs biens puisqu'ils ont été privés de la possibilité d'obtenir la réparation intégrale de leurs préjudices, en application de la jurisprudence *Quarez*.

72. Quant à la légitimité de cette ingérence, les requérants soutiennent que celle-ci ne ménagerait pas un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général (compte tenu notamment des motifs d'adoption de la loi, qui ne sauraient en justifier la rétroactivité) et la protection de leurs droits fondamentaux, puisque la loi a eu pour effet de les priver, sans compensation effective, de leur créance.

73. Ils soulignent également l'impact énorme et disproportionné des conséquences de l'application immédiate de la loi aux instances en cours,

compte tenu notamment du renvoi par cette nouvelle loi au dispositif de prise en charge des personnes handicapées par la solidarité nationale, qu'ils estiment insuffisant, vague et imprécis. A cet égard, la récente loi du 11 février 2005 (paragraphe 54 à 59 ci-dessus), si elle instaure une nouvelle prestation de compensation du handicap, ne saurait, de par ses modalités, faire disparaître la disproportion et laisse subsister une charge exorbitante pour les requérants.

#### **b) Le Gouvernement**

74. Si la Cour devait considérer que les requérants sont titulaires d'un bien, le Gouvernement soutient que la dépossession partielle subie ne saurait être déclarée contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, en raison notamment du but de la loi du 4 mars 2002. Celle-ci aurait eu essentiellement pour objet de préciser un régime de responsabilité médicale qui soulevait des difficultés juridiques et éthiques et qui avait été fixé, le Gouvernement a insisté sur ce point lors de l'audience, par une jurisprudence récente (l'arrêt Quarez ne datant que de 1997, année de naissance de l'enfant des requérants). La nouvelle loi, sans être réellement rétroactive, se bornerait, après avoir modifié l'état du droit, à le rendre immédiatement applicable aux instances en cours, selon un principe couramment appliqué.

75. Se référant à l'avis contentieux rendu par le Conseil d'Etat le 6 décembre 2002, le Gouvernement évoque ensuite, toujours afin de démontrer la légitimité de l'ingérence, les motifs d'intérêt général qui auraient justifié l'adoption de la loi contestée et son applicabilité aux instances en cours.

Des motifs d'ordre éthique, tout d'abord, reflétés essentiellement par l'alinéa I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi. En effet, compte tenu des réactions suscitées par la jurisprudence Perruche précitée (paragraphe 44 à 47 ci-dessus), le législateur serait intervenu pour donner une solution cohérente à un débat national mettant en cause des questions éthiques prééminentes liées notamment à la dignité de la personne et au statut de l'enfant à naître. Il s'agissait surtout d'exclure la reconnaissance d'un droit de l'enfant à se plaindre d'avoir été mis au monde avec un handicap congénital, ce qui relève d'un choix fondamental de société. Dès lors, l'on ne pouvait établir une différence de traitement pour les procédures en cours selon la date d'introduction du litige, avant ou après la promulgation de la loi.

Des motifs d'équité, ensuite. La loi litigieuse obéirait à des motifs tenant à la nécessité d'assurer le traitement équitable des personnes handicapées dans leur ensemble, quelles que soient la gravité et la cause de leur handicap. Une telle intervention aurait été d'autant plus nécessaire que, à la suite des jurisprudences Quarez et Perruche, le

régime d'indemnisation de ces personnes n'était pas satisfaisant. Ce souci d'un traitement équitable aurait motivé l'application immédiate de la loi, pour qu'aucune distinction ne soit faite entre les personnes handicapées en fonction de la date de dépôt de leurs recours, avant ou après la promulgation de la loi. Toujours sur le plan de l'équité, il s'agissait de cesser de faire porter sur le professionnel ou l'établissement de santé l'indemnisation du handicap non décelé pendant la grossesse, ce qui fut ressenti comme une profonde injustice par les médecins obstétriciens et praticiens d'échographies prénatales.

Enfin et surtout, le législateur serait intervenu pour des motifs tenant à la bonne organisation du système de santé, menacée par le mécontentement exprimé par les professionnels de santé à la suite de la jurisprudence *Perruche* précitée. Confronté à des grèves, démissions et refus de pratiquer des échographies prénatales, le législateur aurait agi pour préserver des filières médicales suffisantes dans les domaines de l'obstétrique et de l'échographie et assurer le suivi médical dans de bonnes conditions des femmes enceintes et des enfants à naître.

76. Le Gouvernement soutient ensuite qu'il existe un juste équilibre entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a employés. Il expose à cet égard que ni les parents d'enfants handicapés ni ces derniers n'ont été privés de toute prise en charge et que la loi maintient un régime de responsabilité pour faute des professionnels de santé. Il ajoute que le législateur a dû faire prévaloir la nécessité de préserver le système de santé sur l'espoir d'indemnisation complémentaire de quelques parents. Compte tenu des grèves de nombreux praticiens, l'application immédiate de la nouvelle loi aurait été nécessaire pour limiter la fuite des praticiens privés du secteur des diagnostics prénataux. Par ailleurs, le Gouvernement souligne que les requérants ont obtenu en première instance, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi en cause, des indemnités qui, si elles n'ont pas été à la hauteur de leurs espoirs, étaient loin d'être symboliques, puisqu'elles s'élevaient à 220 000 EUR. Ce montant serait équivalent à celui de l'indemnisation versée dans l'affaire *Quarez* précitée et couvre, le Gouvernement le souligne, non seulement le préjudice moral des parents, mais aussi l'ensemble des troubles allégués dans leurs conditions d'existence. Ainsi, si les requérants n'ont pas obtenu l'indemnisation de tous les chefs de préjudice allégués, ils auraient obtenu une indemnisation d'un montant important.

77. Par ailleurs, selon le Gouvernement, l'on ne saurait négliger l'importance du recours à la solidarité nationale. Celle-ci prévoyait un dispositif avant la loi litigieuse, qui a été complété par les mesures prévues par la récente loi du 11 février 2005. Ainsi, du fait de l'application de la loi du 4 mars 2002, les personnes handicapées et leurs familles ne subiraient pas de conséquences excessives : elles ne seraient

pas privées de soutien financier, mais celui-ci serait pris en charge non plus seulement par les professionnels de santé, mais aussi par l'Etat.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Sur l'existence d'une ingérence dans le droit au respect d'un « bien »**

78. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes: la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la 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'atteinte au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, parmi d'autres, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, pp. 21-22, § 33).

79. La loi du 4 mars 2002, entrée en vigueur le 7 mars 2002, a privé les requérants de la possibilité d'être indemnisés à raison des «charges particulières» en application de la jurisprudence *Quarez* du 14 février 1997, alors que, dès le 16 mars 2001, ils avaient saisi le tribunal administratif de Paris d'une requête au fond et que, par une ordonnance rendue le 19 décembre 2001, le juge des référés de ce même tribunal leur avait accordé une provision d'un montant substantiel, compte tenu du caractère non sérieusement contestable de l'obligation de l'AP-HP à leur égard. La loi litigieuse a donc entraîné une ingérence dans l'exercice des droits de créance en réparation que l'on pouvait faire valoir en vertu du droit interne en vigueur jusqu'alors et, partant, du droit des requérants au respect de leurs biens.

80. La Cour relève que, en l'espèce, dans la mesure où la loi contestée concerne les instances engagées avant le 7 mars 2002 et pendantes à cette date, telles que celles des requérants, cette ingérence s'analyse en une privation de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Il lui faut donc rechercher si l'ingérence dénoncée se justifie sous l'angle de cette disposition.

### b) **Sur la justification de l'ingérence**

#### i. *«Prévue par la loi»*

81. Il n'est pas contesté que l'ingérence litigieuse ait été «prévue par la loi», comme le veut l'article 1 du Protocole n° 1.

82. En revanche, les avis des comparants divergent sur la légitimité de cette ingérence. Dès lors, la Cour doit rechercher si celle-ci poursuivait un but légitime, à savoir s'il existait une « cause d'utilité publique », et si elle a eu lieu dans le respect du principe de proportionnalité, au sens de la deuxième règle énoncée par l'article 1 du Protocole n° 1.

*ii. « Pour cause d'utilité publique »*

83. La Cour estime que, grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'« utilité publique ». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

84. De plus, la notion d'« utilité publique » est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique », sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, pp. 22-23, § 37, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 149, CEDH 2004-V).

85. En l'espèce, le Gouvernement affirme que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 procède de motifs d'intérêt général relevant de trois domaines : l'éthique, et notamment la nécessité de se prononcer sur un choix fondamental de société, l'équité et la bonne organisation du système de santé (paragraphe 75 ci-dessus). A cet égard, la Cour n'a pas de raisons de douter que la volonté du législateur français de mettre un terme à une jurisprudence qu'il désapprouvait et de modifier l'état du droit en matière de responsabilité médicale, même en rendant les nouvelles règles applicables aux situations en cours, servait une « cause d'utilité publique ». Une autre question est celle de savoir si ce but d'intérêt public pesait d'un poids suffisant dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence.

*iii. Proportionnalité de l'ingérence*

86. Une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi d'autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel

équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier, donc aussi dans la seconde phrase qui doit se lire à la lumière du principe consacré par la première. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété (*Pressos Compania Naviera S.A. et autres*, précité, p. 23, § 38).

87. Afin de déterminer si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur les requérants une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard, la Cour a déjà dit que, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans des circonstances exceptionnelles (*Les saints monastères c. Grèce*, 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 35, § 71, *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 89, CEDH 2000-XII, et *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 94, CEDH 2005-VI).

88. La Cour rappelle que le Conseil d'Etat avait reconnu, par son arrêt *Quarez* du 14 février 1997, que l'Etat et les personnes de droit public telles que l'AP-HP, établissement public de santé assurant le service public hospitalier, étaient soumis au droit commun de la responsabilité pour faute. Elle note que cette jurisprudence, si elle était relativement récente, était stable et constamment appliquée par les juridictions administratives. La jurisprudence *Quarez* étant antérieure à la découverte du handicap de C. et surtout à la saisine des juridictions nationales par les requérants, ces derniers pouvaient légitimement espérer en bénéficier.

89. En annulant les effets de cette jurisprudence, outre ceux de l'arrêt *Perruche* de la Cour de cassation, pour les instances en cours, la loi litigieuse a appliqué un régime nouveau de responsabilité à des faits dommageables antérieurs à son entrée en vigueur et ayant donné lieu à des instances toujours pendantes à cette date, produisant ainsi un effet rétroactif. Sans doute, l'applicabilité aux instances en cours ne saurait-elle en soi constituer une rupture du juste équilibre voulu, le législateur n'étant pas, en principe, empêché d'intervenir, en matière civile, pour modifier l'état du droit par une loi immédiatement applicable (voir, *mutatis mutandis*, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII).

90. Mais, en l'espèce, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 a purement et simplement supprimé, avec effet rétroactif, une partie essentielle des créances en réparation, de montants très élevés, que les parents d'enfants dont le handicap n'avait pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute, tels que les requérants, auraient pu faire valoir contre



l'établissement hospitalier responsable. Le législateur français a ainsi privé les requérants d'une « valeur patrimoniale » préexistante et faisant partie de leurs « biens », à savoir une créance en réparation établie dont ils pouvaient légitimement espérer voir déterminer le montant conformément à la jurisprudence fixée par les plus hautes juridictions nationales.

91. La Cour ne saurait suivre l'argumentation du Gouvernement selon laquelle le principe de proportionnalité aurait été respecté, une indemnisation adéquate, et donc une contrepartie satisfaisante, ayant été prévue en faveur des requérants. En effet, elle ne considère pas que ce que les requérants ont pu percevoir en application de la loi du 4 mars 2002, seule forme de compensation des charges particulières découlant du handicap de leur enfant, pouvait ou puisse constituer le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur de la créance perdue. Certes, les requérants bénéficient de prestations, prévues par le dispositif en vigueur, mais leur montant est nettement inférieur à celui résultant du régime de responsabilité antérieur et il est clairement insuffisant, comme l'admettent le Gouvernement et le législateur eux-mêmes, puisque ces prestations ont été complétées récemment par de nouvelles dispositions prévues à cet effet par la loi du 11 février 2005. En outre les montants qui seront versés aux requérants en vertu de ce texte, tout comme la date d'entrée en vigueur de celui-ci pour les enfants handicapés, ne sont pas définitivement fixés (paragraphe 57 à 59 ci-dessus). Cette situation laisse peser encore aujourd'hui une grande incertitude sur les requérants et, en tout état de cause, ne leur permet pas d'être indemnisés suffisamment du préjudice déjà subi depuis la naissance de leur enfant.

Ainsi tant le caractère très limité de la compensation actuelle au titre de la solidarité nationale que l'incertitude régnant sur celle qui pourra résulter de l'application de la loi de 2005 ne peuvent faire regarder cet important chef de préjudice comme indemnisé de façon raisonnablement proportionnée depuis l'intervention de la loi du 4 mars 2002.

92. Quant à l'indemnisation accordée, à ce jour, par le tribunal administratif de Paris aux requérants, la Cour constate qu'elle relève du préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence, et non des charges particulières découlant du handicap de l'enfant tout au long de sa vie. A cet égard, force est de constater que le montant de l'indemnisation accordée par ledit tribunal est très inférieur aux attentes légitimes des requérants et que, en tout état de cause, il ne saurait être considéré comme définitif, puisqu'il a été fixé par un jugement de première instance dont il a été interjeté appel, la procédure étant actuellement pendante. L'indemnisation ainsi octroyée aux requérants ne saurait donc compenser les créances perdues.

93. Enfin, la Cour estime que les considérations liées à l'éthique, à l'équité et à la bonne organisation du système de santé mentionnées

par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002 et invoquées par le Gouvernement ne pouvaient pas, en l'espèce, légitimer une rétroactivité dont l'effet a été de priver les requérants, sans indemnisation adéquate, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation, leur faisant ainsi supporter une charge spéciale et exorbitante.

Une atteinte aussi radicale aux droits des intéressés a rompu le juste équilibre devant régner entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens.

94. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 a donc violé, dans la mesure où il concerne les instances qui étaient en cours le 7 mars 2002, date de son entrée en vigueur, l'article 1 du Protocole n° 1.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

95. Les requérants se plaignent de ce que la loi du 4 mars 2002, en instaurant un régime de responsabilité spécifique, aurait créé une inégalité de traitement injustifiée entre les parents d'enfants dont le handicap n'a pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute, et les parents d'enfants handicapés en raison d'une faute d'une autre nature, auxquels seront appliqués les principes du droit commun. Ils invoquent l'article 14 de la Convention, ainsi rédigé :

«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.»

### A. Thèses des parties

#### 1. *Les requérants*

96. Les requérants rappellent la thèse qu'ils ont précédemment défendue devant la Cour, selon laquelle ils seraient titulaires, avant l'entrée en vigueur de la loi, d'un droit de créance en réparation ayant le caractère d'un «bien». Or la loi du 4 mars 2002 aurait porté atteinte à leur droit au respect de ce bien en créant une inégalité de traitement injustifiée entre les parents d'enfants dont le handicap n'a pas été décelé avant la naissance en raison d'une faute, comme les requérants, pour lesquels la compensation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap, relève de la seule solidarité nationale, et les victimes des autres actes fautifs entraînant un handicap,

auxquelles seront appliqués les principes du droit commun de la responsabilité. Une telle différence de traitement ne serait pas justifiée puisqu'il s'agirait, selon les requérants, de situations essentiellement analogues, concernant la réparation d'un préjudice résultant d'un handicap causé par une faute. De plus, les requérants soutiennent qu'aucun motif d'intérêt général ou d'utilité publique ne peut justifier le traitement discriminatoire résultant de la nouvelle loi.

## 2. *Le Gouvernement*

97. Le Gouvernement considère, comme cela a été préalablement démontré, que les requérants ne disposent pas d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, cette disposition n'étant donc pas applicable en l'espèce. Dès lors, la discrimination alléguée ne portant pas sur un droit protégé par la Convention, l'article 14 ne peut être invoqué.

98. Le Gouvernement expose, à titre subsidiaire, que les deux catégories ne se trouvent pas dans la même situation. Lorsque le handicap est causé directement par une faute médicale, la faute est antérieure au handicap, elle en est la cause et est donc à l'origine du préjudice des parents d'avoir un enfant handicapé. Dans le cas des requérants, la faute n'est pas la cause directe du handicap, qui préexistait; elle n'est génératrice que du préjudice de ne pas avoir pratiqué d'interruption de grossesse ou de ne pas avoir eu la possibilité de le faire. Les liens de causalité entre la faute médicale et le handicap étant différents dans chacun des cas, ils fondent, à juste titre selon le Gouvernement, deux régimes de responsabilité différents. L'on ne saurait donc conclure à une discrimination puisqu'il n'y a pas identité de situation.

99. Enfin, le Gouvernement fait valoir que la prise en charge par la solidarité nationale des charges particulières découlant du handicap d'enfants se trouvant dans la situation de C. n'est pas discriminatoire, puisqu'ils bénéficient, comme les autres, d'un dispositif important. De plus, le Gouvernement considère que la différence de traitement entre les deux situations envisagées s'inscrit dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs légitimes de la loi du 4 mars 2002.

## **B. Appréciation de la Cour**

100. Compte tenu de son constat de violation concernant le droit des requérants au respect de leurs biens (paragraphe 94 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner le grief des requérants tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

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

101. Les requérants allèguent que l'applicabilité immédiate de la loi du 4 mars 2002 aux instances en cours, dont la leur, porte atteinte à leur droit à un procès équitable. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont les passages pertinents se lisent comme suit :

« 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. Thèses des parties

##### 1. *Les requérants*

102. En se fondant sur la jurisprudence de la Cour (notamment sur les arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, et *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, précité), les requérants allèguent que les dispositions de la loi du 4 mars 2002 méconnaissent la règle selon laquelle le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable (en particulier le principe de l'égalité des armes) s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige, sauf pour des motifs d'intérêt général impérieux. Or aucun intérêt général impérieux ne saurait justifier les dispositions rétroactives litigieuses. Les requérants estiment en effet que, sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la qualification de la loi de 2002, il s'agit bien d'une intervention législative rétroactive, du type de celles qui sont régulièrement sanctionnées par la Cour dans sa jurisprudence. Quant à la présence de l'Etat en qualité de partie au litige, elle ne serait pas requise par la jurisprudence de la Cour. En tout état de cause, en l'espèce, l'Etat serait partie par le biais de l'AP-HP, puisque cette dernière est un établissement public administratif, et donc un démembrement de l'Etat. Enfin, les requérants contestent l'argument selon lequel la solidarité nationale compenserait le préjudice non réparé, puisque les dispositions existantes en faveur des personnes handicapées sont, selon eux, insuffisantes et les mesures futures aléatoires, et en tout cas tardives et inefficaces en ce qui concerne la compensation des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

##### 2. *Le Gouvernement*

103. Le Gouvernement estime que la présente espèce diffère de la jurisprudence de la Cour en matière de « validations législatives » et

notamment des affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis et Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres*, précitées. En effet, la loi litigieuse serait d'une nature différente et ne pourrait être qualifiée de loi de «validation» ni être comparée à celles précédemment sanctionnées par la Cour. L'objet de la loi litigieuse n'était pas de faire échec aux procédures en cours, mais, à la suite du débat sur la jurisprudence Perruche, de préciser un régime de responsabilité qui soulevait des difficultés. Intervenant indépendamment de tout litige particulier, dans un domaine qui lui est propre, sans s'immiscer ni dans des relations contractuelles préexistantes, ni dans la bonne administration de la justice, le législateur aurait adopté une loi qui, sans être réellement rétroactive, serait essentiellement interprétative. D'ailleurs, en l'espèce, l'Etat ne serait en aucune manière partie au litige, ni ne défendrait ses intérêts propres. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que l'intervention du législateur ne peut s'analyser en une ingérence et n'a pas eu pour but d'influer sur le dénouement du litige. De plus, même en admettant qu'une telle ingérence existe, elle serait justifiée car la loi du 4 mars 2002 poursuit plusieurs objectifs légitimes, soulignés par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002, et exposés ci-dessus (paragraphe 75). Enfin, le Gouvernement réitère son argumentation selon laquelle il existerait un «rapport raisonnable de proportionnalité» entre l'objectif poursuivi par le législateur et les moyens qu'il a employés. Il relève l'importance du recours à la solidarité nationale et se réfère non seulement aux mesures déjà prises au plan interne, mais aussi à celles qui sont programmées.

## **B. Appréciation de la Cour**

104. Eu égard aux circonstances particulières de la présente affaire ainsi qu'au raisonnement qui l'a conduite à constater une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 78 à 94 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

## **IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION**

105. Les requérants allèguent également que l'applicabilité immédiate de la loi litigieuse aux instances en cours les prive d'un recours effectif puisqu'ils ne peuvent plus obtenir réparation, par l'auteur responsable, des charges particulières découlant du handicap de leur enfant. Ils invoquent l'article 13 de la Convention, qui dispose :

« 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. »

106. La Cour réitère que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (voir, parmi d'autres, *Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2286, § 95).

107. La Cour ayant conclu ci-dessus à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, il ne fait aucun doute que le grief tiré de cette disposition est défendable aux fins de l'article 13 de la Convention. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse contester en tant que telles, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant (voir, par exemple, *Gustafsson c. Suède*, arrêt du 25 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 660, § 70). Par conséquent, le grief des requérants se heurte à ce principe pour autant qu'ils se plaignent de l'absence de recours après le 7 mars 2002, date d'entrée en vigueur de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (voir, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 113, CEDH 2002-VI).

108. Partant, la Cour ne constate aucune violation de l'article 13 de la Convention en l'espèce.

## V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, AINSI QUE DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

109. Enfin, les requérants se plaignent de ce que le régime instauré par la loi du 4 mars 2002 constituerait une ingérence arbitraire de l'Etat dans leur vie privée et familiale, dans la mesure où il les empêche de subvenir aux besoins de leur enfant. De plus, l'Etat n'aurait pas respecté son obligation de protéger les intérêts de la famille. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, qui dispose dans ses parties pertinentes :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui,

dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

## A. Thèses des parties

### 1. *Les requérants*

110. Les requérants font valoir que l'article 8 de la Convention, en ce qu'il proclame le droit à une vie familiale normale, est applicable en l'espèce, compte tenu notamment de la conception extensive de la Cour en la matière. Selon eux, la loi du 4 mars 2002 a porté atteinte à ce droit et constitue une ingérence dans son exercice. Or aucune des conditions mises au caractère conventionnel d'une telle ingérence, à savoir qu'elle soit prévue par la loi et tende vers un but légitime et nécessaire, ne serait remplie. En premier lieu, la loi ne serait ni claire ni précise, contrairement aux exigences établies par la jurisprudence de la Cour, dans la mesure où le renvoi à la solidarité nationale demeure vague et imprécis. En second lieu, et surtout, cette ingérence ne tend pas vers un but légitime et impérieux. En particulier, les considérations liées à une meilleure organisation du système de santé, à savoir essentiellement le souci d'éviter le renchérissement des primes d'assurance aux médecins et établissements de santé, ne sauraient justifier l'immunité de ces derniers pour les fautes qu'ils ont commises. S'agissant de l'obligation positive qui pèse sur l'Etat, elle ne saurait être considérée comme satisfaite, puisque, en privant C. et ses parents d'un recours pour obtenir réparation du préjudice relatif aux charges particulières découlant de son handicap, le législateur aurait fait obstacle à ce que les intérêts de la famille soient protégés concrètement et efficacement.

111. A l'audience, les requérants ont également invoqué, pour la première fois, l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, au regard du droit à la vie familiale normale. Ils ont allégué que la loi contestée instaure une discrimination injustifiée entre les parents d'enfants handicapés à la suite d'une faute d'un médecin n'ayant pas décelé le handicap pendant la grossesse, qui ne peuvent obtenir réparation intégrale des conséquences de cette faute, tels que les requérants, et les parents d'enfants handicapés qui peuvent imputer le dommage à un tiers et obtenir réparation intégrale.

### 2. *Le Gouvernement*

112. Le Gouvernement conteste, à titre principal, l'applicabilité en l'espèce de l'article 8 de la Convention. Se fondant sur la jurisprudence

de la Cour (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31), il distingue les droits patrimoniaux qui, par leur nature, relèvent de la vie familiale (comme les successions et les libéralités) et ceux qui n'ont qu'un lien indirect avec la vie familiale, comme le droit d'être indemnisé d'une faute médicale. Admettre que l'article 8 s'applique à ces derniers, et en particulier au cas d'espèce, ferait entrer dans le champ d'application de cette disposition toute créance matérielle d'une famille, même dénuée de lien avec la structure de celle-ci. Or, même si, le Gouvernement l'admet, la prise ou non en charge des frais relatifs au handicap de C. est de nature à peser sur les conditions de vie de la famille des requérants, elle n'interviendrait pas pour autant dans les liens patrimoniaux entre parents et enfants.

113. Même si la Cour estimait que l'article 8 de la Convention est applicable en l'espèce, le Gouvernement soutient, ensuite, qu'aucune ingérence n'est démontrée. En admettant même qu'elle le soit, elle tendrait vers un but légitime et serait nécessaire dans une société démocratique, eu égard notamment aux objectifs légitimes poursuivis par la loi du 4 mars 2002.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Les principes généraux

114. Si l'article 8 de la Convention a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences car il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, les arrêts *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 61 et 62, CEDH 2002-I). En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, « les objectifs énumérés au paragraphe 2 (...) peuvent jouer un certain rôle » dans « la recherche » de l'« équilibre » voulu (*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, p. 18, § 41).

115. Le « respect » de la vie familiale implique pour l'Etat l'obligation d'agir de manière à permettre le développement normal des rapports entre proches parents (arrêt *Marckx*, précité, p. 21, § 45). La Cour a conclu



à l'existence de ce type d'obligations à la charge d'un Etat lorsqu'elle a constaté la présence d'un lien direct et immédiat entre, d'une part, les mesures demandées par un requérant et, d'autre part, la vie privée et/ou familiale de celui-ci (voir les arrêts *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, § 32, *X et Y c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 23, *López Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, p. 55, § 55, *Guerra et autres c. Italie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 227, § 58, *Botta c. Italie* du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 423, § 35, ainsi que *Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V).

116. La notion de respect manquant toutefois de netteté, les Etats jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention (voir *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, pp. 33-34, § 67, et, aussi, *Zehnalová et Zehnal*, décision précitée).

117. La Cour rappelle en même temps le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux (voir, par exemple, *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48, et *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 97, CEDH 2003-VIII). Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (*James et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98, p. 32, § 46, dans lequel la Cour a estimé normal que «le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale»).

## 2. Application de ces principes

118. En l'espèce, les requérants se plaignent à la fois d'une ingérence, selon eux injustifiée, mais aussi de l'inaction de l'Etat, qui n'aurait pas mis en place un régime de compensation effectif des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

119. Se pose d'abord la question de savoir si l'article 8 de la Convention est applicable, c'est-à-dire si les mesures prises par l'Etat défendeur envers les personnes handicapées relèvent du droit des requérants à mener une vie familiale normale.

120. Toutefois, la Cour n'estime pas nécessaire en l'occurrence de trancher la question car, en admettant même que l'article 8 de la Convention puisse être considéré comme applicable, elle est d'avis que la situation dont les requérants tirent grief n'emporte pas violation de cette disposition.

121. La Cour relève en effet que l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 4 mars 2002 modifie l'état du droit en matière de responsabilité médicale. Confronté à la jurisprudence Perruche et au débat tumultueux d'envergure nationale qui s'ensuivit, reflétant les importantes divergences d'opinion existant au sein de la société française à ce sujet, le législateur, après consultation des différents groupes d'intérêts et personnes concernés, a décidé d'intervenir pour définir un nouveau régime de réparation des préjudices subis par les enfants nés handicapés et par leurs parents, différent de celui qui résultait de la jurisprudence tant administrative que judiciaire. Les nouvelles règles ainsi établies, précisées par le Conseil d'Etat dans son avis contentieux du 6 décembre 2002, font notamment obstacle à ce que les parents puissent obtenir de l'auteur de la faute réparation du préjudice correspondant aux charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap de ce dernier. Ce régime est le résultat de débats parlementaires approfondis, au cours desquels il a été tenu compte de considérations d'ordre juridique, éthique, social, ainsi que de raisons liées à la bonne organisation du système de santé et au traitement équitable de l'ensemble des personnes handicapées. Comme l'indique le Conseil d'Etat dans l'avis précité, le législateur s'est prononcé sur la base de motifs d'intérêt général, dont la validité ne saurait être remise en cause par la Cour (paragraphe 85 ci-dessus). Ce faisant, il poursuivait donc au moins un des buts légitimes énoncés par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, à savoir la protection de la santé ou de la morale.

122. Certes, de par leur applicabilité immédiate, les dispositions litigieuses ont privé les requérants d'une partie essentielle des créances en réparation qu'ils auraient pu faire valoir, et ce de manière rétroactive, et la Cour ne peut que le souligner à nouveau (paragraphe 86 à 94 ci-dessus).

123. Toutefois, en prévoyant la prise en charge du handicap de l'enfant par la solidarité nationale, le législateur français a considéré que mieux vaut inscrire cet aspect dans le cadre législatif qui organise les modalités de compensation du handicap, et non laisser à la jurisprudence le soin de statuer sur des actions relevant du droit commun de la responsabilité. De plus, la Cour relève que ce cadre légal, mis en place dès 1975, a fait l'objet d'une réorganisation globale effectuée par la loi du 11 février 2005 (paragraphe 54 à 59 ci-dessus). Il n'appartient certes pas à la Cour de se substituer aux autorités nationales pour apprécier l'opportunité de la mise en place d'un tel régime, ni en quoi pourrait consister la politique optimale en ce domaine social difficile. En la matière, on doit reconnaître aux Etats contractants une importante latitude (voir, *mutatis mutandis*, *Powell et Rayner*, précité, p. 19, § 44).

124. Dès lors, il n'y a aucun motif sérieux de juger contraire à l'article 8, envisagé sous son aspect positif ou négatif, la manière dont la législation française a abordé le problème ou le contenu des mesures

spécifiques prévues à cet effet. On ne peut raisonnablement prétendre que le législateur français, en décidant de réorganiser le régime de compensation du handicap en France, a outrepassé la marge d'appréciation importante dont il dispose en la matière ou rompu le juste équilibre à ménager.

125. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

126. Quant au grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, la Cour note qu'il a été soulevé pour la première fois devant elle lors de l'audience, le 23 mars 2005 (paragraphe 111 ci-dessus). En conséquence, il n'est pas visé par la décision de recevabilité du 6 juillet 2004 qui délimite le cadre à l'intérieur duquel doit se placer la Cour (voir, entre autres, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 36, CEDH 2002-V, et *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 162, CEDH 2004-II). Il s'ensuit que ce grief sort du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle a été déférée à la Grande Chambre.

## VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

127. 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. Dommages matériel et moral

128. Les requérants allèguent avoir subi un préjudice matériel correspondant aux sommes qu'ils auraient perçues en l'état du droit antérieur à la loi du 4 mars 2002. Ils demandent, justificatifs à l'appui, les sommes suivantes :

a) 115 200 euros (EUR) au titre du préjudice professionnel subi par M. Maurice ;

b) 11 004 EUR pour l'installation d'un élévateur d'appartement, 5 647 EUR pour un fauteuil roulant (somme restante après remboursement par la sécurité sociale), 50 550 EUR pour l'achat successif de deux véhicules (le premier véhicule s'étant révélé inadéquat pour le transport des enfants), 505 603 EUR pour la réhabilitation de leur maison d'habitation avec accessibilité et aménagements spécifiques, soit une somme de 688 004 EUR (pour les rubriques a) et b)) qui, assortie des intérêts légaux qui auraient été pris en compte par la juridiction administrative, revient à 790 010,63 EUR ;

c) au titre du préjudice découlant des charges matérielles particulières résultant du handicap de leur enfant, soit une rente de

5 800 EUR par mois, pour la durée de la vie de l'enfant, avec fixation d'un coefficient de revalorisation en cas d'aggravation de l'état de l'enfant, soit un capital de 5 421 144 EUR (calculé sur la base de la durée de vie médiane). Ces sommes ont été établies notamment compte tenu de l'âge de C. et du caractère évolutif de sa maladie.

129. En ce qui concerne en particulier les sommes correspondant aux «charges particulières» (répertoriées sous b) et c) ci-dessus), les requérants soulignent que la loi adoptée le 11 février 2005 ne sera pas immédiatement applicable aux enfants et qu'elle n'assurera pas la compensation du préjudice qu'ils ont déjà subi depuis la naissance de C. Ils ajoutent que la prestation prévue par ce texte ne permettra pas une compensation intégrale des charges liées au handicap de leur enfant.

130. Leur demande pour le dommage matériel s'élève au total à 6 211 154,63 EUR.

131. Les requérants ne présentent pas de demande au titre du préjudice moral. Le Gouvernement en prend acte.

132. En revanche, le Gouvernement conteste les demandes présentées par les requérants au titre du préjudice matériel, qu'il estime déraisonnables. Il soutient notamment que le préjudice professionnel aurait déjà été réparé par le tribunal administratif de Paris dans son jugement du 25 novembre 2003. Cette réparation n'ayant pas été remise en cause par l'intervention de la loi de 2002, le Gouvernement considère qu'aucune satisfaction équitable ne saurait être accordée sur ce fondement. Quant aux sommes correspondant aux «charges particulières» découlant du handicap de C. (ventilées sous b) et c) ci-dessus), elles seraient déjà en partie couvertes par les allocations versées au titre de la solidarité nationale, qui seront ensuite complétées par les dispositions de la loi du 11 février 2005. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que l'éventuel constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

133. La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce et eu égard notamment à l'état de la procédure devant les juridictions nationales, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état pour les dommages matériel et moral. Il y a donc lieu de la réserver en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les intéressés (article 75 §§ 1 et 4 du règlement).

## **B. Frais et dépens**

134. En ce qui concerne les frais et dépens exposés devant les juridictions nationales, les requérants demandent, justificatifs à l'appui, 17 600 EUR (6 400 EUR pour deux référés-provisions, un référé-expertise et une demande d'indemnité contre l'AP-HP, 2 800 EUR pour une

demande d'indemnité contre l'Etat pour responsabilité du fait des lois, 2 800 EUR pour l'appel du référé-provision, 2 800 EUR pour les pourvois en cassation concernant le référé-provision et 2 800 EUR pour les deux appels actuellement pendants contre l'AP-HP et l'Etat). De ce montant, ils soustraient 5 762 EUR qu'ils ont perçus à titre d'indemnités en exécution des différentes décisions internes. La somme totale demandée est donc de 11 838 EUR. Quant aux frais et dépens exposés devant la Cour, les requérants demandent 15 000 EUR et fournissent l'état d'honoraires correspondant.

135. Le Gouvernement souligne que la Cour, lorsqu'elle constate une violation, n'accorde que le paiement des frais et dépens exposés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation. Or, en l'espèce, même sans l'intervention de la loi du 4 mars 2002, les frais relatifs aux procédures de référé et à l'action au fond en première instance auraient été exposés. Le Gouvernement estime donc que seuls les frais exposés en appel sur le fond et contre l'Etat pour responsabilité du fait des lois devraient être accordés aux requérants, soit 5 600 EUR.

136. Quant aux frais exposés devant la Cour, le Gouvernement reconnaît que les requérants ont recouru aux services d'un avocat et que l'affaire présentait une certaine complexité. Il s'en remet à la sagesse de la Cour pour apprécier le montant pouvant être dû à ce titre, tout en considérant qu'il ne devrait pas dépasser 7 500 EUR.

137. S'agissant de la procédure devant les juridictions internes, la Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder le paiement des frais et dépens exposés devant les juridictions nationales «pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation» (voir, par exemple, *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63, et *Carabasse c. France*, n° 59765/00, § 68, 18 janvier 2005).

En l'espèce, la violation retenue concernant l'intervention de la loi du 4 mars 2002, la Cour considère que les requérants sont en droit de solliciter le remboursement des frais relatifs aux procédures dans le cadre desquelles ils ont dû contester une telle intervention. Tel est le cas des procédures engagées devant le tribunal administratif de Paris dirigées contre l'AP-HP et l'Etat, des appels interjetés et actuellement pendants devant la cour administrative d'appel de Paris, ainsi que des pourvois en cassation concernant le référé-provision. Quant à l'appel du référé-provision, la Cour relève que, s'il a été interjeté par l'AP-HP avant le 4 mars 2002, la loi litigieuse est toutefois intervenue en cours de procédure, et les requérants en ont d'ailleurs contesté l'applicabilité dans le cadre d'un de leurs mémoires. Une partie des frais engagés par les requérants dans cette procédure a donc été exposée pour prévenir la violation de la Convention reconnue par la Cour.

138. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour, au vu de ce qui précède, alloue aux requérants la somme de 11 400 EUR, moins 5 000 EUR déjà perçus à titre d'indemnités en exécution des différentes décisions internes pertinentes, soit 6 400 EUR, toutes taxes comprises.

139. En ce qui concerne les frais afférents à la procédure devant elle, la Cour constate que les requérants justifient leurs prétentions par la production d'une note d'honoraires. Considérant que les montants réclamés ne sont pas excessifs au vu de la nature du litige, qui présentait incontestablement une certaine complexité, la Cour fait entièrement droit aux demandes des requérants et leur accorde la somme de 15 000 EUR, toutes taxes comprises.

### **C. Intérêts moratoires**

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

### **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'en admettant même que l'article 8 de la Convention soit applicable, il n'y a pas eu violation de cette disposition;
6. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 sort du champ de son examen;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'en ce qui concerne la somme à octroyer aux requérants pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état et, en conséquence,
  - a) la *réserve* en entier;
  - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les six mois à compter de la date de communication du présent

arrêt, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir;

c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin;

8. *Dit*, à l'unanimité,

a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans un délai de trois mois, la somme de 21 400 EUR (vingt et un mille quatre cents euros) correspondant aux frais et dépens exposés jusqu'au stade actuel de la procédure devant les juridictions nationales et la Cour, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme;

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 au taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage;

9. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de frais et dépens pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 octobre 2005.

Luzius WILDHABER  
Président

Lawrence EARLY  
Greffier adjoint

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

- opinion partiellement dissidente commune à M. Rozakis, Sir Nicolas Bratza, M. Bonello, M. Loucaides et M<sup>me</sup> Jočienė;
- opinion séparée de M. Bonello.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE  
 À M. ROZAKIS, Sir Nicolas BRATZA, M. BONELLO,  
 M. LOUCAIDES ET M<sup>me</sup> JOČIENĚ, JUGES

(Traduction)

1. Nous souscrivons à la conclusion et au raisonnement de la majorité sur l'ensemble des aspects de la cause sauf un : le point de savoir s'il y avait lieu ou non d'examiner séparément le grief formulé par les requérants sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention. D'après nous, pareil examen s'imposait en l'espèce au regard de la démarche suivie par la Cour dans les affaires *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B) et *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni* (arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII). L'article 6 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1 reflètent deux valeurs séparées et distinctes consacrées par la Convention, toutes deux revêtant une importance fondamentale : la prééminence du droit et l'équité dans l'administration de la justice d'une part, et le respect des biens d'autre part. Si les faits à l'origine des griefs énoncés sur le terrain de ces deux articles sont les mêmes, les questions qu'ils soulèvent et les principes régissant les questions posées ne sont pas identiques et, contrairement à la majorité, nous estimons que le constat d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 n'était pas de nature à exonérer la Cour de son obligation d'examiner le grief articulé par les requérants sur le terrain de l'article 6 de la Convention.

2. La Cour a jugé précédemment qu'en principe le pouvoir législatif n'est pas empêché de régler en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur. Toutefois, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf motifs impérieux d'intérêt général, à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice tendant à influencer sur le dénouement judiciaire d'un litige (*Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII, et, parmi d'autres, *Anagnostopoulos et autres c. Grèce*, n° 39374/98, §§ 20 et 21, CEDH 2000-XI).

3. En l'espèce, la loi du 4 mars 2002, qui a introduit un nouveau régime de réparation du préjudice subi par les personnes nées avec un handicap, prévoit en son article 1 *in fine* que ses dispositions sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation. Du fait de cette disposition, les parents – tels les requérants – d'enfants nés avec un handicap dont une faute a empêché le décèment avant la naissance ont été privés d'une



part substantielle de l'indemnisation à laquelle ils pouvaient auparavant prétendre en vertu de la jurisprudence *Quarez*. Ainsi, de par son applicabilité aux instances contentieuses en cours, la loi litigieuse a eu pour effet d'influer de manière décisive sur l'issue de celles qu'avaient antérieurement engagées les requérants, en fixant les termes du débat en défaveur de ceux-ci (paragraphe 79 de l'arrêt).

4. Le Gouvernement soutient que ladite loi ne visait pas précisément le présent litige ni aucun litige particulier. S'il est vrai que, à la différence de la situation qui caractérisait l'affaire *Raffineries grecques et Stran et Stratis Andreadis*, la législation incriminée en l'espèce ne visait pas un litige particulier, ce point n'est d'après nous pas décisif. Ce qui l'est, en revanche, c'est le fait que les dispositions contestées avaient manifestement pour objet, et ont eu pour effet, de modifier de manière radicale le régime de réparation applicable, et que leur libellé même indiquait qu'elles étaient destinées à s'appliquer à l'ensemble des instances judiciaires en cours – y compris donc à celles concernant les requérants – dans lesquelles aucune décision irrévocable n'avait été prise sur le principe de l'indemnisation.

5. Le Gouvernement invoque par ailleurs le fait que, à la différence là aussi de l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, l'Etat n'était pas lui-même directement partie au litige à l'origine de la présente espèce. Là encore, nous estimons que ce fait ne revêt pas une importance capitale, le principe excluant toute intervention du législateur dans les instances judiciaires en cours étant fondé non seulement sur l'exigence de l'égalité des armes entre les parties à la procédure, mais également sur des exigences plus générales de l'article 6 de la Convention tenant à la prééminence du droit et à la séparation des pouvoirs. En tout état de cause, si l'Etat n'était pas en tant que tel partie à la procédure litigieuse, nous relevons que la participation de l'AP-HP, établissement administratif placé sous la tutelle de quatre ministres, devait nécessairement avoir des implications importantes pour les finances publiques et que, par conséquent, l'Etat était directement concerné par l'issue des instances expressément visées par la loi.

6. Si, comme dans le cas du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, nous ne cherchons pas à mettre en cause la validité des considérations d'intérêt général qui ont présidé à l'adoption de la loi du 4 mars 2002, la question demeure de savoir si les motifs en cause étaient, individuellement ou collectivement, suffisamment impérieux pour justifier que le législateur étende le champ d'application des mesures aux instances judiciaires qui étaient déjà en cours. D'après nous, ni la procédure parlementaire qui a précédé l'adoption des dispositions en cause – et dans laquelle le souci majeur était de mettre fin aux effets de l'arrêt *Perruche* – ni les considérations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 6 décembre 2002 auxquelles le Gouvernement renvoie

(voir les paragraphes 51 et 62 de l'arrêt) ne peuvent être considérées comme représentant des motifs d'intérêt général suffisamment impérieux pour justifier l'applicabilité des dispositions du premier paragraphe de la loi aux instances déjà en cours.

7. En conséquence, nous estimons que l'application de l'article 1 de la loi du 4 mars 2002 aux instances engagées par les requérants, lesquelles se trouvaient pendantes lorsque la loi entra en vigueur, a violé les droits des requérants découlant de l'article 6 § 1 de la Convention.

## OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

1. Pour les raisons qui se trouvent exposées dans l'opinion dissidente commune, à laquelle je souscris entièrement, j'étais favorable, comme les autres membres de la minorité, au constat en l'espèce d'une violation tant de l'article 6 § 1 de la Convention que de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Si je fais miens les motifs pour lesquels la Cour a conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et si je partage l'avis de la minorité selon lequel il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, je tiens à ajouter quelques considérations, propres à expliquer pourquoi j'eusse préféré que la Cour constatât une double violation.

3. La loi n° 303 du 4 mars 2002 (ci-après «la loi de 2002») a emporté deux conséquences, aussi inacceptables l'une que l'autre à mon sens. Premièrement, elle a influé d'une manière manipulatrice sur l'issue d'une affaire qui se trouvait déjà pendante, ce qui a eu des effets hautement préjudiciables pour certains des droits garantis aux requérants par la Convention. Deuxièmement, elle a créé de toutes pièces une catégorie, privilégiée, de médecins libérés du risque d'avoir à réparer les conséquences matérielles des fautes pouvant être commises par eux dans l'exercice de leur profession.

4. La loi de 2002 a en effet introduit, de manière autoritaire, une nouveauté: l'exemption rétroactive de certains médecins ou établissements de santé des conséquences d'erreurs médicales prouvées. *Tous* les autres praticiens et établissements médicaux répondaient auparavant – et continuent de répondre – intégralement des dommages, matériels aussi bien que moraux, engendrés par leurs déficiences. Certains médecins et établissements susceptibles de se voir reprocher d'avoir failli à leur fonction de détecter avant la naissance les anomalies dont peuvent être atteints les fœtus ont maintenant reçu en cadeau l'exonération totale de leur responsabilité pour tout dommage matériel susceptible de résulter de leur négligence.

5. Avant 2002, tous les médecins en France étaient égaux devant la loi. Comme les membres de toutes les autres professions libérales (avocats, architectes, etc.), ils devaient répondre intégralement de leurs fautes. En vertu de la loi de 2002, ceux qui pratiquent le diagnostic prénatal sont maintenant moins égaux que les autres. Leurs fautes emportent un prix considérablement moins élevé que celui auquel doivent faire face tous les autres membres de professions libérales. Pour moi, le traitement inégal de culpabilités égales n'est pas moins pernicieux que le traitement égal de culpabilités inégales.

6. La norme acceptée au plan international demeure la responsabilité. Toute personne qui, par dol ou par négligence, cause à autrui un dommage est tenue à réparation. La loi de 2002 déroge à ce principe. Tous les praticiens de la médecine demeurent assujettis à la règle générale et doivent supporter les conséquences de leur responsabilité, sauf un nombre limité d'entre eux, qui exercent dans une branche particulière de la médecine et que la loi de 2002 a mis à l'abri dans une forteresse éminemment privilégiée, totalement soustraite au risque de poursuites en dommages-intérêts matériels. Je regarde cette immunité discriminatoire non pas tellement à la lumière de l'article 14, mais plutôt comme un des éléments à prendre en compte dans l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence.

7. Non seulement la loi de 2002 a foulé aux pieds les droits découlant pour les requérants de la Convention, mais elle l'a fait en usant d'un moyen contestable : l'institution d'une immunité totale face au risque d'avoir à réparer des dommages matériels. Détestable par nature, l'immunité apparaît d'autant plus critiquable lorsqu'elle a pour effet d'amputer des droits fondamentaux.

8. Certaines immunités, telles l'immunité diplomatique, l'immunité judiciaire et l'immunité parlementaire partielle, répondent à des impératifs historiques et à des nécessités fonctionnelles. Elles jouissent de la légitimité que procure l'ancienneté de l'acceptation et de la tradition, et elles peuvent revendiquer un avantage prouvé, qui neutralise, d'une certaine manière, la réprobation qu'engendre une protection inégale entre ceux qui bénéficient de l'immunité et ceux qui n'en bénéficient pas.

9. Mais instituer, alors que l'on vient d'entrer dans le XXI<sup>e</sup> siècle, une nouvelle immunité, taillée à la mesure d'une classe privilégiée au sein d'une profession privilégiée, c'était selon moi un moyen très raffiné d'aboutir à une atteinte peu élégante aux droits fondamentaux garantis par la Convention.

10. La création d'immunités de poursuite totalement nouvelles, telle celle de l'espèce, fait automatiquement entrer en jeu une classification nouvelle suspecte, qui aurait dû avoir le double effet de transférer la charge de la justification sur le Gouvernement et d'imposer à la Cour l'obligation de se livrer à un contrôle plus strict.

11. L'impunité engendrée par la loi de 2002 visait à prémunir certains praticiens de la médecine des conséquences de possibles déficits de diligence de leur part, en laissant à tous les autres l'obligation de répondre intégralement des conséquences de leurs fautes. Cela n'a rien à voir avec d'autres «immunités», jugées acceptables, comme le plafonnement de la responsabilité des transporteurs aériens. Ce plafonnement est le fruit d'un accord international préalable et il est contractuellement accepté à l'avance

par la victime potentielle, du seul fait de l'achat par elle d'un billet indiquant cette limitation.

12. Le Gouvernement, qui a mis tout en œuvre pour remodeler les dispositions légales à son propre avantage financier, a perdu l'occasion de justifier par des motifs impérieux la création d'une protection inégale suspecte. De son côté, la Cour ne s'est pas livrée à un examen plus attentif que d'ordinaire de la création de cette immunité d'un nouveau genre.



MAURICE v. FRANCE  
*(Application no. 11810/03)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 OCTOBER 2005





SUMMARY<sup>1</sup>**Compensation on account of a disability****Article 8 of the Convention**

*Reorganisation of disability compensation system – Loss of a substantial portion of damages claimed – Retrospective legislation – Protection of health – Protection of morals – Wide margin of appreciation*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Deprivation of possessions – Compensation on account of a disability – Possessions – Claim for damages – Immediate application of a law to pending proceedings – Loss of a substantial portion of damages claimed, through the operation of retrospective legislation – Public interest – Fair balance – Individual and excessive burden*

\*  
\*   \*

Mrs Maurice, who a few years before had given birth to a child suffering from a genetic disease causing muscular atrophy, gave birth to a daughter, who was subsequently discovered to be suffering from the same disabling illness, even though the prenatal diagnosis requested by the parents had certified that the child conceived was not affected. The mistaken diagnosis had been due to the transposition of the test results with those of another patient, caused by the switching of two bottles. The applicants sought compensation for the non-pecuniary and pecuniary damage they had sustained on account of the relevant services' failure to detect the disability. The court-appointed expert concluded that there had been negligence in the organisation and functioning of the laboratory causing the transposition of results between two families tested at the same time. In December 2001, noting that the damage was the direct consequence of the negligence, the urgent applications judge made an interim award in respect of all the heads of damage claimed, since the existence of the obligation was not seriously open to challenge. However, in a judgment of June 2002, the court of appeal applied new legal provisions (the Law of 4 March 2002), applicable to pending proceedings, which provided that compensation was to be payable in respect of the damage resulting from the negligence alone, excluding the prejudice resulting from the disability itself, since the illness from which the applicants' daughter suffered was not the direct consequence of the negligence. The compensation to which the applicants were now entitled no longer covered the "special burdens arising throughout the life of the child" from her disability. In February 2003 the *Conseil d'Etat* confirmed that approach. The first-instance trial court – the administrative court – ruled to the same effect, applying the new

---

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

legislation and awarding the applicants compensation only for non-pecuniary damage and the disruption to their lives (regard being had to the profound and lasting change in their lives resulting from the birth of a second severely disabled child); the sums claimed in respect of the special burdens arising from the child's disability throughout her life (costs of adapting the applicants' home, purchase of equipment, special education, etc.) could not be taken into account after the enactment of the new legislation.

*Held*

(1) Article 1 of Protocol No. 1: (a) *The existence of a "possession"*: Before the enactment of the Law of 4 March 2002 the applicants possessed, on account of the negligence which had directly caused them prejudice, a claim which they could reasonably expect to be determined in accordance with settled case-law. This was a "possession". Had the law complained of not been enacted, the applicants could legitimately have expected to obtain compensation for their prejudice, including the special burdens arising from their child's disability throughout her life.

(b) *Compliance with Article 1 of Protocol No. 1*: The Law of 4 March 2002, which had come into force on 7 March 2002, had deprived the applicants of the possibility of obtaining compensation for "special burdens", whereas they had already brought an action in the Paris Administrative Court on 16 March 2001 and, in a decision of 19 December 2001, the judge at that court responsible for urgent applications had granted them a substantial interim award, given that the obligation to pay was not seriously open to challenge. The law complained of had thus entailed interference with the exercise of the right to compensation which could have been asserted under the domestic law applicable until then. In so far as the impugned law applied to proceedings brought before 7 March 2002 which were still pending on that date, that interference amounted to a deprivation of possessions.

The French parliament's determination to put an end to a line of case-law of which it disapproved and to change the legal position on medical liability, even by making the new rules applicable to existing cases, was "in the public interest". However, the retrospective legislation had deprived the applicants, without sufficient compensation, of a substantial portion of the damages they had claimed, thus making them bear an individual and excessive burden.

*Conclusion*: violation (unanimously).

(2) Article 8 of the Convention: The applicants complained of the system introduced by the Law of 4 March 2002. Admittedly, being immediately applicable, the provisions in issue had retrospectively deprived the applicants of an essential part of the compensation to which they could lay claim. It was not for the Court to take the place of the national authorities in assessing the advisability of such a system or in determining what might be the best policy in this difficult social sphere. This was an area where the Contracting States were to be recognised as enjoying a wide margin of appreciation. In the present case, it could not reasonably be claimed that the French parliament, by deciding to reorganise the system of compensation for disability in France through the law in question, had overstepped the wide margin of appreciation left to it on the question or upset the fair balance to be maintained.

*Conclusion*: no violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award for costs and expenses. It reserved the question of the application of Article 41 as regards non-pecuniary and pecuniary damage.

### Case-law cited by the Court

*Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24  
*Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32  
*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52  
*X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91  
*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94  
*James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98  
*Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172  
*The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A  
*López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C  
*Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332  
*Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Botta v. Italy*, judgment of 24 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI  
*Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII  
*Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII  
*The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII  
*Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, ECHR 2002-I  
*Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V  
*Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic* (dec.), no. 38621/97, ECHR 2002-V  
*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI  
*Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII  
*Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX  
*Carabasse v. France*, no. 59765/00, 18 January 2005  
*Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI



**In the case of Maurice v. France,**

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,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr G. BONELLO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr P. LORENZEN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr A.B. BAKA,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mr K. HAJIYEV,

Mrs R. JAEGER,

Mrs D. JOČIENĖ, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 23 March and 31 August 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 11810/03) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two French nationals, Mr Didier Maurice and Mrs Sylvia Maurice (“the applicants”), on 28 February 2003. The applicants acted both in their own right and as the legal representatives of their minor children.

2. The applicants were represented by Arnaud Lyon-Caen, Françoise Fabiani, Frédéric Thiriez, a law firm authorised to practise in the *Conseil d’Etat* and the Court of Cassation. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The application concerns the birth of a child with a disability not detected during pregnancy on account of negligence in establishing a prenatal diagnosis. The applicants claimed compensation, but during the course of the proceedings the action was barred by new legislation

applicable to pending cases. The applicants relied in particular on Articles 6 § 1, 8, 13 and 14 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, complaining of the retrospective nature of the new legislation and challenging its substantive provisions.

4. The application was allocated to the Court's Second Section (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section a Chamber composed of Mr A.B. Baka, President, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar, decided on 17 June 2003 to give notice of the application to the respondent Government (Rule 54 § 2 (b)) and to give it priority (Rule 41).

5. On 6 July 2004 the Chamber declared the application partly admissible.

6. On 19 October 2004 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. The place of Mr Davíd Thór Björgvinsson, who was originally to have been a member of that Grand Chamber, was taken by Mr G. Bonello, substitute judge. Mr B. Zupančič and Mrs E. Steiner, who were unable to take part in the final deliberations, were replaced by Mr L. Caflisch and Mrs D. Jočienė, substitute judges (Rule 24 § 3).

8. After consulting the parties, the President decided that the present case should be examined together with *Draon v. France* (no. 1513/03), also pending before the Grand Chamber (Rule 42 § 2).

9. The applicants and the Government each filed observations on the merits.

10. A hearing in the present case and the above-mentioned *Draon* case took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 March 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J.-L. FLORENT, Deputy Director of Legal Affairs,  
 Ministry of Foreign Affairs, *Agent*,  
 Mrs L. NOTARIANNI, administrative court judge, on secondment  
 to the Legal Affairs Department of the Ministry of  
 Foreign Affairs, Human Rights Section, *Counsel*,  
 Mr P. DIDIER-COURBIN, Deputy Director responsible for  
 disabled persons, General Social Action Department,  
 Ministry of Health,

Mrs J. VILLIGIER, central administrative assistant,  
 General Social Action Department, Ministry of Health,  
 (Disabled Children's Office),  
 Mr S. PICARD and Mr C. SIMON, legal advisers,  
 General Administration of Personnel and  
 Budget Department, Legal and Litigation Division,  
 Ministry of Health,  
 Mr F. AMEGADJIE, legal officer, European and  
 International Affairs Service, Ministry of Justice, *Advisers*;

(b) *for the applicants*

Mr A. LYON-CAEN, of the *Conseil d'Etat* and Court  
 of Cassation Bar, *Counsel*.

11. The Court heard addresses by Mr Lyon-Caen and Mr Florent, and their replies to judges' questions.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicants were born in 1962 and 1965 respectively and live in Boulogny.

13. In 1990 the applicants had their first child, A., who was born with type 1 infantile spinal amyotrophy, a genetic disorder causing atrophy of the muscles.

14. In 1992 Mrs Maurice became pregnant again. A prenatal diagnosis conducted at Nancy University Hospital revealed that there was a risk of the unborn child's being afflicted by the same genetic disorder. The applicants chose to terminate the pregnancy.

15. In 1997 Mrs Maurice, who was pregnant for the third time, again requested a prenatal diagnosis. This was conducted at Briey General Hospital, which sent the sample to the molecular diagnosis laboratory of the Necker Children's Hospital Group, run by Assistance publique-Hôpitaux de Paris ("AP-HP"). In June 1997, in the light of that laboratory's diagnosis, Briey General Hospital assured the applicants that the unborn child was not suffering from infantile spinal amyotrophy and was "healthy".

16. C. was born on 25 September 1997. Less than two years after her birth it became apparent that she too suffered from infantile spinal amyotrophy. On 22 July 1999 a report by the head of the laboratory at the Necker Children's Hospital in Paris revealed that the mistaken prenatal diagnosis was the result of transposing the results of the

analyses relating to the applicants' family and those of another family, caused by the switching of two bottles.

17. According to medical reports, C. presents grave disorders and objective signs of functional deficiency – frequent falls from which she is unable to get up unassisted, unsteady walk, tiredness at any effort. She needs the assistance of another person (particularly at night in order to turn her over so as to prevent her from suffocating, since she is unable to turn over alone). She cannot sit on her own and moves around with an electric scooter. She has to receive treatment several times a week and cannot be admitted to school because the latter is not suitably equipped. Her family doctor has expressed the view that “one must have reservations until the time of puberty both about motor and respiratory functions and about possible orthopaedic deformations”. These facts gave rise to several sets of proceedings.

#### **A. Applications under the urgent procedure**

18. On 13 November 2000 the applicants submitted a claim to AP-HP seeking compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage suffered as a result of C.'s disability.

19. They also submitted to the urgent applications judge at the Paris Administrative Court a request for an interim award and for an expert to be appointed. The latter was appointed by an order issued on 4 December 2000.

20. In an order made on 26 April 2001, the urgent applications judge at the Paris Administrative Court dismissed the request for an interim award on the ground that, as the expert had not yet delivered his report, “AP-HP's obligation to pay [could] not be regarded as indisputable”.

21. The expert submitted his report on 11 June 2001, concluding that on the occasion of the prenatal diagnosis conducted at the AP-HP laboratory there had not been medical negligence, because “the techniques employed [had been] consistent with the known scientific facts”, but there had been “negligence in the organisation and functioning of the service causing the transposition of results between two families tested at the same time”.

22. The applicants lodged a further application, asking for the hospital to be ordered to pay them an advance of 594,551 euros (EUR). In an order made on 19 December 2001, the urgent applications judge at the Paris Administrative Court ordered AP-HP to pay an advance of EUR 152,449. He observed in particular:

“... it is apparent from the investigation that in May 1997, at Briey General Hospital, a sample of amniotic fluid was taken from [Mrs Maurice] ...; that the analysis of that amniotic fluid was carried out by Assistance publique-Hôpitaux de Paris; that while the



results given [to the applicants] indicated that the unborn child was not suffering from infantile spinal amyotrophy, they related to a sample taken from another family tested at the same time and did not mention that, the sample of amniotic fluid having been contaminated by the mother's blood, they were attended by uncertainty; that [the applicants] are therefore entitled to argue that Assistance publique-Hôpitaux de Paris was guilty of negligent acts or omissions; that those negligent acts wrongly led [the applicants] to the certainty that the child conceived was not suffering from infantile spinal amyotrophy and that [Mrs Maurice's] pregnancy could be carried to term in the normal way; that these negligent acts must be regarded as the direct causes of the damage sustained by [the applicants] from the disorder from which C. suffers; and that, this being the case, the existence of the obligation claimed by [the applicants] is not seriously open to challenge."

23. AP-HP appealed. In its submissions it argued that, while the transposition of the analyses had indeed constituted negligence in the organisation and functioning of the public hospital service, the only result of that negligence had been to deprive the applicants of information apt to enlighten their decision to seek a termination of the pregnancy. On the basis of the above-mentioned expert report, AP-HP submitted that even if the samples had not been transposed, the results would have been uncertain, having regard to the presence of the mother's blood in the sample taken. Consequently, the applicants would not in any case have had reliable information available to them.

24. In a judgment of 13 June 2002, the Paris Administrative Court of Appeal varied the order issued by the urgent applications judge, reducing from EUR 152,449 to EUR 15,245 the amount of the interim award to the applicants. In its judgment it observed:

"Liability:

... after the birth [of C.], as the child had been found to be suffering from [infantile spinal amyotrophy], it emerged that the reason incorrect information had been given to the parents was that the results of the analyses carried out on two patients had been switched. It is not contested that the results were switched by the staff of [AP-HP] ... The negligence thus committed, as a result of which [Mrs Maurice] had no reason to request an additional examination with a view to termination of the pregnancy on therapeutic grounds, must be regarded as the direct cause of the prejudice suffered by [the applicants]."

The court went on to say:

"Entitlement to the interim award requested:

... the infantile spinal amyotrophy from which the child C. suffers is not the direct consequence of the above-mentioned negligence ... Accordingly, pursuant to the provisions ... of paragraph I of section 1 of the Law of 4 March 2002 [on patients' rights and the quality of the health service – "the Law of 4 March 2004"], [AP-HP] would only be required to compensate the damage sustained by [the applicants], to the exclusion of the 'special burdens arising throughout the life of the child' from the latter's disability, compensation for disability being a matter for national solidarity according to those same provisions. That being so, [AP-HP]'s plea that, for assessment of [the

applicants’] right to compensation, the above-mentioned provisions of the Law of 4 March 2002 should have been applied to the dispute constitutes a serious defence against the applicants’ claim at first instance, in the amount awarded by the court below. If the above-mentioned legislative provisions ... are held to be applicable in the main proceedings now pending in the Paris Administrative Court, the only obligation [on AP-HP] which could be regarded as not seriously open to challenge would be the obligation to compensate [the applicants] for their non-pecuniary damage, which should be fixed, in the circumstances of the case, at 15,245 euros. Consequently, the interim award [AP-HP] is required to pay should be reduced to that sum ...”

25. The applicants and AP-HP appealed on points of law. The applicants submitted only one ground of appeal to the *Conseil d’Etat*. Relying on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, they argued that the immediate applicability of the Law of 4 March 2002 to pending proceedings was contrary to the Convention.

26. Having been seised in the context of a similar case (*Draon*, also submitted to the Court, application no. 1513/03), the *Conseil d’Etat* ruled, in an opinion delivered on 6 December 2002, that the Law of 4 March 2002 was indeed applicable to pending proceedings and was compatible with the provisions of the Convention (see paragraph 52 below).

27. In a judgment of 19 February 2003 the *Conseil d’Etat*, ruling on the above-mentioned appeal on points of law, followed the line set out in that opinion, observing:

“It is not seriously open to challenge that such facts constituting gross negligence [*faute caractérisée*] which deprived [the applicants] of the possibility of terminating the pregnancy on therapeutic grounds, confer entitlement to compensation pursuant to section 1 of the Law of 4 March 2002, which came into force after the ruling of the urgent applications judge at the Paris Administrative Court and is applicable to pending proceedings. It is appropriate, in the particular circumstances of the case, to set at 50,000 euros the amount of the interim award [AP-HP] is required to pay on account of the prejudice sustained by [the applicants] personally.”

## **B. The main proceedings (action for damages against AP-HP)**

28. Having received no reply from AP-HP two months after submitting their claim on 13 November 2000, and the absence of any reply amounting to implicit rejection, the applicants brought proceedings in the Paris Administrative Court. In their application they requested that the implicit rejection be set aside and AP-HP ordered to pay them, in particular, the following amounts: 2,900,000 French francs (FRF) (EUR 442,102) for the construction of a house and the purchase of a vehicle and a wheelchair; FRF 500,000 (EUR 76,225) in respect of non-pecuniary damage and disruption to their lives; FRF 10,000,000 (EUR 1,524,490) for pecuniary damage; and FRF 30,000 (EUR 4,573) in respect of the non-pecuniary damage suffered by their eldest daughter.

29. Following the opinion given by the *Conseil d'Etat* on 6 December 2002, the applicants submitted supplementary observations to the Administrative Court asking it not to consider itself bound by the Judicial Assembly's opinion and to declare the Law of 4 March 2002 incompatible with the provisions of the Convention. AP-HP, for its part, again submitted that the prenatal diagnosis communicated to the applicants would have been uncertain even if the results had not been transposed.

30. In a judgment of 25 November 2003, the Paris Administrative Court ordered AP-HP to pay the applicants a total of EUR 224,500 (EUR 220,000 on their own behalf and EUR 4,500 on behalf of their eldest daughter) in respect of non-pecuniary damage and the disruption to their lives. It observed in particular:

“LIABILITY:

[The applicants] seek to establish [AP-HP's] liability for the damage they suffered on account of the fact that their daughter C. was born with a disability not detected during pregnancy.

...

The provisions of section 1 of the Law of 4 March 2002, in the absence of any provisions in the Law providing for deferred entry into force, are applicable under the conditions of ordinary law following publication of the Law in the Official Gazette of the French Republic. The rules which it lays down, as decided by the legislature on general-interest grounds relating to ethical considerations, the proper organisation of the health service and the equitable treatment of all disabled persons, are not incompatible with the requirements of Article 6 of the Convention ..., with those of Articles 13 and 14 of the Convention or with those of Article 1 of Protocol No. 1 to [the] Convention. ... The general-interest ground which the legislature took into account when laying down the rules contained in the first three sub-paragraphs of paragraph I justifies their application to situations which arose prior to the commencement of pending proceedings. Having regard to the wording of the Law of 4 March 2002, neither the fact that the system of compensation has not yet entered into force nor the fact that the mistaken diagnosis is alleged to have resulted from negligence in the organisation and functioning of the service are such as to bar application of the above-mentioned provisions to the present proceedings brought on 16 March 2001.

The administrative courts do not have jurisdiction to determine the constitutionality of statute law. The appellants cannot therefore validly assert that the above-mentioned Law of 4 March 2002 is unconstitutional.

[The applicants], whose eldest daughter suffers from infantile spinal amyotrophy, and who decided in 1992 to terminate another pregnancy after a prenatal diagnosis had revealed that the unborn child was afflicted by the same pathology, had a daughter named C. in 1997 who was discovered during 1999 to be likewise suffering from that disorder despite the fact that, in view of the results of the amniocentesis conducted on [Mrs Maurice], they had been told that the foetus was healthy. That information proved to have been incorrect because the results from two patients had been transposed. The investigation showed that the switch was imputable to [AP-HP], which runs the Necker Children's Hospital on whose premises the sample had been analysed. The switching of the results constituted gross negligence [*faute caractérisée*]

for the purposes of the Law of 4 March 2002. In order to absolve itself of liability, Assistance publique-Hôpitaux de Paris cannot effectively argue that, even in the absence of negligence, the diagnosis would not have been reliable because of the presence of the mother's blood in the foetal sample, since in such circumstances it was incumbent on the practitioner responsible for the analysis to inform [the applicants] accordingly, so that they would then have been able to have a new sample taken. The gross negligence mentioned above deprived the applicants of the possibility of terminating the pregnancy on therapeutic grounds, for which there is no time-limit. Such negligence entitles them to compensation under the conditions laid down in section 1 of the Law of 4 March 2002 ...”

31. As regards assessment of the damage suffered, the court ruled as follows:

“... firstly, the amounts sought in respect of treatment, special education costs and the costs of building a new house and purchasing a vehicle and an electric wheelchair relate to special burdens arising throughout the life of the child from her disability and cannot therefore be sums for which [AP-HP] is liable, regard being had to the above-mentioned provisions of section 1 of the Law of 4 March 2002;

... secondly, [the applicants] are suffering non-pecuniary damage and disruptions to their lives, particularly their work, of exceptional gravity, regard being had to the profound and lasting change in their lives resulting from the birth of a second severely disabled child. In the circumstances of the case, these two heads of damage must be assessed at 220,000 euros. Consequently, [AP-HP] is ordered to pay that sum to [the applicants], after deducting the interim award paid;

... thirdly, the above-mentioned provisions of the Law of 4 March 2002 do not bar payment of compensation, under the rules of ordinary law, for the non-pecuniary damage suffered by A. Maurice on account of the fact that her sister was born with a disability. In the circumstances of the case, a fair assessment of that damage requires [AP-HP] to pay the sum of 4,500 euros to [the applicants] acting on behalf of their child;”

32. On 19 January 2004 the applicants appealed against the above judgment. The appeal is at present pending before the Paris Administrative Court of Appeal.

### **C. Action against the State for damage inflicted by reason of legislation**

33. In a complaint submitted to the Prime Minister on 24 February 2003, the applicants requested payment of compensation in the sum of EUR 1,970,593.33 based on the State's liability for damage inflicted by reason of the Law of 4 March 2002.

34. On expiry of the two-month time-limit following the lodging of their complaint, the applicants referred it to the Paris Administrative Court, requesting it to set aside the Prime Minister's implicit decision to reject it and to order the State to compensate them for the damage they considered they had suffered.

35. In a judgment of 25 November 2003, the Paris Administrative Court dismissed the complaint. It observed in particular:

“It is clear from the drafting history of the Law of 4 March 2002 that this provision is based, firstly, on the desire of the legislature not to require health-care professionals or establishments to pay compensation for the burdens occasioned by a disability not detected during pregnancy, and, secondly, on a fundamental requirement: the rejection of any discrimination between disabled persons whose disability would be compensated for in accordance with the principles of liability and those whose disability would be covered by national solidarity, their mother having refused an abortion or the disability being undetectable at the time of the prenatal diagnosis.

This desire on the part of the legislature to eliminate any discrimination between disabled persons is a bar to the establishment [by the applicants] of the State’s liability by reason of the immediate application to pending proceedings of the Law of 4 March 2002, for the purpose of obtaining compensation for the special burdens arising from the disability, not detected during pregnancy, of their child C. Consequently, the [applicants’] submissions seeking the annulment of the contested decision and an order requiring the State to pay damages must be dismissed.

...”

36. The applicants appealed against this judgment. The appeal is now pending before the Paris Administrative Court of Appeal.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

37. Before enactment of the Law of 4 March 2002 on patients’ rights and the quality of the health service (“the Law of 4 March 2002”), the legal position was established by the relevant case-law.

### A. Relevant case-law before the Law of 4 March 2002

38. An action for damages brought by the parents of a child born disabled and by the child itself may come within the jurisdiction of either the administrative courts or the ordinary courts, depending on the identity of the defendant. If the defendant is a private doctor or a private medical laboratory, the dispute is referred to the ordinary courts. Where, on the other hand, as in the instant case, a public hospital service is involved, the dispute falls within the jurisdiction of the administrative courts.

#### 1. *The Conseil d’Etat*

39. The *Conseil d’Etat* gave judgment on 14 February 1997 (CE, Sect., 14 February 1997, *Centre hospitalier de Nice c. Quarez*, *Recueil Lebon*, p. 44). Mrs Quarez, then aged 42, had undergone an amniocentesis at her own request in order to verify the health of the foetus she was carrying. Although the result of that examination revealed no anomaly, she gave

birth to a child suffering from trisomy 21, a condition detectable through the chromosome test carried out. The *Conseil d'Etat* held in the first place that the hospital which had carried out the examination had been guilty of negligence, since Mrs Quarez had not been informed that the results of the amniocentesis might be subject to a higher margin of error than usual on account of the conditions under which the examination had taken place.

40. Secondly, a distinction was drawn between the disabled child's entitlement to compensation and that of its parents.

With regard to the disabled child's right to compensation, the *Conseil d'Etat* ruled: "In deciding that a direct causal link existed between the negligence of the hospital centre ... and the damage incurred by the child M. from the trisomy from which he suffers, when it is not established by the documents in the file submitted to the court which determined the merits that the infirmity from which the child suffers and which is inherent in his genetic make-up was the consequence of [an] amniocentesis, the Lyon Administrative Court of Appeal made an error of law."

On the other hand, with regard to the parents' right to compensation, the *Conseil d'Etat* noted: "By asking for an amniocentesis, Mrs Quarez had clearly indicated that she wished to avoid the risk of a genetic accident to the child she had conceived, the probability of which, given her age at the time, was relatively high." It went on to say that in those conditions the hospital's negligence had "wrongly led Mr and Mrs Quarez to the certainty that the child conceived was not trisomic and that Mrs Quarez's pregnancy could be carried normally to term" and that "this negligence, as a result of which Mrs Quarez had no reason to ask for a second amniocentesis with a view to abortion on therapeutic grounds under Article L. 162-12 of the Public Health Code, should be regarded as the direct cause of the prejudice caused to Mr and Mrs Quarez by their child's infirmity".

41. With regard to compensation, the *Conseil d'Etat* took into account, under the head of pecuniary damage, the "special burdens, particularly in terms of specialist treatment and education" made necessary by the child's infirmity, and awarded the parents an annuity to be paid throughout the child's life. It also ordered the hospital to pay compensation for their non-pecuniary damage and the disruption to their lives.

42. Thus the *Conseil d'Etat* did not accept that a disabled child was entitled to compensation on the sole ground that the disability had not been detected during the mother's pregnancy. It did accept on the other hand that the parents of a child born with a disability were entitled to compensation and made an award not only in respect of their non-pecuniary damage but also in respect of the prejudice caused by the disruption to their lives and of pecuniary damage, specifying that the

latter included the special burdens which would arise for the parents from their child's infirmity (expenditure linked to specialist treatment and education, assistance from a helper, removal to a suitable home or conversion of their present home, etc.).

43. The judgment did not attract particular comment and led to a line of case-law followed thereafter by the administrative courts.

## 2. *The Court of Cassation*

44. The case-law of the ordinary courts was laid down by the Court of Cassation on 17 November 2000 (*Cass., Ass. plén.*, 17 November 2000, *Bull., Ass. plén.*, no. 9) in a judgment which was widely commented on (the *Perruche* judgment). In the *Perruche* case a woman had been taken ill with rubella at the start of her pregnancy. Having decided to terminate the pregnancy if the foetus was affected, she took tests to establish whether she was immunised against the disease. Because of negligence on the part of both her doctor and the laboratory, she was wrongly informed that she was immunised. She therefore decided not to terminate the pregnancy and gave birth to a child who suffered from grave disabilities resulting from infection with rubella in the womb. The Court of Cassation held: "Since the negligence on the part of the doctor and the laboratory in performing the services for which they had been contracted by Mrs X. prevented her from exercising her choice of terminating her pregnancy in order not to give birth to a disabled child, the child may claim compensation for the damage resulting from that disability and caused by the negligence found."

Thus, contrary to the *Conseil d'Etat*, the Court of Cassation accepted that a child born disabled could itself claim compensation for the prejudice resulting from its disability.

In this case, therefore, account was taken of the pecuniary and non-pecuniary damage suffered by both the child and the parents, including the special burdens arising from the disability throughout the child's life.

45. It thus appears that in the same circumstances both the Court of Cassation and the *Conseil d'Etat* base their approach on a system of liability for negligence. However, the Court of Cassation recognises a direct causal link between the medical negligence and the child's disability, and the prejudice resulting from that disability for the child itself. The *Conseil d'Etat* does not recognise that link but considers that the negligence makes the hospital liable *vis-à-vis* the parents on account of the existence of a direct causal link between that negligence and the damage they have sustained.

Both lines of case-law allow compensation to be paid in respect of the special burdens arising from the disability throughout the child's life. However, since the *Conseil d'Etat* considers that damage to have been

sustained by the parents, whereas the Court of Cassation considers that it is sustained by the child, there may be significant differences in the nature and amount of such compensation, depending on whether the case-law of the former or the latter court is being followed.

46. The judgment of 17 November 2000 was upheld several times by the Court of Cassation, which reaffirmed the principle of compensation for a child born disabled, subject to proof where appropriate that the medical conditions for a voluntary termination of pregnancy on therapeutic grounds were satisfied (*Cass., Ass. plén.*, three judgments of 13 July 2001, *BICC*, no. 542, 1 October 2001; see also *Cass., Ass. plén.*, two judgments of 28 November 2001, *BICC*, 1 February 2002).

47. The *Perruche* judgment drew numerous reactions from legal theorists, but also from politicians and from associations of disabled persons and practitioners (doctors, obstetrical gynaecologists and echographers). The last-mentioned group interpreted the judgment as obliging them to provide a guarantee, and the insurance companies raised medical insurance premiums.

### 3. *Liability for negligence*

48. Both the *Conseil d'Etat* and the Court of Cassation took as their starting-point a system of liability for negligence. In French law, under the general rules on the question, the right to compensation for damage can be upheld only if the conditions for liability are first satisfied. That means that there must be prejudice (or damage), negligence and a causal link between the damage and the negligence.

More particularly, with regard to the liability of a public authority, for compensation to be payable the prejudice, which is for the victim to prove, must be certain. Loss of opportunity constitutes certain prejudice, provided that the opportunity was a serious one.

In the present case the prejudice resulted from a lack of information, or inadequate or incorrect information, about the results of an examination or analysis. In such a case, before the Law of 4 March 2002 was enacted, negligence falling short of gross negligence was sufficient. As to the relation between cause and effect, a direct causal link was established between the hospital's negligence and the parents' prejudice (see the above-mentioned *Quarez* judgment).

49. Still in the sphere of administrative law, the amount of compensation is governed by the general principle of full compensation for damage (neither impoverishment nor enrichment of the victim). Compensation may take the form of a capital sum or an annuity. According to the principle of the equal validity of claims for all heads of damage, both pecuniary damage and non-pecuniary damage confer entitlement to compensation.



**B. Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service, published in the Official Gazette of the French Republic on 5 March 2002**

50. The Law of 4 March 2002 put an end to the position established by the case-law mentioned above, of both the *Conseil d'Etat* and the Court of Cassation alike. Its relevant parts provide as follows:

**Section 1**

“I. No one may claim to have suffered damage by the mere fact of his or her birth.

A person born with a disability on account of medical negligence may obtain compensation for damage where the negligent act directly caused the disability or aggravated it or prevented steps from being taken to attenuate it.

Where the liability of a health-care professional or establishment is established *vis-à-vis* the parents of a child born with a disability not detected during pregnancy by reason of gross negligence [*faute caractérisée*], the parents may claim compensation in respect of their damage only. That damage cannot include the special burdens arising from the disability throughout the life of the child. Compensation for the latter is a matter for national solidarity.

The provisions of the present paragraph I shall be applicable to proceedings in progress, except for those in which an irrevocable decision has been taken on the principle of compensation.

II. Every disabled person shall be entitled, whatever the cause of his or her disability, to the solidarity of the national community as a whole.

III. The National Advisory Council for Disabled Persons shall be charged, in a manner laid down by decree, with assessing the material, financial and non-material situation of disabled persons in France, and of disabled persons of French nationality living outside France and receiving assistance by virtue of national solidarity, and with presenting all proposals deemed necessary to Parliament, with the aim of ensuring, through an ongoing pluriannual programme, that assistance is provided to such persons ...”

51. These provisions came into force “under the conditions of ordinary law following publication of the Law in the Official Gazette of the French Republic” (see paragraph 52 below)<sup>1</sup>. Law no. 2002-303 was published in the Official Gazette on 5 March 2002 and it therefore came into force on 7 March 2002.

---

1. That is, in accordance with Article 2 of the Decree of 5 November 1870 on the promulgation of laws and decrees, then in force: “in Paris, one clear day after promulgation; everywhere else, within the territory of each administrative district [*arrondissement*], one clear day after the copy of the Official Gazette containing them reaches the chief-town of the district.”

**C. The opinion given by the Judicial Assembly of the *Conseil d'Etat* on 6 December 2002 under the Administrative Disputes (Reform) Act (the Law of 31 December 1987) (extracts)**

52. The *Conseil d'Etat* observed in particular:

“...

II. The date of the Law's entry into force:

The liability criteria set out in the second sub-paragraph of paragraph I of section 1 were enacted in favour of persons born with disabilities resulting from medical negligence whether that negligence directly caused the disability, aggravated it or made it impossible to take steps to attenuate it. They were laid down with sufficient precision to be applied by the relevant courts without the need for further legislation to clarify their scope.

The different liability criteria defined in the third sub-paragraph of paragraph I of section 1 were enacted in favour of the parents of children born with a disability which, on account of gross negligence on the part of a medical practitioner or health-care establishment, was not detected during pregnancy. They are sufficiently precise to be applied without the need for further legislative provisions or regulations. Admittedly, they bar inclusion of the damage consisting in the special burdens arising from the disability throughout the child's life in the damage for which the parents can obtain compensation, and provide that such damage is to be made good through reliance on national solidarity. But the very terms of the Law, interpreted with the aid of its drafting history, show that Parliament intended to exclude compensation for that head of damage on the ground that, although there was a causal link between negligence and damage, that link was not such as to justify making the person who committed the negligent act liable for the resulting damage. In providing that this type of damage should be made good by reliance on national solidarity, Parliament did not therefore make implementation of the rules on liability for negligence which it had introduced subject to the enactment of subsequent legislation laying down the conditions under which national solidarity would be mobilised to assist disabled persons.

It follows that, since the Law does not contain provisions for the deferred entry into force of section 1, and since in addition Parliament's intention, as revealed by the Law's drafting history, was to make it applicable immediately, the provisions of section 1 came into force under the conditions of ordinary law following the Law's publication in the Official Gazette of the French Republic.

III. Law no. 2002-303's compatibility with international law:

(1) ...

The object of section 1 of the Law of 4 March 2002 is to lay down a new system of compensation for the damage suffered by children born with disabilities and by their parents, differing from the system which had emerged from the case-law of the administrative and ordinary courts. The new system provides for compensation, by means of an award to be assessed by the courts alone, for the damage directly caused to the person born disabled on account of medical negligence and the damage directly caused to the parents of a child born with a disability which, on account of gross medical negligence, was not detected during pregnancy. It prevents children born with a disability which, on account of medical negligence, was not detected during pregnancy from obtaining from the person responsible for the negligent act compensation for the

damage consisting in the special burdens arising from the disability throughout their lives, whereas such compensation had previously been possible under the case-law of the ordinary courts. It also prevents the parents from obtaining from the person responsible for the negligent act compensation for the damage consisting in the special burdens arising from their child's disability throughout its life, whereas such compensation had previously been possible under the case-law of the administrative courts. Lastly, it makes compensation for other heads of damage suffered by the child's parents subject to the existence of gross negligence, whereas the case-law of the administrative and ordinary courts had formerly been based on the existence of negligence falling short of gross negligence.

This new system, which was put in place by Parliament on general-interest grounds relating to ethical considerations, the proper organisation of the health service and the equitable treatment of all disabled persons, is not incompatible with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention, with those of Articles 5, 8, 13 and 14 of the Convention, with those of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention or with those of Articles 14 and 26 of the Covenant on Civil and Political Rights.

(2) The last sub-paragraph of paragraph I of section 1 makes the provisions of paragraph I applicable to pending proceedings 'except for those in which an irrevocable decision has been taken on the principle of compensation'.

The general-interest grounds taken into account by Parliament when it laid down the rules in the first three sub-paragraphs of paragraph I show, in relation to the points raised in the request for an opinion, that the intention behind the last sub-paragraph of paragraph I was to apply the new provisions to situations which had arisen previously and to pending proceedings, while rightly reserving final judicial decisions."

## **D. French national solidarity towards disabled persons**

### *1. Situation before February 2005*

53. French legislation (see Law no. 75-534 of 30 June 1975 on orientation in favour of disabled persons, which set up the basic framework, and later legislation) provides compensatory advantages to disabled persons based on national solidarity in a number of fields (such as the right to education for disabled children and adults, technical and human assistance, financial assistance, etc.).

In particular, the families of disabled persons are entitled to a special education allowance (*allocation d'éducation spéciale* – "the AES"). This is a family benefit paid from the family allowance funds, provided both the child and its parents are resident in France. The AES is granted by decision of the Special Education Board of the *département* in which the claimant lives, after the file has been studied by a multidisciplinary technical team. First the Special Education Board takes formal note of the child's disability and assesses it. For entitlement to the AES, the level of disability found must exceed at least 50%. Where the disability exceeds 80%, entitlement to the AES is automatic; if the disability is assessed at between 50% and 80%, payment of the allowance is not automatic. It is

subject to the child's need for pedagogical, psychological, medical, paramedical and other forms of assistance.

The AES is a two-level benefit: the basic allowance plus top-up payments. The first level is automatically payable where the conditions mentioned above are satisfied. The basic rate of AES is EUR 115 per month (the figure supplied by the Government on 16 March 2003). Where the child's state of health requires substantial expenditure or the assistance of a third person, this may then confer entitlement to one of the six levels of AES top-up payments, which are added to the basic rate.

The first five top-up payments depend on the level of expenditure required by the child's state of health, the time for which the assistance of a third person is necessary, or a combination of both. The sixth level of top-up payment is for the most severe cases, where the child's state of health requires the assistance of a third person throughout the day and the families have to provide constant supervision and treatment.

*2. Changes made by Law no. 2005-102 of 11 February 2005 on equal rights and opportunities, participation and citizenship for disabled persons, published in the Official Gazette of the French Republic on 12 February 2005*

54. This Law emerged from a legislative process launched as far back as July 2002 with the intention of reforming the system of disability compensation in France. It was pointed out in particular that following the enactment of the Law of 4 March 2002 it was necessary to legislate again "to give effective substance to national solidarity" (see the Information Report produced on behalf of the Senate's Social Affairs Committee by Senator P. Blanc, containing seventy-five proposals for amending the Law of 30 June 1975, appended to the record of the Senate's sitting on 24 July 2002, p. 13).

55. The new Law makes a number of substantial changes. In particular, it includes for the first time in French law a definition of disability and introduces a new "compensatory benefit" to be added to existing forms of assistance.

56. To that end, the Law amends the Social Action and Family Code. Its relevant provisions are worded as follows:

**Title I: General provisions**

**Section 2**

"I. ... A disability, within the meaning of the present Law, is any limitation of activity or restriction on participation in life in society suffered within his or her environment by any person on account of a substantial, lasting or permanent impairment of one or more physical, sensory, mental, cognitive or psychological functions, a multiple disability, or a disabling health disorder.

...

Every disabled person shall be entitled to solidarity from the whole national community, which, by virtue of that obligation, shall guarantee him or her access to the fundamental rights of all citizens, and the full exercise of citizenship.

The State shall act as the guarantor of equal treatment for disabled persons throughout the national territory and shall lay down objectives for pluriannual action plans.

...

II. – 1. The first three sub-paragraphs of the first paragraph of section I of Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service shall become Article L. 114-5 of the Social Action and Family Code.

2. The provisions of Article L. 114-5 of the Social Action and Family Code, as amended by sub-paragraph 1 of the present paragraph II, shall be applicable to proceedings in progress on the date of the entry into force of the above-mentioned Law no. 2002-303 of 4 March 2002, except for those in which an irrevocable decision has been taken on the principle of compensation ...”

### **Title III: Compensation and resource**

#### **Chapter I: Compensation for the consequences of disability**

##### **Section 11**

“ ... A disabled person shall be entitled to compensation for the consequences of his or her disability whatever the origin or nature of the impairment, or his or her age or lifestyle.

That compensation shall consist in meeting his or her needs, including nursery care in early childhood, schooling, teaching, education, vocational insertion, adaptations of the home or workplace necessary for the full exercise of citizenship and of personal autonomy, developing or improving the supply of services, in particular to enable those around the disabled person to enjoy respite breaks, developing mutual support groups or places in special establishments, assistance of all kinds to the disabled person or institutions to make it possible to live in an ordinary or adapted environment, or regarding access to the specific procedures and institutions dealing with the disability concerned or the resources and benefits accompanying implementation of the legal protection governed by Title XI of Book I of the Civil Code. The above responses, adapted as required, shall take into account the care or accompaniment necessary for disabled persons unable to express their needs alone.

The forms of compensation required shall be recorded in a statement of needs drawn up in the light of the needs and aspirations of the disabled person as expressed in his or her life plan, written by himself or herself or, failing that, where he or she is unable to express an opinion, with or for him or her by his or her legal representative.

##### **Section 12**

##### Compensatory benefit

...

I. – Every disabled person stably and regularly resident in metropolitan France ... above the age at which entitlement to the disabled child's education allowance [formerly the AES] begins ..., whose age is below the cut-off point to be laid down by decree and whose disability matches the criteria to be laid down by decree, taking into

account in particular the nature and scale of the forms of compensation required in the light of his or her life plan, shall be entitled to a compensatory benefit which shall take the form of a benefit in kind payable, at the wishes of the beneficiary, either in kind or in money.

...

III. – The element of the benefit mentioned in point 3 of Article L. 245-3 [of the Social Action and Family Code] may also be claimed, under conditions to be laid down by decree, by beneficiaries of the [disabled child’s education] allowance [formerly the AES], where on account of their child’s disability they are likely to bear burdens of the type covered by that paragraph. ...”

**Article L. 245-3 of the Social Action and Family Code  
(as amended by the Law of 11 February 2005)**

“Compensatory benefit may be used, under conditions to be laid down by decree, for:

1. burdens arising from the need for human assistance, including, where necessary, the assistance provided by family helpers;
2. burdens arising from the need for technical assistance, particularly the costs which remain payable by an insured person where such technical assistance forms one of the categories of benefit contemplated in point 1 of Article L. 321-1 of the Social Security Code;
3. burdens arising from adaptation of the home or vehicle of the disabled person, and any extra expenditure needed for his or her transport;
4. specific or exceptional burdens, such as those arising from the purchase or maintenance of products needed on account of the disability;

...”

**Article L. 245-4 of the Social Action and Family Code  
(as amended by the Law of 11 February 2005)**

“The element of the benefit mentioned in point 1 of Article L. 245-3 shall be granted to any disabled person either where his or her state of health makes necessary the effective assistance of a third person for the essential acts of his or her existence, or requires regular supervision, or where he or she is obliged to incur additional expenditure through carrying on an occupation or holding elective office.”

57. The new compensatory benefit is initially payable in full to persons over the age at which entitlement to the AES (renamed “disabled child’s education allowance” by the new legislation – see section 12 above) begins. With regard to children, section 13 of the Law of 11 February 2005 provides:

“Within three years from the entry into force of the present Law compensatory benefit shall be extended to disabled children. Within a maximum of five years those provisions of the present Law which distinguish between disabled persons on the ground of age in respect of compensation for the disability and payment of the costs of residence in social and medico-social establishments shall be repealed.”

58. The entry into force of the Law of 11 February 2005 is subject to publication of the implementing decrees. Section 101 provides:

“The regulations implementing the present Law shall be published within six months of its publication, after being referred for opinion to the National Advisory Council for Disabled Persons.

...”

59. According to the information supplied by the Government, the new compensatory benefit should come into force on 1 January 2006. It is expected that it will be payable in full to disabled children by 12 February 2008. In the meantime, children will apparently receive only part of the benefit: only the costs of adapting a disabled child’s home or vehicle, or his or her additional transport costs, can already be financed by the new system.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

60. The applicants complained of section 1 of Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients’ rights and the quality of the health service (see paragraph 50 above). They submitted that that provision had infringed their right to peaceful enjoyment of their possessions and breached Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

#### **A. Whether there was a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1**

##### *1. The parties’ submissions*

###### **(a) The applicants**

61. Relying on the Court’s case-law (in particular *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332), the applicants submitted that they had a “possession”. In that connection, they did not argue that the possession concerned was already their property but rather that they had a “legitimate expectation” of obtaining it, within the meaning of the case-law mentioned. They argued that before the enactment of the Law of

4 March 2002 they had had a legitimate expectation of obtaining full compensation for the prejudice they had sustained on account of the disability of their daughter C. In their submission, the conditions for establishing AP-HP's liability on the basis of the *Conseil d'Etat's* judgment in *Quarez* (see paragraphs 39-43 above) were satisfied at the time when they brought their action in the administrative courts. Negligence on AP-HP's part had been proved and the causal link between negligence and damage could not be validly challenged, since the switching of the test results, in the applicants' submission, had led to the incorrect diagnosis which had deprived them of the option of terminating the pregnancy on therapeutic grounds. In accordance with the *Quarez* judgment, the applicants' full claim should therefore have been determined in their favour. But on account of the enactment of the Law of 4 March 2002 the right to compensation for the damage they had suffered, with the exception of their non-pecuniary damage and the damage resulting from disruption to their lives, had become illusory, since the effect of the legislation concerned had been to deprive them of their claim retrospectively.

**(b) The Government**

62. The Government contended that the applicants had never had a "possession", either in the strict meaning of the term or in the sense of a "legitimate expectation" as defined in the Court's case-law (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above). That concept implied the certainty of obtaining judgment in one's favour under the relevant domestic liability rules. But before enactment of the legislation in issue compensation was not awarded as of right merely as a consequence of a finding that damage had been sustained. The liability rules applied by the administrative courts made compensation for the damage sustained by the parents subject to the establishment of negligence, damage and a causal link between the negligence and the damage, those elements being a matter for the assessment of the trial courts alone. Thus, as compensation was far from automatic, the applicants could not assert that enactment of the Law of 4 March 2002 had frustrated a "legitimate expectation" that their claim would succeed.

*2. The Court's assessment*

63. The Court reiterates that, according to its case-law, an applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions relate to his "possessions" within the meaning of that provision. "Possessions" can be "existing possessions" or assets, including, in certain well-defined situations, claims. For a claim to be capable of being considered an "asset" falling within the scope of Article 1



of Protocol No. 1, the claimant must establish that it has a sufficient basis in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming it. Where that has been done, the concept of “legitimate expectation” can come into play.

64. As regards the concept of “legitimate expectation”, one aspect of this was illustrated in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, which concerned claims for damages arising from accidents to shipping allegedly caused by the negligence of Belgian pilots. Under the Belgian law of tort, claims came into being as soon as damage had occurred. The Court classified these claims as “assets” attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1. It went on to note that, on the basis of a series of judgments 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.

65. The Court did not expressly state in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* that the “legitimate expectation” was a component of, or was attached to, the property right claimed. However, it was implicit in the judgment 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, which in that case was a compensation claim. The “legitimate expectation” identified in *Pressos Compania Naviera S.A. and Others* did not in itself constitute 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 the 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.

66. In a whole series 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 reasonably established. 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 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 (see *Kopecný v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, §§ 35 and 48-52, ECHR 2004-IX).

67. In order to determine whether there was a possession in the present case, the Court may have regard to the domestic law in force at the time of the alleged interference. This was a system of liability for negligence requiring the establishment of prejudice (or damage), negligence, and a causal link between damage and negligence. The Court

notes that neither AP-HP nor the Government denied that switching the applicants' test results with those of another family constituted negligence. The only point in dispute is the causal link between the hospital's negligence and the damage suffered by the applicants. In that connection, AP-HP considered that there was no such link because, even if the results had not been switched, the prenatal diagnosis communicated to the applicants would have been uncertain on account of the presence of maternal blood in the sample taken from Mrs Maurice. As AP-HP's liability had not been established, the applicants, in the Government's submission, were not entitled to automatic compensation and could accordingly not plead a "legitimate expectation".

68. The Court cannot accept that argument. It notes that the national courts unambiguously established, both in the proceedings under the urgent procedure and in the main proceedings, and at all stages of those proceedings, the existence of a direct causal link between the negligence and the prejudice sustained. The courts held that in the present case AP-HP's negligence had wrongly led the applicants to the certainty that their unborn child was not affected by infantile spinal amyotrophy and that the pregnancy could be carried normally to term, whereas they had clearly expressed their wish to avoid the risk of a third genetic accident. As a result of the negligence thus committed, there was no reason to request any further examination of Mrs Maurice with a view to termination of the pregnancy on therapeutic grounds, which would certainly have been the case if the reliability of the diagnosis had been in doubt. In reaching that finding the domestic courts based themselves at first on the above-mentioned *Quarez* judgment and later on the provisions of the Law of 4 March 2002, which had come into force in the meantime, and which did not, moreover, alter the conditions for establishing the causal link between the negligence, even gross negligence, and the damage sustained by the parents of a child born with a disability.

69. The conditions for establishing AP-HP's liability on the basis of the *Quarez* judgment were therefore indeed satisfied, and the applicants accordingly had a claim amounting to an "asset". As to the way in which that claim would have been treated in domestic law had it not been for the enactment of the law complained of, the Court considers that, account being taken of the *Quarez* judgment given by the *Conseil d'Etat* on 14 February 1997 and the settled case-law on the question established since then by the administrative courts, the applicants could legitimately expect to be able to obtain compensation for the prejudice they had sustained, including the special burdens arising from their child's disability throughout her life.

70. In the Court's opinion, before the enactment of the law complained of, the applicants had a claim which they could legitimately

expect to be determined in accordance with the ordinary law of liability for negligence, and therefore a “possession” within the meaning of the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1, which is accordingly applicable in the case.

## **B. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1**

### *1. The parties’ submissions*

#### **(a) The applicants**

71. The applicants submitted that the enactment of the Law of 4 March 2002 constituted “interference” with their right to the peaceful enjoyment of their possessions, since they had been deprived of the possibility of obtaining full compensation for their prejudice, by virtue of the *Quarez* judgment.

72. As regards the legitimacy of the interference, the applicants submitted that it had not struck a fair balance between the demands of the general interest (regard being had in particular to the reasons for the legislation’s enactment, which could not justify making it retrospective) and protection of their fundamental rights, since the effect of the law concerned had been to deprive them of their claim without effective compensation.

73. They further stressed the enormous and disproportionate impact of the decision to make the new legislation immediately applicable to pending proceedings, bearing in mind in particular the fact that it referred to arrangements for assisting disabled persons through reliance on national solidarity, which they considered inadequate, vague and imprecise. In that connection, they submitted that, although the recently enacted Law of 11 February 2005 (see paragraphs 54-59 above) had brought in a new benefit to compensate for disability, it could not cancel out the alleged disproportion given the form that this compensatory benefit system was to take, and it still left the applicants to bear an excessive burden.

#### **(b) The Government**

74. The Government submitted that, if the Court were to take the view that the applicants had a possession, the partial deprivation of possessions they had suffered could not be declared contrary to Article 1 of Protocol No. 1, given, *inter alia*, the aim of the Law of 4 March 2002, the main object of which had been to clarify a system of liability for medical acts which had been raising legal and ethical problems and which, as the Government stressed at the hearing, had been established by a recent judgment (the *Quarez* judgment not having been delivered until 1997, the

year the applicants' child had been born). The new legislation had not really been retrospective; after modifying the existing legal situation it had merely made the new rules immediately applicable to pending proceedings – a common practice.

75. Referring to the opinion given by the *Conseil d'Etat* on 6 December 2002, still with the aim of establishing the legitimacy of the interference, the Government next referred to the general-interest considerations which, they submitted, had justified the enactment of the legislation complained of and its applicability to pending proceedings.

These included, in the first place, ethical reasons, reflected mainly in paragraph I of section 1. In the light of the reactions to the above-mentioned *Perruche* judgment (see paragraphs 44-47 above), Parliament had intervened to provide a coherent solution to a problem that had been the subject of national debate and had raised crucial ethical issues concerning, *inter alia*, human dignity and the status of the unborn child. The main aim had been to exclude recognition of a child's right to complain of being brought into the world with a congenital disability, a matter on which society had been required to make a fundamental decision. That was why there could be no difference in treatment between pending proceedings depending on whether they had been brought before or after the Law's promulgation.

Secondly, there were questions of natural justice. It was argued that the legislation in issue reflected the need to ensure fair treatment for all disabled persons whatever the severity and cause of their disability. Such intervention had been all the more necessary because, following the *Quarez* and *Perruche* judgments, the system of compensation for disabled persons had become unsatisfactory. That concern for fair treatment, it was submitted, was the reason the legislation had been made immediately applicable, so that no distinction would be drawn between disabled persons in accordance with the date on which their applications had been lodged, whether before or after the Law's promulgation. Natural justice had also prompted the decision to abolish the rule requiring health-care workers and establishments to pay compensation for disabilities not detected during pregnancy, which was perceived as deeply unfair by obstetricians and doctors performing prenatal ultrasound scans.

Lastly and above all, Parliament had intervened for reasons having to do with the proper organisation of the health service, which was under threat as a result of the discontent expressed by health-care practitioners in the wake of the *Perruche* judgment. In the face of strikes, resignations and refusals to carry out ultrasound scans, the legislature had acted to ensure that there would continue to be sufficiently well-staffed medical services in the fields of obstetrics and ultrasound scanning and that pregnant women and unborn children would receive medical attention in satisfactory conditions.

76. The Government further argued that there had been a fair balance between the objective pursued by the legislature and the means it had employed. They submitted in that connection that neither the parents of disabled children nor the children themselves had been deprived of all forms of assistance and that there was still statutory liability for negligence by health-care workers. Parliament had been obliged to give the need to preserve the health service priority over the hopes of a few parents for additional compensation. In view of the large number of doctors on strike, the immediate application of the new legislation had been necessary in order to limit the flight of private practitioners out of the prenatal diagnosis sector. The Government further emphasised that at first instance, after the entry into force of the legislation in issue, the applicants had obtained compensation which, while it might not have been as much as they had hoped to receive, was far from a token payment, since it amounted to EUR 220,000. That amount had equalled the compensation paid in the *Quarez* case and it covered, the Government emphasised, not only the parents' non-pecuniary damage but also all the disruption to their lives for which they had claimed. Consequently, although the applicants had not obtained compensation for all the heads of damage they had claimed, they had received a considerable sum of money.

77. In addition, the Government contended, the level of assistance provided by way of national solidarity should not be disregarded. Measures had already been in place before the Law of 4 March 2002 and these had been supplemented by those provided for in the recently enacted Law of 11 February 2005. Thus disabled persons and their families had not suffered excessive consequences as a result of the application of the Law of 4 March 2002. They had not been deprived of financial support, the difference being that this would no longer be provided by health-care workers only but also by the State.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **Whether there was interference with the right to peaceful enjoyment of a "possession"**

78. According to the Court's case-law, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules. The first, 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 rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and makes it subject to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general

interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, among other authorities, *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, pp. 21-22, § 33).

79. The Law of 4 March 2002, which came into force on 7 March 2002, deprived the applicants of the possibility of obtaining compensation for “special burdens” in accordance with the precedent set by the *Quarez* judgment of 14 February 1997, whereas they had already brought an action in the Paris Administrative Court on 16 March 2001 and, in a decision of 19 December 2001, the judge at that court responsible for urgent applications had granted them a substantial interim award, given that AP-HP’s liability towards them was not seriously open to challenge. The law complained of therefore entailed interference with the exercise of the right to compensation which could have been asserted under the domestic law applicable until then, and consequently of the applicants’ right to peaceful enjoyment of their possessions.

80. The Court notes that in the present case, in so far as the impugned law applied to proceedings brought before 7 March 2002 which were still pending on that date, such as those brought by the applicants, the interference amounts to a deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. It must therefore determine whether the interference complained of was justified under that provision.

**(b) Whether the interference was justified**

*(i) “Provided for by law”*

81. It is not disputed that the interference complained of was “provided for by law”, as required by Article 1 of Protocol No. 1.

82. On the other hand, the parties disagreed about the legitimacy of that interference. The Court must accordingly determine whether it pursued a legitimate aim, in other words whether there was a “public interest”, and whether it complied with the principle of proportionality for the purposes of the second rule laid down in Article 1 of Protocol No. 1.

*(ii) “In the public interest”*

83. The Court considers that, because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide what is “in the public interest”. Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment as to the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property. Here, as in other fields to which the safeguards

of the Convention extend, the national authorities, accordingly, enjoy a certain margin of appreciation.

84. Furthermore, the notion of “public interest” is necessarily extensive. In particular, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is “in the public interest” unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, pp. 22-23, § 37, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 149, ECHR 2004-V).

85. In the present case the Government submitted that section 1 of the Law of 4 March 2002 was prompted by general-interest considerations of three kinds: ethical concerns, and in particular the need to legislate on a fundamental choice of society; fairness; and the proper organisation of the health service (see paragraph 75 above). In that connection, the Court has no reason to doubt that the French parliament’s determination to put an end to a line of case-law of which it disapproved and to change the legal position on medical liability, even by making the new rules applicable to existing cases, was “in the public interest”. Whether this public-interest aim was of sufficient weight for the Court to be able to find the interference proportionate is another matter.

(iii) *Proportionality of the interference*

86. An interference with the peaceful enjoyment of possessions must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see, among other authorities, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, including therefore the second sentence, which is to be read in the light of the general principle enunciated in the first sentence. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions (see *Pressos Compania Naviera S.A. and Others*, cited above, p. 23, § 38).

87. Compensation terms under the relevant domestic legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it imposes a disproportionate burden on the applicants. In this connection, the Court has already found that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference, and a total lack of compensation can be considered

justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances (see *The Holy Monasteries v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 35, § 71; *The former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 89, ECHR 2000-XII; and *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, § 94, ECHR 2005-VI).

88. The Court observes that the *Conseil d'Etat* acknowledged in its *Quarez* judgment of 14 February 1997 that the State and public-law bodies such as AP-HP, a public health institution providing a public hospital service, were subject to the rules of ordinary law on liability for negligence. It notes that that case-law, although relatively recent, was settled and consistently applied by the administrative courts. As the *Quarez* judgment antedated the discovery of C.'s disability and above all the commencement of the applicants' actions in the French courts, the latter could legitimately expect to rely on it to their advantage.

89. By cancelling the effects of the *Quarez* judgment, and those of the Court of Cassation's *Perruche* judgment, on pending proceedings, the law complained of applied a new liability rule to facts forming the basis for an actionable claim which had occurred before its entry into force and which had given rise to legal proceedings which were still pending at that time, so that it had retrospective scope. Admittedly, the applicability of legislation to pending proceedings does not necessarily in itself upset the requisite fair balance, since the legislature is not in principle precluded in civil matters from intervening to alter the current legal position through a statute which is immediately applicable (see, *mutatis mutandis*, *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, § 57, ECHR 1999-VII).

90. In the present case, however, section 1 of the Law of 4 March 2002 abolished purely and simply, with retrospective effect, one of the essential heads of damage, relating to very large sums of money, in respect of which the parents of children whose disabilities had not been detected before birth, like the applicants, could have claimed compensation from the hospital held to be liable. The French legislature thereby deprived the applicants of an existing "asset" which they previously possessed, namely an established claim to recovery of damages which they could legitimately expect to be determined in accordance with the decided case-law of the highest courts of the land.

91. The Court cannot accept the Government's argument that the principle of proportionality was respected, provision having been made for an appropriate amount of compensation, which would thus constitute a satisfactory alternative, to be paid to the applicants. It does not consider that what the applicants could receive by virtue of the Law of 4 March 2002 as the sole form of compensation for the special burdens arising from the disability of their child was, or is, capable of providing them with payment of an amount reasonably related to the value of their lost



asset. The applicants are admittedly entitled to benefits under the system now in force, but the amount concerned is considerably less than the sum payable under the previous liability rules and is clearly inadequate, as the Government and the legislature themselves admit, since these benefits were extended recently by new provisions introduced for that purpose by the Law of 11 February 2005. Moreover, neither the sums to be paid to the applicants under that law nor the date of its entry into force for disabled children have been definitively fixed (see paragraphs 57-59 above). That situation leaves the applicants, even now, in considerable uncertainty, and in any event prevents them from obtaining sufficient compensation for the damage they have already sustained since the birth of their child.

Thus, both the very limited nature of the existing compensation payable by way of national solidarity and the uncertainty surrounding the compensation which might result from application of the Law of 11 February 2005 rule out the conclusion that this important head of damage may be regarded as having been reasonably compensated in the period since enactment of the Law of 4 March 2002.

92. As regards the compensation awarded to the applicants by the Paris Administrative Court to date, the Court notes that it covers non-pecuniary damage and disruption to the applicants' lives, but not the special burdens arising from the child's disability throughout her life. On this point, the Court is led to the inescapable conclusion that the amount of compensation awarded by the Paris Administrative Court was very much lower than the applicants could legitimately have expected and that, in any case, it cannot be considered to have been definitively secured, since the award was made in a first-instance judgment against which an appeal is pending. The compensation thus awarded to the applicants cannot therefore compensate for the claims now lost.

93. Lastly, the Court considers that the grounds relating to ethical considerations, equitable treatment and the proper organisation of the health service mentioned by the *Conseil d'Etat* in its opinion of 6 December 2002 and relied on by the Government could not, in the instant case, legitimise retrospective action whose result was to deprive the applicants, without sufficient compensation, of a substantial portion of the damages they had claimed, thus making them bear an individual and excessive burden.

Such a radical interference with the applicants' rights upset the fair balance to be maintained between the demands of the general interest on the one hand and protection of the right to peaceful enjoyment of possessions on the other.

94. In so far as it concerned proceedings pending on 7 March 2002, the date of its entry into force, section 1 of the Law of 4 March 2002 therefore breached Article 1 of Protocol No. 1.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

95. The applicants complained that the Law of 4 March 2002, by setting up a specific liability system, had created an unjustified inequality of treatment between the parents of children whose disabilities were not detected before birth on account of negligence and the parents of children disabled on account of some other form of negligence, to whom the principles of ordinary law would continue to apply. They relied on Article 14 of the Convention, which provides:

“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.”

### A. The parties' submissions

#### 1. *The applicants*

96. The applicants referred to the argument they had previously put forward before the Court to the effect that before the Law of 4 March 2002 came into force they had had a compensation claim which amounted to a “possession”. The Law of 4 March 2002 had infringed their right to the peaceful enjoyment of that possession by creating an unjustified inequality of treatment between the parents of children whose disabilities had not been detected before birth on account of negligence, like the applicants, for whom compensation for the special burdens arising from the disability throughout the child's life was a matter of national solidarity alone, and the victims of other negligent acts which had caused disability, to whom the principles of the ordinary law of tort would continue to apply. Such a difference in treatment was unjustified in the applicants' submission since the two situations were essentially similar, both being concerned with compensation for prejudice resulting from a disability caused by negligence. In addition, the applicants submitted that no general-interest or public-interest considerations could justify the discriminatory treatment resulting from the new legislation.

#### 2. *The Government*

97. The Government maintained that, as previously submitted, the applicants did not have a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, and therefore that provision was not applicable

in the case. Consequently, since the alleged discrimination did not affect a right protected by the Convention, Article 14 could not be relied on.

98. The Government submitted, in the alternative, that the two categories were not in the same situation. Where the disability had been directly caused by medical negligence, the negligence preceded the disability, was the cause of it and was therefore the original source of the prejudice sustained by the parents through the birth of a disabled child. In the applicants' case, the negligence had not been the direct cause of the disability, which already existed. The only prejudice it had occasioned lay in not having an abortion, or in not having the possibility of aborting. As the causal links between the medical negligence and the disability were different in the two cases, they – rightly, in the Government's opinion – formed the rationale for two different sets of liability rules. It could not therefore be concluded that there had been discrimination since the situations were not the same.

99. Lastly, the Government argued that reliance on national solidarity to provide assistance with the special burdens arising from the disability of children in C.'s situation was not discriminatory since, like the others, they had the benefit of extensive support measures. In addition, the Government considered that the difference in treatment between the two situations was reasonably proportionate to the legitimate objectives of the Law of 4 March 2002.

## **B. The Court's assessment**

100. Regard being had to its finding of a violation concerning the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions (see paragraph 94 above), the Court does not consider it necessary to examine the applicants' complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

## **III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION**

101. The applicants alleged that the immediate applicability of the Law of 4 March 2002 to pending proceedings, including their case, infringed their right to a fair trial. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

## A. The parties' submissions

### 1. *The applicants*

102. Relying on the Court's case-law (particularly *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, and *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others*, cited above), the applicants alleged that the provisions of the Law of 4 March 2002 disregarded the rule that the principle of the rule of law and the notion of fair trial (in particular the principle of the equality of arms) precluded any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute, save on compelling grounds of general interest. They argued that no compelling grounds of general interest justified the retrospective provisions complained of. They submitted that there was no need to define the precise nature of the Law of 4 March 2002 since it did constitute retrospective legislative intervention of the type regularly criticised by the Court in its case-law. The presence of the State as a party to the dispute was not required for that case-law to apply. In any event, in the present case, the State was a party at one remove, since AP-HP was a public administrative establishment, and therefore exercised delegated State power. Lastly, the applicants contested the argument that national solidarity made good the prejudice for which they had not been compensated, since the existing provisions for the assistance of disabled persons were inadequate and future measures uncertain, and in any case belated and ineffective as regards compensating for the special burdens arising from their child's disability.

### 2. *The Government*

103. The Government submitted that the present case was to be distinguished from those previously examined by the Court in connection with the question of "legislative validations", and particularly from the cases of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* and *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others*, cited above. The law complained of was different in nature and could not be classified as "validating" legislation nor be compared to those previously criticised by the Court. The object of the Law of 4 March 2002 had not been to frustrate actions going through the courts but rather, following the debate on the *Perruche* judgment, to clarify liability rules which were causing difficulties. Intervening independently of any particular dispute, in a field which was appropriate for legislative intervention, and without interfering either in pre-existing contractual relations or with the proper administration of justice, Parliament had enacted a law which was not really retrospective but essentially interpretative. Moreover, the State

was not in any way a party to the dispute which had given rise to the present case, nor was it defending its own interests. It followed that the legislature's intervention did not amount to interference and had not been intended to influence the outcome of the dispute. Furthermore, even if it were accepted that there had been such interference, it was justified since the Law of 4 March 2002 pursued several legitimate objectives, to which the *Conseil d'Etat* had drawn attention in its opinion of 6 December 2002 (set out in paragraph 75 above). Lastly, the Government repeated their argument that there was a "reasonable relationship of proportionality" between the objective pursued by the legislature and the means it had employed. It emphasised the level of assistance provided by way of national solidarity, referring not only to the measures already taken domestically but also to those planned for the future.

### **B. The Court's assessment**

104. Regard being had to the particular circumstances of the present case and to the reasoning which led it to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraphs 78-94 above), the Court does not consider it necessary to examine separately the applicants' complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

## **IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION**

105. The applicants further alleged that the immediate applicability of the Law of 4 March 2002 to pending proceedings deprived them of an effective remedy, since they could no longer obtain compensation, from the person responsible, for the special burdens arising from their child's disability. They relied on 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."

106. The Court reiterates that Article 13 guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The effect of this Article is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of an "arguable" complaint under the Convention and to grant appropriate relief (see, among other authorities, *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2286, § 95).

107. As the Court concluded above that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1, there is no doubt that the complaint relating to that provision is arguable for the purposes of Article 13 of the Convention. However, according to the Court's case-law, Article 13 does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State's laws as such to be challenged before a national authority (see, for example, *Gustafsson v. Sweden*, judgment of 25 April 1996, *Reports* 1996-II, p. 660, § 70). Consequently, the applicants' complaint falls foul of that principle in so far as they complained of the lack of a remedy after 7 March 2002, the date of the entry into force of section 1 of the Law of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service (see, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 113, ECHR 2002-VI).

108. Accordingly, the Court finds no violation of Article 13 of the Convention in the present case.

## V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION, AND OF ARTICLE 14 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

109. Lastly, the applicants complained that the legal rules introduced by the Law of 4 March 2002 constituted arbitrary interference by the State in their private and family life, in that it prevented them from meeting their child's needs. They further submitted that the State had failed to discharge its obligation to protect the interests of the family. They relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...
2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except as such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the well-being of the country, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

### A. The parties' submissions

#### 1. *The applicants*

110. The applicants asserted that Article 8 of the Convention guaranteed the right to a normal family life and was therefore applicable to the present case, regard being had in particular to the Court's extensive view of the question. They argued that the Law of 4 March 2002 had infringed that right and constituted interference

with its exercise, but that none of the conditions required for such interference to be compatible with the Convention, namely that it should be in accordance with the law, pursue a legitimate aim and be necessary, had been satisfied. In the first place, the legislation was neither clear nor precise, contrary to the requirements established by the Court's case-law, in that the reference to national solidarity remained vague and imprecise. Secondly, and above all, the interference did not pursue a legitimate and compelling objective. In particular, the considerations linked to improving the organisation of the health service, chief among which was the concern to avoid increases in insurance premiums for doctors and health-care establishments, could not justify giving the latter immunity in respect of their negligent acts or omissions. As regards the State's positive obligation, this could not be considered to have been discharged since, by depriving C. and her parents of a remedy whereby they could obtain compensation for the damage consisting of the special burdens arising from her disability, the legislature had prevented the family's interests from being protected practically and effectively.

111. At the hearing the applicants also relied, for the first time, on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, in connection with the right to a normal family life. They asserted that the law complained of introduced unjustified discrimination between the parents of children born disabled as a result of negligence by a doctor who had failed to detect the disability during the mother's pregnancy, who could not obtain full reparation for the consequences of such negligence, like the applicants, and the parents of disabled children who were able to impute the damage to a third party and obtain full reparation.

## 2. *The Government*

112. As their main argument, the Government contested the applicability of Article 8 of the Convention in the present case. Relying on the Court's case-law (*Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31), they distinguished between patrimonial rights which, by their nature, had a connection with family life (such as successions and voluntary dispositions) and those which had only an indirect link with family life, like the right to compensation for medical negligence. Accepting that Article 8 applied to the latter, and in particular to the present case, would bring within the scope of that provision any material claim a family might have, even one having nothing to do with the family structure. Even though, as the Government accepted, the question whether or not the costs arising from C.'s disability would be reimbursed was likely to affect the life of the applicants' family, it did

not have any bearing on the patrimonial relations between parents and children.

113. Even if the Court were to take the view that Article 8 was applicable in the present case, the Government further submitted that no interference had been established. Even if that were so, the interference would be in pursuit of a legitimate aim and necessary in a democratic society, regard being had in particular to the legitimate objectives pursued by the Law of 4 March 2002.

## **B. The Court's assessment**

### *1. General principles*

114. While the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely require the State to abstain from such interference: there may in addition be positive obligations inherent in effective "respect" for family life. The boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not always lend themselves to precise definition; nonetheless, the applicable principles are similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole, and in both contexts the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation (see, for example, *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII, and *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, §§ 61 and 62, ECHR 2002-I). Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph, "in striking [the required] balance the aims mentioned in the second paragraph ... may be of a certain relevance" (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 41).

115. "Respect" for family life implies an obligation on the State to act in a manner calculated to allow ties between close relatives to develop normally (see *Marckx*, cited above, p. 21, § 45). The Court has held that a State is under this type of obligation where it has found a direct and immediate link between the measures requested by an applicant, on the one hand, and his private and/or family life on the other (see *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 17, § 32; *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 23; *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, p. 55, § 55; *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 227, § 58; *Botta v. Italy*, judgment of 24 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 423, § 35; and *Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic* (dec.), no. 38621/97, ECHR 2002-V).



116. However, since the concept of respect is not precisely defined, States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, pp. 33-34, § 67, and *Zehnalová and Zehnal*, cited above).

117. At the same time, the Court reiterates the fundamentally subsidiary role of the Convention. The national authorities have direct democratic legitimation and are, as the Court has held on many occasions, in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions (see, for example, *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48, and *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 97, ECHR 2003-VIII). In matters of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely, the role of the domestic policy-maker should be given special weight (see *James and Others v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46, where the Court found it natural that the margin of appreciation “available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one”).

## 2. *Application of the above principles*

118. In the present case, the applicants complained both of unjustified interference and of inaction on the part of the State, in that it had not set up machinery to provide effective compensation for the special burdens occasioned by their child’s disability.

119. The first question to arise is whether Article 8 of the Convention is applicable, that is to say whether the measures taken by the respondent State in relation to disabled persons have anything to do with the applicants’ right to lead a normal family life.

120. However, the Court does not consider it necessary in the present case to determine that issue since, even supposing that Article 8 may be considered applicable, it considers that the situation complained of by the applicants did not constitute a breach of that provision.

121. It notes that section 1 of the Law of 4 March 2002 altered the existing legal position on the question of medical liability. In response to the *Perruche* judgment and the stormy nation-wide debate which ensued, reflecting the major differences of opinion on the question within French society, the French parliament, after consulting the various persons and interest groups concerned, decided to intervene to establish a new system of compensation for the prejudice sustained by children born with disabilities and their parents, different from the one

resulting from the case-law of the administrative and civil courts. One of the main effects of the new rules established in consequence, spelled out by the *Conseil d'Etat* in its opinion of 6 December 2002, is that parents may no longer obtain compensation from the negligent party for damage in the form of the special burdens arising from their child's disabilities throughout their lives. These rules were the result of comprehensive debate in Parliament, in the course of which account was taken of legal, ethical and social considerations, and concerns relating to the proper organisation of the health service and the need for fair treatment for all disabled persons. As the *Conseil d'Etat* pointed out in the opinion already mentioned, Parliament based its decision on general-interest grounds, and the validity of those grounds cannot be called into question by the Court (see paragraph 85 above). In doing so it was pursuing at least one of the legitimate aims set out in the second paragraph of Article 8 of the Convention, namely protection of health or morals.

122. Admittedly, being immediately applicable, the provisions in issue retrospectively deprived the applicants of an essential part of the compensation to which they could lay claim, and the Court can only repeat that finding (see paragraphs 86-94 above).

123. However, in deciding that the costs of caring for disabled children should be borne by reliance on national solidarity, the French legislature took the view that it was better to deal with the matter through the legislation laying down the conditions for obtaining compensation for disability than to leave to the courts the task of ruling on actions under the ordinary law of liability. Moreover, the Court notes that the previous legal dispensation, which had obtained since 1975, was thoroughly overhauled by the Law of 11 February 2005 (see paragraphs 54-59 above). It is certainly not for the Court to take the place of the national authorities in assessing the advisability of such a system or in determining what might be the best policy in this difficult social sphere. This is an area where the Contracting States are to be recognised as enjoying a wide margin of appreciation (see, *mutatis mutandis*, *Powell and Rayner*, cited above, p. 19, § 44).

124. Consequently, there is no serious reason for the Court to declare contrary to Article 8, in either its positive or its negative aspect, the way in which the French legislature dealt with the problem or the content of the specific measures taken to that end. It cannot reasonably be claimed that the French parliament, by deciding to reorganise the system of compensation for disability in France, overstepped the wide margin of appreciation left to it on the question or upset the fair balance that must be maintained.

125. There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention.

126. As regards the complaint under Article 14 of the Convention taken together with Article 8, the Court notes that it was raised for the first time before it at the hearing on 23 March 2005 (see paragraph 111 above). It is therefore not covered by the admissibility decision of 6 July 2004 which delimits the scope of the Court's jurisdiction (see, among other authorities, *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 36, ECHR 2002-V, and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 162, ECHR 2004-II). It follows that this complaint falls outside the scope of the case as submitted to the Grand Chamber.

## VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

127. 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. Pecuniary and non-pecuniary damage

128. The applicants alleged that they had sustained pecuniary damage corresponding to the sums they would have received if the legal situation prior to the Law of 4 March 2002 had continued to obtain. Supplying the relevant vouchers, they claimed the following sums:

(a) 115,200 euros (EUR) for prejudice sustained by Mr Maurice in his working life;

(b) EUR 11,004 for the installation of an internal lift, EUR 5,647 for a wheelchair (balance of the purchase price after reimbursement by social security), EUR 50,550 for the successive purchase of two vehicles (the first of which had proved unsuitable for transporting the children), and EUR 505,603 for conversion work on their home to provide improved access and special adaptations, amounting to EUR 688,004 (for items (a) and (b)) which, together with the statutory interest which would have been taken into account by the administrative courts, made a total of EUR 790,010.63;

(c) for the prejudice consisting in the special financial burdens arising from their child's disability, either in the form of an annuity payable in monthly instalments of EUR 5,800 for the duration of the child's life, with a fixed coefficient of enhancement in the event of a worsening of her condition, or as a capital sum of EUR 5,421,144 (calculated on the basis of mean life expectancy). These sums had been established by a method which took into account, among other factors, C.'s age and the progressive nature of her illness.

129. As regards in particular the sums corresponding to “special burdens” (listed under (b) and (c) above), the applicants emphasised that the law enacted on 11 February 2005 would not be immediately applicable to children and that it would not ensure compensation for the prejudice they had already sustained since C.’s birth. In addition, the benefit provided for in that law would not allow full compensation for the burdens arising from their child’s disability.

130. The applicants’ claim for pecuniary damage amounted in total to EUR 6,211,154.63.

131. They did not submit a claim in respect of non-pecuniary damage, a fact which the Government formally noted.

132. On the other hand, the Government contested the applicants’ claims for pecuniary damage, which they considered unreasonable. They submitted in particular that the damage for disruption to Mr Maurice’s working life had already been made good by the Paris Administrative Court in its judgment of 25 November 2003. As this compensation had not been affected by the enactment of the Law of 4 March 2002, the Government considered that no just satisfaction should be awarded under that head. As to the sums corresponding to the “special burdens” arising from C.’s disability (itemised under (b) and (c) above), these were already partly covered by the allowances paid by way of national solidarity, which were later to be supplemented by the provisions of the Law of 11 February 2005. It followed, in the Government’s submission, that if the Court were to find a violation that finding would constitute sufficient just satisfaction.

133. The Court considers that, in the circumstances of the case, and regard being had in particular to the state of the proceedings in the national courts, the question of the application of Article 41 is not yet ready for decision in respect of pecuniary and non-pecuniary damage. It should therefore be reserved, account being taken of the possibility of an agreement between the respondent State and the applicants (Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court).

## **B. Costs and expenses**

134. In respect of costs and expenses incurred before the French courts, the applicants claimed, with the relevant supporting documents, EUR 17,600 (EUR 6,400 for two applications for an interim award, a request for an expert opinion and a compensation claim against AP-HP, EUR 2,800 for a compensation claim against the State for damage inflicted by reason of legislation, EUR 2,800 for the appeal in the interim award proceedings, EUR 2,800 for the appeals on points of law in the interim award proceedings and

EUR 2,800 for the two appeals currently pending in the proceedings against AP-HP and the State). From that amount they deducted EUR 5,762 which they had received in compensation pursuant to the various domestic decisions. The total sum claimed was therefore EUR 11,838. In respect of the costs and expenses incurred before the Court, the applicants claimed EUR 15,000, for which they supplied the relevant bill of costs.

135. The Government submitted that where the Court found a violation it could award only the costs and expenses incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation. In the present case, even if the Law of 4 March 2002 had not been enacted, the costs of the proceedings under the urgent procedure and the main proceedings at first instance would still have been incurred. The Government therefore contended that only the costs incurred on appeal in the main proceedings and against the State for damage inflicted by reason of legislation should be awarded to the applicants, a sum of EUR 5,600.

136. As to the costs incurred before the Court, the Government acknowledged that the applicants had used the services of a lawyer and that the case was of a certain complexity. They left assessment of the amount to be awarded under this head to the Court's discretion, while submitting that it should not exceed EUR 7,500.

137. With regard to the proceedings in the domestic courts, the Court reiterates that, where it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant the costs and expenses incurred before the national courts "for the prevention or redress of the violation" (see, for example, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63, and *Carabasse v. France*, no. 59765/00, § 68, 18 January 2005).

In the present case, since the violation found concerned the enactment of the Law of 4 March 2002, the Court considers that the applicants are entitled to claim reimbursement of the costs of the proceedings in which they had to contest the effects of that legislation. That applies to the proceedings brought in the Paris Administrative Court against AP-HP and the State, the appeals lodged and currently pending in the Paris Administrative Court of Appeal and the appeals on points of law in the interim award proceedings. As regards the ordinary appeal in the interim award proceedings, the Court notes that, although this was lodged by AP-HP before 4 March 2002, the law complained of was enacted during the course of the proceedings, and the applicants, moreover, contested its applicability in one of their memorials. Part of the applicants' costs in those proceedings was therefore incurred to prevent the violation of the Convention found by the Court.

138. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court, having regard to the foregoing, awards the applicants the sum of EUR 11,400 which, less EUR 5,000 already received in compensation pursuant to the various relevant domestic decisions, makes EUR 6,400, all taxes included.

139. As regards the costs incurred in the proceedings before it, the Court notes that the applicants supported their claims by supplying a bill of costs. Considering that the amounts claimed are not excessive in the light of the nature of the dispute, which was incontestably of a certain complexity, the Court allows the applicants' claims in full and awards them the sum of EUR 15,000, including all taxes.

### **C. Default interest**

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

### **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the complaint relating to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* by twelve votes to five that it is not necessary to examine separately the complaint under Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that, even supposing that Article 8 of the Convention were applicable, there has been no violation of that provision;
6. *Holds* unanimously that the complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 falls outside the scope of its examination;
7. *Holds* unanimously that, as regards the sum to be awarded to the applicants in respect of any pecuniary and non-pecuniary damage resulting from the violation found, the question of the application of Article 41 is not ready for decision and accordingly
  - (a) *reserves* the said question in whole;

- (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within six months from the date of notification of this judgment, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
- (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Court the power to fix the same if need be;
8. *Holds* unanimously
- (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, EUR 21,400 (twenty-one thousand four hundred euros) in respect of the costs and expenses incurred up to the present stage of the proceedings before the domestic courts and the Court, plus any tax that may be chargeable;
- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
9. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for costs and expenses.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 October 2005.

Luzius WILDHABER  
President

Lawrence EARLY  
Deputy Registrar

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

- (a) joint partly dissenting opinion of Mr Rozakis, Sir Nicolas Bratza, Mr Bonello, Mr Loucaides and Mrs Jočienė;
- (b) separate opinion of Mr Bonello.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES  
ROZAKIS, Sir Nicolas BRATZA, BONELLO, LOUCAIDES  
AND JOČIENĖ

1. We are in agreement with the conclusion and reasoning of the majority on all aspects of the case, save as to their conclusion that it is unnecessary to examine separately the applicants' complaint under Article 6 § 1 of the Convention. In our view such an examination is called for in the present case, consistent with the approach of the Court in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B) and *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* (judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII). Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 reflect two separate and distinct Convention values, both of fundamental importance – the rule of law and the fair administration of justice on the one hand and the peaceful enjoyment of possessions on the other. While the facts at the basis of the complaints under the two Articles are the same, the issues raised and the relevant governing principles are not, and unlike the majority we do not consider that the Court's conclusion that Article 1 of Protocol No. 1 has been violated is such as to relieve the Court of the duty of examining the applicants' complaint under Article 6 of the Convention.

2. The Court has previously held that the legislature is not in principle precluded in civil matters from regulating rights arising from legislation in force through new retrospective provisions. However, the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature – other than on compelling grounds of general interest – with the administration of justice designed to influence the judicial determination of a dispute (see *Zielinski and Pradal and Gonzales and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII, and, among other authorities, *Anagnostopoulos and Others v. Greece*, no. 39374/98, §§ 20 and 21, ECHR 2000-XI).

3. In the present case, the Law of 4 March 2002, which introduced a new system of compensation for the prejudice sustained by a person born with a disability, provided, in paragraph I *in fine* of section 1, that its provisions were to be applicable to pending proceedings, with the exception of those in which there had been an irrevocable decision on the principle of compensation. As a result of the application of that provision, the parents of children whose disability had not been detected before birth on account of negligence, like the applicants, were deprived of a considerable part of the compensation they could previously have



claimed by virtue of the precedent set in the *Quarez* case. Thus the law complained of, being applicable to the judicial proceedings which the applicants had brought and which were still in progress, had the effect of changing their outcome once and for all by retrospectively limiting the damages potentially recoverable in the proceedings to the applicants' disadvantage (see paragraph 79 of the judgment).

4. The Government submitted that the Law of 4 March 2002 was not directed specifically at the dispute which gave rise to the present case, or any particular dispute. While it is true that, unlike the situation in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, the impugned legislation in the present case did not target particular litigation, this is not in our view decisive. Of greater significance is the fact that the contested provisions manifestly had the aim, and the effect, of radically altering the applicable compensation rules and were, by their express terms, designed to apply to all pending judicial proceedings, including those of the applicants, in which no irrevocable decision had been taken on the principle of compensation.

5. The Government further relied on the fact that, in further contrast to the case in *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, the State was not itself directly party to the dispute which gave rise to the present case. This fact, again, is not in our view of central importance, the principle which precludes intervention by the legislature in pending legal proceedings being founded not only the requirement of equality of arms between the parties to the proceedings but also on more general requirements of Article 6 of the Convention relating to the rule of law and the separation of powers. In any event, while the State was not as such a party to the proceedings in question in the present case, we note that the participation of AP-HP, a public administrative establishment under the supervision of four ministers, necessarily had major implications for the public finances and that the State was, accordingly, directly affected by the outcome of the proceedings to which the legislation expressly related.

6. While, as in the case of the complaint under Article 1 of Protocol No. 1, we do not seek to question the validity of the general-interest considerations which motivated the introduction of the Law of 4 March 2002, the question remains whether those reasons were, individually or collectively, sufficiently cogent to justify the legislature in extending the measures to legal proceedings which were already in progress. In our view, neither the parliamentary proceedings which preceded the enactment of the provisions in question – in which the main concern raised was the need to end the effects of the *Perruche* judgment – nor the considerations set out by the *Conseil d'Etat* in its opinion of 6 December 2002 and relied on by the Government (see paragraphs 51 and 62 of the judgment), can be regarded as affording sufficiently compelling general-interest grounds to justify

making the provisions of the first paragraph of section 1 applicable to pending proceedings.

7. Consequently, we consider that the application of section 1 of the Law of 4 March 2002 to the proceedings brought by the applicants and pending at the time the law came into force, violated the applicants' rights under Article 6 § 1 of the Convention.

## SEPARATE OPINION OF JUDGE BONELLO

1. I voted for the minority's finding that in the present case there has been a violation of both Article 6 § 1 and of Article 1 of Protocol No. 1, for the reasons set out in the joint dissenting opinion which I fully endorse.

2. While agreeing with the reasons of the Court for finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1, and with the minority in finding a violation of Article 6 § 1, I would add another set of considerations which influenced my resolution to vote for a double breach.

3. Law no. 303 of 4 March 2002 ("the 2002 Act") bred two consequences which, in my view, were both equally unacceptable. Firstly, it interfered in a manipulative manner with the outcome of an already pending court case, with highly adverse results for the applicants' Convention rights. Secondly, it did this by spawning a new, privileged, immune class of culpable doctors.

4. The 2002 Act peremptorily introduced the novelty of exempting some health professionals or establishments retroactively from the consequences of proved medical error. *All* other medical practitioners and establishments were previously answerable, and still are fully answerable, for the moral and material damage arising from their deficiencies. Professionals and establishments which fail in their function to detect disabilities in the foetus before birth have now been rewarded with a blanket exemption from liability for any material damage arising from their negligence.

5. Before 2002 all doctors in France were equal before the law. Like all other professionals (lawyers, architects, etc.), they were fully liable in negligence. By virtue of the 2002 Act, those who practise prenatal detection are now less equal than others. Their negligence carries a considerably lighter price tag than that of all other professionals. In my book, unequal disposal of equal guilt is no less pernicious than equal disposal of unequal guilt.

6. The internationally accepted norm remains the principle of liability. Every person who has, through malice or negligence, caused harm to others is bound to make good all damage occasioned. The 2002 Act has derogated from this principle. All medical practitioners remain subject to the principle and consequences of liability, except those working in one particular branch of medicine. The 2002 Act has protected the latter in an eminently privileged fortress, totally immune from suits in material damages. I see this discriminatory immunity not so much in the light of Article 14, but rather as another element to factor in when assessing the proportionality of the interference.

7. The 2002 Act not only improperly thwarted the applicants' Convention rights, but did this through the medium of an improper

agency: the creation of a total immunity from the risk of material damages. Immunity, detestable by nature, appears doubly so when wielded to maim fundamental rights.

8. Some immunities, like diplomatic immunity, judicial immunity and partial parliamentary immunity, are the result of historical imperatives and functional necessities. They enjoy the legitimation of long-standing acceptance and tradition, and a proven advantageousness that somehow neutralises the odium of a protection that is unequal between the immune and the non-immune.

9. But to ring in, *pace* the twenty-first century, a new immunity tailored to the comfort of one handpicked class of one handpicked profession is, to my way of thinking, the most efficient way of achieving a disagreeable disturbance of Convention rights.

10. The creation of brand-new immunities from suit, as in the present case, automatically brings into play a new suspect classification, which should have had the double effect of shifting the onus of justification onto the Government and of burdening the Court with a duty of more stringent scrutiny.

11. The impunity engineered by the 2002 Act was intended to salvage some medical practitioners from the consequences of their own deficit of diligence, while abandoning all others to full responsibility in negligence and tort. This has nothing to do with other so-called acceptable “immunities”, like the capping of the liability of air carriers. That limitation comes into being by prior international agreement and is contractually accepted beforehand by the eventual victim of damage through the mere purchase of an air ticket publicising that limitation.

12. The Government, which lost no opportunity of re-crafting the law to their own financial advantage, have lost the opportunity of justifying, by compelling reasons, the creation of a suspect unequal protection; and the Court has not scrutinised all the more stringently the emergence of this “parvenu” immunity.

MELNYCHUK v. UKRAINE  
(Application no. 28743/03)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 5 JULY 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr R. Türmen, Mr V. Butkevych, Mr M. Ugrekheldze, Mrs D. Jočienė, Mr D. Popović, *judges*, and Mr S. Naismith, *Deputy Section Registrar*.  
2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal of a newspaper to publish the reply of an author whose works it had criticised****Article 10**

*Freedom of expression – Refusal of a newspaper to publish the reply of an author whose works it had criticised – Right of reply as an element of freedom of expression – Editorial discretion of private media – Obligation of media to publish retraction or apology under exceptional circumstances in defamation cases – Positive obligations – Possibility for applicant to exercise his right of reply and to complain to courts*

\*  
\*   \*

The applicant is an author whose works were criticised by a local newspaper in two articles which underlined, *inter alia*, the dubious literary and linguistic quality of his books. The applicant sent a reply to the newspaper harshly criticising the person that had written the reviews, who was also a writer. The newspaper refused to publish his reply. The applicant then instituted proceedings claiming compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage caused by the publication of the articles. The courts, at three levels of jurisdiction, found against the applicant as the articles had been written in the form of book reviews in which the author expressed his personal opinion about the quality of the applicant's literary work. Moreover, the newspaper's refusal to publish the applicant's reply had been justified because it had contained obscene and abusive remarks about the reviewer. The applicant complained that the newspaper's refusal to publish his reply raised an issue under Article 10.

*Held*

Article 10: The Court considered that the right of reply, being an important element of freedom of expression, fell within the scope of Article 10. However, the State's obligation to ensure the individual's freedom of expression did not give private citizens or organisations an unfettered right of access to the media to put forward opinions. Whilst as a general principle newspapers and private media must be free to exercise editorial discretion in deciding whether or not to publish articles, comments and letters submitted by private individuals, there could be exceptional circumstances in which a newspaper could legitimately be required to publish a retraction or apology in a defamation case. In the present case a positive obligation arose for the State to protect the applicant's right to freedom of expression by ensuring that he had a reasonable opportunity to exercise his right of reply and also of contesting before the domestic courts the newspaper's refusal

---

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

to publish the reply. Both these remedies had been available to the applicant. He was able to submit his reply to the newspaper. However, his response had gone beyond simply replying to the criticism by making obscene and abusive remarks about the critic. Moreover, it appeared that the applicant had been invited to amend his reply but had failed to do so. He was subsequently afforded the opportunity of asserting his right of reply before the domestic courts, which had found against his interests. Accordingly, there had been no failure on the part of the authorities to comply with their positive obligation to protect the applicant's freedom of expression: manifestly ill-founded.

### **Case-law cited by the Court**

*X and the Association Z v. the United Kingdom*, no. 4515/70, Commission decision of 12 July 1971, Yearbook 14

*Winer v. the United Kingdom*, no. 10871/84, Commission decision of 10 July 1986, Decisions and Reports 48

*Stiftelsen Contra v. Sweden*, no. 12734/87, Commission decision of 9 December 1988, unreported

*Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B

*Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

*A.D. v. the Netherlands*, no. 21962/93, Commission decision of 11 January 1994, Decisions and Reports 76-A.

*Spencer v. the United Kingdom*, nos. 28851/95 and 28852/95, Commission decision of 16 January 1998, Decisions and Reports 92-A

*Breierova and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 57321/00, 8 October 2002

*Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, 10 July 2003



...

## THE FACTS

The applicant, Mr Mykola Mykytovych Melnychuk, is a Ukrainian national who was born in 1929 and lives in Berdychiv, in the Zhytomyr region of Ukraine.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

In 1996 the *Berdychevska Zemlya*, a local newspaper, published a critical review by Mr P. of a book written by the applicant.

On 26 January 2001 the same newspaper published another article by Mr P. about a new book of poetry also written by the applicant. Mr P. wrote that the applicant's book looked good, but that it had no soul. Mr P. observed that he had previously commented on another book by the same author and explained that, without a basic knowledge of literary writing and respect for the rules of language, one could not be a poet. Mr. P. then gave a number of examples from the applicant's new book where the author used numerous Russian words in the Ukrainian text. One of the quotations from the applicant's book was "The town looks like a girl/But also has something from the goat/Though Berdychiv [name of the town] is older/Almost twice [older]". Mr P. also criticised the author for using portraits of and making references to Taras Shevchenko, a famous Ukrainian poet. Mr P. called the applicant's poetry the "theatre of the absurd". He advised the sponsors of the book to put their money to better use by giving it to charity rather than funding the publication of books of dubious quality. Finally, he stated that the existence of such books could be harmful for the public, particularly schoolchildren, who might think that the printed word was a model for language use.

On 14 April 2001 the applicant submitted a written reply to the newspaper, requesting that it be published. He pointed out that Mr P. was a member of the Union of Writers, and went on to refer to Mr P. as the "member" (*член*), a word which is widely used in vulgar language for the penis. He further claimed that Mr P. was jealous of his popularity and gave a confusing account of Mr P.'s political and business activities. The applicant compared himself to the writers who were persecuted during the Soviet era. He accused Mr P. of being an alcoholic who wrote low-quality verse about birds, and who tried to increase his political standing by criticising other writers. The applicant further disputed the criticism of his use of vocabulary. Finally, he called Mr P. "subhuman" (*вiдлюдок*).

The applicant's request for the publication of his reply was refused.

In May 2002 the applicant instituted proceedings in the Berdychivskiy City Court against the *Berdychevska Zemlya* newspaper, claiming compensation for pecuniary and non-pecuniary damage caused by the publication of the above-mentioned articles. He maintained that they had undermined his popularity and violated his copyright. He also requested the court to order the newspaper to publish his reply to the impugned articles.

Before the court, the newspaper's representatives maintained that they had refused to publish the applicant's reply because it contained obscene and abusive remarks about Mr P. The applicant had been informed of this in writing, and had been invited to amend his reply accordingly. The applicant maintained that he had never received this written refusal, which he believed to have been falsified, and claimed to have received only oral refusals over the telephone.

On 27 September 2002 the court found against the applicant. The court established that Mr P.'s articles were written in the form of book reviews, in which the author expressed his personal opinion about the quality of the applicant's literary work. It found that the newspaper had been entitled to agree or refuse to publish the applicant's protest. The newspaper had refused to publish the applicant's views because they contained obscene and abusive remarks about the book reviewer's personality, rather than a reply to the content of the articles in question. This ground for refusal was provided for by section 37 of the Press Act. The court also dismissed as being unsubstantiated the applicant's complaint about an alleged violation of his copyright.

The applicant appealed to the Zhytomyr Court of Appeal, stating, *inter alia*, that section 37 of the Press Act entitled him to demand the rectification of untruthful or defamatory information about him.

On 16 December 2002 the Zhytomyr Court of Appeal upheld the decision of the first-instance court. It also observed that the impugned articles contained opinions, not facts, and that their content could not therefore be examined in terms of veracity.

On 30 October 2003 a panel of three judges of the Supreme Court of Ukraine dismissed the applicant's request for leave to appeal in cassation.

## **B. Relevant international and domestic law**

### *1. Resolution (74) 26 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the right of reply – Position of the individual in relation to the press*

The relevant extracts of the resolution read as follows:

“The Committee of Ministers ...

Recommends to member governments, as a minimum, that the position of the individual in relation to the media should be in accordance with the following principles:

1. In relation to information concerning individuals published in any medium, the individual concerned shall have an effective possibility for the correction, without undue delay, of incorrect facts relating to him which he has a justified interest in having corrected, such correction being given, as far as possible, the same prominence as the original publication.

2. In relation to the information concerning individuals published in any medium, the individual concerned shall have an effective remedy against the publication of facts and opinions which constitute:

...

ii. an attack upon his dignity, honour or reputation ...”

2. *Recommendation 1215 (1993) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the ethics of journalism*

The relevant extract of the recommendation reads as follows:

“...

5. The Assembly consequently recommends that the Committee of Ministers:

i. ask governments of member States to see that legislation guarantees effectively the organisation of the public media in such a way as to ensure neutrality of information, plurality of opinions and gender balance, as well as a comparable right of reply to any individual citizen who has been the subject of an allegation;

...”

3. *Appendix to Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to member States on “hate speech”*

The relevant extract of the appendix to the recommendation reads as follows:

**“Principle 2**

The governments of the member States should establish or maintain a sound legal framework consisting of civil, criminal and administrative law provisions on hate speech which enable administrative and judicial authorities to reconcile in each case respect for freedom of expression with respect for human dignity and the protection of the reputation or the rights of others.

To this end, governments of member States should examine ways and means to:

...

– enhance the possibilities of combating hate speech through civil law ... by ... providing for the possibility of court orders allowing victims a right of reply or ordering retraction;

...”

4. *Recommendation Rec(2004)16 of the Committee of Ministers to member States on the right of reply in the new media environment*

The relevant extracts of the recommendation read as follows:

**“1. Scope of the right of reply**

Any natural or legal person, irrespective of nationality or residence, should be given a right of reply or an equivalent remedy offering a possibility to react to any information in the media presenting inaccurate facts about him or her and which affect his/her personal rights.”

**“5. Exceptions**

By way of exception, national law or practice may provide that the request for a reply may be refused by the medium in question in the following cases:

...

- if the reply is not limited to a correction of the facts challenged;

...”

**“8. Settlement of disputes**

If a medium refuses a request to make a reply public, or if the reply is not made public in a manner satisfactory for the person concerned, the possibility should exist for the latter to bring the dispute before a tribunal or another body with the power to order the publication of the reply.”

5. *Printed Media (Press) Act*

The relevant extracts from the Printed Media (Press) Act provide:

**Section 3**

**Impermissibility of abuse of the freedom of action of the printed mass media**

“... It shall be prohibited to use the printed mass media for:

- an interference with the private life of citizens, or an attack on their honour and dignity;

...”

**Section 37**

**Rectification of information**

“Citizens, legal entities and State bodies and their legal representatives shall be entitled to demand the rectification of information published about them or data that do not correspond to the truth or defame their honour and dignity.

If the editorial board has no evidence that the information published by it corresponds to the truth, it must rectify this information at the plaintiff’s request in the next issue of the printed media or publish a rectification on its own initiative. ...

The editorial board shall refuse to publish the reply if it:

1. violates the provisions of section 3 of this Act;

...

The editorial board shall within a month of receipt of the reply ... inform the applicant in writing ... of the refusal to publish the reply, indicating the grounds for such a refusal ...”

## COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention of the outcome of the domestic proceedings. He further complained under Article 10 of the newspaper’s refusal to publish his reply to the criticism of his books. He finally complained that his copyright had been violated by the impugned articles, contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

## THE LAW

1. The applicant complained of the outcome of the domestic proceedings. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

The Court notes that it is not its task to act as a court of appeal or, as is sometimes stated, as a court of fourth instance, in respect of the decisions taken by domestic courts. It is the role of the domestic courts to interpret and apply the relevant rules of procedural or substantive law. Furthermore, it is the domestic courts that are best placed for assessing the credibility of witnesses and the relevance of evidence to the issues in the case (see, among many other authorities, *Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, p. 32, § 32, and *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, § 34).

Having regard to the materials submitted by the applicant, the Court finds that the applicant has failed to substantiate any claim that the procedural guarantees contained in Article 6 were breached in his case.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant further complained of the newspaper’s refusal to publish his reply. This complaint raises an issue under Article 10 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

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

The Court reiterates that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and is one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. The Court considers that the right of reply, as an important element of freedom of expression, falls within the scope of Article 10 of the Convention. This flows from the need not only to be able to contest untruthful information, but also to ensure a plurality of opinions, especially in matters of general interest such as literary and political debate.

At the same time, the restrictions and limitations of the second paragraph of Article 10 are equally pertinent to the exercise of this right. It should be borne in mind that the State’s obligation to ensure the individual’s freedom of expression does not give private citizens or organisations an unfettered right of access to the media in order to put forward opinions (see *X and the Association Z v. the United Kingdom*, no. 4515/70, Commission decision of 12 July 1971, Yearbook 14, p. 538; *Stiftelsen Contra v. Sweden*, no. 12734/87, Commission decision of 9 December 1988, unreported; and, *mutatis mutandis*, *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 61, 10 July 2003).

The Court notes that, as a general principle, newspapers and other privately owned media must be free to exercise editorial discretion in deciding whether to publish articles, comments and letters submitted by private individuals. However, there may be exceptional circumstances in which a newspaper may legitimately be required to publish, for example, a retraction, an apology or a judgment in a defamation case. Consequently, there will be situations when a positive obligation may arise for the State to ensure an individual’s freedom of expression in such media (see *Winer v. the United Kingdom*, no. 10871/84, Commission decision of 10 July 1986, Decisions and Reports (DR) 48, p. 154, and *Spencer v. the United Kingdom*, nos. 28851/95 and 28852/95, Commission decision of 16 January 1998, DR 92-A, p. 56). In any event, the State must ensure that a denial of access to the media is not an arbitrary and disproportionate interference with an individual’s freedom of expression, and that any such denial can be challenged before the competent domestic authorities.

The Court considers that in the present case a positive obligation arose for the State to protect the applicant’s right to freedom of expression by ensuring, firstly, that he had a reasonable opportunity to exercise his right of reply by submitting a response to the newspaper for publication and, secondly, that he had an opportunity to contest the newspaper’s refusal (see “Relevant international and domestic law” above).

In that connection, the Court notes that the applicant was able to submit his reply to the newspaper and that the refusal to publish it was based on the fact that the applicant had gone beyond simply replying to the criticism which had been made of his book, and had made obscene and abusive remarks about the critic. Moreover, it appears from the case file that the applicant was invited to amend his reply but failed to do so. He was subsequently afforded an opportunity to assert his right of reply before the domestic courts, which balanced his freedom of expression against the critic's interests. The Court finds no elements of arbitrariness in the decisions of the domestic courts. Accordingly, it concludes that a fair balance was struck between the competing interests and that there was no failure on the part of the State to comply with its positive obligations under Article 10.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Finally, the applicant complained that the newspaper articles about his books violated his copyright. He relied in substance on Article 1 of Protocol No. 1, the relevant part of which provides:

“Every natural ... 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 Court reiterates that intellectual property is protected by Article 1 of Protocol No. 1 (see, for example, *A.D. v. the Netherlands*, no. 21962/93, Commission decision of 11 January 1994, DR 76-A, p. 157). It further observes that the fact that the State, through its judicial system, provided a forum for the determination of the applicant's rights and obligations does not automatically engage its responsibility under Article 1 of Protocol No. 1 (see *Breierova and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 57321/00, 8 October 2002). In exceptional circumstances, the State might be held responsible for losses caused by arbitrary determinations. However, the Court refers to its findings above, under Article 6 § 1 of the Convention, that in the present case the national courts proceeded in accordance with domestic law, giving full reasons for their decisions. Thus, their assessment was not flawed by arbitrariness or manifest unreasonableness contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.





MELNITCHOUK c. UKRAINE  
(Requête n° 28743/03)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 5 JUILLET 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. R. Türmen, M. V. Butkevych, M. M. Ugrekhelidze, M<sup>me</sup> D. Jočienė, M. D. Popović, *juges*, et de M. S. Naismith, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus d'un journal de publier la réponse d'un auteur dont il avait critiqué l'œuvre****Article 10**

*Liberté d'expression – Refus d'un journal de publier la réponse d'un auteur dont il avait critiqué l'œuvre – Droit de réponse, élément de la liberté d'expression – Pouvoir « rédactionnel » discrétionnaire des médias privés – Obligation pour les médias, lorsqu'il existe des circonstances exceptionnelles, de publier une rétractation ou des excuses dans une affaire de diffamation – Obligations positives – Possibilité pour un requérant d'exercer son droit de réponse et de saisir la justice*

\*  
\* \*

Le requérant est un auteur dont un journal local avait critiqué l'œuvre dans deux articles qui soulignaient notamment la qualité douteuse de ses ouvrages sur les plans littéraire et linguistique. L'intéressé envoya au journal une réponse dans laquelle il attaquait avec véhémence l'auteur des critiques en question, écrivain lui aussi. Le journal refusa de publier cette réponse. Par la suite, le requérant engagea une action en vue d'obtenir réparation du préjudice matériel et moral causé par la parution des articles. A trois niveaux de juridiction, les tribunaux le déboutèrent au motif que les articles avaient été rédigés sous la forme de critiques exposant l'avis personnel de leur auteur sur la qualité des écrits du requérant. Par ailleurs, le refus du journal de publier la réponse de l'intéressé était justifié par le fait qu'elle renfermait des commentaires obscènes et offensants au sujet du critique. Devant la Cour, le requérant se plaignait que le refus du journal de faire paraître sa réponse soulevait une question sous l'angle de l'article 10.

Article 10: la Cour estime que le droit de réponse, en tant qu'élément important de la liberté d'expression, entre dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention. Toutefois, l'obligation incombant à l'Etat de garantir la liberté d'expression de l'individu ne donne pas aux particuliers ou aux organisations un droit illimité d'accéder aux médias afin de promouvoir leurs opinions. En règle générale, les journaux et médias privés doivent jouir d'un pouvoir « rédactionnel » discrétionnaire pour décider de publier ou non des articles, commentaires ou lettres émanant de particuliers; dans des circonstances exceptionnelles, on peut toutefois légitimement exiger d'un journal qu'il publie une rétractation ou des excuses dans une affaire de diffamation. En l'espèce, il existait une obligation positive pour l'Etat de protéger le droit du requérant à la liberté d'expression, en veillant à ce qu'il ait une possibilité raisonnable d'exercer son droit de réponse et une occasion de contester devant les juridictions internes le refus du journal. Ces

---

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

deux recours s'offraient à l'intéressé. Celui-ci a pu présenter sa réponse au journal. Toutefois, par ses remarques obscènes et offensantes à l'endroit du critique littéraire, il est allé au-delà d'une simple réponse aux commentaires formulés. De plus, il apparaît qu'il a été invité à modifier sa réponse mais qu'il n'en a rien fait. Plus tard, il s'est vu donner la possibilité de défendre son droit de réponse devant les juridictions internes, lesquelles ont statué en défaveur de ses intérêts. Dès lors, les autorités concernées n'ont pas manqué à leur obligation positive de protéger la liberté d'expression du requérant : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*X et Association Z c. Royaume-Uni*, n° 4515/70, décision de la Commission du 12 juillet 1971, Annuaire 14

*Winer c. Royaume-Uni*, n° 10871/84, décision de la Commission du 10 juillet 1986, Décisions et rapports 48

*Stiftelsen Contra c. Suède*, n° 12734/87, décision de la Commission du 9 décembre 1998, non publiée

*Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B

*Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

*A.D. c. Pays-Bas*, n° 21962/93, décision de la Commission du 11 janvier 1994, Décisions et rapports 76-B.

*Spencer c. Royaume-Uni*, nos 28851/95 et 28852/95, décision de la Commission du 16 janvier 1998, Décisions et rapports 92-B

*Breierova et autres c. République tchèque (déc.)*, n° 57321/00, 8 octobre 2002

*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, 10 juillet 2003

(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Mikola Mikitovitch Melnitchouk, est un ressortissant ukrainien né en 1929 et résidant dans la ville de Berditchiv, dans la région de Jitomir, en Ukraine.

### A. Les circonstances de l'espèce

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

En 1996, le *Berdycheska Zemlya*, un journal local, publia une critique de M. P. sur un ouvrage du requérant.

Le 26 janvier 2001, le même journal fit paraître un autre article de M. P. concernant un nouveau recueil de poèmes dont le requérant était également l'auteur. M. P. écrivait que cet ouvrage semblait bon mais qu'il n'avait pas d'âme. Il rappelait qu'il avait déjà eu l'occasion de commenter un livre du même auteur et expliquait que l'on ne pouvait pas être un poète si l'on ne maîtrisait pas les rudiments de l'écriture littéraire et si l'on ne respectait pas les règles de la langue. M. P. tirait ensuite du nouvel ouvrage un certain nombre d'exemples renfermant de nombreux termes russes alors que le texte était écrit en ukrainien. L'un des passages extraits était le suivant: «La ville ressemble à une fille/Mais a aussi quelque chose de la chèvre/Bien que Berditchiv soit plus vieille/Presque deux fois plus [vieille]». M. P. critiquait également l'auteur pour avoir utilisé des portraits de Tarass Chevtchenko, célèbre poète ukrainien, et des références à celui-ci. M. P. qualifiait de «théâtre de l'absurde» la poésie du requérant et conseillait aux personnes ayant financé l'ouvrage de mieux utiliser leur argent, en le donnant à des œuvres caritatives au lieu de subventionner la publication de livres de qualité douteuse. Il indiquait enfin que l'existence de pareils ouvrages pouvait être préjudiciable au public, notamment aux écoliers, qui risquaient de croire que ce qui est écrit est un modèle en matière d'usage de la langue.

Le 14 avril 2001, le requérant soumit au journal une réponse écrite dont il demandait la publication. Dans ce texte, il rappelait que M. P. faisait partie de l'Union des écrivains, puis le désignait au moyen du terme «membre» (член), souvent employé dans le registre vulgaire pour désigner le pénis. Il ajoutait que M. P. était jaloux de sa popularité et il exposait de façon confuse les activités menées par celui-ci dans la politique et les affaires. Le requérant se comparait aux écrivains persécutés durant l'ère soviétique. Il accusait M. P.

d'être un alcoolique qui écrivait des vers de piètre qualité sur les oiseaux et qui essayait de renforcer son influence politique en critiquant les autres auteurs. Par ailleurs, il contestait les attaques contre son utilisation du vocabulaire et, enfin, qualifiait M. P. de «sous-homme» (*вiдлюдок*).

Le journal refusa de publier cette réponse.

En mai 2002, le requérant saisit le tribunal municipal de Berditchiv d'une action contre le journal *Berdychevska Zemlya*. Il demandait réparation du préjudice matériel et moral causé par la publication des articles susmentionnés, qui selon lui avaient entamé sa popularité et porté atteinte à ses droits d'auteur. Par ailleurs, il pria la juridiction d'ordonner au journal de publier sa réponse aux critiques litigieuses.

Devant le tribunal, les représentants du journal exposèrent qu'ils avaient refusé de publier cette réponse parce qu'elle contenait des commentaires obscènes et offensants au sujet de M. P; le requérant en avait été informé par écrit et avait été invité à remanier son texte en conséquence. M. Melnitchouk soutint pour sa part qu'il n'avait jamais reçu cette lettre, qui selon lui était un faux, et affirma qu'il ne s'était vu notifier que des refus exprimés verbalement, par téléphone.

Le 27 septembre 2002, le requérant fut débouté. Le tribunal établit que M. P. avait rédigé ses articles sous la forme de critiques exposant son avis personnel sur la qualité des écrits de M. Melnitchouk. Le journal avait été libre d'accepter ou de rejeter la publication des protestations du requérant. S'il avait refusé de faire paraître l'opinion de l'écrivain, c'est parce que celle-ci renfermait des commentaires obscènes et offensants sur la personnalité du critique, et non une réponse au contenu des articles en cause. Ce motif de refus était prévu par l'article 37 de la loi sur la presse écrite. Par ailleurs, le tribunal rejeta pour défaut de fondement le grief du requérant selon lequel il y avait eu atteinte à ses droits d'auteur.

M. Melnitchouk saisit la cour d'appel de Jitomir, en soutenant notamment que l'article 37 de la loi sur la presse écrite lui permettait de demander la rectification d'informations fausses ou diffamatoires le concernant.

Le 16 décembre 2002, ladite cour d'appel confirma le jugement de première instance. Elle fit observer que les articles litigieux contenaient des opinions et non des faits, et que dès lors la véracité de leur contenu ne pouvait être contrôlée.

Le 30 octobre 2003, un collège de trois juges de la Cour suprême rejeta la demande formée par le requérant en vue d'être autorisé à se pourvoir en cassation.

## B. Le droit international et le droit interne pertinents

### 1. *Résolution (74) 26 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit de réponse – Situation de l'individu à l'égard de la presse*

Les passages pertinents de cette résolution sont ainsi libellés :

«Le Comité des Ministres (...)

Recommande aux gouvernements membres que la situation de l'individu à l'égard des moyens de communication soit conforme aux principes minimaux suivants :

1. En ce qui concerne les informations relatives aux individus publiées par un moyen de communication, l'individu concerné disposera d'une possibilité réelle d'obtenir la rectification, sans délai excessif, des faits inexacts le concernant et pour la rectification desquels il peut justifier d'un intérêt, cette rectification bénéficiant, autant que possible, de la même importance que la publication initiale.

2. En ce qui concerne les informations relatives aux individus publiées dans les moyens de communication, l'individu concerné disposera d'un recours effectif contre la publication des faits et des opinions, qui constituent :

(...)

ii. une atteinte à sa dignité, à son honneur ou à sa réputation (...)

### 2. *Recommandation 1215 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative à l'éthique du journalisme*

Le passage pertinent de cette recommandation est le suivant :

« (...)

5. En conséquence, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres :

i. d'inviter les gouvernements des Etats membres à veiller à ce que les lois garantissent l'organisation des médias publics de manière à assurer la neutralité des informations, le pluralisme des opinions et l'égalité des sexes, ainsi qu'un droit de réponse équivalent à tout citoyen ayant fait l'objet d'une allégation ;

(...)

### 3. *Annexe à la Recommandation n° R (97) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le « discours de haine »*

Le passage pertinent de l'annexe à la recommandation est ainsi libellé :

#### « Principe 2

Les gouvernements des Etats membres devraient établir ou maintenir un cadre juridique complet et adéquat, composé de dispositions civiles, pénales et administratives portant sur le discours de haine. Ce cadre devrait permettre aux autorités administratives et judiciaires de concilier dans chaque cas le respect de la liberté

d'expression avec le respect de la dignité humaine et la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

A cette fin, les gouvernements des Etats membres devraient étudier les moyens :

(...)

– de renforcer les possibilités de combattre le discours de haine par le biais du droit civil (...) en prévoyant la possibilité pour les tribunaux de prendre des décisions permettant aux victimes d'exercer un droit de réponse ou d'ordonner une rétractation ;

(...)»

*4. Recommandation Rec(2004)16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias*

Les passages pertinents de la recommandation sont les suivants :

**«1. Champ d'application du droit de réponse**

Toute personne physique ou morale, sans considération de nationalité ou de résidence, devrait se voir accorder un droit de réponse ou une mesure équivalente offrant la possibilité de réagir à toute information dans les médias qui présente des faits inexacts à son propos et affecte ses droits personnels.»

**«5. Exceptions**

A titre d'exception, le droit ou la pratique nationale peuvent prévoir que la demande de réponse peut être refusée par le medium concerné dans les cas suivants :

(...)

– si la réponse ne se limite pas à la correction des faits contestés ;

(...)»

**«8. Règlement des différends**

Si un medium refuse de rendre une réponse publique, ou s'il rend la réponse publique d'une manière non satisfaisante pour la personne concernée, celle-ci devrait avoir la possibilité de porter le différend devant un tribunal ou une autre instance ayant le pouvoir d'ordonner la publication de la réponse.»

*5. La loi sur la presse écrite*

Les dispositions pertinentes de cette loi sont ainsi libellées :

**Article 3**

**Interdiction d'abuser de la liberté d'action de la presse écrite**

« (...) Il est interdit d'utiliser la presse écrite aux fins suivantes :

– ingérence dans la vie privée d'un citoyen ou atteinte à son honneur et à sa dignité ;

(...)»



### Article 37 Rectification d'informations

«Les personnes physiques, les personnes morales et les organes de l'Etat, ainsi que leurs représentants légaux, peuvent demander la rectification d'informations publiées à leur sujet ou de données non conformes à la réalité ou attentatoires à leur honneur et à leur dignité.

Si la rédaction concernée n'a pas de preuves que les informations publiées par elle sont conformes à la réalité, elle doit à la demande du plaignant rectifier ces informations dans le numéro suivant du média en cause ou de sa propre initiative publier un rectificatif (...)

La rédaction refuse de publier la réponse dans les cas suivants :

1. si cette réponse enfreint les dispositions de l'article 3 de la présente loi;

(...)

Dans un délai de un mois à compter de la réception de la réponse, la rédaction (...) notifie au demandeur, par écrit (...) et de façon motivée, son refus de publier ladite réponse (...)

## GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de l'issue de la procédure interne. Sous l'angle de l'article 10, il dénonce également le refus du journal de publier sa réponse aux critiques concernant ses livres. Enfin, il allègue que ses droits d'auteur ont été violés par les articles litigieux, au mépris de l'article 1 du Protocole n° 1.

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint de l'issue de la procédure interne. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent dispose :

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

La Cour fait observer qu'il ne lui appartient pas d'agir comme juridiction d'appel ou – comme on le dit parfois – comme juge de quatrième instance et de revenir sur des décisions de tribunaux nationaux. Ce sont les juridictions internes qui ont pour rôle d'interpréter et d'appliquer les règles de fond et de procédure pertinentes. En outre, ces juridictions sont les mieux placées pour apprécier la crédibilité des témoins et la pertinence des éléments de preuve au regard des questions soulevées par l'affaire (voir, parmi bien d'autres, *Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B, p. 32,

§ 32, et *Edwards c. Royaume-Uni*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34).

Au vu des éléments soumis par le requérant, la Cour estime que celui-ci n'a pas étayé le grief selon lequel il y aurait eu dans son chef atteinte aux garanties procédurales offertes par l'article 6.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint également du refus du journal de publier sa réponse. Ce grief soulève une question sous l'angle de l'article 10 de la Convention, dont les passages pertinents disposent :

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

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

La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle estime que le droit de réponse, en tant qu'élément important de la liberté d'expression, entre dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention. Cela découle de la nécessité non seulement de permettre la contestation d'informations fausses, mais aussi d'assurer une pluralité d'opinions, en particulier dans des domaines d'intérêt général tels que le débat littéraire et politique.

Toutefois, les restrictions et limitations du second paragraphe de l'article 10 s'appliquent pareillement à l'exercice de ce droit. Il convient de garder à l'esprit que l'obligation incombant à l'Etat de garantir la liberté d'expression de l'individu ne donne pas aux particuliers ou aux organisations un droit illimité d'accéder aux médias afin de promouvoir leurs opinions (voir *X et Association Z c. Royaume-Uni*, n° 4515/70, décision de la Commission du 12 juillet 1971, Annuaire 14, p. 539, *Stiftelsen Contra c. Suède*, n° 12734/87, décision de la Commission du 9 décembre 1988, non publiée, et, *mutatis mutandis*, *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 61, 10 juillet 2003).

La Cour observe qu'en règle générale les journaux et autres médias privés doivent jouir d'un pouvoir « rédactionnel » discrétionnaire pour décider de publier ou non des articles, commentaires ou lettres émanant de particuliers. Dans des circonstances exceptionnelles on peut toutefois légitimement exiger d'un journal qu'il publie une rétractation, des excuses ou encore une décision de justice rendue dans une affaire de

diffamation. Il existe donc des situations où l'Etat peut avoir une obligation positive d'assurer la liberté d'expression d'un individu dans de tels médias (*Winer c. Royaume-Uni*, n° 10871/84, décision de la Commission du 10 juillet 1986, Décisions et rapports (DR) 48, p. 154, et *Spencer c. Royaume-Uni*, nos 28851/95 et 28852/95, décision de la Commission du 16 janvier 1998, DR 92-B, p. 56). En tout état de cause, l'Etat doit veiller à ce qu'un déni d'accès aux médias ne constitue pas une atteinte arbitraire et disproportionnée à la liberté d'expression d'un individu, et à ce que pareil déni puisse être dénoncé devant les autorités internes compétentes.

La Cour considère qu'en l'espèce il existait une obligation positive pour l'Etat de protéger le droit du requérant à la liberté d'expression, en veillant à ce qu'il ait tout d'abord une possibilité raisonnable d'exercer son droit de réponse en soumettant au journal un texte à faire paraître, et ensuite une occasion de contester devant les juridictions internes le refus du journal (voir, ci-dessus, le droit international et le droit interne pertinents).

A cet égard, la Cour relève que le requérant a pu présenter sa réponse au journal et que celui-ci a refusé de la publier au motif que l'intéressé, par ses remarques obscènes et offensantes à l'endroit du critique littéraire, était allé au-delà d'une simple réponse aux commentaires sur son livre. De plus, il ressort du dossier que le requérant a été invité à modifier sa réponse mais qu'il n'en a rien fait. Par la suite, il s'est vu donner la possibilité de défendre son droit de réponse devant les juridictions internes, lesquelles ont mis en balance sa liberté d'expression et les intérêts du critique. La Cour ne voit aucun élément d'arbitraire dans les décisions des tribunaux nationaux. Elle conclut dès lors qu'un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts concurrents en jeu et que l'Etat n'a pas manqué à ses obligations positives découlant de l'article 10.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Le requérant allègue en outre que les articles de presse sur ses ouvrages ont violé ses droits d'auteur. Il invoque en substance l'article 1 du Protocole n° 1, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

« Toute personne physique (...) 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. »

La Cour rappelle que la propriété intellectuelle est protégée par l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, par exemple, *A.D. c. Pays-Bas*, n° 21962/93, décision de la Commission du 11 janvier 1994, DR 76-B, p. 157). Elle rappelle également que le fait que l'Etat, par le biais de son système judiciaire, ait fourni un cadre pour l'appréciation des droits et obligations du requérant n'engage pas automatiquement sa

responsabilité au regard de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Breierova et autres c. République tchèque* (déc.), n° 57321/00, 8 octobre 2002). Dans des circonstances exceptionnelles, l'Etat peut être tenu pour responsable d'un préjudice causé par une décision arbitraire. Cependant, la Cour renvoie à ses conclusions ci-dessus concernant l'article 6 § 1 de la Convention, selon lesquelles les juridictions nationales ont en l'espèce agi dans le respect du droit interne en justifiant pleinement leurs décisions. Leur appréciation n'a donc pas été entachée d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste contraire à l'article 1 du Protocole n° 1.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.