

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

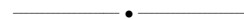
2006-IX

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

CARL HEYMANNS VERLAG · KÖLN · MÜNCHEN

Internet address of the Court/Adresse Internet de la Cour

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag
Eine Marke 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

2009 ISBN 978-3-452-27243-0
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

Dupont c. France (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

Dupont c. France (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de révision rendu par une chambre

Dupont c. France (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Draon c. France</i> (satisfaction équitable) [GC], n° 1513/03, arrêt du 21 juin 2006	5
<i>Draon v. France</i> (just satisfaction) [GC], no. 1513/03, judgment of 21 June 2006	21
<i>Maurice c. France</i> (satisfaction équitable) [GC], n° 11810/03, arrêt du 21 juin 2006	33
<i>Maurice v. France</i> (just satisfaction) [GC], no. 11810/03, judgment of 21 June 2006	49
<i>Öllinger v. Austria</i> , no. 76900/01, judgment of 29 June 2006	65
<i>Öllinger c. Autriche</i> , n° 76900/01, arrêt du 29 juin 2006	85
<i>Ramirez Sanchez c. France</i> [GC], n° 59450/00, arrêt du 4 juillet 2006	105
<i>Ramirez Sanchez v. France</i> [GC], no. 59450/00, judgment of 4 July 2006	171
<i>Salah v. the Netherlands</i> , no. 8196/02, judgment of 6 July 2006 (extracts)	235
<i>Salah c. Pays-Bas</i> , n° 8196/02, arrêt du 6 juillet 2006 (extraits) ..	257
<i>Jalloh v. Germany</i> [GC], no. 54810/00, judgment of 11 July 2006 .	281
<i>Jalloh c. Allemagne</i> [GC], n° 54810/00, arrêt du 11 juillet 2006	345

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Prolonged detention of a prisoner in solitary confinement

Ramirez Sanchez v. France [GC], p. 171

Maintien prolongé d'un détenu en régime d'isolement

Ramirez Sanchez c. France [GC], p. 105

Forcible administration of emetics to recover evidence of drug trafficking concealed by ingestion

Jalloh v. Germany [GC], p. 281

Administration forcée d'un émétique en vue de recouvrer la preuve d'un trafic de stupéfiants, la drogue ayant été avalée

Jalloh c. Allemagne [GC], p. 345

Article 6

Evidence of drug trafficking obtained by breach of core Convention right

Jalloh v. Germany [GC], p. 281

Éléments de preuve d'un trafic de stupéfiants obtenus en violation de l'un des droits les plus fondamentaux garantis par la Convention

Jalloh c. Allemagne [GC], p. 345

Article 11

Prohibition of meeting at cemetery seeking to commemorate Jews killed by the SS and to counter a gathering in memory of SS soldiers

Öllinger v. Austria, p. 65

Interdiction de tenir une réunion dans un cimetière afin de rendre hommage aux Juifs tués par les S.S. et de protester contre un rassemblement en mémoire des soldats S.S.

Öllinger c. Autriche, p. 85

Article 13

Prolonged detention of a prisoner in solitary confinement and lack of a remedy

Ramirez Sanchez v. France [GC], p. 171

Maintien prolongé d'un détenu en régime d'isolement et absence de recours

Ramirez Sanchez c. France [GC], p. 105

Article 37**Article 37 § 1 (b)**

Striking out – terms of agreement between the parties with a view to settlement of dispute

Draon v. France (just satisfaction) [GC], p. 21

Maurice v. France (just satisfaction) [GC], p. 49

Radiation – modalités de l'accord entre les parties visant à mettre fin au litige

Draon c. France (satisfaction équitable) [GC], p. 5

Maurice c. France (satisfaction équitable) [GC], p. 33

Article 41

Just satisfaction – deprivation of a substantial portion of compensation claimed through effect of retrospective legislation

Draon v. France (just satisfaction) [GC], p. 21

Maurice v. France (just satisfaction) [GC], p. 49

Satisfaction équitable – privation d'une partie substantielle de créances en indemnisation par l'effet d'une loi rétroactive

Draon c. France (satisfaction équitable) [GC], p. 5

Maurice c. France (satisfaction équitable) [GC], p. 33

Just satisfaction – Court's approach when concurrent claim for compensation for ill-treatment pending before domestic courts

Salah v. the Netherlands, p. 235

Satisfaction équitable – approche de la Cour dans le cas où une demande d'indemnisation pour mauvais traitements est parallèlement pendante devant les juridictions internes

Salah c. Pays-Bas, p. 257

DRAON c. FRANCE
(Requête n° 1513/03)

MAURICE c. FRANCE
(Requête n° 11810/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊTS DU 21 JUIN 2006
(Satisfaction équitable – Radiation)

SOMMAIRE¹**Privation d'une partie substantielle de créances en indemnisation par l'effet d'une loi rétroactive (satisfaction équitable et radiation)****Article 41**

Satisfaction équitable – Privation d'une partie substantielle de créances en indemnisation par l'effet d'une loi rétroactive – Préjudice matériel – Transaction entre les parties – Réparation

Article 37 § 1 b)

Radiation du rôle – Modalités de l'accord entre les parties visant à mettre fin au litige

*
* *

Les requérants sont les parents d'enfants atteints de graves handicaps congénitaux qui, en raison d'une erreur médicale, ne furent pas décelés lors de l'examen prénatal. Ils intentèrent une procédure contre l'établissement de santé fautif, mais du fait de l'application aux affaires pendantes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, entrée en vigueur alors que leurs recours étaient pendants, les requérants obtinrent la condamnation de l'établissement à réparer leur préjudice moral et les troubles apportés dans leurs conditions d'existence, mais non la réparation des charges particulières découlant du handicap des enfants, qu'ils pouvaient légitimement espérer obtenir avant ladite loi. Par deux arrêts au principal du 6 octobre 2005, la Grande Chambre considéra que la loi avait privé les requérants, sans indemnisation adéquate, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation, leur faisant ainsi supporter une charge spéciale et exorbitante en violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Article 41: les requérants sollicitaient au titre du préjudice matériel un montant correspondant aux sommes qu'ils auraient perçues en l'état du droit antérieur à la loi du 4 mars 2002. L'affaire *Maurice* a été rayée du rôle à la suite d'un accord entre les parties aux termes duquel les requérants doivent percevoir 2 440 279,14 euros (EUR), comprenant notamment un capital de 1 690 000 EUR plus intérêts, au titre de l'entretien de l'enfant par ses parents, tout au long de sa vie. L'affaire *Draon* a été rayée du rôle à la suite d'un accord entre les parties aux termes duquel les époux Draon doivent percevoir 2 488 113,27 EUR, comprenant notamment un capital de 1 428 540 EUR plus intérêts, versé au titre de l'entretien de l'enfant par ses parents, tout au long de sa vie. Une somme au titre de l'indemnisation du préjudice moral est également à verser sur la demande des époux *Draon*. La transaction ajoute qu'en contrepartie les requérants se désistent

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

de toutes autres prétentions indemnitaires à l'encontre de l'Etat français devant la Cour, ainsi que de leurs requêtes déposées devant le juge administratif français.

Conclusion : radiation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Draon c. France [GC], n° 1513/03, 6 octobre 2005

Maurice c. France [GC], n° 11810/03, CEDH 2005-IX

DRAON c. FRANCE
(*Requête n° 1513/03*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 JUIN 2006¹
(Satisfaction équitable – Radiation)

1. Voir sommaire, en page 1.

En l'affaire Draon c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,

Christos Rozakis,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Lucius Caflisch,

Loukis Loucaides,

Corneliu Bîrsan,

Peer Lorenzen,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

András Baka,

Mindia Ugrekheldze,

Vladimiro Zagrebelsky,

Khanlar Hajiyev,

Renate Jaeger,

Danutė Jočienė, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 juin 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1513/03) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Lionel Draon et M^{me} Christine Draon («les requérants»), ont saisi la Cour le 2 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants ont été représentés par M^e F. Nativi et M^e H. Rousseau-Nativi, avocats à Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Faisant suite au dessaisissement de la chambre à laquelle la requête avait été initialement attribuée, la Cour (Grande Chambre) a rendu un arrêt le 6 octobre 2005 («l'arrêt au principal»). Dans cet arrêt, elle a estimé que l'article 1^{er} de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé avait porté atteinte au droit des requérants au respect de leurs biens. La Cour a relevé en effet que, à la suite de la naissance d'un enfant avec un handicap non décelé

pendant la grossesse en raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal, les requérants avaient introduit une demande de réparation du préjudice subi devant les juridictions nationales. Eu égard au régime de responsabilité interne pertinent, et compte tenu notamment d'une jurisprudence constante des juridictions administratives, les requérants pouvaient légitimement espérer obtenir réparation de leur préjudice, y compris les charges particulières découlant du handicap de leur enfant. Or la loi du 4 mars 2002 susmentionnée, applicable aux instances en cours, intervint dans celle des requérants et exclut la prise en compte des «charges particulières» dans le cadre de la réparation du préjudice. La Cour a considéré que la loi critiquée 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. Par conséquent, les requérants ont été victimes d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Draon c. France* [GC], n° 1513/03, §§ 78 à 86, 6 octobre 2005).

Compte tenu de ce constat de violation, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner le grief des requérants tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Par ailleurs, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire ainsi qu'au raisonnement qui l'a conduite à constater une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour n'a pas estimé nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour n'a constaté de violation ni de l'article 13 ni de l'article 8 de la Convention, et ce en admettant même que l'article 8 soit applicable.

Quant au grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, la Cour a constaté qu'il sortait du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle avait été déférée à la Grande Chambre (*Draon*, précité, §§ 91, 95, 97 à 99, 105 à 117).

Enfin, la Cour a alloué aux requérants la somme de 15 244 euros (EUR) pour les frais et dépens exposés par eux jusque-là dans la procédure devant elle.

4. En vertu de l'article 41 de la Convention, les requérants alléguaient 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 demandaient, justificatifs à l'appui, une somme totale de 5 615 069,63 EUR. En outre, les requérants demandaient 12 000 EUR en réparation du préjudice moral résultant des violations de la Convention dont ils se plaignaient.

5. En ce qui concerne la somme à octroyer aux requérants pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée, la Cour dit dans l'arrêt au principal que la question de l'application de l'article 41 ne se trouvait pas en état, et la réserva. Elle invita le Gouvernement et les

requérants à lui soumettre par écrit, dans les six mois, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir (*Draon*, précité, §§ 119 à 122 et point 7 du dispositif).

6. Par des lettres du 6 avril 2006, le Gouvernement et les requérants informèrent la Cour de ce que les parties étaient parvenues à un accord au titre de la satisfaction équitable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont nés respectivement en 1961 et 1962 et résident à Rosny-sous-Bois.

8. Au printemps 1996, la requérante débuta sa première grossesse. La seconde échographie, pratiquée au cinquième mois de grossesse, permit de déceler une anomalie dans le développement du fœtus.

9. Le 20 août 1996, une amniocentèse fut pratiquée à l'hôpital Saint-Antoine, dépendant de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP). Le liquide prélevé fut confié pour analyse au laboratoire de cytogénétique de l'établissement (service du professeur T.), avec demande de caryotype et enzyme digestive. En septembre 1996, T. informa les requérants que les résultats de l'amniocentèse montraient «une formule chromosomique fœtale masculine sans anomalie décelée».

10. R. naquit le 10 décembre 1996. Très rapidement, des anomalies multiples furent constatées, notamment un défaut d'évolution psychomotrice. Les examens pratiqués permirent de conclure à une cardiopathie congénitale due à une «anomalie chromosomique».

11. Alerté, T. reconnut l'erreur de diagnostic commise par son service, l'anomalie étant déjà à l'époque de l'amniocentèse tout à fait décelable. Il précisa: «concernant l'enfant Draon R. (...) nous sommes au regret de dire qu'il existait effectivement une asymétrie entre les deux chromosomes 11 du fœtus, anomalie ou particularité qui a échappé à notre attention.»

12. Selon les rapports médicaux, R. présente des malformations cérébrales causant des troubles graves, une infirmité majeure et une invalidité totale et définitive, ainsi qu'une cassure de la croissance pondérale. Cela implique la nécessité d'organiser une vie matérielle pour son entretien, sa surveillance et son éducation, incluant des soins spécialisés et non spécialisés permanents.

13. Le 10 décembre 1998, les requérants adressèrent à l'AP-HP une réclamation tendant à l'indemnisation des préjudices subis du fait du handicap de R.

14. Par une lettre du 8 février 1999, l'AP-HP répondit qu'elle « n'entend[ait] pas contester sa responsabilité dans cette affaire », mais invita les requérants à « saisir d'un recours le tribunal administratif de Paris, qui dans sa sagesse, procédera à l'évaluation des préjudices indemnisables ».

15. Le 29 mars 1999, les requérants saisirent le tribunal administratif de Paris d'une requête introductive d'instance au fond dirigée contre l'AP-HP et demandant l'évaluation des préjudices subis.

16. Parallèlement, les requérants saisirent le juge des référés du même tribunal d'une demande tendant à la désignation d'un expert et à l'allocation d'une provision.

17. Par une ordonnance rendue le 10 mai 1999, le juge des référés du tribunal administratif de Paris alloua aux requérants une première provision de 250 000 francs français (FRF) (38 112,25 EUR) et désigna un expert. Il releva notamment que :

« l'[AP-HP] ne conteste pas que l'absence de diagnostic de l'anomalie chromosomique dont est atteint le jeune R. engage sa responsabilité ; (...) eu égard au préjudice moral, aux troubles dans les conditions d'existence et aux charges particulières qui résultent pour les époux Draon de l'infirmité de leur enfant, l'obligation de l'[AP-HP] envers les intéressés peut être regardée, en l'état de l'instruction, comme non sérieusement contestable pour un montant de 250 000 francs. »

18. L'expert déposa son rapport le 16 juillet 1999 et confirma la gravité de l'état de santé de R.

19. Le 14 décembre 1999, les requérants, par un mémoire complémentaire au fond, demandèrent au tribunal administratif d'évaluer le *quantum* de l'indemnisation devant être mise à la charge de l'AP-HP.

20. Le mémoire en réponse de l'AP-HP fut enregistré le 19 juillet 2000. Les requérants versèrent ensuite aux débats un mémoire en réplique ainsi que de nouvelles pièces concernant les aménagements domotiques et les appareillages rendus nécessaires par l'état de santé de R.

21. Par ailleurs, ils saisirent le juge des référés d'une nouvelle requête aux fins d'allocation d'une provision. Par une ordonnance du 11 août 2001, le juge des référés du tribunal administratif de Paris alloua aux requérants une provision complémentaire de 750 000 FRF (114 336,76 EUR) « compte tenu de la gravité des troubles dont demeure[ait] atteint le jeune R. et des coûts élevés occasionnés par son éducation et son entretien depuis 1996 ».

22. Après plusieurs relances verbales et écrites de la part des requérants, le tribunal administratif de Paris les informa de l'inscription de l'affaire à l'audience du 19 mars 2002.

23. Le 5 mars 2002, la loi n° 2002-303 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 ») fut publiée au *Journal officiel* de la République française. L'article 1^{er} de cette loi, applicable aux instances en cours, intervint dans le cadre de celle des requérants.

24. Par une lettre du 15 mars 2002, le tribunal administratif de Paris informa les requérants du report de l'audience à une date ultérieure et leur indiqua que la décision était susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, tiré de l'incidence sur la requête de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.

25. Par un jugement rendu le 3 septembre 2002, le tribunal administratif de Paris, faisant suite à une observation formulée par le commissaire du Gouvernement, sursit à statuer et saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'avis portant sur l'interprétation des dispositions de la loi du 4 mars 2002 et leur compatibilité avec les conventions internationales.

26. Le 6 décembre 2002, le Conseil d'Etat rendit un avis contentieux dont le texte figure dans l'arrêt au principal (§ 51).

27. Se fondant sur cet avis, le 2 septembre 2003, le tribunal administratif de Paris statua sur le fond de l'affaire. Il releva d'abord :

« Sur la responsabilité :

(...) considérant que les dispositions de l'article 1^{er} 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 du 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 5, 8, 13 et 14 de cette Convention, ni avec celles de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à [la] Convention (...); qu'enfin les motifs d'intérêt général que le législateur a pris en compte pour édicter les règles des trois premiers alinéas du I justifient leur application aux situations apparues antérieurement aux instances en cours; qu'il suit de là que lesdites dispositions sont applicables à la présente instance introduite le 29 mars 1999;

Considérant que le juge administratif n'est pas juge de la constitutionnalité des lois; que, par suite, les conclusions par lesquelles [les requérants] demandent au tribunal de vérifier la constitutionnalité de la loi du 4 mars 2002 précitée doivent être rejetées;

Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'il a été proposé à M. et M^{me} Draon, à cinq mois de grossesse de celle-ci, un caryotype du fœtus après amniocentèse avec interruption volontaire de grossesse en cas d'anomalie chromosomique décelable, en raison d'un défaut manifeste de croissance constaté lors d'une échographie; que M. et M^{me} Draon décident alors de réaliser ce caryotype à l'hôpital Saint-Antoine qui les informera le 13 septembre 1996 qu'aucune anomalie de la formule chromosomique fœtale masculine n'a été décelée; que toutefois, rapidement après la naissance survenue le 10 décembre 1996, une I.R.M. révèle une malformation cérébrale grave due à une anomalie cariotypique;

Considérant, qu'il ressort du rapport de l'expert nommé par le tribunal que cette anomalie était tout à fait décelable; que, par suite, l'[AP-HP] a commis une faute caractérisée ayant privé M. et M^{me} Draon de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique, ouvrant droit à réparation en application de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.»

28. Le tribunal procéda ensuite en ces termes à l'évaluation du préjudice subi par les requérants :

« (...) en premier lieu, (...) les sommes demandées au titre des soins non spécialisés et des frais spécifiques non pris en charge par la sécurité sociale ainsi que les frais de construction d'une maison adaptée aux besoins de l'enfant avec un certain nombre d'aménagements domotiques et d'achat d'un véhicule spécialement adapté sont relatives à des charges particulières découlant tout au long de la vie de l'enfant de son handicap et ne peuvent, par suite, engager la responsabilité de l'[AP-HP] ;

(...) en second lieu, (...) M. et M^{me} Draon subissent un préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence notamment professionnels, très importants eu égard à la modification profonde et durable de leur vie du fait de la naissance d'un enfant gravement handicapé; (...) ces deux chefs de préjudice doivent être évalués dans les circonstances de l'espèce à la somme de 180 000 euros;

(...) enfin (...), si M. et M^{me} Draon soutiennent qu'ils ne peuvent plus se rendre en vacances dans un bien acheté en Espagne, ils ne sont pas privés du droit d'user de ce bien; (...) par suite, il y a lieu de rejeter leur demande tendant à être indemnisé de la perte de jouissance d'un bien immobilier; (...)»

29. Le tribunal conclut en condamnant l'AP-HP à payer aux requérants la somme de 180 000 EUR sous déduction des provisions versées, ladite somme étant assortie des intérêts au taux légal à compter de la réception de la demande préalable le 14 décembre 1998, avec capitalisation des intérêts échus à la date du 14 décembre 1999 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date. L'AP-HP fut également condamnée à payer aux requérants la somme de 3 000 EUR au titre des frais non compris dans les dépens, et à prendre en charge les frais de l'expertise ordonnée par le président du tribunal.

30. Le 3 septembre 2003, 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

31. Il est fait référence à l'arrêt au principal (§§ 36 à 58).

EN DROIT

32. Le 10 mai 2006, les requérants firent parvenir au greffe le texte d'un protocole d'accord, signé par les représentants des parties, qui se lit ainsi :

«PROTOCOLE D'ACCORD

Entre d'une part,

L'Etat, représenté par Monsieur Xavier BERTRAND, Ministre de la Santé et des Solidarités (...)

L'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, établissement public de santé (...)

Et d'autre part,

Monsieur et Madame DRAON (...)

Les signataires du présent protocole étant ci-après dénommés « les parties »,

IL A ÉTÉ PRÉALABLEMENT EXPOSÉ CE QUI SUIT :

Madame DRAON a débuté une grossesse en 1996.

La première échographie était normale mais lors de la deuxième, à cinq mois, il a été constaté un défaut de croissance du fœtus. Il a alors été proposé à Monsieur et Madame DRAON d'établir un caryotype du fœtus après amniocentèse.

Ce caryotype a été effectué à l'hôpital Saint-Antoine, établissement dépendant de l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris.

Le caryotype a été déclaré normal, la grossesse poursuivie et la naissance a eu lieu le 10 décembre 1996.

Des anomalies sont rapidement apparues. Une IRM et un caryotype ont été réalisés. L'IRM a révélé une grave malformation cérébrale et le caryotype a mis en évidence une anomalie caractérisée par une duplication centromérique du chromosome 11.

Monsieur et Madame DRAON ont alors adressé une réclamation à l'AP-HP le 10 décembre 1998 tendant à obtenir la réparation intégrale des préjudices subis consécutivement à l'interprétation erronée du caryotype commise au sein du Laboratoire d'Embryologie Pathologique et de Cytogénétique de l'hôpital Saint-Antoine.

Par une décision en date du 8 février 1999, l'AP-HP a reconnu sa responsabilité et a suggéré aux époux DRAON de saisir le Tribunal Administratif de Paris d'un référé afin de procéder à l'évaluation des préjudices indemnisables. Ce qu'ils ont fait le 29 mars 1999.

Parallèlement, Monsieur et Madame DRAON ont introduit une procédure au fond devant le Tribunal Administratif de Paris.

Dans un jugement du 2 septembre 2003, le Tribunal Administratif de Paris a rappelé les termes de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, lequel indique : « *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance (...) 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* ».

Il a été jugé que l'anomalie du caryotype était tout à fait décelable et constituait une faute caractérisée ouvrant droit à réparation dans les conditions prévues à l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.

Le Tribunal a condamné l'AP-HP à indemniser Monsieur et Madame DRAON au titre du préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence, notamment professionnels mais a écarté les demandes d'indemnisation formées par les intéressés au titre des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

En exécution de ce jugement, l'AP-HP a versé à Monsieur et Madame DRAON une somme de 196 793,75 euros (180 000 + 16 793,75 d'intérêts).

Monsieur et Madame DRAON ont interjeté appel de la décision du Tribunal Administratif de Paris auprès de la Cour Administrative d'Appel de Paris, le 23 octobre 2003.

Aux termes de leur requête, Monsieur et Madame DRAON ont précisé que les dispositions de la loi du 4 mars 2002 étaient inapplicables à la présente espèce et ont sollicité l'indemnisation de l'ensemble des préjudices subis du fait de l'erreur d'interprétation du caryotype.

Par ailleurs, le 10 janvier 2003, Monsieur et Madame DRAON ont déposé une requête devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Cette requête mettait directement en cause la conformité à la Convention de l'article 1^{er} de la loi 2002-303 du 4 mars 2002, relative à la responsabilité médicale à raison de la naissance d'un enfant handicapé.

Le 6 octobre 2005, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné la France dans la mesure où l'effet rétroactif de la loi a privé les requérants, sans indemnisation raisonnablement proportionnée, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation.

Dans son arrêt, la Grande Chambre de la Cour a estimé 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* » [paragraphe 85].

Dans son arrêt du 6 octobre 2005, la Cour européenne des Droits de l'Homme a invité les parties à trouver une solution négociée.

Il convient ainsi de réparer les préjudices subis par les époux DRAON du fait des fautes de l'AP-HP et du caractère rétroactif de la loi litigieuse.

Les parties se sont rapprochées et ont décidé de mettre un terme à leur litige.

EN CONSÉQUENCE DE QUOI IL A ÉTÉ CONVENU ET ARRÊTÉ CE QUI SUIT:

Article 1:

Conformément aux préconisations de la Cour, le présent protocole a pour objet d'accorder une satisfaction équitable aux époux DRAON et de mettre fin aux litiges qui les opposent à l'Etat et à l'AP-HP en raison des préjudices qu'ils ont subis du fait des fautes de l'AP-HP et de la portée rétroactive de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.

Article 2: Indemnisation

L'indemnisation proposée à Monsieur et Madame DRAON en réparation des préjudices subis est de 2 131 018 EUR (deux millions cent trente et un mille dix-huit euros), soit:

1 428 540 EUR, capital versé au titre de l'entretien de l'enfant, tout au long de sa vie, par les parents;

702 478 EUR au titre de tous les autres chefs de préjudice.

La somme de 2 131 018 EUR porte intérêts à compter du 14 décembre 1998. Les intérêts échus à la date du 14 décembre 1999 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts et arrêtés à la date du 31 mars 2006.

Les intérêts moratoires et les intérêts capitalisés arrêtés au 31 mars 2006 s'élèvent ainsi à la somme de 541 768,02 EUR (cinq cent quarante et un mille sept cent soixante-huit euros et deux centimes).

Le montant de l'indemnisation, tous intérêts compris, s'élève donc à la somme de 2 672 786,02 EUR (deux millions six cent soixante-douze mille sept cent quatre-vingt-six euros et deux centimes).

De ce montant, il convient de retirer les sommes versées aux époux DRAON à la suite du jugement du tribunal administratif de Paris du 2 septembre 2003, soit 196 793,75 EUR (cent quatre-vingt-seize mille sept cent quatre-vingt-treize euros et soixante-quinze centimes).

Ainsi, après avoir ajouté la somme de 12 121 EUR (douze mille cent vingt et un euros), demandée à la Cour européenne des Droits de l'Homme par les époux DRAON au titre de l'indemnisation du préjudice moral supporté par eux du fait de la loi du 4 mars 2002 (12 000 EUR + 121 EUR d'intérêts courant du 6 octobre 2005, date de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, jusqu'au 31 mars 2006), le montant total et définitif de l'indemnisation qui sera versée à Monsieur et Madame DRAON s'élève à la somme de 2 488 113,27 EUR (deux millions quatre cent quatre-vingt-huit mille cent treize euros et vingt-sept centimes).

Cette indemnité est exclusive de toute autre forme de réparation au profit de Monsieur et Madame DRAON pour les mêmes préjudices.

Article 3: Renonciations

En contrepartie du paiement de la somme transactionnelle prévue à l'article 2, Monsieur et Madame DRAON, s'engagent à se désister de leur requête déposée à l'encontre de l'AP-HP (req. n° 03PA04057) devant la Cour administrative d'appel de Paris. De plus, ils informeront la CEDH qu'ils ont obtenu une satisfaction équitable et qu'ils se désistent de toutes autres prétentions indemnitaires à l'encontre de l'Etat français devant cette Cour.

Article 4: Caractère transactionnel

Le présent Protocole est régi par le droit français et constitue une transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code Civil.

Le présent Protocole a autorité de chose jugée selon l'article 2052 du Code Civil.

Article 5: Règlement

Le paiement de la somme due aux termes de la présente transaction sera effectué par virement bancaire ou postal de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris au profit de Monsieur et Madame DRAON dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception du présent protocole d'accord par l'AP-HP, dûment signé des parties. Monsieur et Madame DRAON adresseront à cette fin un relevé d'identité bancaire ou postal à l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris.

Le comptable assignataire de la dépense est Monsieur le Trésorier-payeur général près l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (...)»

33. La Cour prend acte de cet accord. Elle note qu'il a pour objectif de mettre fin au litige. Elle note également que la transaction ainsi conclue prévoit le paiement aux requérants d'une indemnisation en réparation des préjudices matériel et moral subis et qu'en contrepartie ils se désistent de toutes autres prétentions indemnitaires à l'encontre de l'Etat français devant la Cour, ainsi que de la requête déposée à l'encontre de l'AP-HP devant la cour administrative d'appel de Paris.

34. Ayant examiné les termes de l'accord intervenu, la Cour considère que celui-ci est équitable au sens de l'article 75 § 4 du règlement de la Cour et qu'il 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).

35. Partant, il y a lieu de rayer le restant de l'affaire du rôle (articles 37 § 1 b) de la Convention et 43 § 3 du règlement).

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

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

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Luzius Wildhaber
Président

DRAON v. FRANCE
(Application no. 1513/03)

MAURICE v. FRANCE
(Application no. 11810/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENTS OF 21 JUNE 2006
(Just satisfaction – Striking out)

SUMMARY¹**Deprivation of a substantial portion of compensation claimed through effect of retrospective legislation (just satisfaction and striking out)****Article 41**

Just satisfaction – Deprivation of a substantial portion of compensation claimed through effect of retrospective legislation – Pecuniary damage – Agreement between the parties – Compensation

Article 37 § 1 (b)

Cases struck out – Terms of agreement between the parties with a view to settlement of dispute

*
* *

The applicants are the parents of children suffering from severe congenital disabilities which, through medical negligence, were not detected during prenatal tests. They brought an action against the medical establishments which had admitted liability, but on account of the application to pending cases of the Law of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service, which had come into force while their appeals were pending, they obtained judgments requiring the establishments to pay them compensation for non-pecuniary damage and the disruption to their lives, but not for the special burdens arising from their children's disabilities, which they could legitimately have expected before enactment of the law in question. In two judgments on the merits of 6 October 2005, the Grand Chamber held that the new 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, in breach of Article 1 of Protocol No. 1.

Held

Article 41: The applicants claimed in respect of pecuniary damage an amount corresponding to the sums they would have received under the law as it stood prior to the entry into force of the Law of 4 March 2002. The *Maurice* case was struck out of the list following an agreement between the parties by which the applicants were to receive 2,440,279.14 euros (EUR), which included a capital sum of EUR 1,690,000 plus interest, to pay for their child's maintenance by her parents throughout her life. The *Draon* case was struck out of the list following an agreement between the parties by which Mr and Mrs Draon were to receive EUR 2,488,113.27, which included a capital sum of EUR 1,428,540 plus interest, to pay for their child's maintenance by his parents throughout his life. Compensation was also to be paid to Mr and Mrs Draon to settle their claim in

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

respect of non-pecuniary damage. The agreements stipulated that in consideration of the above payments the applicants would withdraw all further compensation claims against the French State before the Court and their claims pending in the French administrative courts.

Conclusion: struck out (unanimously).

Case-law cited by the Court

Draon v. France [GC], no. 1513/03, 6 October 2005

Maurice v. France [GC], no. 11810/03, ECHR 2005-IX

DRAON v. FRANCE
(Application no. 1513/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JUNE 2006¹
(Just satisfaction – Striking out)

1. See summary on p. 17.

In the case of Draon v. France,

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

Luzius Wildhaber, *President*,

Christos Rozakis,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Lucius Caflisch,

Loukis Loucaides,

Corneliu Bîrsan,

Peer Lorenzen,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

András Baka,

Mindia Ugrekheldze,

Vladimiro Zagrebelsky,

Khanlar Hajiyev,

Renate Jaeger,

Danutė Jočienė, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 June 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 1513/03) 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 Lionel Draon and Mrs Christine Draon (“the applicants”), on 2 January 2003.

2. The applicants were represented by Mr F. Nativi and Ms H. Rousseau-Nativi, lawyers practising in Paris. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. Following relinquishment of jurisdiction by the Chamber to which the application had initially been assigned, the Court (Grand Chamber) gave judgment on 6 October 2005 (“the judgment on the merits”). In that judgment it held that section 1 of Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients’ rights and the quality of the health service had infringed the applicants’ right to the peaceful enjoyment of their possessions. The Court noted that, following the birth of a child with a disability not

detected during pregnancy on account of negligence in carrying out a prenatal diagnosis, the applicants had brought an action for compensation in the French courts. Having regard to the relevant domestic rules governing liability, and bearing in mind in particular the established case-law of the administrative courts, the applicants could legitimately have expected to obtain compensation for the damage they had sustained, including the special burdens arising from their child's disability. But the above-mentioned Law of 4 March 2002, which was applicable to pending proceedings, had had the effect in the case brought by the applicants of excluding the "special burdens" from the damage for which compensation could be awarded. The Court considered that the impugned 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. Consequently, the applicants had been victims of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Draon v. France* [GC], no. 1513/03, §§ 78-86, 6 October 2005).

Regard being had to that finding of a violation, the Court did 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.

Furthermore, regard being had to the particular circumstances of the case and to the reasoning that had led it to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1, the Court did not consider it necessary to examine separately the applicants' complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

The Court found no violation of Article 13 or of Article 8, even supposing that Article 8 was applicable.

As regards the complaint relating to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, the Court noted that it fell outside the scope of the case as submitted to the Grand Chamber (see *Draon*, cited above, §§ 91, 95, 97-99 and 105-17).

Lastly, the Court awarded the applicants the sum of 15,244 euros (EUR) for the costs and expenses they had incurred up to that point in the proceedings before it.

4. Under Article 41 of the Convention, the applicants alleged that they had suffered 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 a total of EUR 5,615,069.63. In addition, they claimed EUR 12,000 as compensation for non-pecuniary damage resulting from the violations of the Convention they had complained of.

5. As regards the sum to be awarded to the applicants for any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found, the Court held in the judgment on the merits that the question of the application of Article 41 was not ready for decision, and accordingly

reserved it. It invited the Government and the applicants to submit their written observations on the matter within six months and, in particular, to notify it of any agreement that they might reach (see *Draon*, cited above, §§ 119-22 and point 7 of the operative provisions).

6. In letters dated 6 April 2006 the Government and the applicants informed the Court that the parties had reached agreement on the question of just satisfaction.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicants were born in 1961 and 1962 respectively and live in Rosny-sous-Bois.

8. In the spring of 1996 Mrs Draon became pregnant for the first time. The second ultrasound scan, carried out in the fifth month of pregnancy, revealed an anomaly in the development of the foetus.

9. On 20 August 1996 an amniocentesis was carried out at Saint-Antoine hospital, run by Assistance publique-Hôpitaux de Paris (AP-HP). The amniotic fluid sample was sent for analysis to the establishment's cytogenetics laboratory (headed by Professor T.) with a request for karyotype and digestive enzyme analysis. In September 1996 T. informed the applicants that the amniocentesis showed the foetus had "a male chromosomal pattern with no anomaly detected".

10. R. was born on 10 December 1996. Very soon, multiple anomalies were observed, particularly defective psychomotor development. The examinations carried out led to the conclusion that there was a congenital cardiopathy due to a "chromosomal anomaly".

11. When informed of this, T. admitted that his service had made the wrong diagnosis, the anomaly having already been entirely detectable at the time of the amniocentesis. He stated: "Concerning the child Draon R., ... we regret to have to say that there was indeed an asymmetry between the foetus's two copies of chromosome 11; that anomaly or peculiarity escaped our attention."

12. According to the medical reports, R. presents cerebral malformations causing grave disorders, severe impairment and permanent total invalidity, together with arrested weight gain. This means that it is necessary to make material arrangements for his everyday care, supervision and education, including ongoing specialist and non-specialist treatment.

13. On 10 December 1998 the applicants sent a claim to AP-HP seeking compensation for the damage suffered as a result of R.'s disability.

14. In a letter dated 8 February 1999, AP-HP replied that it “[did] not intend to deny liability in this case” but invited the applicants to “submit an application to the Paris Administrative Court which, in its wisdom, will assess the damage for which compensation should be paid”.

15. On 29 March 1999 the applicants submitted to the Paris Administrative Court a statement of their claim against AP-HP, requesting an assessment of the damage suffered.

16. At the same time the applicants submitted to the urgent applications judge at the same court a request for the appointment of an expert and an interim award.

17. In a decision of 10 May 1999, the urgent applications judge of the Paris Administrative Court made a first interim award of 250,000 French francs (FRF) (EUR 38,112.25) and appointed an expert. He made the following points, among other observations:

“[AP-HP] does not deny liability for the failure to diagnose the chromosomal anomaly which the boy R. is suffering from; ... having regard to the non-pecuniary damage, the disruption in the conditions of their lives and the special burdens arising for Mr and Mrs Draon from their child’s infirmity, AP-HP’s liability towards them in the sum of 250,000 francs may be considered, at the current stage of the investigation, not seriously open to challenge.”

18. The expert filed his report on 16 July 1999 and confirmed the seriousness of R.’s state of health.

19. On 14 December 1999, in a supplementary memorial on the merits, the applicants requested the Administrative Court to assess the amount of the compensation which AP-HP should be required to pay.

20. AP-HP’s memorial in reply was registered on 19 July 2000. The applicants then filed a rejoinder and further documents concerning the modifications to their home and the equipment necessitated by R.’s state of health.

21. In addition, the applicants again asked the urgent applications judge to make an interim award. In a decision of 11 August 2001, the urgent applications judge of the Paris Administrative Court made an additional interim award of FRF 750,000 (EUR 114,336.76) to the applicants “in view of the severity of the disorders from which the boy R. continues to suffer and the high costs of bringing him up and caring for him since 1996”.

22. After being prompted several times, verbally and in writing, by the applicants, the Paris Administrative Court informed them that the case had been set down for hearing on 19 March 2002.

23. On 5 March 2002 Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients’ rights and the quality of the health service (“the Law of 4 March 2002”) was published in the Official Gazette of the French Republic. Section 1 of that Law, being applicable to pending proceedings, affected those brought by the applicants.

24. In a letter of 15 March 2002, the Paris Administrative Court informed the applicants that the hearing had been put back to a later date and that the case was likely to be decided on the basis of a rule over which the court did not have discretion, since it applied to their claim by virtue of section 1 of the Law of 4 March 2002.

25. In a judgment of 3 September 2002, the Paris Administrative Court, acting on a proposal made by the Government Commissioner, deferred its decision and submitted to the *Conseil d'Etat* a request for an opinion on interpretation of the provisions of the Law of 4 March 2002 and their compatibility with international conventions.

26. On 6 December 2002 the *Conseil d'Etat* gave an opinion in the context of the litigation in progress (*avis contentieux*) which is reproduced in the judgment on the merits (§ 51).

27. On the basis of that opinion, the Paris Administrative Court ruled on the merits of the case on 2 September 2003. It began with the following observations:

“Liability:

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 5, 8, 13 and 14 of the Convention or with those of Article 1 of Protocol No. 1 to [the] Convention. ... The general-interest grounds which the legislature took into account when laying down the rules contained in the first three sub-paragraphs of paragraph I justify their application to situations which arose prior to the commencement of pending proceedings. It follows that those provisions are applicable to the present action, brought on 29 March 1999.

The administrative courts do not have jurisdiction to determine the constitutionality of statute law; [the applicants’] request that this Court review the constitutionality of the Law of 4 March 2002 must therefore be refused.

It appears from the investigation that in the fifth month of Mrs Draon’s pregnancy, after an ultrasound scan had shown a manifest problem affecting the growth of the foetus, she and Mr Draon were advised to consider the option of an abortion if karyotype analysis after an amniocentesis revealed a chromosomal abnormality. Mr and Mrs Draon then decided to have that test performed at Saint-Antoine Hospital. They were informed by the hospital on 13 September 1996 that no anomaly of the foetus’s male chromosomal pattern had been detected. However, very soon after the baby’s birth on 10 December 1996 magnetic resonance imaging revealed a serious malformation of the brain due to a karyotypic anomaly.

The report of the expert appointed by the Court states that this anomaly was entirely detectable; failure to detect it therefore constituted gross negligence on the part of [AP-HP] which deprived Mr and Mrs Draon of the possibility of seeking an abortion on

therapeutic grounds and entitles them to compensation under section 1 of the Law of 4 March 2002.”

28. The court then assessed the damage sustained by the applicants as follows:

“... firstly, ... the amounts requested in respect of non-specialist care, the specific costs not borne by social security, the costs of building a house suited to the child’s needs with a number of modifications to the home and the purchase of a specially adapted vehicle relate to special burdens arising throughout the life of the child from his disability and cannot therefore be sums for which [AP-HP] is liable.

... secondly, ... Mr and Mrs Draon are suffering non-pecuniary damage and major disruption to their lives, particularly their work, regard being had to the profound and lasting change to their lives brought about by the birth of a seriously disabled child; ... these two heads of damage must be assessed, in the circumstances of the case, at 180,000 euros.

... lastly ..., although Mr and Mrs Draon submitted that they could no longer holiday in a property they had purchased in Spain, they are not deprived of the right to use that property; consequently their claim for compensation for loss of enjoyment of real property must be rejected. ...”

29. The court concluded by ordering AP-HP to pay the applicants the sum of EUR 180,000, less the amount of the interim awards, interest being payable on the resulting sum at the statutory rate from the date of receipt of the claim on 14 December 1998, the interest due being capitalised on 14 December 1999 and subsequently on each anniversary from that date onwards. AP-HP was also ordered to pay the applicants the sum of EUR 3,000 in respect of costs not included in the expenses and to bear the cost of the expert opinion ordered by the president of the court.

30. On 3 September 2003 the applicants appealed against the judgment. Their appeal is currently pending before the Paris Administrative Court of Appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

31. Here the Court refers to the judgment on the merits (§§ 36-58).

THE LAW

32. On 10 May 2006 the applicants sent the Registry the text of an agreement, signed by the parties’ representatives, which reads as follows:

“AGREEMENT

Between, on the one hand,

The State, represented by Mr Xavier BERTRAND, Minister for Health and Solidarity ...

Assistance publique-Hôpitaux de Paris, a public health establishment ...

And, on the other hand,

Mr and Mrs DRAON ...

The signatories of the present agreement being referred to hereafter as “the parties”,

THE TERMS OF AGREEMENT ARE PRECEDED BY THE FOLLOWING STATEMENT OF THE FACTS OF THE CASE:

Mrs DRAON became pregnant in 1996.

The first ultrasound scan was normal but the second, at five months, revealed that the foetus was not developing properly. It was then suggested to Mr and Mrs DRAON that a sample of amniotic fluid should be taken for karyotype analysis.

The karyotype analysis was carried out at the Saint-Antoine Hospital, an establishment run by Assistance publique-Hôpitaux de Paris.

The karyotype was declared normal, the pregnancy ran its course and the child was born on 10 December 1996.

Anomalies quickly became apparent. Magnetic resonance imaging and karyotype analysis were carried out. The MRI scan revealed a serious malformation of the brain and the karyotype analysis showed an anomaly in the form of a centromeric duplication of chromosome 11.

Mr and Mrs DRAON then submitted a claim to AP-HP on 10 December 1998 seeking compensation in full for the damage they had sustained on account of the erroneous karyotype analysis carried out at the Pathological and Cytogenetic Embryology Laboratory of the Saint-Antoine Hospital.

By a decision of 8 February 1999, AP-HP admitted liability and suggested that Mr and Mrs DRAON should apply to the Paris Administrative Court under the urgent procedure for an assessment of the damage for which compensation could be paid. They did so on 29 March 1999.

Concurrently, Mr and Mrs DRAON instituted proceedings on the merits of their claim in the Paris Administrative Court.

In a judgment of 2 September 2003, the Paris Administrative Court made reference to the terms of section 1 of the Law of 4 March 2002 on patients’ rights and the quality of the health service, which provides: ‘No one may claim to have suffered damage by the mere fact of his or her birth ... 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 the pregnancy by reason of gross negligence, 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.’

The court held that the karyotypic anomaly had been entirely detectable and that failure to detect it constituted gross negligence conferring entitlement to compensation under the conditions laid down in section 1 of the Law of 4 March 2002.

It ordered AP-HP to compensate Mr and Mrs DRAON for non-pecuniary damage and the disruption to their lives, particularly their working lives, but ruled out the compensation claims they had submitted in respect of the special burdens arising from their child's disability.

In execution of that judgment, AP-HP paid Mr and Mrs DRAON the sum of 196,793.75 euros (180,000 plus 16,793.75 interest).

On 23 October 2003 Mr and Mrs DRAON appealed against the judgment of the Paris Administrative Court to the Paris Administrative Court of Appeal.

They argued that the provisions of the Law of 4 March 2002 were not applicable to their case and requested compensation for all the damage they had sustained on account of the incorrect karyotype analysis.

On 10 January 2003 Mr and Mrs DRAON lodged an application with the European Court of Human Rights.

That application directly contested the compatibility with the Convention of section 1 of Law no. 2002-303 of 4 March 2002, concerning medical liability for the birth of a disabled child.

On 6 October 2005 the European Court of Human Rights gave judgment against France in so far as the retrospective effect of the Law of 4 March 2002 had deprived the applicants, without reasonably proportionate compensation, of a substantial portion of the damages they had claimed.

In its judgment the Grand Chamber of the Court observed: '... 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' [paragraph 85].

In its judgment of 6 October 2005, the European Court of Human Rights invited the parties to reach a negotiated settlement.

The proper course of action is accordingly to make good the damage sustained by Mr and Mrs DRAON on account of negligence on the part of AP-HP and the retrospective nature of the impugned legislation.

The parties have come together and decided to end the dispute between them.

IN CONSEQUENCE, THEY HAVE REACHED THE FOLLOWING AGREEMENT:

Article 1:

As requested by the Court, the purpose of the present agreement is to afford just satisfaction to Mr and Mrs DRAON and to put an end to the disputes between them and the State and AP-HP relating to the damage they sustained on account of negligence by AP-HP and the retrospective scope of section 1 of the Law of 4 March 2002.

Article 2: Compensation

The compensation proposed to Mr and Mrs DRAON to make good the damage they have sustained amounts to EUR 2,131,018 (two million one hundred and thirty-one thousand and eighteen euros), made up as follows:

- EUR 1,428,540, as a capital sum for provision of the child's needs, by his parents, throughout his life;
- EUR 702,478 for all other heads of damage taken together.

Interest is payable on the sum of EUR 2,131,018 from 14 December 1998. The accrued interest on 14 December 1999 and on that date in each succeeding year will be capitalised and will itself earn interest, the total compound interest to be calculated as on 31 March 2006.

The default interest and capitalised interest accrued by 31 March 2006 amount to EUR 541,768.02 (five hundred and forty-one thousand seven hundred and sixty-eight euros and two cents).

The total compensation payable, including interest, therefore amounts to EUR 2,672,786.02 (two million six hundred and seventy-two thousand seven hundred and eighty-six euros and two cents).

The money paid to Mr and Mrs DRAON following the Paris Administrative Court's judgment of 2 September 2003, that is, EUR 196,793,75 (one hundred and ninety-six thousand seven hundred and ninety-three euros and seventy-five cents), is to be deducted from that sum.

Consequently, after addition of the sum of EUR 12,121 (twelve thousand one hundred and twenty-one euros) requested from the European Court of Human Rights by Mr and Mrs DRAON as compensation for the non-pecuniary damage they sustained on account of the Law of 4 March 2002 (EUR 12,000 plus EUR 121 in interest payable from 6 October 2005, the date of the judgment of the European Court of Human Rights, to 31 March 2006), the final total of the compensation to be paid to Mr and Mrs DRAON comes to EUR 2,488,113.27 (two million four hundred and eighty-eight thousand one hundred and thirteen euros and twenty-seven cents).

That payment excludes any other form of reparation to Mr and Mrs DRAON in respect of the same prejudice.

Article 3: Waivers

In consideration of payment of the sum intended as final settlement mentioned in Article 2, Mr and Mrs DRAON undertake to withdraw their claim against AP-HP (application no. 03PA04057) before the Paris Administrative Court of Appeal. In addition, they will inform the ECHR that they have obtained just satisfaction and that they wish to withdraw all further compensation claims against the French State before that Court.

Article 4: Settlement effect

The present agreement is governed by French law and constitutes settlement for the purposes of Articles 2044 et seq. of the Civil Code.

The present agreement has the binding effect of a final judgment by virtue of Article 2052 of the Civil Code.

Article 5: Payment

Payment of the sum due under the terms of the present settlement shall be effected by bank or postal account transfer from Assistance publique-Hôpitaux de Paris to Mr and Mrs DRAON within forty-five days from the date of receipt of the present agreement, duly signed by the parties, by AP-HP. For that purpose, Mr and

Mrs DRAON will send their bank or postal account details to Assistance publique-Hôpitaux de Paris.

The official empowered to authorise the payment shall be the treasurer of Assistance publique-Hôpitaux de Paris ...”

33. The Court takes formal note of the above agreement. It observes that its purpose is to put an end to the dispute. It further observes that under the terms of the settlement thus reached the applicants will be paid compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage they have sustained and that in consideration they will withdraw all other compensation claims against the French State before the Court and their action against AP-HP in the Paris Administrative Court of Appeal.

34. Having examined the terms of the agreement reached, the Court considers that it is equitable within the meaning of Rule 75 § 4 of the Rules of Court and that it 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).

35. Accordingly, the remainder of the case should be struck out of the Court’s list (Article 37 § 1 (b) of the Convention and Rule 43 § 3).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Takes formal note* of the agreement between the parties and the arrangements made to ensure compliance with the undertakings given therein (Rule 43 § 3 of the Rules of Court);
2. *Decides* to strike the remainder of the case out of the list.

Done in English and in French, and notified in writing on 21 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Luzius Wildhaber
President

MAURICE c. FRANCE
(Requête n° 11810/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 21 JUIN 2006¹
(Satisfaction équitable – Radiation)

1. Voir sommaire, en page 1.

En l'affaire Maurice c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Giovanni Bonello,
Lucius Caflisch,
Loukis Loucaides,
Corneliu Bîrsan,
Peer Lorenzen,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
András Baka,
Mindia Ugrekheldze,
Vladimiro Zagrebelsky,
Khanlar Hajiyev,
Renate Jaeger,
Danutė Jočienė, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 juin 2006,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette 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^{me} 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 agissaient tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leurs enfants mineurs.

2. Les requérants ont été 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») a été représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Faisant suite au dessaisissement de la chambre à laquelle la requête avait été initialement attribuée, la Cour (Grande Chambre) a rendu un arrêt le 6 octobre 2005 («l'arrêt au principal»). Dans cet arrêt, elle a estimé que l'article 1^{er} de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux

droits des malades et à la qualité du système de santé avait porté atteinte au droit des requérants au respect de leurs biens. La Cour a relevé en effet que, à la suite de la naissance d'un enfant avec un handicap non décelé pendant la grossesse en raison d'une faute commise dans l'établissement du diagnostic prénatal, les requérants avaient introduit une demande de réparation du préjudice subi devant les juridictions nationales. Eu égard au régime de responsabilité interne pertinent, et compte tenu notamment d'une jurisprudence constante des juridictions administratives, les requérants pouvaient légitimement espérer obtenir réparation de leur préjudice, y compris les charges particulières découlant du handicap de leur enfant. Or la loi du 4 mars 2002 susmentionnée, applicable aux instances en cours, intervint dans celle des requérants et exclut la prise en compte des «charges particulières» dans le cadre de la réparation du préjudice. La Cour a considéré que la loi critiquée 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. Par conséquent, les requérants ont été victimes d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Maurice c. France* [GC], n° 11810/03, §§ 63 à 70 et 78 à 94, CEDH 2005-IX).

Compte tenu de ce constat de violation, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner le grief des requérants tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Par ailleurs, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire ainsi qu'au raisonnement qui l'a conduite à constater une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour n'a pas estimé nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour n'a constaté de violation ni de l'article 13 ni de l'article 8 de la Convention, et ce en admettant même que l'article 8 soit applicable.

Quant au grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, la Cour a constaté qu'il sortait du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle avait été déférée à la Grande Chambre (*Maurice*, précité, §§ 100, 104, 106 à 108, 114 à 126).

Enfin, la Cour a alloué aux requérants la somme de 21 400 euros (EUR) pour les frais et dépens exposés par eux jusque-là dans la procédure devant elle et devant les juridictions nationales.

4. En vertu de l'article 41 de la Convention, les requérants alléguaient 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 demandaient, justificatifs à l'appui, une somme totale de 6 211 154,63 EUR. Les requérants ne présentaient pas de demande au titre du préjudice moral.

5. En ce qui concerne la somme à octroyer aux requérants pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée, la Cour

dit dans l'arrêt au principal que la question de l'application de l'article 41 ne se trouvait pas en état, et la réserva. Elle invita le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans les six mois, leurs observations sur la question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient parvenir (*Maurice*, précité, §§ 128 à 133 et point 7 du dispositif).

6. Par une lettre du 6 avril 2006, le Gouvernement informa la Cour de ce que les parties étaient parvenues à un accord au titre de la satisfaction équitable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont nés respectivement en 1962 et 1965 et résident à Bouligny.

8. En 1990, les requérants eurent un premier enfant, A., atteinte d'amyotrophie spinale infantile de type 1, maladie génétique provoquant une atrophie des muscles.

9. 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.

10. 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».

11. 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.

12. 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

13. 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.

14. 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.

15. 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».

16. 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».

17. Les requérants déposèrent une nouvelle requête et sollicitèrent la condamnation de l'hôpital à leur verser une provision de 594 551 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 152 499 EUR. Il releva notamment que :

«(...) il résulte de l'instruction, qu'en mai 1997, au centre hospitalier de Briey, un prélèvement de liquide foetal a été effectué sur [la requérante] (...); que l'analyse de ce liquide foetal 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 foetal 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».

18. 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.

19. 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^{er} 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] (...)»

20. 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.

21. Par ailleurs, saisi dans le cadre d'une affaire similaire (affaire *Draon* également soumise à la Cour, requête n° 1513/03, 6 octobre 2005), 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 (voir le paragraphe 52 de l'arrêt au principal).

22. 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^{er} 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)

23. 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.

24. 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.

25. 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^{er} 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^{er} 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'en 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^{er} de la loi du 4 mars 2002 (...)

26. 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^{er} 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;»

27. 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

28. 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.

29. 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.

30. 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 ; (...) »

31. 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

32. Il est fait référence à l'arrêt au principal (§§ 37 à 59).

EN DROIT

33. Le 15 mai 2006, les requérants firent parvenir au greffe le texte d'un protocole d'accord, signé par les représentants des parties, qui se lit ainsi :

« PROTOCOLE D'ACCORD

Entre, d'une part,

L'Etat, représenté par Monsieur Xavier BERTRAND, Ministre de la Santé et des Solidarités, (...)

L'Assistance publique-Hôpitaux de Paris, établissement public de santé (...)

Et, d'autre part,

Monsieur et Madame MAURICE (...)

Les signataires du présent protocole étant ci-après dénommés « les parties »,

IL A ÉTÉ PRÉALABLEMENT EXPOSÉ CE QUI SUIT :

Monsieur et Madame MAURICE ont eu un premier enfant, A., née le 9 octobre 1990, atteinte d'amyotrophie spinale infantile de type 1. En 1992, Madame MAURICE a débuté une nouvelle grossesse. Un diagnostic prénatal, effectué au CHU de Nancy, a

permis d'établir que l'enfant à naître était atteint de la même maladie que la jeune A. Le couple a alors choisi d'interrompre cette grossesse.

En 1997, Madame MAURICE, enceinte pour la troisième fois, a subi un nouveau diagnostic prénatal, effectué au Centre Hospitalier Général de Briey qui a transmis le prélèvement effectué au Laboratoire de Diagnostic Moléculaire du Groupe Hospitalier Necker-Enfants Malades. En juin 1997, les résultats de ce prélèvement ont indiqué que l'enfant à naître n'était pas atteint d'amyotrophie spinale infantile.

C'est ainsi que Madame MAURICE a donné naissance à la jeune C. le 25 septembre 1997.

Or, dès le 15 juin 1999, il a été constaté que cette dernière était atteinte de troubles révélant une amyotrophie spinale infantile.

Monsieur et Madame MAURICE ont alors adressé une réclamation à l'AP-HP le 13 novembre 2000 tendant à obtenir la réparation intégrale des préjudices subis consécutivement à l'erreur de diagnostic prénatal commise au sein du Laboratoire de Diagnostic Moléculaire du Groupe Hospitalier Necker-Enfants Malades.

Monsieur et Madame MAURICE ont ensuite introduit le 16 juin 2001 une procédure au fond devant le tribunal administratif de Paris.

Dans son jugement du 25 novembre 2003, le tribunal administratif de Paris a rappelé les termes de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, lequel indique : *« Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance (...) 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 ».*

Il a jugé que l'erreur de diagnostic consistant en l'inversion des résultats de deux patientes constituait une faute caractérisée ouvrant droit à réparation dans les conditions prévues à l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.

Le tribunal a condamné l'AP-HP à indemniser Monsieur et Madame MAURICE au titre du préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence, notamment professionnels, mais a écarté les demandes d'indemnisation formées par les intéressés au titre des charges particulières découlant du handicap de leur enfant.

En exécution de ce jugement, l'AP-HP a versé à Monsieur et Madame MAURICE une somme de 224 500 euros comprenant la réparation du préjudice moral de leur fille, A.

Monsieur et Madame MAURICE ont déféré le jugement du tribunal administratif de Paris à la censure de la cour administrative d'appel de Paris, le 19 janvier 2004.

Aux termes de leur requête, Monsieur et Madame MAURICE ont précisé que les dispositions de la loi du 4 mars 2002 limitant l'indemnisation à *« leur seul préjudice »* et excluant *« les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap »* sont inapplicables à la présente espèce et ont sollicité l'indemnisation de l'ensemble des préjudices subis du fait de l'erreur de diagnostic.

Par ailleurs, Monsieur et Madame MAURICE ont demandé au tribunal administratif de Paris, par requête introduite le 28 avril 2003, de condamner l'État, sur le fondement

de la responsabilité sans faute, à leur verser une indemnité en réparation des préjudices subis du fait de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Le tribunal ayant rejeté leur requête par jugement du 25 novembre 2003, Monsieur et Madame MAURICE ont interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Paris.

Enfin, le 28 février 2003, Monsieur et Madame MAURICE ont déposé une requête devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Cette requête mettait directement en cause la conformité à la Convention de l'article 1^{er} de la loi 2002-303 du 4 mars 2002, relatif à la responsabilité médicale à raison de la naissance d'un enfant handicapé.

Le 6 octobre 2005, la Cour européenne des Droits de l'Homme a condamné la France dans la mesure où l'effet rétroactif de la loi a privé les requérants, sans indemnisation raisonnablement proportionnée, d'une partie substantielle de leurs créances en réparation.

Dans son arrêt, la Grande Chambre de la Cour a ainsi estimé que cette loi 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* » [paragraphe 90].

« 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 » [paragraphe 93].

Dans son arrêt du 6 octobre 2005, la Cour européenne des Droits de l'Homme a invité les parties à trouver une solution négociée.

Il convient ainsi de réparer les préjudices subis par les époux Maurice du fait des fautes de l'AP-HP et du caractère rétroactif de la loi litigieuse.

Les parties se sont rapprochées et ont décidé de mettre un terme à leur litige.

EN CONSÉQUENCE DE QUOI IL A ÉTÉ CONVENU ET ARRÊTÉ CE QUI SUIT :

Article 1 :

Conformément aux préconisations de la Cour, le présent protocole a pour objet d'accorder une satisfaction équitable aux époux Maurice et de mettre fin aux litiges qui les opposent à l'Etat et à l'AP-HP en raison des préjudices qu'ils ont subis du fait des fautes de l'AP-HP et de la portée rétroactive de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002.

Article 2: Indemnisation

L'indemnité proposée à Monsieur et Madame MAURICE en réparation des préjudices subis est de 2 065 000 euros (deux millions soixante-cinq mille euros), soit :

- au titre de l'entretien matériel de l'enfant, par les parents, tout au long de sa vie, un capital de: 1 690 000 euros;
- au titre de tous les autres préjudices confondus, une somme de: 375 000 euros.

La somme de 2 065 000 euros porte intérêts à compter du 14 novembre 2000. Les intérêts échus à la date du 14 février 2002 puis à chaque échéance annuelle à compter

de cette date seront capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts et arrêts à la date du 31 mars 2006.

Les intérêts moratoires et les intérêts capitalisés arrêtés au 31 mars 2006 s'élèvent ainsi à la somme de 375 279,14 euros (trois cent soixante-quinze mille deux cent soixante-dix-neuf euros et quatorze centimes).

Il convient donc de verser à Monsieur et Madame MAURICE la somme de 2 440 279,14 euros (deux millions quatre cent quarante mille deux cent soixante-dix-neuf euros et quatorze centimes);

Cette indemnité est exclusive de toute autre forme de réparation au profit de Monsieur et Madame MAURICE.

Article 3: Renonciations

En contrepartie du paiement de la somme transactionnelle prévue à l'article 2, Monsieur et Madame MAURICE s'engagent à se désister de leurs requêtes déposées à l'encontre de l'AP-HP (req. n° 04PA00232) et de l'Etat (req. n° 04PA00233) devant la cour administrative d'appel de Paris. De plus, ils informeront la CEDH qu'ils ont obtenu une satisfaction équitable et qu'ils se désistent de toutes autres prétentions indemnitaires à l'encontre de l'Etat français devant cette Cour.

Article 4: Caractère transactionnel

Le présent protocole est régi par le droit français et constitue une transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code civil.

Le présent protocole a autorité de chose jugée selon l'article 2052 du Code civil.

Article 5: Règlement

Le paiement des sommes dues aux termes de la présente transaction sera effectué par virement bancaire ou postal de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris au profit de Monsieur et Madame MAURICE dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception du présent protocole d'accord (par l'AP-HP) dûment signé des parties. Monsieur et Madame MAURICE adresseront à cette fin un relevé d'identité bancaire ou postal à l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris.

Le comptable assignataire de la dépense est Monsieur le Trésorier-payeur général près l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris (...)

34. La Cour prend acte de cet accord. Elle note qu'il a pour objectif de mettre fin au litige. Elle note également que la transaction ainsi conclue prévoit le paiement aux requérants d'une indemnisation en réparation des préjudices subis et qu'en contrepartie ils se désistent de toutes autres prétentions indemnitaires à l'encontre de l'Etat français devant la Cour, ainsi que des requêtes déposées à l'encontre de l'AP-HP et de l'Etat devant la cour administrative d'appel de Paris.

35. Ayant examiné les termes de l'accord intervenu, la Cour considère que celui-ci est équitable au sens de l'article 75 § 4 du règlement de la Cour et qu'il 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).

36. Partant, il y a lieu de rayer le restant de l'affaire du rôle (articles 37 § 1 b) de la Convention et 43 § 3 du règlement).

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

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

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Luzius Wildhaber
Président

MAURICE v. FRANCE
(*Application no. 11810/03*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JUNE 2006¹
(Just satisfaction – Striking out)

1. See summary, p. 17.

In the case of Maurice v. France,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Giovanni Bonello,
Lucius Caflisch,
Loukis Loucaides,
Corneliu Bîrsan,
Peer Lorenzen,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
András Baka,
Mindia Ugrekheldze,
Vladimiro Zagrebelsky,
Khanlar Hajiyev,
Renate Jaeger,
Danutė Jočienė, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 June 2006,

Delivers the following judgment, which was adopted on that 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 were acting both on their own behalf and as the legal representatives of their minor children.

2. The applicants were represented by a partnership of three lawyers practising at the *Conseil d’Etat* and the Court of Cassation, Mr Arnaud Lyon-Caen, Ms Françoise Fabiani and Mr Frédéric Thiriez. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. Following relinquishment of jurisdiction by the Chamber to which the application had initially been assigned, the Court (Grand Chamber) gave judgment on 6 October 2005 (“the judgment on the merits”). In that judgment it held that section 1 of Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on

patients' rights and the quality of the health service had infringed the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions. The Court noted that, following the birth of a child with a disability not detected during pregnancy on account of negligence in carrying out a prenatal diagnosis, the applicants had brought an action for compensation in the French courts. Having regard to the relevant domestic rules governing liability, and bearing in mind in particular the established case-law of the administrative courts, the applicants could legitimately have expected to obtain compensation for the damage they had sustained, including the special burdens arising from their child's disability. But the above-mentioned Law of 4 March 2002, which was applicable to pending proceedings, had had the effect in the case brought by the applicants of excluding the "special burdens" from the damage for which compensation could be awarded. The Court considered that the impugned 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. Consequently, the applicants had been victims of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03, §§ 63-70 and 78-94, ECHR 2005-IX).

Regard being had to that finding of a violation, the Court did 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.

Furthermore, regard being had to the particular circumstances of the case and to the reasoning that had led it to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1, the Court did not consider it necessary to examine separately the applicants' complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

The Court found no violation of Article 13 or of Article 8, even supposing that Article 8 was applicable.

As regards the complaint relating to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, the Court noted that it fell outside the scope of the case as submitted to the Grand Chamber (see *Maurice*, cited above, §§ 100, 104, 106-08 and 114-26).

Lastly, the Court awarded the applicants the sum of 21,400 euros (EUR) for the costs and expenses they had incurred up to that point in the proceedings before it and before the French courts.

4. Under Article 41 of the Convention, the applicants alleged that they had suffered 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 a total of EUR 6,211,154.63. They did not submit any claim for non-pecuniary damage.

5. As regards the sum to be awarded to the applicants for any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found,

the Court held in the judgment on the merits that the question of the application of Article 41 was not ready for decision, and accordingly reserved it. It invited the Government and the applicants to submit their written observations on the matter within six months and, in particular, to notify it of any agreement that they might reach (see *Maurice*, cited above, §§ 128-33 and point 7 of the operative provisions).

6. In a letter of 6 April 2006, the Government informed the Court that the parties had reached agreement on the question of just satisfaction.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicants were born in 1962 and 1965 respectively and live in Boulogny.

8. 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.

9. 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.

10. 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".

11. 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.

12. According to the 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

13. 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.

14. 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.

15. 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”.

16. 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”.

17. The applicants lodged a further application, asking for the hospital to be ordered to pay them an advance of EUR 594,551. 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 152,499. 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.”

18. 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.

19. 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 2002’], [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 ...”

20. 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.

21. 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 of the judgment on the merits).

22. 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)

23. Having received no reply from AP-HP two months after submitting their claim on 13 November 2000, and in 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.

24. 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.

25. 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 ...”

26. 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;”

27. 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

28. 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.

29. 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 sustained.

30. 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 the 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.

..."

31. The applicants appealed against this judgment. The appeal is now pending before the Paris Administrative Court of Appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

32. Here the Court refers to the judgment on the merits (§§ 37-59).

THE LAW

33. On 15 May 2006 the applicants sent the Registry the text of an agreement, signed by the parties' representatives, which reads as follows:

"AGREEMENT

Between, on the one hand,

The State, represented by Mr Xavier BERTRAND, Minister for Health and Solidarity

...

Assistance publique-Hôpitaux de Paris, a public health establishment ...

And, on the other hand,

Mr and Mrs MAURICE ...

The signatories of the present agreement being referred to hereafter as "the parties",

THE TERMS OF AGREEMENT ARE PRECEDED BY THE FOLLOWING STATEMENT OF THE FACTS OF THE CASE:

Mr and Mrs MAURICE had a first child, A., who was born on 9 October 1990 and discovered to be suffering from Type 1 infantile spinal amyotrophy. In 1992 Mrs MAURICE became pregnant again. A prenatal diagnosis, carried out at the Nancy University Hospital showed that the child she was carrying was affected by the same illness as daughter A. The couple therefore decided to terminate the pregnancy.

In 1997 Mrs MAURICE, who was pregnant for the third time, underwent another prenatal diagnosis, carried out at the Briey General Hospital, which sent the sample taken to the molecular diagnosis laboratory of the Necker Children's Hospital Group. In June 1997 the results of the test carried out on the sample indicated that the child expected was not affected by infantile spinal amyotrophy.

That is how Mrs MAURICE came to give birth to daughter C. on 25 September 1997.

However, by 15 June 1999 it was observed that C. was suffering from disorders revealing the existence of infantile spinal amyotrophy.

Mr and Mrs MAURICE then submitted a claim to AP-HP on 13 November 2000 seeking compensation in full for the damage sustained as a result of the erroneous prenatal diagnosis carried out at the molecular diagnosis laboratory of the Necker Children's Hospital Group.

They then brought an action for damages on 16 June 2001 in the Paris Administrative Court.

In its judgment of 25 November 2003, the Paris Administrative Court pointed to the terms of section 1 of the Law of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service, which provides: 'No one may claim to have suffered damage by the mere fact of his or her birth ... 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 the pregnancy by reason of gross negligence, 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.'

It held that the mistaken diagnosis resulting from mixing up the results of two different patients constituted gross negligence conferring entitlement to compensation under the conditions laid down in section 1 of the Law of 4 March 2002.

It ordered AP-HP to pay compensation to Mr and Mrs MAURICE in respect of non-pecuniary damage and the disruption to their lives, particularly their working lives, but refused the compensation claims they had submitted in respect of the special burdens arising from their child's disability.

In execution of that judgment, AP-HP paid Mr and Mrs MAURICE the sum of 224,500 euros, which included compensation for the non-pecuniary damage suffered by their daughter A.

On 19 January 2004 Mr and Mrs MAURICE appealed against the judgment of the Paris Administrative Court to the Paris Administrative Court of Appeal.

In their appeal they argued that the provisions of the Law of 4 March 2002 which limited compensation to 'their damage only', excluding 'the special burdens arising from the disability throughout the life of the child', were not applicable to the case, and claimed compensation for all the damage they had sustained on account of the incorrect diagnosis.

Mr and Mrs MAURICE also asked the Paris Administrative Court, in an application lodged on 28 April 2003, to order the State, on the basis of liability without fault, to pay them compensation for the prejudice they had suffered through application of Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service.

When the Paris Administrative Court refused their application in its judgment of 25 November 2003, Mr and Mrs MAURICE appealed to the Paris Administrative Court of Appeal.

Lastly, on 28 February 2003, Mr and Mrs MAURICE lodged an application with the European Court of Human Rights.

That application directly contested the compatibility with the Convention of section 1 of Law no. 2002-303 of 4 March 2002, concerning medical liability for the birth of a disabled child.

On 6 October 2005 the European Court of Human Rights gave judgment against France in so far as the retrospective effect of the Law of 4 March 2002 had deprived the applicants, without reasonably proportionate compensation, of a substantial portion of the damages they had claimed.

In its judgment the Grand Chamber of the Court observed that the Law of 4 March 2002 had ‘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’ [paragraph 90].

‘[T]he 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’ [paragraph 93].

In its judgment of 6 October 2005, the European Court of Human Rights invited the parties to reach a negotiated settlement.

The proper course of action is accordingly to make good the damage sustained by Mr and Mrs Maurice on account of negligence on the part of AP-HP and the retrospective nature of the impugned legislation.

The parties have come together and decided to end the dispute between them.

IN CONSEQUENCE, THEY HAVE REACHED THE FOLLOWING AGREEMENT:

Article 1:

As requested by the Court, the purpose of the present agreement is to afford just satisfaction to Mr and Mrs Maurice and to put an end to the disputes between them and the State and AP-HP relating to the damage they sustained on account of negligence by AP-HP and the retrospective scope of section 1 of the Law of 4 March 2002.

Article 2: Compensation

The compensation proposed to Mr and Mrs MAURICE to make good the damage they have sustained amounts to 2,065,000 euros (two million sixty-five thousand euros), made up as follows:

- for provision of the child’s material needs, by her parents, throughout her life, a capital sum of 1,690,000 euros;
- for all other heads of damage taken together, the sum of 375,000 euros.

Interest is payable on the sum of 2,065,000 euros from 14 November 2000. The accrued interest on 14 February 2002 and on that date in each succeeding year will be capitalised and will itself earn interest, the total compound interest to be calculated as on 31 March 2006.

The default interest and capitalised interest accrued by 31 March 2006 amount to the sum of 375,279.14 euros (three hundred and seventy-five thousand two hundred and seventy-nine euros and fourteen cents).

The sum to be paid to Mr and Mrs MAURICE is therefore 2,440,279.14 euros (two million four hundred and forty thousand two hundred and seventy-nine euros and fourteen cents).

That payment excludes any other form of reparation to Mr and Mrs MAURICE.

Article 3: Waivers

In consideration of payment of the sum intended as final settlement mentioned in Article 2, Mr and Mrs MAURICE undertake to withdraw their claims against AP-HP (application no. 04PA00232) and the State (application no. 04PA00233) before the Paris Administrative Court of Appeal. In addition, they will inform the ECHR that they have obtained just satisfaction and that they wish to withdraw all further compensation claims against the French State before that Court.

Article 4: Settlement effect

The present agreement is governed by French law and constitutes settlement for the purposes of Articles 2044 et seq. of the Civil Code.

The present agreement has the binding effect of a final judgment by virtue of Article 2052 of the Civil Code.

Article 5: Payment

Payment of the sums due under the terms of the present settlement shall be effected by bank or postal account transfer from Assistance publique-Hôpitaux de Paris to Mr and Mrs MAURICE within forty-five days from the date of receipt (by AP-HP) of the present agreement, duly signed by the parties. For that purpose, Mr and Mrs MAURICE will send their bank or postal account details to Assistance publique-Hôpitaux de Paris.

The official empowered to authorise the payment shall be the treasurer of Assistance publique-Hôpitaux de Paris ...”

34. The Court takes formal note of the above agreement. It observes that its purpose is to put an end to the dispute. It further observes that under the terms of the settlement thus reached the applicants will be paid compensation for the prejudice they have suffered and that in consideration they will withdraw all other compensation claims against the French State before the Court and their actions against AP-HP and the State in the Paris Administrative Court of Appeal.

35. Having examined the terms of the agreement reached, the Court considers that it is equitable within the meaning of Rule 75 § 4 of the Rules of Court and that it 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).

36. Accordingly, the remainder of the case should be struck out of the Court’s list (Article 37 § 1 (b) of the Convention and Rule 43 § 3).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Takes formal note* of the agreement between the parties and the arrangements made to ensure compliance with the undertakings given therein (Rule 43 § 3 of the Rules of Court);
2. *Decides* to strike the remainder of the case out of the list.

Done in English and in French, and notified in writing on 21 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Luzius Wildhaber
President

ÖLLINGER v. AUSTRIA
(*Application no. 76900/01*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 29 JUNE 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Prohibition of meeting at cemetery seeking to commemorate Jews killed by the SS and to counter a gathering in memory of SS soldiers****Article 11**

Freedom of peaceful assembly – Freedom of expression – Freedom of religion – Prohibition of meeting at cemetery seeking to commemorate Jews killed by the SS and to counter a gathering in memory of SS soldiers – Prevention of disorder – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Positive obligations – Issue of public interest – No previous violent incident – Disturbance to cemetery visitors likely to be limited – Proportionality – Margin of appreciation – Failure to strike a fair balance between competing interests

*
* *

The applicant, a member of parliament, was prohibited from holding a meeting on All Saints' Day at the Salzburg municipal cemetery in commemoration of the Jews killed by the SS during the Second World War, as it would have coincided with a gathering of an association of former SS members. Dismissing the applicant's complaint, the Constitutional Court referred to the solemn nature of All Saints' Day, traditionally dedicated to the commemoration of the dead, and to the disturbances experienced in previous years as a result of disputes between former SS members and counter-demonstrators.

Held

Article 11: The applicant's right to freedom of peaceful assembly and to freedom of expression had to be balanced against the association's right to protection against disturbance of its assembly and the cemetery visitors' right to protection of their freedom to practise their religion. The applicant had emphasised that the main purpose of his assembly was to remind the public of the crimes committed by the SS and to commemorate the Jews murdered by them. The coincidence in time and venue with the commemoration ceremony of the former SS members had been an essential part of the message he wished to convey. The unconditional prohibition of a counter-demonstration had been a very far-reaching measure which should require particular justification, all the more so as the applicant, a member of parliament, had essentially wished to protest against the gathering of the former SS members and, thus, to express an opinion on an issue of public interest. The Court found it striking that the domestic authorities had attached no weight to that aspect of the case.

As regards the protection of the cemetery visitors' right to practise their religion, the prohibition in issue had been disproportionate to the aim pursued. In no way had the assembly been directed against the cemetery visitors' beliefs or the

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

manifestation of them. Moreover, the applicant had expected only a small number of participants and had envisaged peaceful and silent means of expressing their opinion, explicitly ruling out the use of chanting or banners. Thus, the intended assembly in itself could not have hurt the feelings of visitors to the cemetery. Moreover, while the authorities had feared the recurrence of heated debates, it had not been alleged that any violent incidents had occurred on previous occasions. In those circumstances, the Court was not convinced by the Government's argument that allowing both meetings while taking preventive measures, such as ensuring a police presence in order to keep the two assemblies apart, had not been a viable alternative which would have preserved the applicant's right to freedom of assembly while at the same time offering a sufficient degree of protection as regards the rights of the cemetery visitors. The authorities had attached too little weight to the applicant's interest in holding the intended assembly and expressing his protest against the meeting of the former SS members, while attaching too much weight to the interest of cemetery visitors in being protected against some rather limited disturbances. In sum, the authorities had failed to strike a fair balance between the competing interests.

Conclusion: violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria, 21 June 1988, Series A no. 139

Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20 September 1994, Series A no. 295-A

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

Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR 2001-IX

Schorschach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, no. 39394/98, ECHR 2003-XI

In the case of Öllinger v. Austria,

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

Christos Rozakis, *President*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 June 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 76900/01) against the Republic of Austria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Austrian national, Mr Karl Öllinger (“the applicant”), on 31 July 2001.

2. The applicant was represented by Mr M. Hager, a lawyer practising in Linz. The Austrian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr F. Trauttmansdorff, Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of his right to freedom of assembly.

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

5. By a decision of 24 March 2005, the Court declared the application admissible.

6. The parties did not submit further observations on the merits (Rule 59 § 1).

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

7. The applicant was born in 1951 and lives in Vienna.

8. On 30 October 1998 the applicant, who is a member of parliament for the Green Party, notified the Salzburg Federal Police Authority

(*Bundespolizeidirektion*) under section 2 of the Assembly Act (*Versammlungsgesetz*) that on All Saints' Day, 1 November 1998, from 9 a.m. until 1 p.m., he would be holding a meeting at the Salzburg municipal cemetery in front of the war memorial. He noted that the meeting would coincide with the gathering of Comradeship IV (*Kameradschaft IV*), which he considered to be unlawful.

9. The purpose of the meeting was to be to commemorate the Salzburg Jews killed by the SS during the Second World War. The applicant expected about six participants, who would carry commemorative messages in their hands and attached to their clothes. The applicant stated that no other means of expression (such as chanting or banners) which might offend piety or undermine public order would be used.

10. On 31 October 1998 the Salzburg Federal Police Authority, relying on section 6 of the Assembly Act and on Article 11 of the Convention, prohibited the meeting on the ground that it would endanger public order and security.

11. The authority noted that F.E., also a member of parliament for the Green Party, had informed the Salzburg Federal Police Authority of the allegedly illegal assembly of Comradeship IV in memory of the SS soldiers killed in the Second World War which was to be held at the same time and place, but had refused to give an undertaking that the proposed meeting in memory of the murdered Salzburg Jews would not disrupt that gathering.

12. The Salzburg Federal Police Authority noted that Comradeship IV was a registered association. Like a number of other organisations, it traditionally held a commemoration ceremony at the Salzburg municipal cemetery on All Saints' Day. Such commemorations qualified as popular ceremonies within the meaning of section 5 of the Assembly Act and thus did not require authorisation. The disruption of this and other commemoration ceremonies was likely to offend the religious feelings of members of the public visiting the cemetery and would indisputably be regarded as disrespectful towards the dead soldiers of both world wars and thus as an unbearable provocation. Accordingly, there was a risk of protests by visitors to the cemetery which could degenerate into open conflict between them and those participating in the assembly.

13. The Salzburg Federal Police Authority ordered that any remedies used against its decision should not have suspensive effect. Accordingly, the demonstration could not take place.

14. On 17 August 1999 the Salzburg Public Security Authority (*Sicherheitsdirektion*) dismissed an appeal by the applicant.

15. It noted that Comradeship IV was a registered association whose members were mainly former members of the SS. For more than forty years they had commemorated SS soldiers killed in the Second World War by gathering on All Saints' Day and laying a wreath in front of the

war memorial at the Salzburg municipal cemetery. In the past few years, a number of organisations had organised protest campaigns with the aim of disrupting the Comradeship IV commemoration ceremony. These protests had led to vehement discussions with members of Comradeship IV and other visitors to the cemetery and had required intervention by the police.

16. The Public Security Authority, referring to the submissions of F.E., found that the assembly planned by the applicant was also aimed at a confrontation with Comradeship IV and concluded that its prohibition was necessary for the maintenance of public order and for the protection of the Comradeship IV commemoration ceremony.

17. On 13 December 2000 the Constitutional Court (*Verfassungsgerichtshof*) dismissed a complaint by the applicant alleging violations of his rights to freedom of assembly, freedom of expression, freedom of religion and non-discrimination.

18. The Constitutional Court observed that the authorities deciding on the prohibition of an assembly had to weigh the applicant's interest in holding the meeting against the public interests enumerated in Article 11 § 2 of the Convention. It went on to say that the prohibition of the proposed meeting would not be justified if its sole purpose were to protect the Comradeship IV commemoration ceremony and expressed doubts as to the authorities' assessment that the latter meeting was a popular ceremony within the meaning of section 5 of the Assembly Act and therefore did not require authorisation. Nevertheless, the prohibition of the meeting proposed by the applicant was justified for other reasons.

19. The authorities had also had regard to the fact that the gathering of Comradeship IV had in previous years been the target of activities aimed at disrupting it which had caused considerable nuisance to other visitors of the cemetery and had each time required police intervention. The authorities had therefore correctly assumed that the prohibition of the assembly planned by the applicant was necessary to protect the general public against potential disturbances.

20. The Constitutional Court added further considerations in support of that conclusion. It observed that All Saints' Day was an important religious holiday on which the population traditionally visited cemeteries in order to commemorate the dead. As a religious tradition, the commemoration of the dead was protected by Article 9 of the Convention, which contained a positive obligation for the State to protect persons manifesting their religion against deliberate disturbance by others. Thus, the prohibition of the assembly in issue was necessary under Article 11 § 2 of the Convention for the protection of the rights and freedoms of others. It followed that it did not violate any other Convention right relied on by the applicant.

21. That decision was served on the applicant's counsel on 5 February 2001.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

22. The Assembly Act 1953 (*Versammlungsgesetz*) regulates the exercise of the right to freedom of assembly. Section 2(1) provides that any person intending to organise a public assembly or any assembly which is generally open to persons other than invited guests must give the authorities notice in writing at least twenty-four hours in advance, indicating the purpose, place and time of the meeting.

23. Pursuant to section 5, certain gatherings such as public entertainment, popular ceremonies or religious processions do not fall within the scope of the Assembly Act.

24. Pursuant to section 6, the competent authority must prohibit any assembly which would contravene criminal law or endanger public order and security.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

25. The applicant complained of the prohibition of an assembly he had intended to hold on All Saints' Day in commemoration of the Salzburg Jews murdered by the SS during the Second World War. He relied in the first place on Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

A. The parties' submissions

26. The applicant agreed with the position taken by the Constitutional Court, namely that the prohibition of the assembly in question could not be justified solely by the aim of protecting the meeting of Comradeship IV against disturbances.

27. In his submission, the prohibition had not been justified for any other reasons either. He asserted that the position taken by the authorities in the domestic proceedings and by the Government before the Court disregarded the fact that the purpose of the meeting was to express an opinion, namely to remind the public of the crimes committed by the SS and to commemorate the Jews killed by its members. That the meeting coincided with the ceremony organised by Comradeship IV, whose members were mainly former members of the SS, was an essential part of the message he wished to convey. The authorities had failed to give sufficient reasons for the prohibition. Furthermore, they had not correctly weighed up the interests of the applicant and of Comradeship IV in holding their respective meetings and had not made any efforts to ensure that both assemblies could take place. The contested decisions were tantamount to protecting the commemoration ceremony for SS soldiers against legitimate criticism.

28. The Government submitted that the interference with the applicant's right to freedom of assembly was prescribed by law, namely by section 6 of the Assembly Act. It served a legitimate aim, as its purpose was to maintain public order and to protect the rights and freedoms of others, namely the undisturbed worship of all those visiting the cemetery on All Saints' Day, an activity which was itself protected by Article 9 of the Convention.

29. As to the question whether the prohibition of the assembly planned by the applicant had been necessary, the Government pointed out that the Constitutional Court's case-law required the authorities to weigh the applicant's interest in holding the assembly against the public interests enumerated in the second paragraph of Article 11. Furthermore, in assessing whether the assembly would run counter to these interests they were required to rely on circumstances which could be objectively verified. A number of factors justified the authorities' assumption that the applicant's assembly had been mainly aimed at disrupting the commemoration ceremony organised by Comradeship IV: the time and venue chosen for the assembly so as to make it coincide with the gathering of Comradeship IV; the view expressed by the applicant and by F.E., another member of the Green Party, that the latter gathering was unlawful; and their failure to give the required assurances not to disrupt the Comradeship IV wreath-laying ceremony. Furthermore, the authorities had rightly assumed that a confrontation between the two groups would endanger public order at the municipal cemetery and offend the religious feelings of uninvolved visitors. In arriving at that conclusion, the authorities had also been able to rely on experiences from previous years in which assemblies like the one planned by the applicant had annoyed visitors, had led to heated discussions and had required police intervention.

30. The Government conceded that an assembly could not be prohibited solely on the ground of a certain likelihood of tensions and confrontations between opposing groups. However, in the particular circumstances of the case, the prohibition had been justified in order to protect the rights of others as guaranteed by Article 9 of the Convention. All Saints' Day was traditionally devoted to commemorating the dead and the prohibition of the assembly, a measure aimed at avoiding loud disputes unbecoming the peace and quiet of a cemetery, had been necessary to ensure that visitors could manifest their religious beliefs without disturbance.

31. Given that disturbances could not be ruled out, the authorities had not been under a positive obligation to allow both meetings, all the more so as measures designed to prevent confrontations (such as a police cordon) would themselves have disturbed the peace required at a cemetery on All Saints' Day.

B. The Court's assessment

32. It is common ground that the prohibition in issue constituted an interference with the applicant's right to freedom of peaceful assembly which was prescribed by law, namely by section 6 of the Assembly Act, and served legitimate aims recognised in Article 11 § 2 of the Convention, namely the "prevention of disorder" and "the protection of the rights and freedoms of others".

33. The parties' submissions concentrate on the question whether the interference was also "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 11 § 2. The Court reiterates that the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it is for the Court to give the final ruling on whether a restriction is reconcilable with the rights protected by the Convention. In carrying out its scrutiny, the Court must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine, after having established that it pursued a legitimate aim, whether it was proportionate to that aim and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it were "relevant and sufficient" (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 87, ECHR 2001-IX).

34. The Court notes at the outset that the present case is one concerned with competing fundamental rights. The applicant's right to freedom of peaceful assembly and his right to freedom of expression have to be balanced against the association's right to protection against

disruption of its assembly and the cemetery-goers' right to protection of their freedom to manifest their religion.

35. As regards the right to freedom of peaceful assembly as guaranteed by Article 11, the Court reiterates that it comprises negative and positive obligations on the part of the Contracting State.

36. On the one hand, the State is compelled to abstain from interfering with that right, which also extends to a demonstration that may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 86, and *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, § 32, Series A no. 139). If every probability of tension and heated exchange between opposing groups during a demonstration was to warrant its prohibition, society would be faced with being deprived of the opportunity of hearing differing views (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 107).

37. On the other hand, States may be required under Article 11 to take positive measures in order to protect a lawful demonstration against counter-demonstrations (see *Plattform "Ärzte für das Leben"*, cited above, § 34).

38. Notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must also be considered in the light of Article 10. The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of freedom of assembly and association enshrined in Article 11 (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 85). In this connection, it must be borne in mind that there is little scope under Article 10 § 2 for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest (*ibid.*, § 88; see also *Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, no. 39394/98, § 30, ECHR 2003-XI).

39. Turning finally to Article 9 of the Convention, the Court has held that, while those who choose to exercise the freedom to manifest their religion cannot reasonably expect to be exempt from all criticism, the responsibility of the State may be engaged where religious beliefs are opposed or denied in a manner which inhibits those who hold such beliefs from exercising their freedom to hold or express them. In such cases the State may be called upon to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 to the holders of those beliefs (see *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, § 47, Series A no. 295-A).

40. In the present case, the Salzburg Federal Police Authority and the Salzburg Public Security Authority considered the prohibition of the applicant's assembly necessary in order to prevent disturbances of the Comradeship IV commemoration meeting, which was considered a popular ceremony not requiring authorisation under the Assembly Act. They had particular regard to the experience of previous protest

campaigns by other organisers against the gathering of Comradeship IV, which had provoked vehement discussions, had disturbed other visitors to the cemetery and had made police intervention necessary.

41. The Constitutional Court dismissed this approach as being too narrow. It observed that the prohibition of the intended meeting would not be justified if its sole purpose were the protection of the Comradeship IV commemoration ceremony. It went on to say that the prohibition was nevertheless justified or even required by the State's positive obligation under Article 9 to protect persons manifesting their religion against deliberate disturbance by others. In arriving at that conclusion, the Constitutional Court had particular regard to the fact that All Saints' Day was an important religious holiday on which the population traditionally went to cemeteries to commemorate the dead and that disturbances caused by disputes between members of the assembly organised by the applicant and members of Comradeship IV were likely to occur in the light of the experience of previous years.

42. The Court notes that the domestic authorities had regard to the various competing Convention rights. Its task is to examine whether they achieved a fair balance between them.

43. The applicant's assembly was clearly intended as a counter-demonstration to protest against the gathering of Comradeship IV, an association which undisputedly consists mainly of former members of the SS. The applicant emphasises that the main purpose of his assembly was to remind the public of the crimes committed by the SS and to commemorate the Salzburg Jews murdered by them. The coincidence in time and venue with the commemoration ceremony of Comradeship IV was an essential part of the message he wanted to convey.

44. In the Court's view, the unconditional prohibition of a counter-demonstration is a very far-reaching measure which would require particular justification, all the more so as the applicant, being a member of parliament, essentially wished to protest against the gathering of Comradeship IV and, thus, to express an opinion on an issue of public interest (see, *mutatis mutandis*, *Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, § 36, ECHR 2001-II). The Court finds it striking that the domestic authorities attached no weight to this aspect of the case.

45. It is undisputed that the aim of protecting the gathering of Comradeship IV does not provide sufficient justification for the contested prohibition. This has been clearly pointed out by the Constitutional Court. The Court fully agrees with that position.

46. Therefore, it remains to be examined whether the prohibition was justified to protect the cemetery-goers' right to manifest their religion. The Constitutional Court relied on the solemn nature of All Saints' Day, traditionally dedicated to the commemoration of the dead, and on the

disturbances experienced in previous years as a result of disputes between members of Comradeship IV and members of counter-demonstrations.

47. However, the Court notes a number of factors which indicate that the prohibition in issue was disproportionate to the aim pursued. First and foremost, the assembly was in no way directed against the cemetery-goers' beliefs or the manifestation of them. Moreover, the applicant expected only a small number of participants. They envisaged peaceful and silent means of expressing their opinion, namely the carrying of commemorative messages, and had explicitly ruled out the use of chanting or banners. Thus, the intended assembly in itself could not have hurt the feelings of cemetery-goers. Moreover, while the authorities feared that, as in previous years, heated debates might arise, it was not alleged that any violent incidents had occurred on previous occasions.

48. In these circumstances, the Court is not convinced by the Government's argument that allowing both meetings while taking preventive measures, such as ensuring police presence in order to keep the two assemblies apart, was not a viable alternative which would have preserved the applicant's right to freedom of assembly while at the same time offering a sufficient degree of protection as regards the rights of the cemetery's visitors.

49. Instead, the domestic authorities imposed an unconditional prohibition on the applicant's assembly. The Court therefore finds that they gave too little weight to the applicant's interest in holding the intended assembly and expressing his protest against the meeting of Comradeship IV, while giving too much weight to the interest of cemetery-goers in being protected against some rather limited disturbances.

50. Having regard to these factors, and notwithstanding the margin of appreciation afforded to the State in this area, the Court considers that the Austrian authorities failed to strike a fair balance between the competing interests.

51. Consequently, there has been a violation of Article 11 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 9, 10 AND 14 OF THE CONVENTION

52. The applicant also relied on Articles 9, 10 and 14 of the Convention.

53. Having regard to the above considerations, the Court finds that no separate examination is warranted under these Articles.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

54. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Costs and expenses

55. The applicant, stating that he did not wish to claim any damages, claimed a total amount of 7,577.86 euros (EUR) inclusive of value-added tax (VAT) for costs and expenses, comprising EUR 2,378.88 incurred in the domestic proceedings, namely the proceedings before the Constitutional Court, and EUR 5,198.98 incurred in the Convention proceedings.

56. The Government did not comment on the claim relating to the domestic proceedings, but contended that the claim in respect of costs incurred in the Convention proceedings was excessive.

57. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see, for instance, *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 104, ECHR 2001-VIII).

58. As regards the costs of the domestic proceedings, the Court finds that they were necessarily incurred and are reasonable as to quantum. It therefore awards them in full, namely EUR 2,378.88.

59. The costs of the Convention proceedings were also necessarily incurred. Having regard to the sums awarded in comparable cases (see, for instance, *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH v. Austria*, no. 58547/00, § 59, 27 October 2005) and making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 3,500.

60. In sum, the Court awards the applicant EUR 5,878.88, inclusive of VAT, under the head of costs and expenses.

B. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately the applicant's complaints under Articles 9, 10 and 14 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,878.88 (five thousand eight hundred and seventy-eight euros eighty-eight cents) in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 29 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Judge Loucaides is annexed to this judgment.

C.L.R.
S.N.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I disagree with the finding that there has been a violation of Article 11 of the Convention in this case. I find the judgment of the Austrian Constitutional Court in all respects reasonable and in line with the provisions of Article 11. In particular I find that the Constitutional Court was right in finding that the prohibition of the assembly in issue was necessary for the protection of the rights and freedoms of others, namely all those persons visiting the cemetery in order to commemorate the dead on All Saints' Day. As was rightly observed by the same court, that day is an important religious holiday and the commemoration of the dead is protected by Article 9 of the Convention, which contains a positive obligation for the State to protect persons manifesting their religion against deliberate disturbance by others.

The applicant sought authorisation for a meeting to be organised by him in Salzburg cemetery in front of the war memorial. The meeting would coincide in place and time with the gathering of Comradeship IV in memory of the SS soldiers killed in the Second World War, and its purpose would be to commemorate the Salzburg Jews killed by the SS during the same war.

The applicant expected about six participants, who would carry commemorative messages in their hands and attached to their clothes. He stated that no other means of expression (such as chanting or banners) which might offend piety or public order would be used. However, there was undisputed evidence that another member of the same party organising the meeting had refused to give an undertaking that the proposed meeting in memory of the murdered Salzburg Jews would not disrupt the gathering of Comradeship IV. Furthermore, in the past few years a number of organisations had organised protest campaigns with the aim of disrupting Comradeship IV's commemoration ceremony. These protests had led to vehement discussions with members of Comradeship IV and other visitors to the cemetery and had required intervention by the police. In the circumstances, the Constitutional Court was right in finding that the authorities had correctly assumed that the prohibition of the assembly being organised by the applicant was necessary to protect the general public against potential disturbances.

I would like also to add the following: the gathering of Comradeship IV in memory of the SS soldiers killed in the Second World War was regarded by the authorities as not requiring any authorisation because it qualified as a "popular ceremony" within the meaning of section 5 of the Assembly Act. The Constitutional Court

expressed doubts regarding the correctness of this finding. I share these doubts and I would even go so far as to say that personally I do not see how such a finding can legally be justified. Be that as it may, the fact remains that Comradeship IV was a registered association and for more than forty years had commemorated SS soldiers killed in the Second World War by gathering on All Saints' Day and laying a wreath in front of the war memorial at Salzburg municipal cemetery. If the applicant's aim was to contest the legality of this provocative gathering, the proper way to do so was indisputably through legal means or peaceful demonstrations against the authorities who allowed the gatherings, and certainly not through a confrontation in a cemetery on All Saints' Day. In substance, the assembly planned by the applicant was a political meeting whose objectives may have been understandable (see paragraph 43 of the judgment), but I fail to see how the time and place of such meeting showed any respect for the rights of others in the cemetery (not belonging to Comradeship IV). The time and place of the proposed demonstration or gathering were not appropriate. A cemetery is a sacred place and is not, in my opinion, the proper place, especially on All Saints' Day, for political demonstrations, however respectable they may be, when other people are present in the cemetery and have a right to peaceful commemoration of the dead. This, I believe, becomes even more evident when there is undisputed evidence, as in this case, of a real danger of such disturbances in the cemetery as to require intervention by the police.

All civilised people agree that the Nazis and their SS were a horrible part of the history of mankind. The Holocaust and other abhorrent crimes against the Jews and other peoples received the condemnation of the whole world and millions of people died in order to save humanity from this scourge. However, I repeat that there is a time and place for any political demonstration or gathering entailing disturbances at the expense of the rights of others.

Finally, I feel the need to deal with the major points of the reasoning of the majority, which are as follows:

- (a) “[T]he assembly was in no way directed against the cemetery-goers’ beliefs or the manifestation of them” (paragraph 47 of the judgment)

The assembly would have had the inevitable result of interfering with the rights of the cemetery-goers, and that should have been known by those participating in it. Even though it was not their principal aim, the result would have been the same.

- (b) **“Moreover, the applicant expected only a small number of participants. They envisaged peaceful and silent means of expressing their opinion, namely the carrying of commemorative messages, and had explicitly ruled out the use of chanting or banners. Thus, the intended assembly in itself could not have hurt the feelings of cemetery-goers” (paragraph 47)**

The participants would have formed an organised group of persons sharing the same objective of confrontation with Comradeship IV. Therefore, the small number of members of this group would not have changed the fact that a certain disturbance would inevitably be caused at the expense of the rights of the others in the cemetery. Here, the majority ignore the fact that one of the members of the party organising this assembly “refused to give an undertaking that the proposed meeting in memory of the murdered Salzburg Jews would not disrupt th[e] gathering [of Comradeship IV]” (see paragraph 11 of the judgment). Furthermore, commemorative messages are not silent means of expressing an opinion, for they speak for themselves, and even though the message conveyed would have been just and fair, it would still have been a kind of provocation.

- (c) **“[W]hile the authorities feared that, as in previous years, heated debates might arise, it was not alleged that any violent incidents had occurred on previous occasions” (paragraph 47)**

The majority accept the possibility of heated debates – and in any event there was undisputed evidence that these had occurred in previous years. However, it seems that they consider that such debates would not amount to a disturbance as long as there were no “violent incidents”. I find no difficulty in disagreeing with that. In any event, one cannot reasonably exclude the possibility that heated debates might develop into violent incidents. It is also useful to note that, according to the facts, the past incidents “had disturbed other visitors to the cemetery and had made police intervention necessary” (paragraph 40 of the judgment).

- (d) **“[T]he Court is not convinced by the Government’s argument that allowing both meetings while taking preventive measures, such as ensuring police presence in order to keep the two assemblies apart, was not a viable alternative which would have preserved the applicant’s right to freedom of assembly while at the same time offering a sufficient degree of protection as regards the rights of the cemetery’s visitors” (paragraph 48)**

The majority find that an arrangement consisting in allowing both meetings while taking preventive measures such as ensuring police presence in order to keep the two assemblies separated would have been a solution. However, I do not see how (i) the police presence for the

purpose in question would not in itself have upset the peace required for the protection of the rights of the cemetery visitors, and (ii) the police presence could have prevented heated debates. It could possibly have prevented violent incidents, but even the effort to do so would have entailed sufficient disturbance in the cemetery.

- (e) **“The Court therefore finds that they gave too little weight to the applicant’s interest in holding the intended assembly and expressing his protest against the meeting of Comradeship IV, while giving too much weight to the interest of cemetery-goers in being protected against some rather limited disturbances” (paragraph 49)**

The facts before the Court do not, in my view, support such a conclusion, especially the finding to the effect that the disturbances would have been “rather limited”. In any event, limited or not, disturbances in the cemetery on All Saints’ Day would have been sufficient to justify the application of the limitation regarding the “protection of the rights and freedoms of others” in the circumstances of the present case.

- (f) **“[N]otwithstanding the margin of appreciation afforded to the State in this area, the Court considers that the Austrian authorities failed to strike a fair balance between the competing interests” (paragraph 50)**

Although I personally am reluctant to invoke the “margin of appreciation” save in exceptional cases, the reference to this concept by the majority in the context of the present case does not appear to have been pertinent, as I believe that they have substituted their own assessment of the circumstances of the case for that of the Constitutional Court and left nothing to the latter’s margin of appreciation.

For all the above reasons, I find that there has been no violation of Article 11 of the Convention in this case.

ÖLLINGER c. AUTRICHE
(*Requête n° 76900/01*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 29 JUIN 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Interdiction de tenir une réunion dans un cimetière afin de rendre hommage aux Juifs tués par les S.S. et de protester contre un rassemblement en mémoire des soldats S.S.****Article 11**

Liberté de réunion pacifique – Liberté d’expression – Liberté de religion – Interdiction de tenir une réunion dans un cimetière afin de rendre hommage aux Juifs tués par les S.S. et de protester contre un rassemblement en mémoire des soldats S.S. – Défense de l’ordre – Protection des droits et libertés d’autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Obligations positives – Question d’intérêt public – Aucun incident violent survenu par le passé – Gêne probablement minime pour les visiteurs du cimetière – Proportionnalité – Marge d’appréciation – Manquement à ménager un juste équilibre entre des intérêts concurrents

*

* *

Le requérant, député, se vit interdire la tenue d’une réunion le jour de la Toussaint au cimetière municipal de Salzbourg, en hommage aux Juifs tués par les S.S. durant la Seconde Guerre mondiale, au motif que cette réunion aurait coïncidé avec le rassemblement d’une association d’anciens S.S. Rejetant la plainte du requérant, la Cour constitutionnelle fit référence au caractère solennel de la Toussaint, fête à l’occasion de laquelle la population avait l’habitude de se recueillir sur la tombe des défunts, ainsi qu’aux troubles survenus au cours des années précédentes en raison de conflits entre anciens S.S. et contre-manifestants.

Article 11: les droits du requérant à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d’expression doivent être mis en balance avec le droit de l’association à la protection contre toute perturbation de son rassemblement et avec le droit des visiteurs du cimetière à la protection de leur liberté de manifester leur religion. Le requérant souligne que le principal but de la réunion était de rappeler à l’opinion publique les crimes commis par les S.S. et de rendre hommage aux Juifs assassinés par ces derniers. Le fait que la réunion coïncidait, quant à l’heure et au lieu, avec l’autre rassemblement constituait une partie essentielle du message que l’intéressé voulait faire passer. L’interdiction inconditionnelle d’une contre-manifestation est une mesure extrême qui appelle une justification particulière, d’autant que le requérant, qui est député, souhaitait essentiellement protester contre le rassemblement d’anciens S.S. et ainsi exprimer une opinion sur une question d’intérêt public. La Cour est frappée par le fait que les autorités internes n’ont attaché aucune importance à cet aspect de l’affaire.

En ce qui concerne la protection du droit des visiteurs du cimetière de manifester leur religion, l’interdiction dénoncée était disproportionnée au but poursuivi. La

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

réunion n'était nullement dirigée contre les croyances des personnes venues au cimetière ou contre la manifestation de ces croyances. De plus, le requérant n'attendait qu'un petit nombre de participants, qui envisageaient d'exprimer leur opinion par des moyens pacifiques et silencieux et avaient expressément écarté le recours aux chants et aux banderoles. En conséquence, la réunion prévue n'aurait pas en soi heurté les sentiments des visiteurs du cimetière. En outre, si les autorités craignaient que de vives discussions puissent avoir lieu, il n'a pas été allégué que des incidents violents étaient survenus par le passé. Dans ces circonstances, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel la solution qui consistait à autoriser la tenue des deux rassemblements et à prendre des mesures préventives, telles qu'une présence policière pour tenir les deux groupes à distance l'un de l'autre, n'était pas viable et ne permettait pas de préserver le droit du requérant à la liberté de réunion tout en offrant une protection suffisante aux droits des personnes venues se recueillir au cimetière. Les autorités ont accordé trop peu d'importance à l'intérêt du requérant à tenir la réunion prévue et à protester contre le rassemblement d'anciens S.S., tandis qu'elles ont donné trop de poids à l'intérêt des visiteurs du cimetière à être protégés contre des troubles relativement minimes. En conséquence, les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui étaient en jeu.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche, 21 juin 1988, série A n° 139

Otto-Preminger-Institut c. Autriche, 20 septembre 1994, série A n° 295-A

Jerusalem c. Autriche, n° 26958/95, CEDH 2001-II

Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie, nos 29221/95 et 29225/95, CEDH 2001-IX

Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche, n° 39394/98, CEDH 2003-XI

En l'affaire Öllinger c. Autriche,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Françoise Tulkens,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 juin 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 76900/01) dirigée contre la République d'Autriche et dont un ressortissant de cet Etat, M. Karl Öllinger («le requérant»), a saisi la Cour le 31 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 a été représenté par M^e M. Hager, avocat à Linz. Le gouvernement autrichien («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. F. Trauttmansdorff, chef du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de son droit à la liberté de réunion.

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

5. Par une décision du 24 mars 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Les parties n'ont pas soumis d'observations complémentaires sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

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

7. Le requérant est né en 1951 et réside à Vienne.

8. Le 30 octobre 1998, le requérant, qui siège au Parlement pour le parti des Verts, informa la direction de la police fédérale de Salzbourg

(*Bundespolizeidirektion*), conformément à l'article 2 de la loi relative aux réunions (*Versammlungsgesetz*), que le jour de la Toussaint, le 1^{er} novembre 1998, de 9 heures à 13 heures, il tiendrait une réunion au cimetière municipal de Salzbourg devant le monument aux morts. Il précisa que cette réunion coïnciderait avec le rassemblement de Camaraderie IV (*Kameradschaft IV*), qu'il considérait comme illégal.

9. Le but de la réunion était de rendre hommage aux Juifs de Salzbourg tués par les S.S. durant la Seconde Guerre mondiale. Le requérant prévoyait la présence d'environ six personnes, qui tiendraient dans leurs mains certains messages commémoratifs et en porteraient d'autres sur leurs vêtements. Il indiqua qu'aucun autre moyen d'expression (comme des chants ou des banderoles) susceptible d'offenser la piété ou de porter atteinte à l'ordre public ne serait utilisé.

10. Le 31 octobre 1998, la direction de la police fédérale de Salzbourg, se fondant sur l'article 6 de la loi relative aux réunions et sur l'article 11 de la Convention, interdit la réunion en question au motif qu'elle nuirait à l'ordre et à la sûreté publics.

11. Cette autorité nota que F.E., un autre député des Verts, l'avait avertie du rassemblement prétendument illégal de Camaraderie IV organisé à la même heure et au même endroit pour honorer la mémoire des soldats S.S. tués pendant la Seconde Guerre mondiale, mais qu'il avait refusé de prendre l'engagement que la réunion prévue en souvenir des Juifs de Salzbourg assassinés ne perturberait pas ce rassemblement.

12. La direction de la police fédérale de Salzbourg releva que Camaraderie IV était une association enregistrée. Comme un certain nombre d'autres, elle avait l'habitude d'organiser une cérémonie commémorative au cimetière municipal de Salzbourg le jour de la Toussaint. Les manifestations de ce type étant considérées comme des cérémonies populaires au sens de l'article 5 de la loi relative aux réunions, elles n'étaient pas soumises à autorisation. Toute perturbation de cette cérémonie et d'autres commémorations risquait de heurter les sentiments religieux des personnes venant se recueillir au cimetière et serait indiscutablement perçue comme un manque de respect à l'égard des soldats morts pendant les deux guerres mondiales, et donc comme une provocation insupportable. Dans ces conditions, il existait un risque que les visiteurs du cimetière ne protestent, ce qui pouvait dégénérer en un conflit ouvert avec les participants de la réunion.

13. La direction de la police fédérale de Salzbourg ordonna que tout recours exercé contre sa décision fût dépourvu d'effet suspensif. La réunion ne put donc avoir lieu.

14. Le 17 août 1999, la direction de la sécurité publique de Salzbourg (*Sicherheitsdirektion*) rejeta un recours formé par le requérant.

15. Elle indiqua que Camaraderie IV était une association enregistrée dont la plupart des membres étaient d'anciens S.S. Depuis plus de

quarante ans, ceux-ci rendaient hommage à leurs camarades tués pendant la Seconde Guerre mondiale en se rassemblant à la Toussaint et en déposant une gerbe devant le monument aux morts du cimetière municipal de Salzburg. Au cours des années précédentes, plusieurs organisations avaient orchestré des campagnes de protestation visant à perturber le déroulement de l'une de ces commémorations. Les initiatives en question avaient donné lieu à de véhémentes discussions avec les membres de Camaraderie IV et avec d'autres personnes venues au cimetière, et nécessité l'intervention de la police.

16. Après examen des arguments présentés par F.E., la direction de la sécurité publique estima que la réunion prévue par le requérant visait elle aussi à provoquer une confrontation avec Camaraderie IV, et conclut qu'il était impératif de l'interdire pour maintenir l'ordre public et protéger la cérémonie commémorative de cette association.

17. Le 13 décembre 2000, la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*) rejeta une plainte du requérant, qui alléguait une violation de ses droits à la liberté de réunion, à la liberté d'expression, à la liberté de religion et à la non-discrimination.

18. Elle observa que les autorités chargées de se prononcer sur l'interdiction du rassemblement devaient mettre en balance l'intérêt du requérant à tenir une telle réunion et les intérêts de la société énumérés à l'article 11 § 2 de la Convention. Elle ajouta que l'interdiction de la réunion souhaitée par le requérant ne pouvait pas se justifier si son seul but était de protéger la commémoration prévue par Camaraderie IV, et exprima des doutes sur l'appréciation faite par les autorités, à savoir que ladite commémoration constituait une cérémonie populaire au sens de l'article 5 de la loi relative aux réunions et, à ce titre, n'était pas soumise à autorisation. La Cour constitutionnelle estima néanmoins que l'interdiction de la réunion proposée par le requérant se justifiait pour d'autres raisons.

19. En effet, les autorités avaient aussi tenu compte du fait que des actions avaient été menées au cours des années précédentes en vue de perturber le rassemblement de Camaraderie IV et qu'elles avaient provoqué une gêne considérable pour les autres visiteurs du cimetière et nécessité chaque fois l'intervention de la police. Dans ces conditions, les pouvoirs publics avaient eu raison de penser que la protection des citoyens contre des troubles éventuels exigeait d'interdire la réunion programmée par le requérant.

20. La Cour constitutionnelle livra d'autres éléments d'appréciation à l'appui de cette conclusion. Elle observa que la Toussaint était une importante fête religieuse à l'occasion de laquelle la population avait l'habitude de se rendre au cimetière pour se recueillir sur la tombe des défunts. En tant que tradition religieuse, ce type de commémoration était couvert par l'article 9 de la Convention, qui soumet l'État à

l'obligation positive de protéger les personnes manifestant leur religion contre des troubles délibérément causés par autrui. L'article 11 § 2 de la Convention imposait par conséquent d'interdire le rassemblement prévu par le requérant, au nom de la protection des droits et libertés des tiers. Il s'ensuivait que l'interdiction prononcée n'avait violé aucun des autres droits de la Convention invoqués par le requérant.

21. Cet arrêt fut notifié à l'avocat de l'intéressé le 5 février 2001.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

22. La loi de 1953 relative aux réunions (*Versammlungsgesetz*) réglemente l'exercice du droit à la liberté de réunion. Son article 2 § 1 dispose que tout individu souhaitant organiser un rassemblement public ou une réunion ouverte d'une manière générale à des personnes non invitées doit prévenir les autorités par écrit au moins vingt-quatre heures à l'avance, en indiquant l'objet, le lieu et l'heure de la réunion.

23. En vertu de l'article 5, certains rassemblements tels que les divertissements publics, les cérémonies populaires et les processions religieuses ne relèvent pas du champ d'application de cette loi.

24. L'article 6 prévoit que l'autorité compétente doit interdire tout rassemblement qui serait contraire au droit pénal ou qui nuirait à l'ordre et à la sûreté publics.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

25. Le requérant se plaint de l'interdiction d'une réunion qu'il entendait organiser le jour de la Toussaint pour rendre hommage aux Juifs de Salzbourg assassinés par les S.S. durant la Seconde Guerre mondiale. Il invoque en premier lieu l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

A. Arguments des parties

26. Le requérant souscrit à la position adoptée par la Cour constitutionnelle, à savoir que l'interdiction de la réunion prévue ne pouvait pas se justifier si son seul but était d'éviter la perturbation du rassemblement organisé par Camaraderie IV.

27. Dans son argumentation, il affirme que cette interdiction n'était pas justifiée non plus par d'autres motifs. Il soutient que la position défendue par les autorités dans la procédure interne et par le Gouvernement devant la Cour européenne ne tient pas compte du fait que l'objet de la réunion était d'exprimer un point de vue, en l'occurrence de rappeler à l'opinion publique les crimes commis par les S.S. et de rendre hommage aux Juifs tués par ces derniers. La coïncidence entre cette réunion et la cérémonie organisée par Camaraderie IV, association composée pour l'essentiel d'anciens S.S., était un élément primordial du message qu'il voulait faire passer. Les autorités n'auraient pas donné de raisons suffisantes pour motiver l'interdiction prononcée. De plus, elles n'auraient pas soupesé correctement les intérêts qu'avaient le requérant et Camaraderie IV à organiser leurs rassemblements respectifs, et n'auraient fait aucun effort pour veiller à ce que ces deux réunions puissent avoir lieu. L'intéressé estime que les décisions litigieuses revenaient à empêcher toute critique légitime de la cérémonie en mémoire des soldats S.S.

28. Le Gouvernement fait valoir que l'atteinte au droit du requérant à la liberté de réunion était prévue par la loi, en l'occurrence l'article 6 de la loi relative aux réunions. Cette ingérence poursuivait un but légitime puisqu'elle visait à maintenir l'ordre public et à protéger les droits et libertés d'autrui, en l'espèce la possibilité pour toutes les personnes qui s'étaient rendues au cimetière le jour de la Toussaint de pratiquer leur culte en toute tranquillité, activité elle-même protégée par l'article 9 de la Convention.

29. Quant à savoir s'il fallait interdire la réunion prévue par le requérant, le Gouvernement souligne que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle exigeait des autorités qu'elles mettent en balance l'intérêt du requérant à organiser la réunion et les intérêts généraux énumérés au second paragraphe de l'article 11. Pour établir si la réunion était contraire aux intérêts de la société, les autorités devaient également tenir compte de circonstances pouvant se prêter à un constat objectif. Plusieurs facteurs justifiaient l'analyse des autorités selon laquelle la réunion souhaitée par le requérant visait surtout à perturber la cérémonie organisée par Camaraderie IV: l'heure et le lieu de la réunion, choisis pour coïncider avec ceux du rassemblement de Camaraderie IV; l'opinion exprimée par le requérant et par F.E., également député des Verts, qui considéraient ce rassemblement comme

illégal; et le fait que ces deux derniers avaient refusé de prendre l'engagement de ne pas troubler la cérémonie au cours de laquelle Camaraderie IV devait déposer une gerbe. Par ailleurs, les autorités avaient à juste titre présumé qu'une confrontation entre les deux groupes nuirait à l'ordre public au cimetière municipal et heurterait les sentiments religieux des visiteurs non concernés. Pour parvenir à cette conclusion, les autorités avaient également pu se baser sur ce qui s'était passé les années précédentes, lorsque des rassemblements comme celui prévu par le requérant avaient gêné les visiteurs, suscité de vives discussions et nécessité l'intervention de la police.

30. Le Gouvernement reconnaît qu'on ne saurait interdire une réunion uniquement parce qu'il existe un certain risque de tension et de confrontation entre des groupes opposés. Cependant, dans les conditions particulières de l'espèce, l'interdiction se justifiait pour protéger les droits d'autrui qui sont garantis par l'article 9 de la Convention. La Toussaint est par tradition le jour de la commémoration des morts. Pour que les personnes venues au cimetière puissent manifester leurs croyances religieuses sans subir de nuisances, il avait fallu interdire la réunion afin d'éviter que de bruyants incidents ne viennent troubler la paix et le calme du lieu.

31. Dès lors que le risque de troubles ne pouvait être écarté, les pouvoirs publics n'avaient pas l'obligation positive d'autoriser les deux rassemblements, et ce d'autant que les mesures destinées à empêcher des confrontations (par exemple la mise en place d'un cordon de police) auraient elles-mêmes troublé la paix requise dans un cimetière le jour de la Toussaint.

B. Appréciation de la Cour

32. Les deux parties s'accordent à dire que l'interdiction en cause constituait une atteinte au droit du requérant à la liberté de réunion pacifique mais qu'elle était prévue par la loi, en l'occurrence l'article 6 de la loi relative aux réunions, et qu'elle servait des buts légitimes reconnus par l'article 11 § 2 de la Convention, à savoir « la défense de l'ordre » et « la protection des droits et libertés d'autrui ».

33. Les parties concentrent leurs arguments sur la question de savoir si cette atteinte était également « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 § 2. La Cour rappelle que cette notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime recherché. Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais c'est à la Cour qu'il appartient de statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une restriction se

concilie avec les droits protégés par la Convention. Lorsqu'elle exerce son contrôle, il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, nos 29221/95 et 29225/95, § 87, CEDH 2001-IX).

34. La Cour note tout d'abord que la présente affaire concerne des droits fondamentaux concurrents. Les droits du requérant à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'expression doivent être mis en balance avec le droit de l'association à la protection contre toute perturbation de son rassemblement et avec le droit des visiteurs du cimetière à la protection de leur liberté de manifester leur religion.

35. En ce qui concerne le droit à la liberté de réunion pacifique, garanti par l'article 11, la Cour rappelle qu'il comporte des obligations négatives et des obligations positives pour l'Etat contractant.

36. D'une part, ce dernier doit s'abstenir de toute ingérence dans le droit à la liberté de réunion pacifique, qui s'étend aussi aux manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, § 86, et *Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche*, 21 juin 1988, § 32, série A n° 139). Si toute éventualité de tensions et d'échanges agressifs entre des groupes opposés pendant une manifestation devait justifier son interdiction, la société en question se caractériserait par l'impossibilité de prendre connaissance de différents points de vue (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, § 107).

37. D'autre part, les Etats peuvent être tenus, en vertu de l'article 11, de prendre des mesures positives pour que des contre-manifestations n'empêchent pas le déroulement d'une manifestation licite (*Plattform « Ärzte für das Leben »*, précité, § 34).

38. Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11 (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, § 85). Dans cette optique, il faut garder à l'esprit que l'article 10 § 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (*ibidem*, § 88; voir aussi *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche*, n° 39394/98, § 30, CEDH 2003-XI).

39. Enfin, sur le terrain de l'article 9 de la Convention, la Cour estime que, si les personnes qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute

critique, la responsabilité de l'Etat peut être engagée lorsque les croyances religieuses font l'objet d'une forme d'opposition ou de dénégation qui dissuade les personnes qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir ou de les exprimer. En pareil cas, l'Etat peut être amené à assurer à ceux qui professent ces croyances la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9 (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, § 47, série A n° 295-A).

40. En l'espèce, la direction de la police fédérale de Salzbourg et la direction de la sécurité publique de Salzbourg ont jugé nécessaire d'interdire la réunion prévue par le requérant, afin d'éviter toute perturbation de la commémoration organisée par Camaraderie IV, qui était considérée comme une cérémonie populaire, donc non soumise à autorisation en vertu de la loi relative aux réunions. Elles ont tenu compte particulièrement de ce qui s'était passé lors de précédentes campagnes de protestation lancées par d'autres organisateurs contre le rassemblement de Camaraderie IV, qui avaient suscité de véhémentes discussions, gêné les autres visiteurs et nécessité l'intervention de la police.

41. La Cour constitutionnelle a rejeté cette approche au motif qu'elle était trop restrictive. Elle a estimé que l'interdiction de la réunion prévue ne se justifiait pas si son seul but était de protéger la cérémonie commémorative organisée par Camaraderie IV. Cependant, l'Etat étant soumis en vertu de l'article 9 à l'obligation positive de protéger les personnes manifestant leur religion contre des troubles délibérément causés par autrui, a-t-elle-ajouté, l'interdiction se justifiait, voire s'imposait. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour constitutionnelle a accordé un poids particulier au fait que la Toussaint est une importante fête religieuse à l'occasion de laquelle la population a l'habitude de se rendre au cimetière pour se recueillir sur la tombe des défunts, et au fait que l'expérience des années précédentes montrait l'existence d'un risque de troubles dus à de possibles altercations entre les participants à la réunion organisée par le requérant et les membres de Camaraderie IV.

42. La Cour relève que les autorités nationales ont tenu compte des différents droits concurrents consacrés par la Convention. Son rôle est d'examiner si elles ont ménagé un juste équilibre entre eux.

43. La réunion prévue par l'intéressé se voulait clairement une contre-manifestation destinée à protester contre le rassemblement de Camaraderie IV, association dont il est établi qu'elle est composée pour l'essentiel d'anciens S.S. Le requérant souligne que le principal but de la réunion était de rappeler à l'opinion publique les crimes commis par les S.S. et de rendre hommage aux Juifs de Salzbourg assassinés par ces derniers. Le fait que la réunion coïncidait, quant à l'heure et au lieu, avec l'autre rassemblement constituait une partie essentielle du message que l'intéressé voulait faire passer.

44. De l'avis de la Cour, l'interdiction inconditionnelle d'une contre-manifestation est une mesure extrême qui appelle une justification particulière, d'autant que le requérant en l'espèce, qui est député, souhaitait essentiellement protester contre le rassemblement de Camaraderie IV et ainsi exprimer une opinion sur une question d'intérêt public (voir, *mutatis mutandis*, *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, § 36, CEDH 2001-II). La Cour est frappée par le fait que les autorités internes n'ont attaché aucune importance à cet aspect de l'affaire.

45. Il n'est pas contesté que le but invoqué, à savoir la protection du rassemblement de Camaraderie IV, ne fournit pas une justification suffisante à l'interdiction dénoncée. La Cour constitutionnelle l'a clairement souligné et la Cour européenne partage pleinement ce point de vue.

46. Dans ces conditions, il reste à examiner si l'interdiction se justifiait dans le but de protéger le droit des visiteurs du cimetière de manifester leur religion. La Cour constitutionnelle a tenu compte du caractère solennel de la fête de la Toussaint, traditionnellement consacrée à la commémoration des morts, et des troubles qui s'étaient produits les années précédentes en raison d'altercations entre des membres de Camaraderie IV et des personnes participant à des contre-manifestations.

47. De son côté, la Cour européenne relève un certain nombre d'éléments indiquant que l'interdiction dénoncée était disproportionnée au but poursuivi. Tout d'abord, la réunion n'était nullement dirigée contre les croyances des personnes venues au cimetière ou contre la manifestation de ces croyances. De plus, le requérant n'attendait qu'un petit nombre de participants, qui envisageaient d'exprimer leur opinion par des moyens pacifiques et silencieux – ils devaient porter des messages commémoratifs – et avaient expressément écarté le recours aux chants et aux banderoles. En conséquence, la réunion prévue n'aurait pas en soi heurté les sentiments des visiteurs du cimetière. En outre, si les autorités craignaient que de vives discussions puissent avoir lieu, comme au cours des années précédentes, il n'a pas été allégué que des incidents violents étaient survenus par le passé.

48. Dans ces circonstances, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel la solution qui consistait à autoriser la tenue des deux rassemblements et à prendre des mesures préventives, telles qu'une présence policière pour tenir les deux groupes à distance l'un de l'autre, n'était pas viable et ne permettait pas de préserver le droit du requérant à la liberté de réunion tout en offrant une protection suffisante aux droits des personnes venues se recueillir au cimetière.

49. A la place, les autorités nationales ont décrété l'interdiction inconditionnelle de la réunion souhaitée par le requérant. La Cour estime qu'elles ont accordé trop peu d'importance à l'intérêt du

requérant à tenir la réunion prévue et à protester contre le rassemblement de Camaraderie IV, tandis qu'elles ont donné trop de poids à l'intérêt des visiteurs du cimetière à être protégés contre des troubles relativement minimes.

50. En conséquence, et en dépit de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat en la matière, la Cour considère que les autorités autrichiennes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui étaient en jeu.

51. Partant, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9, 10 ET 14 DE LA CONVENTION

52. Le requérant invoque également les articles 9, 10 et 14 de la Convention.

53. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs sous l'angle de ces articles.

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

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

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

A. Frais et dépens

55. Après avoir précisé qu'il ne souhaite pas réclamer d'indemnité, le requérant demande au total 7 577,86 euros (EUR), taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise, pour frais et dépens, dont 2 378,88 EUR pour la procédure interne (devant la Cour constitutionnelle en l'occurrence) et 5 198,98 EUR pour la procédure fondée sur la Convention.

56. Le Gouvernement ne se prononce pas sur la demande relative à la procédure interne, mais juge excessives les prétentions concernant les frais afférents à la procédure devant la Cour.

57. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, par exemple, *Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 104, CEDH 2001-VIII).

58. Pour ce qui est de la procédure interne, la Cour estime que les frais ont été nécessairement exposés et qu'ils sont d'un montant raisonnable. Elle alloue donc la somme en totalité, soit 2 378,88 EUR.

59. Les frais afférents à la procédure fondée sur la Convention ont eux aussi été nécessairement exposés. Tenant compte des sommes octroyées dans des affaires comparables (voir, par exemple, *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH c. Autriche*, n° 58547/00, § 59, 27 octobre 2005) et statuant en équité, la Cour accorde 3 500 EUR à l'intéressé.

60. En résumé, la Cour alloue au requérant 5 878,88 EUR, TVA comprise, au titre des frais et dépens.

B. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs du requérant sur le terrain des articles 9, 10 et 14 de la Convention;
3. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 878,88 EUR (cinq mille huit cent soixante-dix-huit euros quatre-vingt-huit centimes) pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Loucaides.

C.L.R.
S.N.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne souscris pas à la conclusion selon laquelle il y a eu en l'espèce violation de l'article 11 de la Convention. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle autrichienne me paraît en tout point raisonnable et conforme aux dispositions de l'article 11. Je trouve en particulier que la Cour constitutionnelle a eu raison de conclure qu'il fallait interdire la réunion pour protéger les droits et libertés d'autrui, en l'occurrence toutes les personnes se rendant au cimetière à la Toussaint pour se recueillir sur la tombe des défunts. Comme l'a à juste titre observé la haute juridiction autrichienne, ce jour représente une fête religieuse importante et la commémoration des morts est couverte par l'article 9 de la Convention, qui soumet l'Etat à l'obligation positive de protéger les personnes manifestant leur religion contre des troubles délibérément causés par autrui.

Le requérant a sollicité l'autorisation d'organiser une réunion au cimetière de Salzbourg, devant le monument aux morts. Cette réunion devait se dérouler au même endroit et à la même heure que le rassemblement prévu par Camaraderie IV à la mémoire des soldats S.S. tués pendant la Seconde Guerre mondiale, et son but était de rendre hommage aux Juifs de Salzbourg tués par les S.S. lors de ce conflit.

L'intéressé prévoyait la présence d'environ six personnes, qui tiendraient dans leurs mains certains messages commémoratifs et en porteraient d'autres sur leurs vêtements. Il avait indiqué qu'aucun autre moyen d'expression (comme des chants ou des banderoles) susceptible d'offenser la piété ou de porter atteinte à l'ordre public ne serait utilisé. Cependant, il était prouvé de manière incontestée qu'un autre membre du parti souhaitant organiser la réunion avait refusé de prendre l'engagement que cette dernière, en souvenir des Juifs de Salzbourg assassinés, ne perturberait pas le rassemblement de Camaraderie IV. De plus, au cours des années précédentes, plusieurs organisations avaient orchestré des campagnes de protestation visant à perturber l'une de ces commémorations. Les initiatives en question avaient donné lieu à de véhémentes discussions avec les membres de Camaraderie IV et avec d'autres personnes venues au cimetière, et nécessité l'intervention de la police. Dans ces circonstances, la Cour constitutionnelle a conclu à juste titre que les autorités avaient eu raison de penser que la protection des citoyens contre de possibles troubles exigeait d'interdire la réunion souhaitée par le requérant.

J'aimerais ajouter ce qui suit : pour les autorités, le rassemblement de Camaraderie IV à la mémoire des S.S. tués pendant la Seconde Guerre mondiale n'était pas soumis à autorisation car il était considéré comme une «cérémonie populaire» au sens de l'article 5 de la loi relative aux réunions.

La Cour constitutionnelle a exprimé des doutes quant à la justesse de cette analyse. Je partage ces doutes et je dirai même que personnellement je ne vois pas comment une telle conclusion peut se justifier sur le plan du droit. Il n'en reste pas moins que Camaraderie IV était une association enregistrée et que ses membres rendaient hommage depuis plus de quarante ans aux S.S. tués pendant la Seconde Guerre mondiale en se rassemblant à la Toussaint et en déposant une gerbe devant le monument aux morts du cimetière municipal de Salzbourg. Si le but du requérant était de contester la légalité de ce rassemblement provocateur, la bonne manière de le faire était incontestablement d'employer des moyens légaux ou d'organiser des manifestations pacifiques contre les autorités qui permettaient ces rassemblements, et certainement pas de susciter une confrontation dans un cimetière le jour de la Toussaint. En fait, la réunion prévue par le requérant était une réunion politique dont on pouvait comprendre les objectifs (voir le paragraphe 43 de l'arrêt), mais je ne vois pas en quoi l'heure et le lieu d'une telle réunion respectaient les droits des autres personnes présentes dans le cimetière (et ne faisant pas partie de Camaraderie IV). L'heure et le lieu de la manifestation ou réunion envisagée n'étaient pas appropriés. Un cimetière est un lieu sacré; ce n'est pas, il me semble, l'endroit qui convient à des manifestations politiques, aussi respectables soient-elles, surtout le jour de la Toussaint, alors que d'autres personnes sont présentes et ont le droit de se recueillir paisiblement sur la tombe des défunts. C'est encore plus manifeste, à mon avis, lorsque des éléments incontestés indiquent, comme en l'espèce, un réel danger que des troubles ne se produisent dans le cimetière et ne nécessitent l'intervention de la police.

Tous les gens civilisés s'accordent à dire que les nazis et leurs unités S.S. représentent un chapitre effroyable de l'histoire de l'humanité. L'Holocauste et les autres crimes odieux commis contre les Juifs et d'autres peuples ont été condamnés par le monde entier, et des millions de personnes ont péri pour sauver l'humanité d'une telle horreur. Néanmoins, je le répète, il y a un temps et un lieu pour les manifestations ou rassemblements politiques entraînant des troubles aux dépens d'autrui.

Enfin, je tiens à revenir sur les principaux points du raisonnement de la majorité, qui sont les suivants :

- a) «**[L]a réunion n'était nullement dirigée contre les croyances des personnes venues au cimetière ou contre la manifestation de ces croyances.**» (paragraphe 47 de l'arrêt)

La réunion aurait fatalement porté atteinte aux droits des visiteurs du cimetière, et cela les participants auraient dû le savoir. Même si ce n'était pas leur principal objectif, le résultat aurait été le même.

- b) «**De plus, le requérant n'attendait qu'un petit nombre de participants, qui envisageaient d'exprimer leur opinion par des moyens pacifiques et silencieux – ils devaient porter des messages commémoratifs – et avaient expressément écarté le recours aux chants et aux banderoles. En conséquence, la réunion prévue n'aurait pas en soi heurté les sentiments des visiteurs du cimetière.**» (paragraphe 47)

Les participants auraient formé un groupe organisé de personnes poursuivant un même but de confrontation avec Camaraderie IV. Dès lors, la petite taille du groupe n'aurait rien changé au fait que les autres personnes présentes dans le cimetière auraient inévitablement subi certains désagréments. Sur ce point, la majorité ne tient pas compte de ce que l'un des membres du parti organisateur a «refusé de prendre l'engagement que la réunion prévue en souvenir des Juifs de Salzbourg assassinés ne perturberait pas [l]e rassemblement [de Camaraderie IV]» (paragraphe 11 de l'arrêt). Par ailleurs, les messages commémoratifs ne sont pas des moyens silencieux d'exprimer une opinion car ils parlent d'eux-mêmes, et la réunion aurait tout de même constitué une sorte de provocation en dépit de la justesse du message transmis.

- c) «**[S]i les autorités craignaient que de vives discussions puissent avoir lieu, comme au cours des années précédentes, il n'a pas été allégué que des incidents violents étaient survenus par le passé.**» (paragraphe 47)

La majorité reconnaît que de vives discussions risquaient de se produire; quoi qu'il en soit, des éléments incontestés indiquaient que de tels échanges avaient eu lieu au cours des années précédentes. La majorité semble néanmoins considérer que de pareilles discussions ne sauraient être assimilables à des troubles tant qu'elles n'ont pas provoqué d'«incidents violents». Je n'ai aucun mal à désapprouver cette analyse. Quelle que soit la situation, on ne peut jamais raisonnablement écarter le risque que des discussions animées ne dégénèrent en violences. Il faut aussi noter que selon les faits de la cause les incidents passés avaient «géné les autres visiteurs et nécessité l'intervention de la police» (paragraphe 40 de l'arrêt).

- d) **« [L]a Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel la solution qui consistait à autoriser la tenue des deux rassemblements et à prendre des mesures préventives, telles qu'une présence policière pour tenir les deux groupes à distance l'un de l'autre, n'était pas viable et ne permettait pas de préserver le droit du requérant à la liberté de réunion tout en offrant une protection suffisante aux droits des personnes venues se recueillir au cimetière. » (paragraphe 48)**

La majorité estime qu'un arrangement consistant à autoriser la tenue des deux rassemblements et à prendre des mesures préventives telles qu'une présence policière pour tenir les deux groupes à distance l'un de l'autre aurait été une solution. Cependant, je ne vois pas en vertu de quoi i. la présence de policiers investis d'une telle mission n'aurait pas, en soi, troublé le calme qu'exigeait la protection des droits des visiteurs du cimetière et ii. la présence de policiers aurait pu empêcher de vives discussions. Pareille mesure aurait éventuellement permis de prévenir des incidents violents, mais les efforts déployés à cette fin auraient suffi à créer des troubles dans le cimetière.

- e) **« La Cour estime qu[e les autorités] ont accordé trop peu d'importance à l'intérêt du requérant à tenir la réunion prévue et à protester contre le rassemblement de Camaraderie IV, tandis qu'elles ont donné trop de poids à l'intérêt des visiteurs du cimetière à être protégés contre des troubles relativement minimes. » (paragraphe 49)**

A mes yeux, les faits soumis à la Cour ne corroborent pas une telle conclusion, et surtout pas l'idée que les troubles auraient été «relativement minimes». En tout cas, minimes ou pas, les troubles occasionnés dans le cimetière le jour de la Toussaint auraient été suffisants, vu les circonstances de l'espèce, pour justifier l'application des restrictions prévues au nom de la «protection des droits et libertés d'autrui».

- f) **« [E]n dépit de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat en la matière, la Cour considère que les autorités autrichiennes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents qui étaient en jeu. » (paragraphe 50)**

Sauf cas exceptionnel, je suis personnellement réticent à invoquer la «marge d'appréciation». En outre, en l'espèce, il me semble que la majorité n'a pas fait un choix judicieux en se référant à cette notion; je pense en effet qu'elle a substitué sa propre appréciation des circonstances de l'affaire à celle de la Cour constitutionnelle et a réduit à néant la marge d'appréciation de cette dernière.

Pour toutes les raisons énumérées ci-dessus, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention dans cette affaire.

RAMIREZ SANCHEZ c. FRANCE
(*Requête n° 59450/00*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 4 JUILLET 2006¹

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

SOMMAIRE¹**Maintien prolongé d'un détenu en régime d'isolement et absence de recours****Article 3**

Traitement inhumain ou dégradant – Prisonnier – Maintien prolongé d'un détenu en régime d'isolement – Terroriste – Conditions de détention – Conditions matérielles de détention – Règles pénitentiaires européennes – Nature de l'isolement – Isolement partiel et relatif – Durée du maintien à l'isolement – Exclusion d'un détenu de la collectivité carcérale ne constituant pas en soi une forme de traitement inhumain – Régimes de plus grande sécurité à l'égard des détenus dangereux – Décisions de prolongation d'un isolement qui dure – Etat de santé du détenu – Personnalité et dangerosité du détenu – Risque de prosélytisme – Risque de reprise de contact avec le groupe terroriste

Article 13

Recours effectif – Mesures de prolongation d'une mise à l'isolement d'un détenu – Maintien prolongé d'un détenu en régime d'isolement et absence de recours en droit interne – Exigences en matière de recours effectif

*
* *

Le requérant, mis en examen dans plusieurs affaires portant sur des attentats terroristes, a été condamné à la réclusion à perpétuité en 1997 pour le meurtre de trois personnes, dont deux policiers. De mi-août 1994 à mi-octobre 2002, il a été détenu en régime d'isolement, aux termes de nombreuses décisions de prolongation. Il fut ainsi maintenu à l'isolement pendant huit ans et deux mois. Ce régime impliquait la détention dans une cellule individuelle, l'interdiction de tout contact avec les autres détenus et les gardiens, et de toute activité hors de la cellule à l'exception de deux heures de promenade quotidienne et d'une heure en salle de cardio-training. Dans sa cellule, qui bénéficiait d'un éclairage naturel, le requérant pouvait lire des journaux et regarder la télévision. Il recevait de très fréquentes visites d'avocats. Son maintien à l'isolement était généralement justifié par la nécessité d'interdire tout contact avec d'autres détenus et de maintenir l'ordre et la sécurité dans la prison, du fait de sa mise en examen dans plusieurs affaires de terrorisme. Aucun des certificats médicaux rédigés à l'occasion des décisions de maintien à l'isolement du requérant jusqu'en octobre 2002 n'a mentionné expressément la constatation de conséquences néfastes de l'isolement sur la santé physique ou psychique du requérant, ni demandé expressément une expertise psychiatrique. Il n'existait pas en droit interne de recours qui eût permis au requérant de contester les mesures de prolongation de mise à l'isolement prises durant la période en cause.

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

1. Article 3: la Cour admet que la détention du requérant puisse poser de sérieuses difficultés aux autorités françaises. En effet, celui-ci, impliqué dans plusieurs attentats terroristes dans les années 70, était à l'époque considéré comme l'un des terroristes les plus dangereux au monde. Le requérant était détenu dans des conditions matérielles correctes et conformes aux règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 janvier 2006. Ces conditions ont également été considérées comme « globalement acceptables » par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en mai 2000. Le requérant recevait la visite d'un médecin deux fois par semaine, celle d'un prêtre une fois par mois et des visites très fréquentes de ses cinquante-huit avocats, dont sa représentante devant la Cour, devenue son épouse selon la loi islamique, qui est venue le voir plus de six cent quarante fois en quatre ans et dix mois, les autres avocats lui ayant rendu visite plus de huit cent soixante fois en sept ans et huit mois. Il n'y avait aucune restriction en matière de visite familiale. Il ne s'agit pas d'un isolement sensoriel complet ou social total, mais d'un isolement partiel et relatif. Reste qu'il a duré plus de huit ans. Des conséquences néfastes de l'isolement sur la santé physique ou psychique du requérant ne sont pas à relever. Il ne semble pas que les autorités aient fait preuve d'une volonté d'humilier ou de rabaisser le requérant en le maintenant systématiquement à l'isolement, mais plutôt qu'une solution adaptée à sa personnalité et à sa dangerosité ait été recherchée. Il n'était pas déraisonnable de craindre que le requérant n'utilise les communications à l'intérieur et à l'extérieur de la prison pour reprendre contact avec des membres de son groupe terroriste ou tenter de faire du prosélytisme auprès d'autres détenus et éventuellement préparer une évasion. En l'espèce, compte tenu des conditions matérielles de la détention du requérant, de son isolement « relatif », de la volonté des autorités de le placer dans des conditions de détention normales et de sa personnalité et de sa dangerosité, les conditions de détention du requérant n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un « traitement inhumain ».

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

2. Article 13: le droit interne n'offrait alors pas de recours permettant de contester les mesures de prolongation de mise à l'isolement.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue au requérant une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25

Ensslin, Baader et Raspe c. Allemagne, n°s 7572/76, 7586/76 et 7587/76, décision de la Commission du 8 juillet 1978, Décisions et rapports 14

Kröcher et Möller c. Suisse, n° 8463/78, rapport de la Commission du 16 décembre 1982, Décisions et rapports 34

Silver et autres c. Royaume-Uni, 25 mars 1983, série A n° 61

Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Raninen c. Finlande, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Guerra et autres c. Italie, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Natoli c. Italie, n° 26161/95, décision de la Commission du 18 mai 1998, non publiée
Assenov et autres c. Bulgarie, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Messina c. Italie (n°2) (déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Dougoz c. Grèce, n° 40907/98, CEDH 2001-II
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III
K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
Indelicato c. Italie, n° 31143/96, 18 octobre 2001
Kingsley c. Royaume-Uni [GC], n° 35605/97, CEDH 2002-IV
Göç c. Turquie [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V
Kalachnikov c. Russie, n° 47095/99, CEDH 2002-VI
Lorsé et autres c. Pays-Bas, n° 52750/99, 4 février 2003
Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Gallico c. Italie, n° 53723/00, 28 juin 2005
Rohde c. Danemark, n° 69332/01, 21 juillet 2005
Mathew c. Pays-Bas, n° 24919/03, CEDH 2005-IX
Argenti c. Italie, n° 56317/00, 10 novembre 2005

En l'affaire Ramirez Sanchez c. France,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,

Christos Rozakis,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Volodymyr Butkevych,

Josep Casadevall,

John Hedigan,

Margarita Tsatsa-Nikolovska,

Kristaq Traja,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego,

Elisabet Fura-Sandström,

Alvina Gyulumyan,

Renate Jaeger,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 janvier et 31 mai 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 59450/00) dirigée contre la République française et dont un ressortissant vénézuélien, M. Ilich Ramirez Sanchez («le requérant»), a saisi la Cour le 20 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant alléguait en particulier que son maintien à l'isolement en prison était contraire à l'article 3 de la Convention et qu'il ne disposait pas de recours pour contester cette mesure.

3. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 19 février 2004, elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée des juges Christos Rozakis, Peer Lorenzen, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Nina Vajić, Egils Levits, Snejana Botoucharova, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section.

4. Le 27 janvier 2005, une chambre de la même section, composée de Christos Rozakis, président, Loukis Loucaides, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Peer lorenzen, Nina Vajić, Snejana Botoucharova, juges, ainsi que de Santiago Quesada, greffier adjoint de section, a rendu un arrêt. Elle a dit par quatre voix contre trois qu'il n'y avait pas eu en l'espèce violation de l'article 3 de la Convention du fait du maintien à l'isolement du requérant et à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article 13 du fait que le requérant ne disposait pas de voies de recours pour contester ce maintien à l'isolement. L'opinion dissidente des juges Rozakis, Loucaides et Tulkens se trouvait jointe à l'arrêt.

5. Le requérant a demandé le 21 avril 2005 le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, en vertu de l'article 43 de la Convention et de l'article 73 du règlement.

Le 6 juin 2005, un collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire devant celle-ci.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

7. Le requérant a déposé un mémoire sur le fond de l'affaire, mais non le Gouvernement.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 25 janvier 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} E. BELLARD, directrice des affaires juridiques
 au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
 A.-F. TISSIER, sous-directrice des droits de l'homme
 à la direction des affaires juridiques
 du ministère des Affaires étrangères,
 K. KEUFLET, membre du bureau de l'action juridique
 et du droit pénitentiaire,
 M. P. OBLIGIS, adjoint au sous-directeur, chef de l'Etat-major
 de sécurité, du ministère de la Justice, *conseils* ;

– *pour le requérant*

M^e I. COUTANT PEYRE, avocate,
 M^e F. VUILLEMIN, avocat au barreau de Paris, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^e Coutant Peyre, M^e Vuillemin et M^{me} Belliard.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1949 et est actuellement détenu à la maison centrale de Clairvaux.

A. Le maintien du requérant à l'isolement

10. Le requérant, qui se dit révolutionnaire de profession, a été placé en détention le 15 août 1994. Il est mis en examen dans plusieurs affaires portant sur des attentats terroristes perpétrés en France et a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité le 25 décembre 1997 pour le meurtre de deux policiers et d'une de ses relations, commis le 27 juin 1975.

11. Du début de son incarcération mi-août 1994 au 17 octobre 2002, le requérant a été détenu en régime d'isolement, notamment à la prison de la Santé à Paris.

12. Ce régime impliquait, selon son avocate, la détention dans une cellule de 6,84 m², vétuste, mal isolée et comprenant des toilettes non cloisonnées, et l'interdiction de tout contact avec les autres détenus et même les gardiens. Il ne pouvait sortir de sa cellule que lorsque les autres détenus étaient rentrés dans les leurs, aucune activité hors de sa cellule ne lui était autorisée à l'exception de deux heures de promenade quotidienne dans un espace triangulaire de quinze mètres de longueur et large de sept mètres cinquante à la base et d'un mètre à la pointe, espace compris entre des murs et recouvert de grillage. Ses seules distractions venaient de la lecture de journaux et d'une télévision qu'il louait. Pour ce qui est des visites, il ne recevait que celles de ses avocats et, une fois par mois, d'un prêtre. Les autres demandes de visites seraient restées sans réponse de la part de l'administration pénitentiaire. Le requérant aurait également été victime de disparition de courrier en l'absence de saisie officielle et de la rétention pendant quatre mois d'un blouson d'hiver déposé en octobre 1999 à la maison d'arrêt et qui ne lui aurait été remis que le 16 février 2000.

13. Le Gouvernement ne conteste pas ces faits. Il précise que la cellule bénéficiait d'un éclairage naturel, d'un plafonnier et d'une lampe de type « liseuse ». Il ajoute qu'aucun membre de la famille du requérant n'a jamais fait de demande de visite et que les deux seules demandes qui ont été rejetées émanaient de journalistes.

14. Il ressort des documents figurant au dossier que cinquante-huit avocats différents ont rendu visite au requérant pendant son incarcération.

Par ailleurs, la représentante actuelle du requérant, qui est également son épouse selon la loi islamique, lui a rendu visite plus de six cent quarante fois entre le 27 juin 1997 et le 29 avril 2002.

15. Les parties ont produit de nombreuses décisions de prolongation de mise à l'isolement de trois mois en trois mois concernant le requérant.

16. La première décision date du jour de l'incarcération du requérant, soit le 15 août 1994, et consiste en un formulaire où sont cochées les cases suivantes: «Nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus» et «Troubles à l'ordre ou à la discipline dans l'établissement». Le requérant n'a fait aucune observation. Le même jour un médecin rédigea un certificat médical attestant que:

«L'état de santé [du requérant] est compatible avec la mise en isolement. Il doit cependant conserver si possible le repos strict pendant huit jours.»

17. La décision de prolongation du 15 novembre 1994 au 15 février 1995, datée du 3 novembre 1994 et approuvée par la direction régionale de l'administration pénitentiaire, comporte les mêmes mentions, le requérant ayant toutefois fait les observations suivantes:

«Je considère que ces mesures d'isolement constituent une volonté de harcèlement contre un prisonnier politique, spécialement le dérangement nocturne.»

Un certificat médical établi le même jour

«certifie que l'état de santé [du requérant] est compatible avec la poursuite du maintien à l'isolement».

18. La décision du 20 janvier 1995, applicable du 15 février au 15 mai 1995, était motivée de la même manière et approuvée par la direction régionale. Le requérant refusa de signer la notification qui lui en fut faite. Un certificat médical daté du même jour:

«certifie que l'état de santé [du requérant] est compatible avec le maintien en isolement administratif».

19. La décision datée du 25 avril 1995, approuvée par la direction régionale et applicable du 15 mai au 15 août 1995, mentionne la «nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus» et une «mesure de sécurité». Le même jour, le requérant fut transféré à la maison d'arrêt de Fresnes.

20. Le 26 juillet 1995, la proposition de prolongation de la mesure évoquait la «nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus».

Le 27 juillet 1995, un médecin du centre pénitentiaire de Fresnes établit un certificat mentionnant un:

«état de santé compatible ce jour avec le maintien à l'isolement».

21. La mesure fut prolongée, le 11 août 1995, pour une durée de trois mois à compter du 15 août 1995.

22. Le 10 novembre 1995, un médecin du centre pénitentiaire de Fresnes fit un certificat médical attestant que le requérant présentait un état de santé satisfaisant, compatible avec la détention à l'isolement.

La proposition de prolongation faite le même jour mentionnait un «trouble à l'ordre ou à la discipline dans l'établissement».

23. Le 20 novembre 1995, la mesure fut prolongée pour trois mois à compter du 15 novembre 1995.

24. La proposition de prolongation du 24 janvier 1996 mentionnait «la nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus».

Le 25 janvier 1996, un médecin du centre pénitentiaire de Fresnes fit un certificat attestant que le requérant présentait un état de santé satisfaisant.

25. Le 4 mars 1996, la mesure fut prolongée pour trois mois à compter du 15 février 1996.

26. Le 19 avril 1996, un médecin du centre pénitentiaire de Fresnes fit un certificat attestant que le requérant présentait un état de santé compatible avec la détention en quartier d'isolement.

Le 7 mai 1996, la mesure fut prolongée pour trois mois à compter du 15 mai 1996. La proposition faite le 17 avril 1996 mentionnait une «mesure de précaution ou de sécurité pour une ou plusieurs des raisons suivantes: nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus».

27. La mesure applicable du 15 mai au 15 août 1996 ne fut notifiée au requérant que le 31 octobre 1996 et celui-ci observa :

«Je trouve irrégulier qu'on me demande de signer avec plus de 5 mois de retard.»

28. La mesure notifiée au requérant le 15 juillet 1996 se référait à la «nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus» et le «terrorisme international».

29. Le 22 octobre 1996, un médecin de la maison d'arrêt de la Santé à Paris fit un certificat attestant que l'état de santé du requérant était compatible avec son isolement.

30. La mesure datant du 31 octobre 1996 et applicable du 15 novembre 1996 au 15 février 1997 ne mentionnait plus que la «nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus». Le requérant fit les observations suivantes sur la notification :

«Je remarque que M. (...), le Directeur, a déjà rempli la réponse à ces observations, avant que je les aie faites, ci-dessous est écrit: 07.11.1996 devant la Commission d'application des peines de l'établissement. Partant, mes nécessaires remarques deviennent superflues. Tout de même, mon isolement est une mesure de torture.»

Cette mesure fut autorisée, le 14 novembre 1996, par la direction de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice, les suivantes le furent aussi.

31. Le 17 janvier 1997, un médecin de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris attesta avoir examiné le requérant et certifia que son état de santé était compatible avec l'isolement.

32. La proposition de prolongation du 20 janvier 1997 renvoie à la «nécessité de (...) protéger [l'intéressé] du reste de la population pénale» et à la «nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus». Le requérant fit les remarques suivantes :

«Je remarque que l'ignoble harcèlement contre moi continue de plus en plus, avec un acharnement spécial contre un prisonnier politique. Je refuse les raisons invoquées pour ma mise à l'isolement.»

33. Le 23 avril 1997, un médecin de l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris indiqua dans un certificat que le requérant ne présentait pas de contre-indication à son maintien en isolement.

34. La proposition de prolongation du 25 avril 1997 était motivée par :

«mesure de précaution ou de sécurité pour une ou plusieurs des raisons suivantes :

- nécessité de vous protéger du reste de la population pénale,
- nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus.»

Le requérant fit les commentaires suivants :

«Je n'ai pas eu un check-up, ni prise de poids, ni prise de tension etc ... Je remarque que la partie dessous du questionnaire est déjà remplie, faisant une moquerie des observations qu'on me demande d'inscrire. Veuillez me faire de nouveau un check-up médical complet.»

35. La mesure du 21 juillet 1997 ajoute les «troubles à l'ordre ou à la discipline dans l'établissement» et la «dangerosité potentielle liée aux actes de terrorisme». Le requérant la commenta en ces termes :

«Je n'ai pas eu un certificat médical après un examen de santé et vous faites usage de faux que vous n'osez même pas me présenter. Je demande un entretien immédiat avec la Direction.»

36. La décision du 13 août 1997 revient à la «nécessité d'interdire la communication avec un ou plusieurs autres détenus».

37. Le 14 octobre 1997, un certificat établi par un médecin du centre pénitentiaire de Fresnes mentionnait un état de santé satisfaisant.

Les propositions de prolongation des 21 octobre 1997 et 23 janvier 1998 reprenaient les termes de celle du 13 août 1997. En signant la proposition du 21 octobre, le requérant spécifia :

«Je signe sous protestation, contre une mesure (décision) injuste de répression contre un prisonnier politique, otage de l'Etat français.»

38. Un certificat médical établi le 23 janvier 1998 par un médecin du centre pénitentiaire de Fresnes attestait que l'état de santé du requérant était satisfaisant.

39. Un nouveau certificat délivré le 22 avril 1998 attestait que l'état de santé du requérant permettait son maintien à l'isolement, tandis qu'un autre délivré le 23 juillet 1998 indiquait que l'état de santé du requérant ne présentait pas de contre-indication à son placement en isolement. Un nouveau certificat, rédigé le 21 octobre 1998, mentionnait que l'état de santé du requérant était satisfaisant et permettait qu'il reste en isolement.

40. Les propositions de prolongation des 22 avril, 23 juillet et 19 octobre 1998 invoquent quant à elles des «mesures de précaution et de sécurité compte tenu du profil de l'intéressé».

Sur la proposition du 22 avril 1998, le requérant fit le commentaire suivant :

«Je prends notification, tout en protestant pour la pérennisation de cette mesure injustifiée de vile répression politique à mon encontre. Je vous prie de me donner copie.»

Sur celle du 19 octobre 1998, il nota :

«La signature de cette notification par le Sous-Directeur parjure M. V est preuve supplémentaire de l'iniquité des mesures répressives d'une administration pénitentiaire qui agisse hors du Droit contre les internés politiques comme moi.»

41. La mesure de prolongation datée du 19 octobre 1998 mentionnait des «mesures de précaution et de sécurité compte tenu du profil de l'intéressé».

42. Le 15 janvier 1999, un médecin de la prison de la Santé fit un certificat médical en ces termes :

«[Le requérant] présente un état de santé ce jour compatible avec sa prolongation de mise à l'isolement sous réserve d'un soin psychiatrique.»

Les propositions faites les 14 janvier et 8 avril 1999 précisaient :

«L'intéressé doit être maintenu à l'isolement administratif par mesure d'ordre et de sécurité, compte tenu de son profil et de la nature de ses affaires judiciaires.»

43. Les décisions du ministère de la Justice en date des 20 janvier et 20 avril 1999 stipulaient :

«Attendu que la personnalité de ce détenu, classé DPS [détenu particulièrement surveillé] et objectivement dangereux notamment en raison de la nature et la durée de la peine qu'il encourt justifie que la mesure d'isolement dont il fait l'objet soit prolongée pour des raisons d'ordre et de sécurité.»

44. Par ailleurs, le 9 avril 1999, le médecin-chef de la prison de la Santé avait rédigé un certificat se lisant comme suit :

«Suivant la circulaire de mise à l'isolement de décembre 98, l'avis du médecin n'est sollicité qu'au bout d'un an d'isolement. Dernier certificat fait en (illisible). Il n'y a donc pas lieu de faire un certificat de prolongation à cette note.»

45. Un autre médecin de la prison rédigea, le 23 avril 1999, un certificat attestant du fait que l'état de santé du requérant était compatible avec la mise/le maintien à l'isolement.

46. Un nouveau certificat en date du 20 juillet 1999 confirmait que l'état de santé du requérant était compatible avec le maintien à l'isolement.

47. La décision du 22 juillet 1999 était motivée comme suit :

«Il convient de prolonger, pour une durée de trois mois, l'isolement dont vous faites l'objet pour des raisons d'ordre et de sécurité, compte tenu de votre personnalité, de votre classement au répertoire D.P.S., de la nature des condamnations prononcées à votre encontre et de la nature des affaires actuellement en cours.»

48. La décision du 25 octobre 1999, applicable à compter du 15 novembre 1999, était rédigée en ces termes :

«Il convient de prolonger pour une durée de trois mois l'isolement dont vous faites l'objet pour maintenir l'ordre et la sécurité dans l'établissement compte tenu de votre potentiel de dangerosité, de l'emprise que vous êtes susceptible d'avoir sur vos codétenus et des risques d'évasion qui existent car vous bénéficiez d'une aide potentielle importante.»

Le requérant fit les observations suivantes :

«Je constate la continuation de l'infâme mascarade par la militante sioniste Elisabeth Guigou, chargée du ministère français de la justice pour le compte des forces impérialistes qui essaient de réduire la France à le statut de suzerain des Etats-Unis. Fi des Droits de l'Homme et du Droit tout court. ALLOUHA AKBAR.»

49. Le 1^{er} février 2000, les motifs retenus étaient

«des raisons d'ordre et de sécurité, compte tenu de votre personnalité, de votre classement au répertoire des D.P.S. et des faits pour lesquels vous êtes incarcéré».

50. Quant aux mesures prises les 27 avril, 20 juillet et 20 octobre 2000, elles reprenaient les termes de celle du 25 octobre 1999, la fin de la phrase disant toutefois «car vous êtes en mesure de bénéficier d'une aide extérieure».

51. Le 13 juillet 2000, le médecin-chef de la prison de la Santé avait fait un certificat médical se lisant comme suit :

«Je soussignée (...) déclare que [le requérant] est dans un état physique et psychique tout à fait étonnant après six ans d'isolement.

Cependant, il n'est pas normal qu'un médecin traitant soit dans l'obligation de faire un certificat qui relève de l'expertise. Il est très difficile pour un médecin de cautionner une mise à l'isolement pour raison administrative et non médicale.»

52. Le 3 octobre 2000, un autre médecin fit un certificat dans les termes suivants :

«Je soussignée (...) certifie avoir vu ce jour [le requérant].

L'examen clinique n'a pas été réalisé. Cependant, compte tenu de son état de santé psychologique actuel, nous ne pouvons nous prononcer, au plan médical, sur la décision de prolongation d'isolement.»

53. Les 5 et 23 janvier 2001, le ministère de la Justice valida, en régularisation, des décisions de placement initial à l'isolement prises respectivement les 30 décembre 2000 et 22 janvier 2001 par les directeurs des maisons d'arrêt de Fleury-Mérogis et de la Santé, en raison de l'interruption automatique de l'isolement résultant des transfèrements du requérant.

54. La décision du 22 janvier 2001 était motivée comme suit :

«Compte tenu de votre personnalité, de votre classification D.P.S., de votre quantum de peine (R.C.P.) et en raison de la nature des infractions et de votre implication dans un réseau de terrorisme international. Tous ces éléments objectifs de dangerosité rendent nécessaire la prolongation de l'isolement par mesure de sécurité.»

55. Le 20 mars 2001, un médecin de la prison de la Santé certifia avoir vu le requérant et ne pas avoir pu l'examiner physiquement. Elle ajoutait :

«Cependant, compte tenu de son état mental, je ne peux me prononcer sur la prolongation de son isolement.»

Le 28 mars 2001, le requérant fit les remarques suivantes :

«Après l'avoir déjà fait le 19 mars dernier, je remplis de nouveau ce formulaire (...) en dénonçant «la torture blanche» de l'isolement perpétuel, qui suite à la «grave provocation du 28 décembre 2000», est renforcée par l'obstruction des vasistas qui n'ouvrent désormais que de 30 (7,5 cm), empêchant l'entrée d'air frais; en plus de l'interdiction de visites et de recevoir des leçons de français, au mépris des engagements. Vous commettez un crime de lèse-humanité.»

56. Le 28 mars 2001, un médecin de l'hôpital Cochin pratiquant à la maison d'arrêt de la Santé fit le certificat suivant :

«Je soussigné (...) déclare que les médecins du service médical de la maison d'arrêt de Paris la Santé ne sont pas compétents pour juger si l'état de santé physique et psychologique du détenu Ilich Ramirez Sanchez actuellement incarcéré à la Santé, est compatible avec la prolongation de l'isolement.»

57. La décision de prolongation du 22 avril 2001 fut prise

«afin de maintenir l'ordre et la sécurité dans l'établissement compte tenu de votre potentiel de dangerosité, de l'emprise que vous êtes susceptible d'avoir sur vos codétenus et des risques d'évasion qui existent car vous êtes en mesure de bénéficier d'une aide extérieure».

La prolongation du 18 juin 2001 fut motivée de la même manière et celle de septembre 2001 dans des termes presque identiques.

58. Le 23 mai 2001, le médecin responsable de l'Unité de consultations et soins ambulatoires (UCSA) écrivit en ces termes au directeur de la prison de la Santé :

«J'ai été amenée à rencontrer Monsieur Ilich Ramirez Sanchez, (...) afin de donner un avis sur la non contre-indication du maintien de l'isolement de ce patient.

Même si Monsieur Ramirez Sanchez présente un état de santé physique et psychique correct, il est certain qu'un isolement strict de plus de 6 ans et 9 mois ne peut entraîner à terme que des conséquences néfastes au plan psychologique.

Il est de mon devoir de médecin de vous signaler la possibilité de ces conséquences afin que vous preniez votre décision en toute connaissance de cause.

(...)»

59. Le 20 juin 2001, le médecin qui avait fait un premier certificat le 20 mars 2001 en fit un second dans les mêmes termes.

60. La décision applicable à partir du 22 juillet 2001 était motivée comme suit :

«afin de maintenir l'ordre et la sécurité dans l'établissement compte tenu de votre potentiel de dangerosité, de l'emprise que vous êtes susceptible d'avoir sur vos codétenus et des risques d'évasion qui existent car vous êtes en mesure de bénéficier d'une aide extérieure».

61. Le 20 septembre 2001, le responsable de l'UCSA rédigea un certificat médical après examen du requérant «dans le cadre de l'avis médical à donner dans la prolongation d'une mesure d'isolement». Il indiqua que le requérant présentait :

«un état physique et psychologique tout à fait correct après 7 années d'isolement»,

ajoutant toutefois

«cet avis n'a en aucun cas valeur d'expertise, tâche qui n'entre pas dans mes compétences».

62. La décision de prolongation du 4 octobre 2001 était motivée comme suit :

«Il convient de prolonger la mesure d'isolement dont vous faites l'objet afin de maintenir l'ordre et la sécurité dans l'établissement et d'éviter l'emprise que vous êtes susceptible d'avoir sur vos co-détenus et des risques d'évasion.»

Dans ses observations, le requérant releva notamment :

«Plus de sept ans d'isolement strict, interdit de visites, de recevoir des leçons de langue française, avec diminution progressive de l'entrée d'air frais au cachot d'isolement, où même le vieux pupitre d'écolier en bois a été enlevé, démontre l'iniquité des mesures de répression contre un responsable politique révolutionnaire indomptable.»

63. Le 20 décembre 2001, la mesure fut à nouveau prolongée pour trois mois aux motifs suivants :

«Compte tenu de votre personnalité, de votre classification D.P.S. [détenu particulièrement surveillé], de votre quantum de peine (R.C.P.) [réclusion criminelle à perpétuité] et en raison de la nature des infractions liées à votre implication dans un réseau de terrorisme international. Tous ces éléments objectifs de dangerosité rendent nécessaire la prolongation de l'isolement par mesure d'ordre et de sécurité.»

64. Les décisions des 10 janvier, 25 mars et 8 juillet 2002 étaient ainsi libellées :

«Il convient de prolonger la mesure d'isolement dont vous faites l'objet afin de maintenir l'ordre et la sécurité dans l'établissement et d'éviter l'emprise que vous êtes susceptible d'avoir sur vos co-détenus et des risques d'évasion. En effet, votre condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, votre statut de détenu particulièrement signalé et la nature des affaires pour lesquelles vous êtes mis en cause, militent en faveur de votre maintien à l'isolement.»

65. Le 13 juin 2002, un médecin adjoint à l'UCSA de la maison d'arrêt de la Santé avait rédigé un certificat médical se lisant comme suit :

«Je soussignée Docteur (...), médecin adjoint à l'UCSA de la maison d'arrêt de Paris la Santé, certifie avoir examiné Monsieur Ramirez Sanchez Ilich, né le 12/10/49, dans le cadre de la demande de prolongation de mise en isolement.

Sur un plan médical, l'isolement prolongé pendant plusieurs années pose le problème d'éventuelles conséquences physiques ou psychologiques sur son état de santé.»

66. Le 29 juillet 2002, le médecin responsable de l'UCSA à la prison de la Santé fit un récapitulatif du suivi médical du requérant, à l'intention du ministère de la Santé, en ces termes :

«Ce patient, qui est, comme vous le savez, au quartier d'isolement, bénéficie deux fois par semaine de la visite médicale obligatoire effectuée par un membre de l'équipe médicale de l'UCSA selon les obligations du code pénal français.

Actuellement, il est en excellente santé somatique et je ne suis pas compétente pour définir son état de santé psychologique.

Par ailleurs, à sa demande, M. Ramirez-Sanchez peut bénéficier de consultations médicales dans le cadre de l'UCSA en plus des visites médicales obligatoires au quartier d'isolement.

Il a donc bénéficié de consultations ophtalmologiques (...) et a eu une prescription de lunettes correctives.

Les consultations de médecine générale en plus des visites obligatoires au quartier d'isolement ont eu lieu les (...)

Des bilans biologiques sont régulièrement effectués. (...)

Les traitements itératifs de M. Ramirez-Sanchez sont des traitements que l'on peut assimiler à des traitements de confort: (...)

Il faut noter que M. Ramirez Sanchez a refusé une quelconque aide psychologique proposée par le SMPR [Service médico-psychologique régional].

(...)»

67. En septembre 2002, une nouvelle décision de prolongation fut prise «afin de maintenir la sécurité et l'ordre que l'intéressé est susceptible de troubler gravement en raison de son implication dans les réseaux terroristes, du potentiel de dangerosité qu'il représente et des risques d'évasion».

68. Le 17 octobre 2002, le requérant a été transféré à la centrale de Saint-Maur (Indre) où il n'était plus soumis au régime de l'isolement. Le 13 mai 2003, il a introduit une nouvelle requête devant la Cour, dans laquelle il se plaignait de ses nouvelles conditions de détention et, surtout, de son éloignement de Paris.

69. En juin 2003, parut un livre écrit par le requérant en collaboration avec un journaliste, intitulé «L'Islam révolutionnaire».

70. Le 27 août 2003, le médecin inspecteur de santé publique de l'Indre adressa au ministère de la Santé une lettre rédigée en ces termes :

«Monsieur Ramirez Sanchez a bénéficié d'un examen médical somatique et psychiatrique à son entrée à la maison centrale le 17 octobre 2002.

Il n'a jamais été placé à l'isolement à la maison centrale de Saint-Maur.

D'un point de vue somatique, Monsieur Ramirez Sanchez bénéficie du suivi prévu par la loi et de la possibilité de consultations à l'UCSA s'il en fait la demande.

Du point de vue psychiatrique, il a été vu par le psychiatre du SMPR dans le cadre du bilan des arrivants. Aucun suivi n'a été décidé à ce moment, le patient n'a pas demandé de consultation depuis. Un examen lui a été proposé, qui a eu lieu le 26 août 2003, aucune indication de suivi par le SMPR n'a été posée à la suite de cet entretien.»

71. Le 18 mars 2004, à la suite d'un entretien téléphonique que le requérant avait eu avec un journaliste et qui fut diffusé sous forme d'interview dans une émission télévisée, dans laquelle il refusait notamment toute demande de pardon aux victimes de ses actes, considérant qu'il n'y avait «pas de victimes innocentes», le requérant fut transféré à Fresnes, dans la région parisienne, où il fut à nouveau placé à l'isolement.

72. Le 6 août 2004, un médecin attaché à la maison d'arrêt de Fresnes rédigea un certificat médical dans les termes suivants :

«Je soussignée (...) certifie que la mesure d'isolement prolongée dont fait l'objet Monsieur Ilich Ramirez Sanchez, né le 12 octobre 1949, est préjudiciable à son état de santé psychique.

La surveillance d'une pathologie somatique chronique, d'installation récente chez ce patient, nécessitant un suivi médical, des contrôles biologiques réguliers, serait très largement facilitée par une levée de l'isolement.»

73. Un autre médecin fit, le 20 décembre 2005, un certificat médical se lisant comme suit :

«Je soussignée (...), suis régulièrement Mr Ilich Ramirez Sanchez, détenu en quartier d'isolement.

La prolongation de son maintien en isolement est nuisible à sa santé; cet isolement durant depuis plusieurs années, il semble souhaitable sur le plan médical qu'il prenne fin.»

74. Le 24 janvier 2005, le requérant fut transféré à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, puis le 24 novembre 2005 à celle de la

Santé. Il était détenu dans ces établissements sous le régime de l'isolement et la mesure fut prolongée périodiquement, dont le 17 février 2005 (voir ci-dessous).

75. Les 30 juin et 5 octobre 2005, le médecin chef de service de l'UCSA de Fleury-Mérogis établit deux certificats médicaux exactement dans les mêmes termes :

«Je soussigné (...), certifie suivre actuellement depuis son arrivée sur l'établissement Mr Ramirez Sanchez Ilich, né le 12 octobre 1949.

Les problèmes de santé physique de Mr Ramirez Sanchez sont à ce jour stables.

M. Ramirez Sanchez évoque les mêmes doléances face aux difficiles conditions de détention en isolement total.

Comme il ne souhaite pas de soins par le service médico psychologique régional de la maison d'arrêt de Fleury Mérogis, je ne suis pas compétent pour définir le retentissement de ces conditions de détention sur son état psychologique, une expertise médico psychologique serait souhaitable.

Certificat établi à la demande de l'Administration pénitentiaire et remis en main propre pour servir et valoir ce que de droit.»

76. Enfin, le 5 janvier 2006, le requérant a été transféré à la maison centrale de Clairvaux où il bénéficie d'un régime normal de détention.

B. Les recours exercé par le requérant

77. Le 14 septembre 1996, le requérant a introduit un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif de Paris, demandant l'annulation de la décision du 11 juillet 1996 le plaçant à l'isolement.

78. Par un jugement du 25 novembre 1998, notifié au requérant le 26 janvier 1999, le tribunal rejeta le recours en rappelant qu'il s'agissait d'une mesure d'ordre intérieur non susceptible d'être déférée au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir.

79. Le requérant a déposé un recours en annulation pour irrégularité contre la décision de maintien à l'isolement du 17 février 2005. Par un jugement du 15 décembre 2005, le tribunal administratif de Paris s'est prononcé comme suit :

«Considérant que si l'administration fait valoir en défense que le juge de l'application des peines a rendu oralement le 4 février 2005 un avis favorable à la prolongation du placement à l'isolement de M. Ramirez Sanchez, il ne ressort pas des pièces du dossier que le directeur régional, avant de remettre son rapport motivé au ministre de la justice, aurait recueilli préalablement l'avis de la commission de l'application des peines alors que seule cette commission était habilitée, en vertu des dispositions précitées de l'article D. 283-1 du code de procédure pénale, à se prononcer sur la prolongation au-delà d'un an d'une mesure d'isolement; que, par suite, M. Ramirez Sanchez est fondé à soutenir que la décision du 17 février 2005 décidant de la prolongation de son placement en isolement est entachée d'irrégularité et doit être annulée;

Sur les conclusions indemnitaires

Considérant que si l'illégalité externe qui entache une mesure de placement en isolement constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, une telle faute ne peut donner lieu à réparation du préjudice subi par la personne qui a fait l'objet de cette mesure lorsque, les circonstances de l'espèce étant de nature à justifier légalement la décision de placement en isolement qui a été prise, le préjudice allégué ne peut être regardé comme la conséquence du vice dont cette décision est entachée;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. Ramirez Sanchez a été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour le meurtre de fonctionnaires de police; que l'intéressé est mis en examen, dans le cadre de plusieurs affaires de terrorisme, notamment pour des homicides volontaires et la destruction d'objets mobiliers par explosif; que le requérant pourrait utiliser les communications à l'intérieur ou à l'extérieur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis pour reprendre contact avec des membres de son groupe terroriste ou tenter de faire du prosélytisme auprès des autres détenus et éventuellement de préparer une évasion; que, dans ces conditions, les circonstances de l'espèce étaient de nature à justifier légalement la mesure de prolongation, de placement en isolement d'une durée de trois mois qui a été prise; que le préjudice allégué par M. Ramirez Sanchez, tenant notamment à la privation de contacts avec d'autres détenus, ne pouvant dès lors être regardé comme la conséquence du vice de procédure dont la décision du 17 février 2005 est entachée, l'intéressé n'est pas fondé à demander la condamnation de l'Etat à réparer le préjudice qu'il estime avoir subi; (...)

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

80. 1. *Code de procédure pénale*

Article D. 270

«Hormis les cas visés aux articles D. 136 à D. 147, les personnels pénitentiaires doivent être constamment en mesure de s'assurer de la présence effective des détenus.

Pendant la nuit, les cellules doivent pouvoir être éclairées en cas de besoin. Personne ne doit y pénétrer en l'absence de raisons graves ou de péril imminent. En toute hypothèse, l'intervention de deux membres du personnel au moins est nécessaire, ainsi que celle d'un gradé, s'il y en a un en service de nuit.»

Article D. 272

«Des rondes sont faites après le coucher et au cours de la nuit, suivant un horaire fixé et quotidiennement modifié par le chef de détention, sous l'autorité du chef d'établissement.»

Article D. 283-1

[Les parties en italique sont les textes ajoutés ou modifiés par les décrets de 1996 et de 1998]

[Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 art. 4 *Journal officiel* du 5 avril 1996]

[Décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998 art. 65 et 190 *Journal officiel* du 9 décembre 1998]

«Tout détenu se trouvant dans un établissement ou quartier en commun peut soit sur sa demande, soit par mesure de précaution ou de sécurité, être placé à l'isolement.

La mise à l'isolement est ordonnée par le chef de l'établissement qui rend compte à bref délai au directeur régional et au juge de l'application des peines. Le chef de l'établissement fait en outre rapport à la commission de l'application des peines *dès la première réunion suivant la mise à l'isolement ou le refus opposé à la demande d'isolement du détenu.*

Le détenu peut faire parvenir au juge de l'application des peines soit directement, soit par l'intermédiaire de son conseil, toutes observations utiles en ce qui concerne la décision prise à son égard.

La liste des détenus présents au quartier d'isolement est communiquée quotidiennement à l'équipe médicale. Ces détenus font l'objet d'un examen médical dans les conditions prévues à l'article D. 381. Il appartient au médecin, chaque fois qu'il l'estime utile au regard de l'état de santé du détenu, d'émettre un avis sur l'opportunité de mettre fin à la mesure d'isolement.

La durée de l'isolement ne peut être prolongée au-delà de trois mois sans qu'un nouveau rapport ait été fait devant la commission de l'application des peines et sans une décision du directeur régional.

La mesure d'isolement ne peut être prolongée au-delà d'un an à partir de la décision initiale que par décision du ministre de la justice, prise sur rapport motivé du directeur régional qui recueille préalablement les avis de la commission de l'application des peines et du médecin intervenant à l'établissement.

Un registre des mesures d'isolement est tenu sous la responsabilité du chef d'établissement. Ce registre est visé par les autorités administratives et judiciaires lors de leurs visites de contrôle et d'inspection.»

Article D. 283-2

[Décret n° 96-287 du 2 avril 1996 art. 4 *Journal officiel* du 5 avril 1996]

[Décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998 art. 190 *Journal officiel* du 9 décembre 1998]

«La mise à l'isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire.

Les détenus qui en font l'objet sont soumis au régime ordinaire de détention.»

81. 2. Circulaire

Extraits de la circulaire du 8 décembre 1998 portant application du décret modifiant le CPP

«4. Le placement au quartier d'isolement par mesure de précaution ou de sécurité

Le placement à l'isolement par mesure de précaution ou de sécurité est ordonné par le chef d'établissement à la demande du détenu ou de sa propre initiative. S'agissant d'une compétence qui lui appartient en propre, il doit porter une attention particulière à sa motivation.

4.1. La nécessité de motiver

Depuis l'arrêt Marie rendu par le Conseil d'Etat le 17 février 1995, les juridictions administratives acceptent de contrôler la légalité des décisions disciplinaires «faisant grief».

Le contrôle de la légalité ne s'est pas étendu pour l'instant aux décisions de placement à l'isolement. Elles continuent à être qualifiées par les décisions les plus récentes de «mesures d'ordre intérieur» non susceptibles de recours.

Les juridictions se réfèrent à l'article D. 283-2 pour considérer que «la mesure de mise à l'isolement n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de la détention et n'est pas par nature susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet» (Conseil d'Etat, 28 février 1996, arrêt Fauqueux, Conseil d'Etat, 22 septembre 1997, arrêt Trébutien).

4.2. La nature des motifs

La simple reprise des motifs succincts, indiqués à l'article D. 283-1, «par mesure de précaution ou de sécurité», est insuffisante.

(...) La mise à l'isolement par mesure de précaution ou de sécurité doit procéder de raisons sérieuses et d'éléments objectifs concordants permettant de redouter des incidents graves de la part du détenu concerné ou dirigés contre lui.

La motivation doit préciser s'il s'agit de risques d'évasion, de risques d'agression ou de pression, de risques de mouvements perturbant la collectivité des détenus, de risques de connivence ou d'entente, s'il s'agit de protéger la vie ou l'intégrité physique de certains détenus ou de l'isolé lui-même.

4.3. L'exclusion de certains motifs

Le placement à l'isolement ne peut être prononcé pour les seuls motifs suivants.

4.3.1. La nature de l'infraction

La gravité des faits pour lesquels l'intéressé est détenu et la nature des infractions qui lui sont reprochées ne peuvent justifier en elles-mêmes un placement à l'isolement.

(...)

II. - LA PROCÉDURE DE MISE À L'ISOLEMENT

(...)

1.4. Le contenu de la décision

La décision formalisée par l'imprimé joint en annexe est notifiée à la suite de l'audience. Elle comporte deux pages destinées à recueillir, respectivement, la motivation et les observations du détenu. Des observations complémentaires sur papier libre peuvent être jointes à la décision, ainsi que tout document utile à compléter la motivation.

(...)

2.2. Copie des pièces aux autorités

L'article D. 283-1, alinéa 2, du CPP prescrit au chef d'établissement de rendre compte à bref délai de sa décision au directeur régional et au juge de l'application des peines.

Une copie de la décision doit être également adressée au magistrat saisi du dossier de l'information, lorsque l'isolement administratif s'applique à un prévenu.

3. La levée de la mesure

Une mesure d'isolement n'a pas vocation à durer indéfiniment, étant justifiée par des éléments de fait et de droit qui peuvent évoluer ou disparaître.

Les effets néfastes d'un isolement prolongé imposent un contrôle vigilant de la durée de la mesure par le chef d'établissement et le directeur régional.

La levée de l'isolement intervient automatiquement dans les cas décrits au chapitre 3; elle doit être également envisagée lors des échéances ordinaires de prolongation.

La décision de levée doit être notifiée au détenu. Lorsqu'il a sollicité son placement à l'isolement, ses observations éventuelles doivent être recueillies en cas de levée.

4. La prolongation

A défaut de décision de prolongation au terme des trois mois, la levée de l'isolement est automatique. (...)

4.1. La proposition de prolongation

La procédure de prolongation doit être engagée trois semaines avant l'échéance des trois mois.

Le détenu à l'isolement doit être informé qu'il est envisagé de proposer une prolongation de la mesure et bénéficier s'il le souhaite d'un délai d'une heure pour préparer ses observations. Il est reçu en audience pour recueillir ses observations. La proposition lui est ensuite notifiée.

Une prolongation ne peut être proposée sans un bilan préalable de la situation du détenu au moyen, notamment, de la fiche d'observation du détenu à l'isolement.

S'il estime devoir proposer la prolongation, le chef d'établissement doit constituer un dossier contenant :

- l'imprimé de proposition comportant les motivations; elles doivent être actualisées au jour de la demande. L'imprimé comporte la notification de la proposition au détenu, la mention du jour du rapport oral fait à la commission de l'application des peines, la date de transmission au directeur régional;
- la fiche de liaison;
- le rapport de comportement du détenu au quartier d'isolement sur la base notamment de la fiche d'observation.

Le cas échéant, lorsque l'équipe médicale a souhaité faire un rapport ou le médecin rendre un avis, ces documents doivent être joints au dossier de proposition.

4.2. L'instruction par le directeur régional

Le dossier est adressé à la direction régionale au moins quinze jours avant la fin du délai des trois mois. Les services du directeur régional examinent le dossier et demandent, si nécessaire, des pièces ou informations complémentaires. Ils sont particulièrement attentifs à l'actualisation des motivations de la prolongation.

Le directeur régional prend la décision relative à la prolongation de la mesure d'isolement et la transmet à l'établissement pour notification au détenu avant l'échéance des trois mois, dans tous les cas. Cette décision est motivée.

Une décision de refus de prolongation a pour conséquence la levée immédiate de la mesure et le retour en détention ordinaire.

Un exemplaire de la décision de prolongation est remis au détenu lors de la notification.

Les règles de conservation des pièces et de transmission de copies aux autorités sont identiques à celles applicables à la décision initiale.

La même procédure est renouvelée lorsque la prolongation apparaît nécessaire à l'issue d'une nouvelle période de trois mois. Le directeur régional doit porter une attention particulière sur les motifs de la nouvelle prolongation, en examinant en particulier si d'autres types de mesures ont été envisagés et en s'assurant de l'impossibilité d'y avoir recours.

Lorsqu'une décision de prolongation a déjà été prise par le directeur régional, la levée de la mesure ne peut intervenir, dans l'intervalle des échéances réglementaires et hormis les cas de levée automatique énumérés au chapitre 3, qu'à la suite d'une décision de la même autorité. Dans ce cas, le chef d'établissement transmet au directeur régional une proposition motivée de levée de la mesure accompagnée le cas échéant d'un rapport justificatif. En outre, le chef d'établissement transmet au directeur régional, sans délai, tout certificat médical que le médecin aura estimé utile de rédiger, en l'accompagnant de son avis sur l'opportunité d'y donner suite.

5. La prolongation au-delà d'un an

La prolongation au-delà d'un an doit être exceptionnelle. Elle relève de la compétence exclusive du ministre de la justice, en application de l'article D. 283-1, alinéa 6.

5.1. La proposition de prolongation

Le chef d'établissement doit transmettre au directeur régional une proposition de prolongation avant l'expiration du dixième mois, afin de permettre un examen effectif de la mesure par les services de la direction régionale puis de l'administration centrale.

L'avis du médecin est obligatoirement sollicité en cas de proposition de prolongation de l'isolement au-delà d'un an. Si le médecin émet un avis, il doit figurer sur un écrit transmis avec la proposition. A défaut d'avis, le médecin émarge au minimum l'imprimé de proposition de prolongation.

Le chef d'établissement présente la proposition de prolongation pour avis à la commission de l'application des peines: cet avis figure sur l'imprimé de proposition.

Le chef d'établissement avertit le détenu qu'il envisage de proposer une prolongation au-delà d'un an. Le détenu peut disposer d'un délai d'au moins une heure, s'il le souhaite, pour préparer ses observations. Elles sont recueillies au cours d'une audience à l'issue du délai. La proposition de prolongation est ensuite notifiée.

Le chef d'établissement doit joindre, à la proposition, un rapport de synthèse sur le comportement du détenu, au cours de la période écoulée depuis la décision initiale.

Enfin, la transmission, avec la proposition, de la fiche de liaison (III.3), permet à l'autorité chargée de la décision de connaître précisément la chronologie de la mesure.

5.2. Le rapport du directeur régional

Le directeur régional dresse un rapport sur la base de la proposition du chef d'établissement et émet un avis motivé sur l'opportunité de prolonger la mesure au-delà d'un an.

Au préalable, le directeur régional peut décider de lever la mesure s'il estime qu'elle n'est plus justifiée ou bien de lui substituer un autre type de mesure relevant de sa compétence.

Il peut également préconiser l'adoption d'une mesure telle qu'un transfert.

Le dossier de proposition de prolongation d'une mesure d'isolement doit être transmis à la direction de l'administration pénitentiaire au moins un mois avant l'expiration de la mesure précédente. L'administration centrale doit avoir le temps d'examiner le dossier et de rechercher éventuellement d'autres mesures.

5.3. La décision du ministre de la justice

Les services centraux transmettent à la direction régionale la décision du ministre de la justice (normalement prise par délégation par le directeur de l'administration pénitentiaire) une semaine au moins avant le terme de la période d'isolement précédente, afin qu'elle puisse être notifiée à temps à l'établissement.

Une copie de la décision est remise au détenu. Un exemplaire est classé au dossier.

Un rapport oral relatif à la décision définitive est fait devant la commission de l'application des peines.

La direction de l'administration pénitentiaire demeure compétente pour décider de toute nouvelle prolongation, chaque trimestre, au-delà d'un an. L'administration centrale est alors à nouveau saisie selon la procédure décrite au présent paragraphe au minimum un mois avant l'expiration de la nouvelle période d'isolement.

Hormis les cas de levée automatique énumérés au chapitre 3, l'administration centrale est également compétente pour toute levée de la mesure au-delà d'un an.

(...)

IV. – LE RÉGIME DE L'ISOLEMENT

1. Les recommandations européennes et nationales

Au terme de sa visite effectuée en France, du 6 au 18 octobre 1996, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants recommande « un équilibre entre les exigences de la cause et la mise en œuvre du régime de l'isolement », eu égard aux conséquences néfastes que peut avoir ce régime sur la personne incarcérée. Il préconise le recours à des mesures tendant à une organisation du quartier d'isolement préservant l'accès à de meilleurs espaces de promenade et aux activités, notamment de plein air.

Ces recommandations rejoignent les conclusions de groupes de travail conduits par ou à la demande de l'administration pénitentiaire.

2. La mise en œuvre du régime ordinaire de détention

Conformément à l'article D. 283-2 du CPP, les détenus placés à l'isolement sont soumis au régime ordinaire de la détention.

1° Les droits de la défense, protégés par les textes de valeur constitutionnelle et internationale, doivent pouvoir s'exercer pleinement selon les modalités prévues par le code de procédure pénale distinguant le statut des condamnés de celui des prévenus. L'interdiction de communiquer de l'article 145-4 ne peut porter sur la communication avec l'avocat.

2° Le droit aux relations familiales ou avec des tiers s'exerce dans le cadre des visites au parloir: sous réserve de l'organisation de l'accès individuel à la cabine de parloir, elles ne souffrent aucune limitation, hormis le cas de l'isolement sur prescription judiciaire.

Aucune restriction ne doit porter sur la correspondance émise ou reçue par le détenu isolé ; toutefois, le contrôle accru de sa correspondance peut répondre aux impératifs fixés par le juge ou aux conséquences de son inscription comme détenu particulièrement signalé, conformément aux dispositions de l'article D. 276-1 du CPP ou encore à la surveillance spéciale recommandée à l'endroit d'une personnalité suicidaire.

Pareillement, l'accès aux communications téléphoniques dans les conditions prévues à l'article D. 417 du CPP dans les établissements pour peine n'est pas suspendu pour cause de placement à l'isolement.

3° L'accès à l'information des détenus isolés n'est pas limité dans son principe, sous réserve du contrôle pratiqué normalement pour toute la détention. Les détenus isolés conservent le droit de cantiner les journaux de leur choix, de faire usage d'une radio ou d'une télévision dans les conditions habituelles.

Lorsque la bibliothèque fonctionne en accès direct, son accès pour les isolés doit être organisé par des horaires spécifiques ou par constitution d'un fonds annexe au quartier d'isolement.

4° La pratique de la religion.

Elle s'exerce au quartier d'isolement selon les modalités prévues aux articles D. 437 à D. 439 du CPP. Les isolés ne pouvant participer aux offices habituellement célébrés pour l'ensemble de la détention, des offices spécifiques peuvent être autorisés en accord avec l'aumônier, pour les détenus placés à l'isolement.

5° Hygiène de vie.

La protection de la santé du détenu isolé doit se traduire par la mise en œuvre de conditions de détention préservant une hygiène de vie :

- les cellules doivent bénéficier d'un éclairage naturel par une fenêtre permettant également l'aération nécessaire telle qu'elle est prescrite par l'article D. 350 du CPP ;
- l'espace prévu pour la promenade doit obligatoirement comporter une perspective à l'air libre. L'option d'un créneau spécifique pour la promenade des isolés dans une cour ouverte doit être envisagée. Il convient également de permettre des plages de promenade équivalentes à celles dont bénéficie la détention ordinaire ;
- il convient de rendre possible l'organisation d'activités sportives au quartier d'isolement, par exemple par l'équipement d'un vélo de salle, d'un tapis de gymnastique ou d'une table de ping-pong.

2.6. Les activités au quartier d'isolement

La mise à l'isolement suspend l'accès du détenu isolé aux activités organisées de manière collective en détention ordinaire, mais la préservation d'un régime ordinaire suppose que la plupart des activités connaissent aussi une organisation spécifique au quartier d'isolement, permettant parfois des petits regroupements de détenus isolés.

Ainsi, chaque fois que cela est possible, le chef d'établissement doit autoriser les détenus isolés à se regrouper ponctuellement par deux ou trois pour la promenade ou pour une activité. Une salle, qui peut être polyvalente (sport, lecture), doit être prévue à cet effet. Il appartient au chef d'établissement d'apprécier l'opportunité de ces regroupements et d'appliquer une individualisation de la mesure tenant compte de la

raison du placement et de l'objectif poursuivi ainsi que de la personnalité et du comportement du ou des détenus concernés.

De plus, il est souhaitable de ne pas décourager les modules d'enseignement individuel ou encore l'organisation d'enseignement à distance, lorsque cela est proposé par un enseignant ou un formateur, afin que les activités soient également orientées vers la formation.

(...)

4. L'observation et le dialogue avec les détenus isolés

4.1. L'observation

Une fiche d'observation doit être ouverte pour chaque détenu placé à l'isolement : elle est complétée, par le personnel en poste ou responsable du quartier, de toute remarque pertinente concernant le comportement du détenu isolé au cours de l'exécution de la mesure.

Elle constitue un document d'alerte lorsqu'il apparaît que l'isolement a des effets néfastes sur l'état du détenu.

Elle est régulièrement consultée par l'encadrement et en tout cas lorsqu'il est envisagé de proposer la prolongation de la mesure.

Une synthèse en est transmise au directeur régional et à l'administration centrale avec la proposition de prolongation ou bien dans le cas où le détenu forme un recours hiérarchique contre une décision initiale ou de prolongation de la mesure d'isolement.

Chaque établissement est responsable de l'élaboration ou de l'amélioration, si elle existe déjà, d'une fiche d'observation répondant à l'objectif indiqué.

4.2. Le dialogue

Pour prévenir un trop grand isolement social, le maintien des contacts et des échanges entre le personnel et les détenus isolés est essentiel. S'ils permettent d'atténuer l'isolement, surtout dans le cas où l'intéressé ne bénéficie pas de parloirs, ils participent également de la fonction d'observation de la personnalité du détenu.

Pour ces mêmes raisons, il appartient de plus au personnel d'autorité de l'établissement et au personnel socio-éducatif d'envisager les audiences avec les détenus isolés, au moins aussi fréquemment qu'en détention normale.»

82. 3. *La jurisprudence du Conseil d'Etat*

Par un arrêt du 30 juillet 2003, le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence en statuant comme suit :

« Considérant qu'il ressort des dispositions ci-dessus et des pièces du dossier soumises au juge du fond que la mise à l'isolement, par sa nature même, prive la personne qui en fait l'objet de l'accès à celles des activités sportives, culturelles, d'enseignement, de formation et de travail rémunéré qui sont proposées de façon collective aux autres détenus; qu'une telle mesure peut être prononcée pour une durée qui peut atteindre trois mois et être prolongée; que, dans ces conditions, et alors même que l'article D. 283-2 du code de procédure pénale dispose que la mise à l'isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire./ Les détenus qui en font l'objet sont soumis au régime ordinaire de détention, le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue, eu égard à l'importance de ses effets sur les conditions de détention, une

décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir; que dès lors, le Garde des sceaux, ministre de la Justice n'est pas fondé à soutenir que la cour administrative d'appel aurait commis une erreur de droit en jugeant que M. X était recevable à déférer au juge administratif, par la voie de l'excès de pouvoir, la décision par laquelle le directeur de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy a décidé qu'il serait mis à l'isolement;

Considérant que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la mise à l'isolement est au nombre des décisions qui doivent être motivées en application de l'article premier de la loi du 11 juillet 1979; qu'en estimant que la décision attaquée n'était pas suffisamment motivée, la cour administrative d'appel de Paris s'est livrée à une appréciation souveraine qui, en l'absence de dénaturation, ne peut être contestée devant le juge de cassation;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Garde des sceaux, ministre de la Justice n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner l'Etat à payer à M. X la somme de 2 300 euros qu'il demande au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;»

III. SOURCES INTERNATIONALES

83. *Extraits des rapports du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants (CPT) et des réponses du gouvernement de la République française*

RAPPORT DE VISITE EFFECTUÉE DU 6 AU 18 OCTOBRE 1996

« 158. Le CPT accorde une attention particulière aux détenus placés dans des conditions s'apparentant à une mise à l'isolement. Il tient à rappeler que 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 tout état de cause, elle devrait être de la durée la plus brève possible.

159. La délégation a visité les quartiers d'isolement (...) ainsi que dans les maisons d'arrêt de Paris-La Santé (...). Elle y a rencontré un certain nombre de détenus placés à l'isolement depuis de longues, voire très longues périodes.

(...) De plus, à la maison d'arrêt de Paris-La Santé, les cellules d'isolement pouvaient être décrites comme correctes (cf. également paragraphes 100 et 101).

En ce qui concerne le régime de détention, qui selon le Code de procédure pénale est un régime ordinaire, la délégation a constaté que les activités restaient limitées (lecture, télévision, voire d'éventuelles activités éducatives / de formation en cellule). (...) Quant aux contacts humains, ceux-ci restaient réduits, se résumant à d'éventuelles visites de proches ou d'autres personnes autorisées (représentant du culte, etc.) et aux quelques rapports quotidiens avec les gardiens.

En ce qui concerne l'exercice en plein air, selon l'établissement pénitentiaire, une à trois heures de promenade étaient autorisées par jour, toutefois dans des conditions pas ou peu satisfaisantes.

160. Le CPT avait souligné dans son rapport relatif à la première visite, que l'état mental et physique d'un détenu placé à l'isolement devait faire l'objet d'une attention particulière. Au paragraphe 380 de leur rapport intérimaire, les autorités françaises ont indiqué que les visites médicales de détenus mis à l'isolement étaient effectuées deux fois par semaine et qu'un médecin est appelé, en outre, chaque fois que l'état de santé d'un tel détenu l'exige. Le médecin dès lors qu'il estime que la santé physique ou mentale du détenu risque d'être affectée, doit en aviser le chef d'établissement par écrit.

Dans ce contexte, les autorités françaises ont informé la délégation d'un projet de décret (dont l'entrée en vigueur était prévue pour le 1^{er} décembre 1996) qui devrait préciser à nouveau les termes de l'accès à un médecin et de l'évaluation à effectuer en ce qui concerne l'état de santé du détenu.

161. Quant aux autres garanties, il a semblé à la délégation, à l'examen des dossiers pertinents, que la procédure de prolongation des mesures de mise à l'isolement était expéditive. Il lui a aussi semblé que sa mise en œuvre variait régionalement. (...) à la maison d'arrêt de Paris-La Santé, la délégation a entendu des allégations de détenus placés à l'isolement que tel n'était plus le cas. Il importe d'ajouter que ces allégations étaient crédibles, puisqu'à l'inverse de Marseille, la délégation n'a pas trouvé trace de mentions / rubriques indiquant que le détenu avait été informé de la proposition de prolongation de la mesure de mise à l'isolement. De plus, la délégation n'a guère trouvé trace dans les dossiers examinés de rapports adressés à la Commission d'application des peines ni d'avis que celle-ci aurait pu formuler, conformément aux dispositions pertinentes du Code de procédure pénale. Par ailleurs, la délégation n'a vu, dans le cadre de la procédure de prolongation, que des certificats médicaux stéréotypés extrêmement sommaires.

162. Au vu de ce qui précède, le CPT recommande aux autorités françaises :

- de revoir l'exécution des mesures d'isolement afin de renforcer les activités mises à disposition des détenus et de leur assurer un contact humain approprié ;
- d'assurer que la mise à l'isolement soit de la durée la plus brève possible ; à cet égard, le réexamen trimestriel du placement à l'isolement devrait être l'occasion d'une évaluation complète fondée, le cas échéant, sur un rapport d'observation médico-social ;
- de veiller à ce que tout détenu pour lequel une décision de prolongation de la mise à l'isolement est prise soit informé par écrit des motifs de la mesure (étant entendu que les informations qui lui sont communiquées pourraient ne pas inclure des données que des impératifs de sécurité justifient raisonnablement de ne pas porter à la connaissance de l'intéressé).

Il souhaite aussi savoir si le décret annoncé par les autorités françaises est entré en vigueur et, dans l'affirmative, en recevoir copie.»

RÉPONSES DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU RAPPORT DE 1996

OBSERVATIONS (RAPPORT INTÉrimAIRE)

«– revoir l'exécution des mesures d'isolement afin de renforcer les activités mises à la disposition des détenus et de leur assurer un contact approprié (paragraphe 162)

Le régime de l'isolement est en cours de refonte. En effet, les articles D.283-1 et D.283-2 du code de procédure pénale et la circulaire du 12 juillet 1981, actuellement

en vigueur, doivent être complétés pour améliorer les conditions d'exécution et limiter la durée de la mesure.

Ainsi, le projet d'article D.283-1 insiste particulièrement sur le contrôle médical des détenus placés au quartier d'isolement. Il confie également au directeur de l'administration pénitentiaire les décisions de prolongation des mesures d'isolement au-delà d'un an.

L'entrée en vigueur de cet article, compris dans un vaste décret modifiant plus de 300 articles du code de procédure pénale, est actuellement retardée, ce décret étant intégré dans un programme gouvernemental de réforme de l'Etat.

Un projet de circulaire doit accompagner cette entrée en vigueur. Il rappellera avec insistance que les détenus placés à l'isolement sont soumis au régime ordinaire de la détention, et prescrira le maintien du dialogue entre les personnels et le détenu isolé notamment par l'organisation d'audiences régulières. De plus, l'organisation de modules individuels d'enseignement ou de formation sera recommandée.

- assurer que la mise à l'isolement soit de la durée la plus brève possible ; à cet égard, le réexamen trimestriel du placement à l'isolement devrait être l'occasion d'une évaluation complexe fondée, le cas échéant, sur un rapport d'observation médico-social (paragraphe 162)

Un projet de circulaire est en cours.

- veiller à ce que tout détenu pour lequel une décision de prolongation de la mise à l'isolement est prise soit informé par écrit de la mesure (étant entendu que les informations qui lui sont communiquées pourraient ne pas inclure des données que des impératifs de sécurité justifient raisonnablement de ne pas porter à la connaissance de l'intéressé) (paragraphe 162)

Un projet de circulaire est en cours.»

RAPPORT DE SUIVI

«* revoir l'exécution des mesures d'isolement afin de renforcer les activités mises à disposition des détenus et de leur assurer un contact humain approprié (paragraphe 162)

Le projet de décret signalé dans le rapport intérimaire, qui met en conformité la partie réglementaire du code de procédure pénale avec un certain nombre de lois déjà entrées en vigueur, est actuellement en instance d'être promulgué.

Il modifie notamment l'article D.283-1 du code de procédure pénale en confiant au directeur de l'administration pénitentiaire les décisions de prolongation de l'isolement au-delà d'un an. Il recentre le contrôle médical sur sa mission exclusive au regard de la santé du détenu.

En application de ce texte, un projet de circulaire a été élaboré : il rappelle que les détenus placés à l'isolement sont soumis au régime ordinaire de détention, ce qui implique, notamment :

- l'application intégrale des droits ordinaires du détenu en matière de relations avec la famille, le défenseur, et tout autre intervenant,

- le maintien du dialogue entre les personnels et le détenu isolé par l'organisation d'audiences régulières,

– la mise en œuvre, dans la mesure du possible, d'activités propres au quartier des isolés et de modules individuels d'enseignement ou de formation.

La procédure d'élaboration de ce projet a fait appel à une large concertation avec les services déconcentrés : cela signifie qu'un travail d'information et d'échange sur la question a déjà été entrepris et sera poursuivi avec la diffusion de la circulaire qui pourra intervenir dès la publication du décret précité.

* assurer que la mise à l'isolement soit de la durée la plus brève possible ; à cet égard, le réexamen trimestriel du placement à l'isolement devrait être l'occasion d'une évaluation complète fondée, le cas échéant, sur un rapport d'observation médico-social (paragraphe 162)

Le projet de circulaire met en œuvre des moyens de contrôle de la durée des mesures d'isolement : la décision de prolongation au-delà de 3 mois doit être précédée de l'examen, par le directeur régional, d'un rapport d'observation transmis par le chef d'établissement sur la base, notamment, de sa connaissance du détenu isolé et des informations fournies par les différents personnels sur une fiche individuelle d'observation.

Tout événement interruptif entraînant la levée d'écrou ou d'une durée supérieure à 15 jours implique la levée de la mesure d'isolement et le retour en détention ordinaire.

* veiller à ce que tout détenu pour lequel une décision de prolongation de la mise à l'isolement est prise soit informé par écrit de la mesure (étant entendu que les informations qui lui sont communiquées pourraient ne pas inclure des données que des impératifs de sécurité justifient raisonnablement de ne pas porter à la connaissance de l'intéressé) (paragraphe 162)

Le projet de circulaire met en place un meilleur encadrement de la motivation et de la notification écrite des décisions d'isolement. Le chef d'établissement n'est cependant jamais contraint d'informer le détenu d'éléments pouvant mettre en péril la sécurité des personnes ou de l'établissement, ce qui a été admis par le CPT.»

RAPPORT DE VISITE EFFECTUÉE DU 14 AU 26 MAI 2000

« 111. Tant dans les rapports de visite de 1991 et de 1996, le CPT a souligné que 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 tout état de cause, elle devrait être de la durée la plus courte possible. Suite à ces visites, le CPT a fait part de ses préoccupations sur divers aspects de l'isolement administratif en France (cf. paragraphes 140 et suivants, et 158 à 163 desdits rapports). Par la suite, par une circulaire datée du 14 décembre 1998, le Ministre de la Justice a édicté des instructions portant notamment sur les motifs de l'isolement administratif des détenus, la procédure à suivre ainsi que le régime à réserver aux détenus mis à l'isolement. Ces instructions traitent de certaines des préoccupations exprimées par le CPT dans ses rapports de visites précédents.

Néanmoins, lors de la visite, la délégation du CPT a constaté d'importantes déficiences s'agissant de la mise en œuvre, dans la pratique, des recommandations antérieures du CPT et des instructions ministérielles.

Le CPT a de sérieuses réserves en ce qui concerne la situation de nombre de détenus placés à l'isolement pour des motifs administratifs que sa délégation a rencontrés lors

de la visite; ses réserves tiennent tant à la durée de l'isolement (parfois pendant des années d'affilée) qu'au régime éminemment restrictif auquel de tels détenus sont soumis (absence totale d'activités structurées et d'activités en commun).

112. Les conditions matérielles de détention des individus placés en isolement sur décision administrative étaient globalement acceptables. Toutefois, les cellules hébergeant ces détenus à la maison d'arrêt de Paris-La Santé n'avaient qu'un accès limité à la lumière naturelle. De surcroît, dans les quatre établissements visités, les aires d'exercice – qui étaient souvent utilisées également par des détenus soumis à l'isolement disciplinaire – était peu accueillantes.

113. Aux termes des instructions ministérielles, «les éléments essentiels du régime ordinaire de détention doivent, dans la mesure du possible et en tenant compte des contraintes matérielles, être préservés au quartier d'isolement» (point 4.1). De plus, les instructions prévoient notamment que les «visites ne souffrent aucune limitation» (point 4.2.2) et que «la préservation d'un régime ordinaire suppose que la plupart des activités connaissent aussi une organisation spécifique au quartier d'isolement, permettant parfois des petits regroupements de détenus isolés», qu'«il appartient au chef d'établissement d'apprécier l'opportunité de ces regroupements» et qu'«il est souhaitable de ne pas décourager les modules d'enseignement individuel ou encore l'organisation d'enseignement à distance» (point 4.2.6). Les instructions exigent de surcroît une supervision accrue des détenus et précisent que «pour prévenir un trop grand isolement social, le maintien des contacts et des échanges entre le personnel et les détenus isolés est essentiel» (point 4.4.2).

Les informations recueillies par la délégation donnent à penser qu'à quelques exceptions près (par exemple en ce qui concerne les contacts avec le monde extérieur), la grande majorité des exigences susmentionnées n'étaient pas respectées. Par exemple, il n'y a qu'à la maison d'arrêt de Lyon-Saint Paul que les détenus faisant l'objet d'un isolement sur décision administrative étaient autorisés à être ensemble, bien que de façon limitée (à savoir, pendant l'exercice en plein air et dans la salle de remise en forme).

Le CPT recommande de prendre sans délai des mesures pour donner pleinement effet aux instructions du Ministre de la Justice en date du 14 décembre 1998 concernant l'isolement administratif – notamment ses points 4.2.6, 4.2.7 et 4.4.2.

114. Le CPT a par ailleurs des réserves quant à l'efficacité des garanties procédurales entourant l'isolement administratif. Il ressort des dossiers examinés que celui-ci est parfois utilisé comme alternative à une mesure d'isolement disciplinaire ou pour prolonger celle-ci (par exemple, dans un cas, la mesure a été mise en œuvre pour «détérioration grave d'un bien appartenant à l'établissement mettant en danger la sécurité de l'établissement») et que les motifs invoqués pour mettre un détenu à l'isolement étaient souvent stéréotypés («pour préserver l'ordre de l'établissement», «pour prévenir un risque d'évasion»). La délégation a trouvé, dans un cas, qu'un détenu était placé à l'isolement depuis 1997 «en vertu des faits ayant conduit à sa condamnation».

En résumé, il semblerait que les instructions ministérielles, à savoir que «la mise à l'isolement par mesure de précaution ou de sécurité doit procéder de raisons sérieuses et d'éléments objectifs concordants permettant de redouter des incidents graves de la part du détenu concerné, ou dirigés contre lui», ne soient pas toujours totalement respectées (cf. point 1.4.2).

Le CPT recommande aux autorités françaises de procéder à une révision, au cas par cas, du respect des exigences des instructions de 1998 relatives à l'isolement administratif.

115. Enfin, le CPT croit comprendre que la question de l'étendue des voies de recours et de leur nature n'a pas encore été réglée (cf. paragraphe 146 du rapport relatif à la visite de 1991). En pratique, cela signifie qu'à l'heure actuelle, de tels détenus ne disposent d'aucune possibilité réelle pour contester une décision de placement à l'isolement ou de renouvellement de la mesure devant une autorité indépendante.

Le CPT recommande que les garanties reconnues aux détenus à l'égard desquels des mesures d'isolement administratif sont décidées, soient renforcées en vue de leur aménager une voie de recours efficace auprès d'une autorité indépendante, de préférence un juge. Tel est d'ailleurs l'esprit de différentes propositions actuellement soumises aux autorités françaises (par exemple, dans le rapport Canivet et dans le rapport de la Commission d'enquête du Sénat).»

RÉPONSE DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

«– prendre sans délai des mesures pour donner pleinement effet aux instructions du Ministre de la Justice en date du 14 décembre 1998 concernant l'isolement administratif – notamment ses points 4.2.6, 4.4.2 (paragraphe 113)

– procéder à une révision, au cas par cas, du respect des exigences des instructions de 1998 relatives à l'isolement administratif (paragraphe 114)

Les isolements sont de la compétence de Madame la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, lorsque leur durée est supérieure à 1 an.

Actuellement 77 personnes détenues se trouvent à l'isolement depuis plus d'un an. Sur les 77, 23 sont incarcérées dans des établissements pour peines et 54 dans des maisons d'arrêt.

La majeure partie de ces personnes détenues sont isolées à leur demande, soit en raison des faits pour lesquels elles ont été incarcérées, soit en raison de la profession qu'elles exerçaient avant leur incarcération.

Les établissements pénitentiaires améliorent par des travaux les quartiers d'isolement, afin de les mettre en conformité avec la circulaire du 14 décembre 1998. Ceux qui seront construits dans le cadre du programme 4000 posséderont des quartiers d'isolement permettant aux personnes détenues de bénéficier de tous les avantages prévus par la circulaire susmentionnée.

Par ailleurs, conformément à la circulaire du 14 décembre 1998 relative au placement à l'isolement, c'est au directeur régional des services pénitentiaires ou à l'administration centrale qu'il revient de contrôler les motifs invoqués par le chef d'établissement l'ayant conduit à placer une personne détenue à l'isolement. En outre, le service de l'inspection de l'administration pénitentiaire, à l'occasion de ses visites dans les établissements, exerce un contrôle du respect de ces obligations.

– renforcer les garanties reconnues aux détenus à l'égard desquels des mesures d'isolement administratif sont décidées, en vue de leur aménager une voie de recours efficace auprès d'une autorité indépendante, de préférence, un juge (paragraphe 115)

Le placement à l'isolement est l'un des sujets soumis à la réflexion dans le cadre de l'élaboration de la loi pénitentiaire.»

84. *Extraits des lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002*

«III. Légalité des mesures anti-terroristes

1. Toute mesure prise par les Etats pour lutter contre le terrorisme doit avoir une base juridique.

2. Lorsqu'une mesure restreint les droits de l'homme, les restrictions doivent être définies de façon aussi précise que possible et être nécessaires et proportionnées au but poursuivi.

IV. Interdiction absolue de la torture

Le recours à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants est prohibé en termes absolus, en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ou condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.

(...)

XI. Détention

1. Une personne privée de liberté pour activités terroristes doit être traitée en toutes circonstances avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

2. Les impératifs de la lutte contre le terrorisme peuvent exiger que le traitement d'une personne privée de liberté pour activités terroristes fasse l'objet de restrictions plus importantes que celles touchant d'autres détenus en ce qui concerne notamment :

(i) la réglementation des communications et la surveillance de la correspondance, y compris entre l'avocat et son client;

(ii) le placement des personnes privées de liberté pour activités terroristes dans des quartiers spécialement sécurisés;

(iii) la dispersion de ces personnes à l'intérieur du même établissement pénitentiaire ou dans différents établissements pénitentiaires,

à condition qu'il y ait rapport de proportionnalité entre le but poursuivi et la mesure prise.»

85. 1. *Extraits de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les règles pénitentiaires européennes adoptée le 11 janvier 2006*

«Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Prenant en compte la Convention européenne des Droits de l'Homme ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme;

Prenant également en compte le travail mené par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et plus particulièrement les normes qu'il a développées dans ses rapports généraux;

Réitérant que nul ne peut être privé de sa liberté, à moins que cette privation de liberté constitue une mesure de dernier recours et qu'elle soit en conformité avec des procédures définies par la loi;

Soulignant que l'exécution des peines privatives de liberté et la prise en charge des détenus nécessitent la prise en compte des impératifs de sécurité, de sûreté et de discipline et doivent, en même temps, garantir des conditions de détention qui ne portent pas atteinte à la dignité humaine et offrir des occupations constructives et une prise en charge permettant la préparation à leur réinsertion dans la société;

(...)

Recommande aux gouvernements des Etats membres:

– de suivre dans l'élaboration de leurs législations ainsi que de leurs politiques et pratiques des règles contenues dans l'annexe à la présente recommandation qui remplace la Recommandation n° R (87) 3 du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes;

(...)

Annexe à la Recommandation Rec(2006)2

(...)

Principes fondamentaux

1. Les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme.

2. Les personnes privées de liberté conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire.

3. Les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquelles elles ont été imposées.

(...)

18.2 Dans tous les bâtiments où des détenus sont appelés à vivre, à travailler ou à se réunir:

a. les fenêtres doivent être suffisamment grandes pour que les détenus puissent lire et travailler à la lumière naturelle dans des conditions normales, et pour permettre l'entrée d'air frais, sauf s'il existe un système de climatisation approprié;

b. la lumière artificielle doit être conforme aux normes techniques reconnues en la matière;

(...)

23.2 Tout détenu a le droit de consulter à ses frais un avocat de son choix sur n'importe quel point de droit.

(...)

23.4 Les consultations et autres communications – y compris la correspondance – sur des points de droit entre un détenu et son avocat doivent être confidentielles.

(...)

24.1 Les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible – par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication – avec

leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs, ainsi qu'à recevoir des visites desdites personnes.

24.2 Toute restriction ou surveillance des communications et des visites nécessaire à la poursuite et aux enquêtes pénales, au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la sûreté, ainsi qu'à la prévention d'infractions pénales et à la protection des victimes – y compris à la suite d'une ordonnance spécifique délivrée par une autorité judiciaire – doit néanmoins autoriser un niveau minimal acceptable de contact.

(...)

24.4 Les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible.

(...)

24.10 Les détenus doivent pouvoir se tenir régulièrement informés des affaires publiques, en pouvant s'abonner et en lisant des journaux quotidiens, des périodiques et d'autres publications, et en suivant des émissions de radio ou de télévision, à moins qu'une interdiction n'ait été prononcée par une autorité judiciaire dans un cas individuel et pour une durée spécifiée.

(...)

25.1 Le régime prévu pour tous les détenus doit offrir un programme d'activités équilibré.

25.2 Ce régime doit permettre à tous les détenus de passer chaque jour hors de leur cellule autant de temps que nécessaire pour assurer un niveau suffisant de contacts humains et sociaux.

25.3 Ce régime doit aussi pourvoir aux besoins sociaux des détenus.

(...)

27.1 Tout détenu doit avoir l'opportunité, si le temps le permet, d'effectuer au moins une heure par jour d'exercice en plein air.

27.2 En cas d'intempérie, des solutions de remplacement doivent être proposées aux détenus désirant faire de l'exercice.

27.3 Des activités correctement organisées – conçues pour maintenir les détenus en bonne forme physique, ainsi que pour leur permettre de faire de l'exercice et de se distraire – doivent faire partie intégrante des régimes carcéraux.

27.4 Les autorités pénitentiaires doivent faciliter ce type d'activités en fournissant les installations et les équipements appropriés.

27.5 Les autorités pénitentiaires doivent prendre des dispositions spéciales pour organiser, pour les détenus qui en auraient besoin, des activités particulières.

27.6 Des activités récréatives – comprenant notamment du sport, des jeux, des activités culturelles, des passe-temps et la pratique de loisirs actifs – doivent être proposées aux détenus et ces derniers doivent, autant que possible, être autorisés à les organiser.

27.7 Les détenus doivent être autorisés à se réunir dans le cadre des séances d'exercice physique et de la participation à des activités récréatives.

(...)

29.2 Le régime carcéral doit être organisé, autant que possible, de manière à permettre aux détenus de pratiquer leur religion et de suivre leur philosophie, de participer à des services ou réunions menés par des représentants agréés des dites religions ou philosophies, de recevoir en privé des visites de tels représentants de leur religion ou leur philosophie et d'avoir en leur possession des livres ou publications à caractère religieux ou spirituel.

(...)

37.1 Les détenus ressortissants d'un pays étranger doivent être informés, sans délai, de leur droit de prendre contact avec leurs représentants diplomatiques ou consulaires et bénéficier de moyens raisonnables pour établir cette communication.

(...)

39. Les autorités pénitentiaires doivent protéger la santé de tous les détenus dont elles ont la garde.

(...)

40.1 Les services médicaux administrés en prison doivent être organisés en relation étroite avec l'administration générale du service de santé de la collectivité locale ou de l'Etat.

(...)

40.4 Les services médicaux de la prison doivent s'efforcer de dépister et de traiter les maladies physiques ou mentales, ainsi que les déficiences dont souffrent éventuellement les détenus.

40.5 A cette fin, chaque détenu doit bénéficier des soins médicaux, chirurgicaux et psychiatriques requis, y compris ceux disponibles en milieu libre.

(...)

43.2 Le médecin ou un(e) infirmier(ère) qualifié(e) dépendant de ce médecin doit prêter une attention particulière à la santé des détenus dans des conditions d'isolement cellulaire, doit leur rendre visite quotidiennement; et doit leur fournir promptement une assistance médicale et un traitement, à leur demande ou à la demande du personnel pénitentiaire.

43.3 Le médecin doit présenter un rapport au directeur chaque fois qu'il estime que la santé physique ou mentale d'un détenu encourt des risques graves du fait de la prolongation de la détention ou en raison de toute condition de détention, y compris celle d'isolement cellulaire.

(...)

51.1 Les mesures de sécurité appliquées aux détenus individuels doivent correspondre au minimum requis pour assurer la sécurité de leur détention.

51.2 La sécurité assurée par des barrières physiques et autres moyens techniques doit être complétée par une sécurité dynamique assurée par des membres du personnel alertes connaissant bien les détenus dont ils ont la charge.

51.3 Aussi rapidement que possible après son admission, chaque détenu doit être évalué afin de déterminer:

- a. le risque qu'il ferait peser sur la collectivité en cas d'évasion;
- b. la probabilité qu'il tente de s'évader seul ou avec l'aide de complices extérieurs.

51.4 Chaque détenu est ensuite soumis à un régime de sécurité correspondant au niveau de risque identifié.

51.5 Le niveau de sécurité nécessaire doit être réévalué régulièrement pendant la détention de l'intéressé.

Sûreté

52.1 Aussi rapidement que possible après son admission, chaque détenu doit être évalué afin de déterminer s'il pose un risque pour la sécurité des autres détenus, du personnel pénitentiaire ou des personnes travaillant dans la prison ou la visitant régulièrement, ainsi que pour établir s'il présente un risque pour lui-même.

52.2 Des procédures doivent être mises en place pour assurer la sécurité des détenus, du personnel pénitentiaire et de tous les visiteurs, ainsi que pour réduire au minimum les risques de violences et autres incidents qui pourraient menacer la sécurité.

(...)

53.1 Le recours à des mesures de haute sécurité ou de sûreté n'est autorisé que dans des circonstances exceptionnelles.

53.2 Des procédures claires, à appliquer à l'occasion du recours à de telles mesures pour tous détenus, doivent être établies.

53.3 La nature de ces mesures, leur durée et les motifs permettant d'y recourir doivent être déterminés par le droit interne.

53.4 L'application des mesures doit être, dans chaque cas, approuvée par l'autorité compétente pour une période donnée.

53.5 Toute décision d'extension de la période d'application doit faire l'objet d'une nouvelle approbation par l'autorité compétente.

53.6 Ces mesures doivent être appliquées à des individus et non à des groupes de détenus.

53.7 Tout détenu soumis à de telles mesures a le droit de déposer une plainte selon la procédure prévue à la Règle 70.

(...)

70.1 Les détenus doivent avoir l'occasion de présenter des requêtes et des plaintes individuelles ou collectives au directeur de la prison ou à toute autre autorité compétente.

(...)

70.3 En cas de rejet de sa requête ou de sa plainte, les motifs de ce rejet doivent être communiqués au détenu concerné et ce dernier doit pouvoir introduire un recours devant une autorité indépendante.

(...)»

2. Extraits du rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, sur le respect effectif des droits de l'homme en France à la suite de sa visite du 5 au 21 septembre 2005 (publié le 15 février 2006)

«123. (...) En même temps, une autre procédure administrative relevant complètement de l'administration pénitentiaire reste entièrement opaque et nécessite

une réflexion rapide de la part du législateur. Il s'agit de la procédure de placement en isolement.

124. En visitant les prisons, et plus précisément les quartiers disciplinaires, on peut généralement voir à proximité des quartiers d'isolement. Ces quartiers sont prévus dans chaque prison. Conformément à la législation, tout détenu peut être placé en isolement soit à sa demande, soit par mesure de précaution ou de sécurité¹. Dans certains cas, ce régime est utilisé par des chefs d'établissement pour écarter du reste de la détention des détenus gênants, suspects, meneurs, sans qu'ils n'aient commis de faute disciplinaire.

125. Selon la législation en vigueur, la mise en isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire². Les détenus qui en font l'objet doivent être soumis au régime ordinaire de détention. Cependant, ils ne doivent pas avoir de contacts avec d'autres détenus, sauf sur décision particulière du chef d'établissement, pour participer à des activités ponctuelles avec d'autres détenus isolés. Les déplacements de détenus isolés au sein de la prison se déroulent de façon à ce qu'ils ne rencontrent personne en chemin. Dans quelques rares établissements, les détenus isolés peuvent exercer une activité rémunérée en travaillant «à la pièce» en cellule. Mais le plus souvent, ils n'ont accès à aucune activité rémunérée et dépendent entièrement des subsides qui leur sont éventuellement envoyés de l'extérieur. Tous les détenus isolés peuvent néanmoins recevoir des visites au palloir et correspondre normalement.

126. Il existe en outre un régime d'isolement «renforcé» pour les détenus considérés comme particulièrement dangereux «en raison de [leur] appartenance au grand banditisme ou à une mouvance terroriste ou de [leur] passé judiciaire et pénitentiaire». Il revient au chef d'établissement de déterminer quels sont ceux des détenus isolés qui entrent dans cette catégorie. Ils se retrouvent soumis à des mesures de sécurité particulières. Certains sont régulièrement transférés d'une prison à l'autre, tous les six mois environ. Ils ne rejoignent jamais la détention normale, mais sont toujours placés en isolement.

127. Généralement, l'isolement administratif est décidé par le directeur de l'établissement pénitentiaire. Cette mesure peut également être ordonnée par le juge d'instruction à l'encontre d'un prévenu dans le cadre d'une enquête. Toutefois, je voudrais m'arrêter ici sur la procédure administrative relevant du chef d'établissement car j'estime qu'elle présente un certain nombre de problèmes de nature à remettre en question le respect des droits fondamentaux des personnes faisant l'objet d'un placement en isolement.

128. Il est ressorti de la majorité de mes entretiens, aussi bien avec des détenus, des avocats, des représentants de l'administration pénitentiaire, qu'avec la société civile, que la procédure de placement en isolement relève aujourd'hui uniquement de la décision administrative du chef d'établissement. Aucun texte législatif, ni réglementaire, concernant cette procédure n'assure les droits des personnes qui y sont soumises, en particulier pour la rendre contradictoire, et avec l'assistance d'un avocat.

129. Il est vrai qu'il existe en principe une législation générale qui devrait correspondre à cette situation. Il s'agit de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Il prévoit

1. Voir: Code de procédure pénale, article D.283-1.

2. *Idem*, article D.283-2.

notamment que le représentant d'une administration ayant l'intention de prendre une décision administrative individuelle à l'encontre d'un administré doit en principe en avertir l'intéressé par écrit, suffisamment à l'avance, et lui préciser les raisons pour lesquelles la procédure est mise en œuvre. La personne en question doit avoir la possibilité de faire parvenir ses observations écrites ou, s'il en fait la demande, ses observations orales et dispose de la faculté de se faire assister par un avocat ou un mandataire (agrégé ou non). Il peut également se voir communiquer son dossier.

130. Il est clair que cette situation correspond normalement à la décision de placement en isolement. Cependant, il nous a été signalé que cette législation est restée lettre morte en ce qui la concerne. Dès lors, il s'avère qu'à ce jour tout placement en isolement relève du pouvoir discrétionnaire du chef de l'établissement.

131. Selon ce qui nous a été dit par nos interlocuteurs, l'intéressé, actuellement, est le plus souvent informé de l'intention de lui appliquer le régime d'isolement immédiatement avant l'audience. Il n'a généralement qu'une heure pour préparer ses observations, avant d'être reçu, sans assistance, par le chef de l'établissement. J'estime qu'il s'agit d'une procédure qui en l'état actuel doit être qualifiée de contraire aux recommandations du Comité pour la prévention de la torture (le CPT). En outre, le caractère purement administratif de celle-ci et l'absence de tout débat contradictoire augmentent largement le risque de possibles abus à l'encontre du détenu. Dès lors, il me semble qu'il est réellement nécessaire de mettre en place un texte législatif ou réglementaire mettant cette procédure en conformité avec des standards européens.

132. Par ailleurs, il est particulièrement inquiétant de constater que l'isolement n'est pas limité dans le temps, en dépit des effets souvent délétères de cette mesure sur l'état psychologique des personnes qui y sont soumises. La durée initiale de l'isolement décidé par le chef d'établissement est de trois mois au maximum. La durée de l'isolement ne peut être prolongée au-delà de trois mois qu'après un rapport devant la commission de l'application des peines et sur décision du directeur régional de la détention. La mesure d'isolement peut être exceptionnellement prolongée au-delà d'un an sur décision initiale du Ministre de la Justice. Dans ce cas, le chef d'établissement constitue un dossier qui comprend notamment l'avis du médecin et de la commission de l'application des peines. Le ministre demeure compétent pour les prolongations ultérieures, de trois mois en trois mois, selon la même procédure.

133. Comme on peut le voir, cette procédure reste entièrement administrative. Aucune décision judiciaire n'est actuellement prévue pour s'y interférer. Or, il s'agit d'une mesure particulièrement grave car le régime d'isolement, sans pour autant être reconnu comme une sanction, apporte d'importantes limitations matérielles aux droits des détenus, sans parler de son poids psychologique. Ainsi, lors de la visite j'ai pu m'entretenir avec des personnes placées en isolement. Certaines se sont plaintes de la dureté de leurs conditions de vie. Selon elles, le fait de ne pouvoir communiquer avec personne pendant de longues périodes, certaines dépassant largement une année, est difficilement supportable. Or, les détenus placés en isolement ne possèdent aucun moyen efficace de recours administratif pour faire lever la mesure d'isolement, que la plus grande partie de mes interlocuteurs considèrent comme une sanction disciplinaire voilée. J'ai rencontré au cours de la visite des personnes se trouvant en isolement total depuis de nombreuses années.

134. D'ailleurs, il est difficile de ne pas les suivre dans cette logique lorsqu'on voit certaines limitations imposées aux détenus isolés. Compte tenu du fait qu'une des exigences du régime d'isolement est celle de ne pas avoir de contacts, ni même de

rencontres avec d'autres détenus, il s'avère très difficile de les faire bénéficier des droits reconnus à tous les détenus non soumis à une sanction disciplinaire, ce qui devrait clairement être le cas des personnes isolées. Ainsi, pour avoir usage de la bibliothèque ou d'une salle de sport, il faut faire en sorte que personne d'autre n'accède à ces locaux simultanément. Or nous savons, vu le surpeuplement des prisons, qu'il est déjà assez difficile d'assurer l'accès de détenus du régime commun à ces services. Dès lors, la majorité de mes interlocuteurs se sont plaints de l'impossibilité d'avoir l'usage des droits dont ils devraient normalement bénéficier. Il en est de même avec la possibilité d'exercer un emploi rémunéré. Théoriquement, les personnes placées en isolement en ont le droit, mais en pratique il ne peut être exercé qu'à l'intérieur de la cellule, ce qui est plus que problématique compte tenu de la rareté des places de travail en général.

135. Finalement, les espaces de promenade mises à disposition de cette catégorie de détenus sont le plus souvent les mêmes que ceux destinés aux détenus placés en cellule disciplinaire. Ainsi, nous avons visité un tel espace dans la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis. Il est situé sur le toit d'un des bâtiments de détention, fermé par des murs en béton de tous les côtés, et recouvert par un grillage. Sa taille réduite en fait plus une chambre à ciel ouvert qu'autre chose.

136. Or, je voudrais insister sur le fait qu'il s'agit de personnes qui ne sont pas soumises à une mesure disciplinaire. De plus, le fait de laisser une personne privée des droits assurés à chaque détenu ne relève que d'une décision administrative difficilement contestable. Dès lors, j'appelle les autorités françaises à agir rapidement afin de remettre la mesure d'isolement en conformité avec les standards européens, en particulier ceux défendus par le CPT. J'estime qu'il est nécessaire qu'un texte législatif ou réglementaire vienne régir la procédure d'isolement. Le système contradictoire déjà établi dans le cas de sanctions disciplinaires doit s'appliquer à la procédure de placement en isolement. Enfin, il me paraîtrait conforme à l'esprit du principe de la sécurité judiciaire qu'une autorité judiciaire puisse désormais intervenir dans la procédure, par exemple le juge de l'application des peines.

137. En outre, sans attendre une réforme législative, les autorités doivent agir pour assurer aux personnes soumises au régime d'isolement le bénéfice d'activités structurées, en particulier des activités professionnelles, culturelles et sportives. Leurs promenades et activités sportives en plein air doivent au plus vite être organisées dans les lieux prévus à cet effet pour l'ensemble de la population carcérale. Exclure les personnes placées en isolement de ces activités revient à leur infliger une sanction camouflée. De tels changements ne feront qu'apaiser l'atmosphère déjà assez lourde que j'ai pu constater dans les lieux de détention visités. (...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

86. Le requérant se plaint tout d'abord de ce que son maintien prolongé en isolement, du 15 août 1994 au 17 octobre 2002, puis du 18 mars 2004 au 6 janvier 2006, a constitué un traitement inhumain et dégradant et a donc violé l'article 3 de la Convention.

L'article 3 dispose :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

A. Arrêt de la chambre

87. La chambre a conclu à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention. Elle a estimé que le requérant n'avait pas été détenu en isolement sensoriel complet ou en isolement social total. Elle a également considéré que les conditions de sa détention et la durée du maintien à l'isolement du requérant n'avaient, compte tenu notamment de sa personnalité et de sa dangerosité hors norme, pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention.

B. Arguments des parties

1. Le requérant

88. Le requérant conteste la conclusion de la chambre.

Il estime que celle-ci a admis à tort la thèse du Gouvernement selon laquelle il pourrait faire œuvre de prosélytisme ou fomenter un projet d'évasion, alors qu'aucun commencement de preuve n'a été fourni. On ne saurait, selon lui, prétendre que ces comportements ont été rendus impossibles grâce à l'isolement, puisqu'il ne peut être tiré aucun argument non plus de la période pendant laquelle l'isolement a été interrompu.

89. Il reproche encore à la chambre d'avoir mentionné sa «personnalité» et sa «dangerosité hors norme», alors que le Gouvernement n'a fourni à la Cour aucun élément concret à l'appui d'un profil «abstrait» invoqué systématiquement dans toutes les décisions de maintien à l'isolement. De même, invoquer un ascendant possible sur les autres détenus démontrerait le caractère fictif des motifs invoqués pour le maintenir à l'isolement.

90. Selon lui, le caractère systématique de cette mise à l'isolement la rend d'une durée contraire aux recommandations du CPT et aux engagements pris par le Gouvernement à la suite de la visite du CPT de 1996.

Par ailleurs, il n'a jamais été condamné pour acte de terrorisme et il devrait bénéficier de la présomption d'innocence sur ce point, conformément à l'article 6 § 2 de la Convention.

91. En ce qui concerne ses conditions de détention, il expose qu'il avait interdiction absolue de communiquer avec quiconque, y compris les

gardiens de prison, et que cela représentait un isolement social absolu. Les cours de français, même individuels, lui ont été refusés, aucun membre de sa famille n'a été officiellement informé de son incarcération ni de son lieu d'emprisonnement. Selon lui, il ressort d'un dossier d'instruction que les autorités françaises ont le projet d'arrêter tout membre de sa famille se rendant en France.

Quant au ministre du culte, un droit de visite lui a été accordé d'abord avec parcimonie et, ensuite, il a eu la possibilité de voir le requérant environ une fois par mois. Pour ce qui est des visites des représentants diplomatiques, le requérant souligne qu'elles sont de droit et que les autorités vénézuéliennes ont été prévenues tardivement.

S'agissant des conditions d'hygiène, la périodicité des douches était la même que celle des autres détenus et il n'a pas demandé de régime particulier. Quant à la salle de « cardio-training », il a dû cesser de s'y rendre en raison de provocations et d'agressions dont il a été victime, sans en préciser toutefois les auteurs.

92. Quant aux visites de ses avocats, elles ne sont pas un élément constitutif de la vie sociale, mais appartiennent à l'exercice imprescriptible des droits de la défense. Il conteste le fait que la chambre ait admis l'argument selon lequel ces visites auraient diminué son isolement et ajoute qu'il y a eu de nombreux cas de retard dans les permis de visite accordés aux avocats. Il conteste de plus la production par le Gouvernement de la liste des visites d'une seule de ses avocats et produit la liste de ses cinquante-huit autres avocats et des plus de huit cent soixante visites qu'ils lui ont rendues entre le 16 août 1994 et le 29 avril 2002.

En outre, il n'a pu recevoir des visites fréquentes de ses avocats que pendant la période durant laquelle il a été détenu à la maison d'arrêt de la Santé, située dans Paris. Lorsqu'il a été transféré dans d'autres établissements, ces visites sont devenues beaucoup plus rares en raison de l'éloignement, pour devenir au plus hebdomadaires depuis octobre 2002.

93. Le requérant fait encore observer qu'alors que la circulaire du 8 décembre 1998, citée par la chambre dans son arrêt, prévoit que l'avis d'un médecin soit donné à chaque décision de prolongation, le Gouvernement n'a pas rapporté la preuve de ce que ce contrôle médical a eu lieu.

94. Il ajoute que le Gouvernement, en indiquant que ses conditions de détention étaient liées à la configuration de la maison d'arrêt de la Santé, tentait de suggérer qu'un emprisonnement dans une maison centrale aurait été plus approprié, alors que ces établissements sont tous éloignés de Paris.

95. Le requérant souligne encore qu'il est en parfait état de santé mentale et physique grâce à sa force de caractère, à ses efforts de volonté

pour préserver son activité cérébrale et son équilibre psychologique. Des perturbations somatiques se manifestent toutefois par un dérèglement des cycles du sommeil dû à un réveil bruyant par les gardiens chaque heure de la nuit de minuit à six heures du matin, pendant toute la durée de l'isolement. Il ajoute qu'il souffre également d'allergies respiratoires ou cutanées récurrentes, du fait des conditions d'emprisonnement.

96. Son avocate, quant à elle, fait valoir qu'on a découvert en janvier 2004 que le requérant souffrait de diabète, affection dont il n'était pas atteint auparavant. Elle souligne également qu'il a perdu vingt kilos entre mars et décembre 2004.

2. Le Gouvernement

97. Le Gouvernement invite la Grande Chambre à endosser le constat de la chambre selon lequel le maintien du requérant à l'isolement n'était pas contraire aux dispositions de l'article 3.

98. D'abord, la situation pénitentiaire du requérant est vraiment exceptionnelle et répond au caractère « hors norme » du détenu, connu au plan international pour ses actes de terrorisme, ce qui laisse penser qu'il pourrait perturber gravement la collectivité des détenus en faisant œuvre de prosélytisme, voire en fomentant un projet d'évasion.

99. En tout état de cause, le régime d'isolement appliqué aux détenus de la prison de la Santé est strictement aligné sur les règles en vigueur en détention normale, les seules restrictions venant de ce que les détenus occupant ce quartier n'ont aucune possibilité de se croiser ou d'être regroupés en un même lieu.

100. Se référant aux faits tels qu'ils ont été établis (paragraphe 11 et 12 ci-dessus), le Gouvernement soutient que les conditions matérielles de détention étaient conformes à l'article 3 de la Convention.

101. Pour ce qui est des visites, jusqu'au 30 janvier 2000, le requérant avait le statut de prévenu et, conformément à l'article D. 64 du code de procédure pénale, seul le magistrat saisi de l'information avait le pouvoir d'autoriser des visites. Depuis le 30 janvier 2000, date à laquelle la condamnation du requérant est devenue définitive, c'est le chef d'établissement qui est compétent pour délivrer des permis de visite.

102. La famille du requérant, qui ne réside pas en France, ne s'est jamais manifestée.

Par ailleurs, celui-ci pouvait s'entretenir avec un prêtre aussi souvent qu'il le désirait, selon la disponibilité de ce dernier, et recevait régulièrement des visites des autorités consulaires, notamment du représentant de l'ambassadeur du Venezuela.

103. En outre, le Gouvernement souligne sur ce point que le requérant rencontrait très souvent son avocate qui est devenue sa fiancée, puis son épouse selon la loi islamique, puisque celle-ci lui rendit visite plus de six

cent quarante fois en quatre ans et dix mois (paragraphe 14 ci-dessus). D'ailleurs, les visites des avocats à leurs clients se déroulent dans des box réservés où n'existe aucun dispositif de séparation entre le détenu et son conseil.

Enfin, le requérant souhaitait apprendre la langue française ; l'accès à un cours collectif lui a été refusé, mais un enseignement individuel lui a été proposé, offre qu'il a rejetée.

104. Le Gouvernement rappelle que la loi du 18 janvier 1994 a transféré au service public hospitalier l'organisation et la mise en œuvre de la prise en charge sanitaire des détenus et a étendu le bénéfice de la protection sociale à l'ensemble des détenus.

105. Le suivi médical des détenus comporte, outre les consultations médicales demandées par celui-ci ou par le personnel pénitentiaire, des consultations obligatoires (visite d'admission, visite des détenus placés dans le quartier disciplinaire). Les prisonniers placés à l'isolement bénéficient d'une visite médicale systématique deux fois par semaine.

Par ailleurs, les relations existant entre un détenu et les médecins sont couvertes par le secret médical. Dès lors, les renseignements d'ordre médical que le Gouvernement présente sont ceux que l'équipe soignante chargée de son suivi a communiqués aux autorités françaises, dans le respect de ce secret médical.

106. D'un point de vue strictement somatique, le requérant a été reçu à l'Unité de consultations et soins ambulatoires (UCSA) pour des soins spécialisés, dentaires ou ophtalmologiques. Le requérant ne s'est jamais plaint d'une baisse de son acuité visuelle en rapport avec l'isolement.

Sur le plan psychiatrique, aucune pathologie n'a jamais été mentionnée par le corps médical au cours des huit années d'isolement en cause, le requérant affirmant pour sa part qu'il était sain d'esprit.

107. Force est de constater que les certificats médicaux établis régulièrement à l'occasion des prolongations d'isolement n'ont jamais relevé de contre-indication à cette mesure.

108. Ainsi, l'immense majorité des certificats établis du mois d'août 1994 au mois de juillet 2000 indiquaient expressément que l'état de santé du requérant était compatible avec le maintien en isolement et ces attestations étaient souvent signées par des médecins différents, de sorte que le regard porté sur l'intéressé était nécessairement renouvelé. Enfin, le certificat du 13 juillet 2000 précise même que le requérant «est dans un état (...) tout à fait étonnant après six ans d'isolement».

109. Pour ce qui est de la période allant du mois de juillet 2000 au mois de septembre 2002, le Gouvernement ne conteste pas que certains certificats évoquent le problème d'éventuelles conséquences physiques ou psychiques liées à un maintien en isolement prolongé. Toutefois, aucune conséquence actuelle et certaine de l'isolement du requérant n'est réellement constatée dans ces certificats. D'ailleurs, le certificat

établi le 20 septembre 2001 indique que le requérant présente un état physique et psychologique tout à fait correct après sept ans d'isolement, le même praticien précisant dans un certificat ultérieur du 29 juillet 2002 que l'intéressé est dans un excellent état de santé somatique. De plus, ce même médecin précise que le requérant a refusé une quelconque aide psychologique proposée par le service médico-psychologique régional (SMPR), preuve selon le Gouvernement qu'il n'en éprouvait pas le besoin.

110. Le Gouvernement conteste par ailleurs que le requérant ait été, comme il le prétend, réveillé à chaque heure de la nuit. Il se réfère aux articles D. 270 et D. 272 du code de procédure pénale qui régissent les rondes de nuit dans les prisons et précise que le requérant était soumis pendant la nuit à la même surveillance et aux mêmes contrôles que les autres détenus placés à l'isolement et qu'aucune consigne spéciale le concernant n'avait été donnée. En particulier, les surveillants effectuant les rondes de nuit ne sont pas autorisés à ouvrir les cellules en l'absence de raisons graves ou de péril imminent. Le requérant ne peut donc, selon le Gouvernement, prétendre avoir été réveillé bruyamment et régulièrement à chaque heure de la nuit. Tout au plus, les surveillants ont-ils pu éclairer sa cellule pendant un bref instant pour s'assurer de sa présence et de son comportement. Du reste, l'intéressé ne s'est jamais plaint, au plan interne, des conditions de surveillance la nuit, alors qu'il a, à plusieurs reprises, dénoncé, pendant sa période d'isolement, ses conditions de détention.

111. Le Gouvernement conclut de l'ensemble de ces éléments que l'isolement ne semble pas avoir eu de répercussions sur la santé du requérant et que les conditions de détention de celui-ci n'atteignaient pas le seuil de gravité requis pour tomber sous l'empire de l'article 3 de la Convention, même si le CPT a estimé que les conditions générales de détention en France des prisonniers placés à l'isolement ne sont pas totalement satisfaisantes.

C. Appréciation de la Cour

112. La Cour doit d'abord déterminer la période de la détention du requérant à prendre en considération aux fins de l'appréciation du grief sous l'angle de l'article 3. Elle rappelle que « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe en principe tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction dans « l'affaire » ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité (voir, *mutatis mutandis*, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 139-141, CEDH 2001-VII; *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 34, CEDH 2002-IV; *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, §§ 35-37, CEDH 2002-V; *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et*

autres c. Turquie [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II, et *Öcalan c. Turquie* [GC], n^o 46221/99, CEDH 2005-IV). Plus précisément, à l'intérieur du cadre tracé par la décision de recevabilité de la requête, la Cour peut traiter toute question de fait ou de droit qui surgit pendant l'instance engagée devant elle (voir, parmi beaucoup d'autres, *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I; *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 86, *Recueil* 1996-V; *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, § 43, *Recueil* 1996-VI).

113. Dans la présente affaire, la mise à l'isolement du requérant a été interrompue entre le 17 octobre 2002 et le 18 mars 2004, période pendant laquelle le requérant fut détenu à la maison centrale de Saint-Maur, près de Châteauroux, dans des conditions normales pour ce type d'établissement. Il a ensuite été détenu successivement à Fresnes, à Fleury-Mérogis et à la prison de la Santé, à l'isolement. Depuis le 6 janvier 2006, il est détenu à la maison centrale de Clairvaux, à nouveau dans des conditions normales.

En ce qui concerne la période allant de mars 2004 à janvier 2006, les parties n'ont apporté aucune précision sur les conditions dans lesquelles le requérant a été détenu à l'isolement dans les différents établissements dans lesquels il a été transféré. De plus, le requérant n'a jamais exercé de recours sur le fond contre son maintien à l'isolement depuis que cela est possible, soit depuis le 30 juillet 2003 (paragraphe 82 ci-dessus). Notamment, il n'a jamais exercé de recours sur le fond au cours de cette deuxième période, de mars 2004 à janvier 2006, alors même que cela était possible dès le premier jour de sa remise à l'isolement. La Cour reviendra sur ce point dans le cadre de l'examen du grief sous l'angle de l'article 13.

114. Dans ces conditions spécifiques, la Cour estime que son examen doit se limiter aux conditions de détention du requérant du 15 août 1994 au 17 octobre 2002, comme la chambre l'avait fait avant elle (voir, *a contrario*, *Öcalan*, précité, § 190).

1. Principes généraux

115. L'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants.

116. Les difficultés que rencontrent les États à notre époque pour protéger leurs populations de la violence terroriste sont réelles. Cependant, l'article 3 ne prévoit pas de restrictions, ce en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n^{os} 1 et 4, et, conformément à l'article 15 § 2, il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation

(*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV; *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V, et *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 93, *Recueil* 1998-VIII). La prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les agissements de la personne concernée (*Chahal*, précité, § 79). La nature de l'infraction qui était reprochée au requérant est donc dépourvue de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3 (*Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 30, 18 octobre 2001).

117. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité dont l'appréciation 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, de l'état de santé de la victime, etc. (voir, par exemple, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, § 162, série A n° 25). De plus, la Cour, afin d'apprécier la valeur des éléments de preuve devant elle dans l'établissement des traitements contraires à l'article 3, se sert du critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Une telle preuve peut cependant résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants.

118. La Cour a jugé un traitement «inhumain» au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation durant 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 (voir, par exemple, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI). 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 (voir, par exemple, *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, § 55, *Recueil* 1997-VIII). Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (voir, parmi d'autres, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III).

119. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient «inhumains» ou «dégradants», la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime (voir, par exemple, les arrêts *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX, *Indelicato*, précité, § 32, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 428, CEDH 2004-VII, et *Lorsé et autres c. Pays-Bas*, n° 52750/99, § 62, 4 février 2003).

A ce propos, il y a lieu d'observer que les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation.

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 (*Kudla* précité, §§ 92-94, et *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 95, CEDH 2002-VI). La Cour ajoute que les mesures prises doivent en outre être nécessaires pour parvenir au but légitime poursuivi.

Par ailleurs, lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II).

120. Les allégations spécifiques du requérant dans la présente affaire portent sur la durée de son maintien à l'isolement.

La Commission européenne des droits de l'homme avait statué sur cet aspect particulier de la détention dans sa décision du 8 juillet 1978 dans les requêtes *Ensslin, Baader et Raspe c. Allemagne* (n°s 7572/76, 7586/76 et 7587/76, Décisions et rapports (DR) 14, p. 64) en ces termes :

«La Commission a déjà été confrontée à un certain nombre d'isolements de ce type (cf. Décisions sur requêtes N° 1392/62 c/R.F.A., Rec. 17, p. 1 ; N° 5006/71 c/R.U., Rec. 39, p. 91 ; N° 2749/66 c/R.U., Ann. X, p. 382 ; N° 6038/73 c/R.F.A., Rec. 44, p. 155 ; N° 4448/70 «Deuxième Affaire grecque» Rec. 34, p. 70). A cette occasion, elle a indiqué que l'isolement cellulaire prolongé n'était guère souhaitable, surtout lorsque la personne est en détention préventive (cf. Décision sur requête N° 6038/73 c/R.F.A., Rec. 44, p. 115). Toutefois, pour apprécier si une telle mesure peut, dans un cas particulier, tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, il y a lieu d'avoir égard aux conditions particulières, à la rigueur de la mesure, à sa durée, à l'objectif poursuivi ainsi qu'aux effets sur la personne concernée. Sans doute un isolement sensoriel doublé d'un isolement social absolu peut-il aboutir à une destruction de la personnalité ; il constitue ainsi une forme de traitement inhumain que ne sauraient justifier les exigences de sécurité, l'interdiction de torture ou de traitement inhumain inscrit à l'article 3 de la Convention ayant un caractère absolu (cf. Rapport de la Commission sur requête N° 5310/71, Irlande c/Royaume-Uni ; Opinion, page 379).»

121. Dans son rapport dans l'affaire *Kröcher et Möller c. Suisse*, (n° 8463/78, DR 34, p. 24) en date du 16 décembre 1982, la Commission s'est également intéressée à la durée de l'isolement, qui avait été de dix mois et demi environ, et a noté :

«En ce qui concerne la durée de la détention préventive et de la détention de sûreté, la Commission relève qu'elles ont été l'une et l'autre relativement brèves, compte tenu des circonstances de cette affaire. Quant aux mesures particulières d'isolement auxquelles les requérants ont été soumis, elles n'ont pas, elles non plus, ni dans leur durée ni dans leur rigueur, dépassé ce qui était justifié sous l'angle de la sécurité. En tout cas, l'exclusion des requérants de la communauté carcérale n'a pas eu une durée excessive.»

122. La Commission a rappelé ultérieurement qu'«un isolement cellulaire prolongé n'est guère souhaitable» (*Natoli c. Italie*, n° 26161/95, décision de la Commission du 18 mai 1998, non publiée).

123. Dans la même optique, la Cour a, pour sa part, établi quelles étaient les conditions dans lesquelles l'isolement d'un détenu – fût-il considéré comme dangereux – constituait un traitement inhumain ou dégradant (voire dans certaines circonstances une torture).

Elle a ainsi rappelé que :

«l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison. En revanche, l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou traitement inhumains.»

(*Messina c. Italie (n° 2)* (déc.), n° 25498/94, CEDH 1999-V, *Öcalan*, § 191, et *Ilaşcu et autres*, § 432, précités)

124. De même, la Cour a considéré que :

«En ce qui concerne les conditions de détention du requérant dans le couloir de la mort, la Cour note que M. Ilaşcu a été détenu pendant huit ans, depuis 1993 et jusqu'à sa libération en mai 2001, en régime d'isolement sévère : sans contact avec d'autres détenus, sans aucune nouvelle de l'extérieur, puisqu'il n'avait pas la permission d'envoyer ou de recevoir du courrier, et privé du droit de prendre contact avec son avocat ou de recevoir régulièrement la visite de sa famille ; sa cellule non chauffée, même dans les rudes conditions d'hiver, était dépourvue d'éclairage naturel et d'aération. Il ressort du dossier que M. Ilaşcu a aussi été privé de nourriture en guise de punition et qu'en tout état de cause, compte tenu des restrictions à la réception de colis, même la nourriture qu'il recevait de l'extérieur était souvent impropre à la consommation. Le requérant ne pouvait prendre une douche que très rarement, parfois à plusieurs mois d'intervalle. A ce sujet, la Cour renvoie aux conclusions figurant dans le rapport rédigé par le CPT à la suite de sa visite en Transnistrie en 2000 (...), qualifiant d'indéfendable un isolement prolongé pendant de nombreuses années.

Les conditions de détention du requérant ont eu des effets préjudiciables sur sa santé, qui s'est détériorée tout au long de ces nombreuses années de détention. Ainsi, le requérant n'a pas été correctement soigné, en l'absence de visites et de traitements médicaux réguliers (...) et de repas diététiques. Par ailleurs, compte tenu des restrictions imposées à la réception de colis, il n'a pas pu recevoir des médicaments et de la nourriture bénéfiques pour sa santé.»

(*Ilaşcu et autres*, précité, § 438, voir, *a contrario*, *Rohde c. Danemark*, n° 69332/01, § 97, 21 juillet 2005)

2. Application au cas d'espèce

125. Pour ce qui est de la présente affaire, la Cour admet que la détention du requérant pose de sérieuses difficultés aux autorités françaises. En effet, celui-ci, impliqué dans plusieurs attentats terroristes

dans les années 70, était à l'époque considéré comme l'un des terroristes les plus dangereux au monde. Il convient d'ailleurs de noter sur ce point que le requérant, qui s'est exprimé à de nombreuses reprises depuis lors (livre, articles dans des journaux, interviews), n'a jamais renié ni regretté ses actes. La Cour comprend donc que les autorités aient estimé nécessaire de prendre des mesures extraordinaires de sécurité dans le cadre de sa détention.

a) Les conditions de détention du requérant

i. Conditions matérielles

126. Les conditions matérielles de détention du requérant doivent être prises en compte lors de l'examen de la nature et de la durée de l'isolement.

127. La Cour observe que, durant son maintien à l'isolement à la maison d'arrêt de la Santé, la cellule que le requérant occupait seul était assez grande pour un détenu et disposait d'un lit, d'une table et d'une chaise, d'un coin toilette et possédait une fenêtre offrant de la lumière naturelle.

128. Par ailleurs, celui-ci disposait de livres, de journaux, d'une lampe pour lire et d'un poste de télévision. Il avait accès à la cour de promenade deux heures par jour et également une heure par jour à une salle de cardio-training.

129. Ces conditions de détention contrastent avec celles examinées par la Cour dans l'affaire *Mathew* où la Cour a conclu à la violation de l'article 3: le requérant avait été détenu plus de deux ans dans des conditions assimilables à l'isolement dans une cellule située au deuxième et dernier étage de la prison. Pendant sept à huit mois, un trou important dans le plafond de la cellule laissait pénétrer la pluie. Par ailleurs, le fait que la cellule était située directement sous le toit exposait le requérant aux chaleurs du climat tropical. Enfin, le requérant ayant des difficultés pour monter et descendre des marches, il ne put, à de nombreuses reprises, accéder à l'aire de promenade ou même simplement à l'extérieur (*Mathew c. Pays-Bas*, n° 24919/03, CEDH 2005-IX).

130. Dans la présente affaire, la Cour constate que le requérant était détenu dans des conditions matérielles correctes et conformes aux règles pénitentiaires européennes adoptées par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006. Ces conditions ont également été considérées comme «globalement acceptables» par le CPT (voir ci-dessus, paragraphe 83, rapport de visite effectuée du 14 au 26 mai 2000). Dès lors, aucune atteinte à l'article 3 ne saurait être relevée de ce chef.

ii. La nature de l'isolement du requérant

131. Dans la présente affaire, le requérant recevait la visite d'un médecin deux fois par semaine, celle d'un prêtre une fois par mois et des

visites très fréquentes d'un ou plusieurs de ses cinquante-huit avocats, dont sa représentante devant la Cour qui est devenue son épouse selon la loi islamique et qui est venue le voir plus de six cent quarante fois en quatre ans et dix mois, les autres avocats lui ayant rendu visite, pour leur part, plus de huit cent soixante fois en sept ans et huit mois (paragraphe 14 et 92 ci-dessus).

Par ailleurs la famille du requérant, à laquelle aucune restriction du droit de visite n'a été imposée, n'a jamais présenté de demande de visite et les deux seules demandes qui ont été rejetées émanaient de journalistes. Le requérant n'a au demeurant pas étayé ses allégations selon lesquelles les membres de sa famille risqueraient d'être arrêtés s'ils venaient en France. En ce qui concerne le fait que sa famille n'aurait pas été prévenue officiellement de son incarcération et de son lieu de détention, la Cour relève qu'il n'est pas certain que les autorités françaises aient les coordonnées de la famille du requérant et estime, en tout état de cause, que les autorités consulaires, ou le requérant lui-même, ou ses avocats, étaient pleinement en mesure de le faire.

132. La Cour constate que l'isolement dans lequel le requérant a été maintenu était moins strict que les cas qu'elle a eu l'occasion d'examiner dans d'autres requêtes, telles que notamment les affaires *Messina* (n° 2) et *Argenti* dans lesquelles les requérants, détenus à l'isolement pendant respectivement quatre ans et demi et douze ans, étaient soumis aux restrictions suivantes: interdiction de s'entretenir avec des tiers, limitation des entrevues avec des membres de la famille derrière une paroi vitrée (au maximum une d'une heure par mois), interdiction de recevoir ou d'envoyer des sommes d'argent au-delà d'un montant déterminé, interdiction de recevoir de l'extérieur des paquets contenant autre chose que du linge, interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson et interdiction de passer plus de deux heures en plein air (*Messina* (n° 2), décision précitée, et *Argenti c. Italie*, n° 56317/00, § 7, 10 novembre 2005).

133. Dans l'affaire *Öcalan* où l'isolement était plus strict, la Cour a relevé que le requérant, détenu seul depuis six ans au moment de l'adoption de son arrêt, dans une prison située sur une île, n'avait pas accès à la télévision et que ses avocats, autorisés à venir lui rendre visite seulement une fois par semaine, en avaient souvent été empêchés en raison des conditions météorologiques qui rendaient impossible la traversée en bateau. Elle a estimé, eu égard aux circonstances de l'espèce, que ces conditions de détention n'étaient pas incompatibles avec l'article 3 de la Convention (*Öcalan*, précité, spécialement §§ 190 à 196).

134. Elle considère que ces conditions sont plus proches de celles qu'elle a examinées dans le cadre de l'affaire *Rohde* dans laquelle elle a conclu à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention. Dans cette affaire, le requérant, détenu à l'isolement pendant onze mois et demi, avait

également accès à la télévision et aux journaux, était exclu des activités avec les autres détenus, bénéficiait de cours de langues, rencontrait l'aumônier de la prison et recevait une fois par semaine la visite de son avocat et de certains membres de sa famille (*Rohde*, précité, § 97).

135. La Cour en conclut que, dans la présente espèce, le requérant ne saurait être considéré comme ayant été détenu en isolement sensoriel complet ou en isolement social total. Son isolement était partiel et relatif.

b) La durée du maintien à l'isolement du requérant

136. Il est vrai que la situation de l'intéressé était loin d'être celle des requérants dans l'affaire *Ilascu et autres* précitée et qu'il n'a été soumis ni à un isolement sensoriel ni à un isolement social total, mais à un isolement social relatif (voir également dans ce sens *Messina* (n° 2), décision précitée).

La Cour ne peut toutefois que constater avec préoccupation qu'en l'espèce le requérant a été maintenu à l'isolement du 15 août 1994 au 17 octobre 2002, soit huit ans et deux mois.

La longueur de cette période appelle de la part de la Cour un examen rigoureux en ce qui concerne sa justification, la nécessité des mesures prises et leur proportionnalité par rapport aux autres restrictions possibles, les garanties offertes au requérant pour éviter l'arbitraire et les mesures prises par les autorités pour s'assurer que l'état physique et psychologique du requérant permettait son maintien à l'isolement.

137. La motivation du maintien à l'isolement est exigée par la circulaire du 8 décembre 1998 qui mentionne des « raisons sérieuses » et des « éléments objectifs concordants permettant de redouter des incidents graves de la part du détenu concerné ». En l'espèce, le renouvellement de la mesure, tous les trois mois, était motivé par la dangerosité du requérant, la nécessité de maintenir l'ordre et la sécurité dans l'établissement et le risque d'évasion d'un établissement où les mesures de sécurité générales sont moindres que dans les maisons centrales.

Ce même texte prévoit que la prolongation au-delà d'un an doit être exceptionnelle. Toutefois, il est à regretter qu'aucune durée maximale ne soit prévue pour le maintien à l'isolement.

138. Certes, l'exclusion d'un détenu de la collectivité carcérale ne constitue pas en elle-même une forme de traitement inhumain. Dans de nombreux Etats parties à la Convention existent des régimes de plus grande sécurité à l'égard des détenus dangereux. Destinés à prévenir les risques d'évasion, d'agression ou la perturbation de la collectivité des détenus, ces régimes ont comme base la mise à l'écart de la communauté pénitentiaire accompagnée d'un renforcement des contrôles (*Kröcher et Möller*, précité).

139. Il reste que les décisions de prolongation d'un isolement qui dure devraient être motivées de manière substantielle afin d'éviter tout risque

d'arbitraire. Les décisions devraient ainsi permettre d'établir que les autorités ont procédé à un examen évolutif des circonstances, de la situation et de la conduite du détenu. Cette motivation devrait être, au fil du temps, de plus en plus approfondie et convaincante.

Il conviendrait par ailleurs de ne recourir à cette mesure, qui représente une sorte d'« emprisonnement dans la prison », qu'exceptionnellement et avec beaucoup de précautions, comme cela a été précisé au point 53.1 des règles pénitentiaires adoptées par la Comité des Ministres le 11 janvier 2006. Un contrôle régulier de l'état de santé physique et psychique du détenu, permettant de s'assurer de sa compatibilité avec le maintien à l'isolement, devrait également être instauré.

140. La Cour observe que, conformément aux prescriptions de la circulaire du 8 décembre 1998, le requérant a, notamment, bénéficié de la visite très régulière de médecins.

141. Même s'il est vrai qu'après le 13 juillet 2000 les médecins ne cautionnaient plus la mise à l'isolement, aucun des certificats médicaux rédigés à l'occasion des décisions de maintien à l'isolement du requérant jusqu'en octobre 2002 n'a mentionné expressément la constatation de conséquences néfastes de l'isolement sur la santé du requérant, que ce soit physique ou psychique, ni demandé expressément une expertise psychiatrique.

142. En outre, le 29 juillet 2002, le médecin responsable de l'UCSA à la prison de la Santé nota dans son rapport de suivi que le requérant avait refusé « une quelconque aide psychologique proposée par le SMPR ».

143. De même, le médecin inspecteur de santé publique de l'Indre relata les conclusions de l'examen du requérant à son arrivée à la maison centrale de Saint-Maur le 17 octobre 2002. Il précisa que du point de vue psychiatrique le requérant avait été vu par le psychiatre du SMPR dans le cadre du bilan des arrivants. Aucun suivi n'avait été décidé à ce moment et le requérant n'avait pas demandé de consultation depuis lors. Un examen avait eu lieu le 26 août 2003, aucune indication de suivi n'avait été posée à la suite de cet entretien.

144. La Cour note sur ce point qu'en l'espèce le requérant a refusé l'aide psychologique qui lui a été proposée (paragraphe 70 ci-dessus) et qu'il n'allègue pas que les soins qui lui sont prodigués pour son diabète sont inappropriés. Il n'a pas non plus démontré que l'isolement prolongé avait eu pour conséquence une dégradation de son état de santé, que ce soit physique ou psychique.

En outre, le requérant lui-même a affirmé dans ses observations en réponse qu'il était en parfait état de santé mentale et physique (paragraphe 95 ci-dessus).

145. La Cour tient néanmoins à souligner qu'un maintien à l'isolement, même relatif, ne saurait être imposé à un détenu indéfiniment. De surcroît, il est indispensable que celui-ci puisse voir une

autorité judiciaire indépendante statuer sur le bien-fondé et les motivations de cette mesure prolongée, ce qui n'était pas possible, en l'espèce, jusqu'en juillet 2003. La Cour reviendra sur ce point lors de l'examen du grief formulé sous l'angle de l'article 13. Elle renvoie également à cet égard aux conclusions du CPT et à celles du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (paragraphe 83 et 85 ci-dessus).

146. Il serait également souhaitable que des solutions alternatives à la mise à l'isolement soient recherchées pour les individus considérés comme dangereux et pour lesquels une détention dans une prison ordinaire et dans des conditions normales est considérée comme inappropriée.

147. La Cour relève avec intérêt sur ce point que les autorités ont transféré à deux reprises le requérant dans des maisons centrales où il était détenu dans des conditions normales. Il ressort des déclarations du Gouvernement que c'est à la suite d'une interview que le requérant a donnée par téléphone à une émission télévisée, dans laquelle il refusait notamment toute demande de pardon aux victimes de ses actes, qu'il estimait au nombre de 1 500 à 2 000 personnes tuées, que celui-ci a été replacé à l'isolement dans un autre établissement. Il ne semble donc pas que les autorités aient fait preuve d'une volonté de l'humilier ou de le rabaisser en le maintenant systématiquement à l'isolement, mais plutôt qu'une solution adaptée à sa personnalité et à sa dangerosité ait été recherchée.

148. La Cour note que, lorsque le requérant était en détention normale à la centrale de Saint-Maur, son avocate a adressé au greffe de la Cour une lettre dans laquelle elle dénonçait une «promiscuité dangereuse, constituée surtout de drogués, d'alcooliques et d'autres auteurs de crimes sexuels ne maîtrisant plus leur comportement» et alléguait que les droits de l'homme étaient violés.

Par ailleurs, le requérant s'est plaint à cette période d'être détenu trop loin de Paris, ce qui rendait les visites de ses avocats plus difficiles, plus rares et plus coûteuses, et provoquait inévitablement une autre forme d'isolement due à la situation concrète.

149. Enfin, il convient également de tenir compte des préoccupations du Gouvernement selon lesquelles le requérant pourrait utiliser les communications à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison pour reprendre contact avec des membres de son groupe terroriste ou tenter de faire du prosélytisme auprès des autres détenus et éventuellement préparer une évasion. On ne saurait affirmer que ces craintes sont sans fondement ou déraisonnables (voir sur ce point la décision *Messina* (n° 2) précitée, où la Cour, avant de déclarer irrecevable le grief tiré des conditions de la détention, avait relevé: «le requérant a été soumis au régime spécial en raison des infractions très graves pour lesquelles il a été condamné»), ce qui peut tout à fait s'appliquer au cas du requérant dans la présente

affaire (voir également la décision *Gallico c. Italie*, n° 53723/00, 28 juin 2005).

150. La Cour partage les soucis du CPT concernant les éventuels effets à long terme de l'isolement imposé au requérant. Elle considère néanmoins en l'espèce que, compte tenu des conditions matérielles de sa détention, de son isolement «relatif», de la volonté des autorités de le placer dans des conditions de détention normales et de sa personnalité et de sa dangerosité, les conditions de détention du requérant n'ont pas atteint le seuil minimum de gravité nécessaire pour constituer un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention. Certes, la Cour est préoccupée, malgré les circonstances spécifiques de la présente affaire, par la durée particulièrement longue du placement du requérant au régime pénitentiaire de l'isolement, et elle a pris bonne note du fait que, depuis le 5 janvier 2006, il bénéficie d'un régime normal de détention (paragraphe 76 ci-dessus), lequel, aux yeux de la Cour, ne devrait normalement plus être remis en cause à l'avenir. Néanmoins, compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, elle considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention.

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

151. Le requérant se plaint de ne pas avoir disposé de recours pour contester son maintien à l'isolement et invoque l'article 13 qui énonce :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

A. Arrêt de la chambre

152. La chambre a conclu à la violation de l'article 13 de la Convention. Elle a notamment relevé qu'avant l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 30 juillet 2003, un détenu placé à l'isolement ne disposait d'aucune voie de recours pour contester cette mesure ou sa prolongation.

B. Arguments des parties

153. Le requérant demande à la Grande Chambre de confirmer le constat de violation de la chambre. Il allègue également que la prolongation de son isolement s'est faite dans des conditions irrégulières, au mépris des dispositions de l'article D. 283-1 du code de procédure pénale. Il mentionne par ailleurs avoir été à plusieurs reprises amené à

se plaindre de ne pas avoir été l'objet d'un contrôle médical avant la prolongation de la mesure d'isolement. Enfin, il souligne que les propositions ou les décisions de prolongation de la mesure sont motivées de manière quasi systématique par la nature des infractions pour lesquelles il est détenu sans que l'administration puisse fournir des raisons sérieuses et justifier d'événements objectifs et concordants, en contradiction avec les textes applicables.

154. Le Gouvernement rappelle que par un arrêt du 30 juillet 2003 le Conseil d'Etat a dit que la décision de mise à l'isolement d'un détenu peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir en raison des effets d'une telle décision sur les conditions de détention. Cet arrêt s'inscrit dans le cadre d'une évolution constante tendant à cantonner dans des limites de plus en plus étroites la notion de mesure d'ordre intérieur.

155. Il ajoute qu'à ce jour le requérant a contesté une seule des mesures de prolongation prises à son encontre, celle du 17 février 2005, et souligne qu'il n'a alors contesté que la légalité formelle de la mesure et non ses motifs. Le requérant n'a ainsi jamais saisi les juridictions administratives pour contester le fond de la mesure en arguant de la violation de l'article 3 de la Convention.

Le tribunal administratif de Paris, qui a statué le 15 décembre 2005, n'a annulé la décision qu'au motif que l'avis de la commission d'application des peines, prévu à l'article D. 283-1 du code de procédure pénale, n'avait pas été recueilli par le directeur régional des services pénitentiaires préalablement à la remise de son rapport au ministre de la Justice.

156. En conclusion, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour pour juger de l'existence ou de l'absence de recours effectif avant la décision du Conseil d'Etat du 30 juillet 2003.

C. Appréciation de la Cour

157. La Cour l'a dit à de nombreuses reprises, 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 à examiner le contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (voir, parmi beaucoup d'autres, *Kudla*, précité, § 157).

158. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être «effectif» en pratique comme en droit (voir, par exemple, l'arrêt *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 97, CEDH 2000-VII).

159. L'«effectivité» d'un «recours» au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'«instance» dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors, si tel n'est pas le cas, ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Silver et autres c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983, § 113, série A n° 61, et *Chahal*, précité, § 145).

160. Il reste à la Cour à déterminer si le requérant disposait en droit français de moyens pour se plaindre des prolongations de son maintien à l'isolement et d'irrégularités éventuellement commises à cette occasion et si ces moyens étaient «effectifs» en ce sens qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite.

161. Le Gouvernement a admis que, selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat jusqu'au 30 juillet 2003, les mises à l'isolement étaient assimilées à des mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours devant les juridictions administratives.

162. Le requérant a formé un recours devant le tribunal administratif le 14 septembre 1996 mais, par un jugement du 25 novembre 1998, le tribunal l'a rejeté en rappelant qu'il s'agissait d'une mesure intérieure non susceptible d'être déférée au juge administratif.

163. La Cour note sur ce point que cette décision était conforme à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat à l'époque des faits, citée par le Gouvernement lui-même.

164. C'est par un arrêt du 30 juillet 2003 que le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence et établi qu'une mesure de mise à l'isolement pouvait être déférée devant le juge administratif, et le cas échéant annulée, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

165. La Cour relève que le requérant a saisi la juridiction administrative d'un seul recours depuis ce revirement de jurisprudence. Il est vrai qu'il a contesté uniquement la légalité formelle de la mesure prise à son encontre le 17 février 2005. Néanmoins, elle est d'avis que, compte tenu de l'importance des répercussions d'une mise à l'isolement prolongée pour un détenu, un recours effectif permettant à celui-ci de contester aussi bien la forme que le fond, et donc les motifs, d'une telle mesure devant une instance juridictionnelle est indispensable. Le changement de jurisprudence mentionné ci-dessus, dont il serait souhaitable qu'il soit mieux connu, n'a en tout cas pas d'effet rétroactif et n'a pu avoir d'incidence sur la situation du requérant.

166. Dès lors, la Cour estime qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 13 de la Convention à raison de l'absence en droit interne d'un recours qui eût permis au requérant de contester les mesures de prolongation de mise à l'isolement prises entre le 15 août 1994 et le 17 octobre 2002.

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

167. 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

168. Le requérant ne présente aucune demande au titre du dommage.

B. Frais et dépens

169. L'avocate du requérant présente une facture correspondant au coût total des visites qu'elle lui a rendues entre juin 1997 et octobre 2002. Cela inclut le coût horaire des visites rendues et celui des déplacements et formalités. Le total de cette facture se monte à 426 852,40 euros (EUR).

Le deuxième avocat ayant représenté le requérant à l'audience produit un relevé du coût des visites effectuées à l'intéressé entre le 22 mai 1998 et le 7 octobre 2002 se montant à un total de 87 308 EUR, dont 69 846,40 EUR pour les visites elles-mêmes et 17 461,60 EUR pour les déplacements et formalités.

L'avocate du requérant conteste le fait que la chambre a rejeté cette demande sans tenir compte des charges fixes des avocats et invite la Cour à y faire droit.

170. Pour ce qui est de la présentation de la requête devant la Cour, la note de frais et honoraires se monte à 41 860 EUR, auxquels s'ajoutent 800 EUR de frais de déplacement et de logement des deux avocats pour l'audience à Strasbourg.

171. Le Gouvernement estime que les demandes du requérant sont excessives et se réfère à ses précédentes écritures.

172. Il souligne en premier lieu que celui-ci ne justifie nullement du paiement effectif des frais et honoraires.

173. Il ajoute que, pour ce qui est de la somme demandée au titre des visites, elle est calculée sur une période allant de 1997 à 2002, alors que la requête a été introduite le 20 juillet 2000. Partant, selon

le Gouvernement, aucun lien de causalité entre les démarches pour le traitement de la requête et les visites ne peut être relevé avant cette date.

174. Le Gouvernement fait encore observer qu'au vu du nombre considérable d'heures de visites mentionné (1 830 heures) et de l'absence de précisions, il est impossible de distinguer les visites effectuées par M^c Coutant Peyre en tant qu'avocate de celles rendues à titre personnel en tant que compagne du requérant. Il en conclut que cette demande ne pourra qu'être écartée.

175. Quant à la somme demandée au titre des frais et honoraires, le Gouvernement estime qu'elle doit inclure les frais des visites effectuées à titre professionnel. Il souligne par ailleurs que cette demande n'est, elle non plus, fondée sur aucun élément de calcul que la Cour puisse contrôler et qu'il ne peut y être fait droit.

En conclusion, le Gouvernement propose, à supposer que la Cour arrive à un constat de violation dans cette affaire, le versement d'une somme de 6 000 euros au requérant au titre des frais et dépens.

176. La Cour rappelle que, lorsqu'elle conclut à la violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement des frais et dépens qu'il a engagés devant elle, mais aussi de ceux exposés devant les juridictions internes pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, par exemple, les arrêts *Hertel c. Suisse*, du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, et *Yvon c. France*, n^o 44962/98, CEDH 2003-V), dès lors que leur nécessité est établie, que les justificatifs requis sont produits et que les sommes réclamées ne sont pas déraisonnables (voir, par exemple, l'arrêt *Kress c. France* [GC], n^o 39594/98, CEDH 2001-VI).

177. La Cour constate qu'en l'espèce aucune explication ou justification n'est fournie à l'appui de la demande de remboursement des frais de visite. Il ne saurait donc lui être fait droit.

178. Pour ce qui est des frais et honoraires exposés pour la présentation de la requête devant la Cour, celle-ci relève qu'ils ne sont en aucune manière détaillés et justifiés.

Toutefois, compte tenu de la complexité des questions soulevées par la requête et statuant en équité, elle juge raisonnable d'allouer au requérant une somme de 10 000 EUR pour l'ensemble de sa représentation devant la Cour.

C. Intérêts moratoires

179. 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 n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 10 000 EUR (dix mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette*, par douze voix contre cinq, 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 4 juillet 2006.

Lawrence Early
Greffier

Luzius Wildhaber
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Casadevall, à laquelle déclarent se rallier les juges Rozakis, Tsatsa-Nikolovska, Fura-Sandström et Popović.

L.W.
T.L.E.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE CASADEVALL,
 À LAQUELLE DÉCLARENT SE RALLIER
 LES JUGES ROZAKIS, TSATSA-NIKOLOVSKA,
 FURA-SANDSTRÖM ET POPOVIĆ

Contrairement à la majorité, nous estimons que le requérant a fait l'objet d'un traitement prohibé par l'article 3 de la Convention, dans la mesure où il a été maintenu en isolement carcéral pendant une longue période de huit ans et deux mois et que cet isolement prolongé a atteint le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain. Nos arguments sont les suivants.

1. Nous souhaitons préciser d'abord que nous partageons les préoccupations que peuvent avoir les autorités nationales, en général, à l'égard des difficultés auxquelles elles doivent faire face dans la lutte contre le terrorisme et le crime organisé. Cependant, à l'instar de la jurisprudence de Strasbourg, les mesures que les Etats sont obligés de prendre pour protéger la démocratie contre ces fléaux doivent se conformer à ses valeurs primordiales – et par excellence au respect des droits de l'homme – et ne pas les compromettre au nom de leur protection. Aussi, d'une manière plus particulière, nous pouvons comprendre que la détention du requérant, compte tenu de certains risques potentiels liés à sa personnalité, peut poser des problèmes compliqués aux autorités pénitentiaires et que des installations de haute sécurité et des régimes carcéraux spéciaux soient nécessaires et doivent être imposés à certaines catégories de détenus ou de condamnés. Nous devons garder à l'esprit, néanmoins, que les garanties de l'article 3 sont absolues et n'admettent pas d'exception et que la nature des infractions reprochées au requérant est dépourvue de pertinence sous l'angle de cet article.

2. *Le régime d'isolement.* Le régime pénitentiaire auquel a été soumis le requérant est prévu par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur, notamment le décret 98-1099 et sa circulaire d'application du 8 décembre 1998, lesquels règlent la mise à l'isolement d'un détenu « par mesure de précaution ou de sécurité ». Il découle de ces textes (paragraphes 80 et 81 de l'arrêt) que :

- la durée de l'isolement ne peut être prolongée au-delà de trois mois sans qu'un nouveau rapport ait été établi devant la commission de l'application des peines,

- elle ne peut être prolongée au-delà d'un an que par décision du ministre, après rapport motivé du directeur régional et avis préalable de la commission et du médecin de l'établissement,

- « la mise en isolement ne constitue pas une mesure disciplinaire » et « la gravité des faits pour lesquels l'intéressé est détenu et la nature des infractions qui lui sont reprochées ne peuvent justifier en elles-mêmes un placement à l'isolement ».

Voilà la *ratio legis* qui soutient le régime français de mise à l'isolement : il s'agit d'une mesure exceptionnelle, justifiée par une nécessité de précaution ou de sécurité, qui – au-delà d'un an – doit être prise par le ministre sur rapport motivé et avis médical et qui, par sa nature même, n'a pas vocation à durer indéfiniment. Tout au contraire, elle doit être aussi courte que possible.

3. *Les conditions matérielles.* Bien qu'il ne soit pas contesté que les conditions matérielles de détention en isolement du requérant laissent beaucoup à désirer : cellule vétuste et mal isolée, toilettes non cloisonnées, interdiction de tout contact, pas d'activités hors cellule à l'exception de deux heures par jour de « promenade » dans un triangle extérieur entre deux murs plus petit qu'une piscine (paragraphe 12 de l'arrêt), nous pouvons, avec le CPT et la majorité, les considérer comme « globalement acceptables ». Il est toutefois indéniable que les conditions matérielles sont étroitement liées avec la durée de la détention et que, ce qui pourrait être humainement supportable pendant quelques mois, ne peut que devenir de plus en plus dur et insupportable au fil des années et aggraver la souffrance.

4. *La nature de l'isolement.* Après avoir comparé la présente cause à d'autres précédemment examinées par la Cour, la majorité estime que la situation du requérant est plus proche de celle de l'affaire *Rohde* dans laquelle la Cour a conclu à l'absence de violation, et nous pouvons nous rallier à une telle appréciation. Cependant, on ne peut comparer que ce qui est comparable. Comme il est bien précisé dans l'arrêt (paragraphe 134), dans l'affaire *Rohde* le requérant avait été détenu en isolement durant *onze mois et demi* (moins du délai d'un an exigeant le contrôle ministériel prévu par la loi française), tandis que M. Ramirez Sanchez a subi le même régime pendant *huit ans et deux mois*, c'est-à-dire huit fois plus.

La majorité se conforte en constatant que « *le requérant ne saurait être considéré comme ayant été détenu en isolement sensoriel complet ou en isolement social total* » (paragraphe 135). On peut facilement imaginer que si tel avait été le cas la violation n'aurait pas fait de doute, de tels régimes étant les plus graves et inacceptables dans les sociétés démocratiques. Or, en l'espèce, la Cour a qualifié l'isolement du requérant de « *partiel et relatif* », comme si une gradation de la gravité de cette mesure carcérale était établie. Il n'en est rien. La législation française ne contient pas de qualificatif, elle se contente de parler de « *mise à l'isolement* » de « *mesure d'isolement* » ou de « *placement à l'isolement* ». Il en est de même des rapports du CPT, des lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de la Recommandation du Comité des Ministres sur les règles pénitentiaires européennes et du rapport du Commissaire aux droits de l'homme (paragraphe 80 à 86).

Comme nous l'avons déjà mentionné, au-delà de la question des conditions matérielles, le fond du problème est la durée du placement en isolement. Même s'il est seulement *partiel* ou *relatif*, la situation s'aggrave au fil du temps. D'ailleurs, le caractère exceptionnel et les dangers que comporte la mesure au-delà d'un an découlent en eux-mêmes des dispositions légales qui règlent la matière en détail, cela bien que le législateur ait oublié de fixer une durée maximale, ce qui peut constituer la source de l'arbitraire.

5. *La durée du maintien à l'isolement.* Les termes de la circulaire du 8 décembre 1998 sont clairs. La mise à l'isolement par mesure de précaution ou de sécurité doit procéder de *raisons sérieuses* et d'*éléments objectifs* permettant de redouter des incidents graves, et la motivation doit préciser quels sont les risques à éviter (évasion, agression, perturbation, connivence, protection de l'intégrité physique). En l'espèce, les prolongations successives du maintien en isolement du requérant ne contiennent pas de vraie motivation. Ce sont des notes de caractère général, souvent reproduites, n'invoquant pas les raisons sérieuses ni les éléments objectifs exigés par la législation. Au surplus, elles sont contredites par la réalité des faits, dès lors que le requérant a été placé en régime ordinaire pendant un an et demi (d'octobre 2002 à mars 2004) et y est à nouveau placé depuis janvier 2006, sans qu'aucun incident n'ait été signalé.

Par analogie, on peut considérer qu'est applicable, dans des situations semblables, la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne les critères exigibles à l'égard de l'article 5 § 3 de la Convention pour le maintien d'un prévenu en détention provisoire au-delà d'un certain temps. Une durée de plus de huit ans ne résiste à aucun examen objectif. Quelles que soient les conditions matérielles, une si longue période ne peut qu'aggraver la détresse, la souffrance et les risques pour la santé, physique et psychique, du détenu inhérents à toute privation de liberté.

La majorité constate *avec préoccupation* la durée de l'isolement, estime qu'une telle longueur appelle un *examen rigoureux en ce qui concerne sa justification*, regrette qu'*aucune durée maximale ne soit prévue* (paragraphe 136 et 137), *partage les soucis du CPT* concernant les éventuels effets de l'isolement à long terme et réitère sa *préoccupation* concernant la durée particulièrement longue. Mais elle ne tire pas les conséquences de tels constats, se contentant de prendre bonne note du fait que, depuis le 5 janvier 2006, le requérant bénéficie d'un régime normal de détention (paragraphe 150). Nous ne pouvons pas nous rallier à cette approche.

6. *L'isolement et la santé du requérant.* Dans le paragraphe 141 de l'arrêt, la majorité essaie de minimiser les opinions médicales à l'égard de l'état de santé du requérant, en marquant une distinction entre l'avant et l'après octobre 2002. Pourtant, déjà le 23 mai 2001, le médecin responsable de l'Unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) écrit au

directeur de la prison de la Santé que, même si le requérant présentait un état de santé physique et psychique correct, «*il est certain qu'un isolement strict de plus de 6 ans et 9 mois ne peut entraîner à terme que des conséquences néfastes au plan psychologique*» et qu'il était de son devoir de médecin de signaler «*la possibilité de ces conséquences*» (paragraphe 58). Le 13 juin 2002, un médecin adjoint à l'UCSA de la maison d'arrêt de la Santé dit que sur le plan médical «*l'isolement prolongé pendant plusieurs années pose le problème d'éventuelles conséquences physiques ou psychologiques sur [l']état de santé [du requérant]*» (paragraphe 65). Le 29 juillet 2002, le même médecin responsable à la prison de la Santé déclara : «*je ne suis pas compétente pour définir son état de santé psychologique*» (paragraphe 66).

Entre octobre 2002 et mars 2004 le requérant fut transféré à la centrale de Saint-Maur et soumis au régime ordinaire de détention. Le 18 mars 2004, il fut transféré à Fresnes, en région parisienne, apparemment pour faciliter la tâche du juge d'instruction (d'après ce qui a été évoqué à l'audience), et à nouveau placé à l'isolement. A partir de cette date tous les certificats médicaux, malgré une certaine ambiguïté, sont concordants et évocateurs des risques pour la santé du requérant (paragraphe 72 à 75). Ni sa solidité physique ni sa résistance mentale ne sauraient faire passer pour acceptable une période de maintien en isolement de plus de huit ans.

RAMIREZ SANCHEZ v. FRANCE
(Application no. 59450/00)

GRAND CHAMBER¹

JUDGMENT OF 4 JULY 2006

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

SUMMARY¹**Prolonged detention of a prisoner in solitary confinement and lack of a remedy****Article 3**

Inhuman or degrading treatment – Prisoner – Prolonged detention of a prisoner in solitary confinement – Terrorist – Conditions of detention – Physical conditions of detention – European Prison Rules – Nature of isolation – Partial and relative isolation – Length of solitary confinement – Exclusion of a prisoner from prison community not in itself a form of inhuman treatment – Higher security regimes for dangerous prisoners – Decisions to extend lengthy period of solitary confinement – Prisoner’s health – Prisoner’s character and dangerousness – Risk of proselytism – Risk of renewed contact with terrorist cell

Article 13

Effective remedy – Decisions to extend prisoner’s solitary confinement – Prolonged detention of a prisoner in solitary confinement and lack of a remedy – Requirements regarding effective remedy

*
* *

The applicant, who had been placed under investigation in connection with a number of terrorist attacks, was sentenced to life imprisonment in 1997 for the murder of three people, two of whom were police officers. From mid-August 1994 to mid-October 2002 he was held in solitary confinement under an order that was renewed at three-monthly intervals. He was kept in solitary confinement for eight years and two months. Under this regime he was detained in a one-person cell and prohibited any contact with other prisoners or prison warders, and from any activity outside his cell other than a two-hour daily walk and an hour in the cardio-training room. He was permitted to read newspapers and watch television in his cell, which was lit with natural light. He received very frequent visits from lawyers. The reasons generally given for his solitary confinement were the need to prohibit all contact with other prisoners and to maintain order and security in the prison, in view of the fact that he was under investigation in several terrorist cases. Until October 2002 none of the medical certificates issued on the renewals of the applicant’s solitary confinement expressly stated that his mental or physical health had been damaged by his confinement or expressly requested a psychiatric opinion. There were no remedies available under domestic law that would have enabled the applicant to challenge the renewals of his solitary confinement during the period in question.

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

Held

(1) Article 3: The Court accepted that the applicant's detention may have posed serious problems for the French authorities. The applicant, who was implicated in various terrorist attacks in the 1970s, was at the time considered one of the world's most dangerous terrorists. The physical conditions in which the applicant had been detained were proper and complied with the European Prison Rules that had been adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 January 2006. These conditions had also been considered "globally acceptable" by the CPT (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) in its visit in May 2000. The applicant had received twice-weekly visits from a doctor, a once-monthly visit from a priest and very frequent visits from one or more of his 58 lawyers, including his representative in the proceedings before the Court who was now his wife under Islamic law. He had received more than 640 visits from her over a period of four years and ten months and more than 860 visits in seven years and eight months from his other lawyers. There had been no restrictions on family visits. The applicant had therefore not been in complete sensory isolation or total social isolation, but in partial and relative isolation. The fact remained that this had lasted for over eight years. There were no signs that the applicant's physical or mental health had been adversely affected by his solitary confinement. The authorities did not appear to have sought to humiliate or debase him by systematically prolonging his confinement, but to have been looking for a solution adapted to his character and the danger he posed. Their concerns that the applicant might use communications either inside the prison or on the outside to re-establish contact with members of his terrorist cell, to seek to proselytise other prisoners or to prepare an escape were not unreasonable. Regard being had to the physical conditions of the applicant's detention, the fact that his isolation was "relative", the authorities' willingness to hold him under the ordinary regime, and to his character and the danger he posed, the conditions in which the applicant was held during the period under consideration had not reached the minimum level of severity necessary to constitute inhuman treatment.

Conclusion: no violation (twelve votes to five).

(2) Article 13: There was no remedy available in domestic law that would have allowed the applicant to contest the decisions prolonging his detention in solitary confinement.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25

Ensslin, Baader and Raspe v. Germany, nos. 7572/76, 7586/76 and 7587/76, Commission decision of 8 July 1978, Decisions and Reports 14

Kröcher and Möller v. Switzerland, no. 8463/78, Commission's report of 16 December 1982, Decisions and Reports 34

Silver and Others v. the United Kingdom, 25 March 1983, Series A no. 61

Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Ahmed v. Austria, 17 December 1996, *Reports* 1996-VI
Raninen v. Finland, 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Natoli v. Italy, no. 26161/95, Commission decision of 18 May 1998, unreported
Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Messina v. Italy (no. 2) (dec.), no. 25498/94, ECHR 1999-V
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Dougoz v. Greece, no. 40907/98, ECHR 2001-II
Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
Indelicato v. Italy, no. 31143/96, 18 October 2001
Kingsley v. the United Kingdom [GC], no. 35605/97, ECHR 2002-IV
Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V
Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99, ECHR 2002-VI
Lorsé and Others v. the Netherlands, no. 52750/99, 4 February 2003
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Gallico v. Italy, n° 53723/00, 28 June 2005
Rohde v. Denmark, no. 69332/01, 21 July 2005
Mathew v. the Netherlands, no. 24919/03, ECHR 2005-IX
Argenti v. Italy, no. 56317/00, 10 November 2005

In the case of Ramirez Sanchez v. France,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Volodymyr Butkevych,
Josep Casadevall,
John Hedigan,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Kristaq Traja,
Lech Garlicki,
Javier Borrego Borrego,
Elisabet Fura-Sandström,
Alvina Gyulumyan,
Renate Jaeger,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 January and 31 May 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 59450/00) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Venezuelan national, Mr Ilich Ramirez Sanchez (“the applicant”), on 20 July 2000.

2. The applicant alleged, in particular, that he had been held in solitary confinement in breach of Article 3 of the Convention, and that no remedy had been available to him to challenge the measure.

3. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 19 February 2004 it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Christos Rozakis, Peer Lorenzen, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Nina Vajič, Egils Levits, Snejana Botoucharova, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar.

4. On 27 January 2005 a Chamber from the same Section, composed of Christos Rozakis, President, Loukis Loucaides, Jean-Paul Costa, Françoise Tulkens, Peer Lorenzen, Nina Vajič, Snejana Botoucharova, judges, and

Santiago Quesada, Section Registrar, delivered a judgment. It held by four votes to three that there had been no violation of Article 3 of the Convention on account of the applicant's solitary confinement and unanimously that there had been a violation of Article 13 on account of the lack of a remedy enabling the applicant to challenge that measure. A dissenting opinion by Judges Rozakis, Loucaides and Tulkens was annexed to the judgment.

5. On 21 April 2005 the applicant requested, pursuant to Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber.

On 6 June 2005 a panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber.

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

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

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 January 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms E. BELLARD, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Ms A.-F. TISSIER, Head of the Human Rights Section, Department of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	
Ms K. KEUFLET, member, Legal Action and Prison Law Office,	
Mr P. OBLIGIS, Assistant Director, Head of Prison Security, Ministry of Justice,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Ms I. COUTANT PEYRE, member of the Paris Bar,	
Mr F. VUILLEMIN, member of the Paris Bar,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Ms Coutant Peyre, Mr Vuillemin and Ms Belliard.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1949 and is currently in Clairvaux Prison.

A. The applicant's solitary confinement

10. The applicant, who claims to be a revolutionary by profession, was taken into custody on 15 August 1994. He was placed under judicial investigation in connection with a series of terrorist attacks in France and was given a life sentence on 25 December 1997 for the murder of two police officers and an acquaintance on 27 June 1975.

11. He was held in solitary confinement from the moment he was first taken into custody in mid-August 1994 until 17 October 2002, notably in La Santé Prison (Paris).

12. According to his lawyer, this entailed his being held in a 6.84 square metre cell that was run-down and poorly insulated, with an open toilet area. The applicant was prohibited all contact with other prisoners and even prison warders and was only allowed to leave his cell once his fellow inmates had returned to theirs. His sole permitted activity outside his cell was a two-hour daily walk in a triangular area that was 15 metres long and 7.5 metres wide at the base, receding to 1 metre at the vertex. This area was walled in and covered with wire mesh. His only recreational activity was reading the newspapers or watching television on a rented set. The only visits he received were from his lawyers and, once a month, a priest. The prison authorities ignored his requests to be allowed visits from anyone else. Mail intended for the applicant had gone missing, although it had not been officially confiscated, and he had not received a winter jacket that had been brought to the prison for him in October 1999 until 16 February 2000.

13. The Government did not dispute these facts. They said that the cell was lit by natural light, a ceiling light and a reading lamp. None of the members of the applicant's family had ever applied for permission to visit. Only two requests to visit had been turned down, both from journalists.

14. The documents in the case file show that the applicant has received visits from 58 different lawyers during his time in prison.

His current representative, who is also his wife under Islamic law, visited him more than 640 times between 27 June 1997 and 29 April 2002.

15. The parties have produced a series of decisions requiring the applicant to be held in solitary confinement for successive three-month periods.

16. The first was taken when the applicant was first detained (15 August 1994). It consists of a form on which the following boxes were ticked: "Need to prevent communication with one or more other prisoners" and "Undermining of order and discipline in the prison". There were no observations by the applicant. The same day, a doctor issued a medical certificate stating:

"[The applicant's] health is compatible with solitary confinement. However, he must, if possible, have complete rest for eight days."

17. A decision dated 3 November 1994 to prolong the applicant's solitary confinement from 15 November 1994 to 15 February 1995 was approved by the Regional Director's Office of the Prison Service. The reasons stated were the same, but the applicant made the following observations:

"I consider that these solitary-confinement measures, especially the disturbances at night, indicate a desire to harass a political prisoner."

In a medical certificate issued the same day, a doctor

"certif[ied] that [the applicant's] health [was] compatible with his continued solitary confinement".

18. A decision of 20 January 1995, which was applicable from 15 February to 15 May 1995, cited the same reasons and was approved by the Regional Director's Office. The applicant refused to sign the notice informing him of the decision. In a medical certificate issued the same day, a doctor

"certif[ied] that [the applicant's] health [was] compatible with his continued solitary confinement for administrative reasons".

19. A decision dated 25 April 1995, which was approved by the Regional Director's Office and was applicable from 15 May to 15 August 1995, spoke of the "need to prevent communication with one or more other prisoners" and a "security measure". The applicant was transferred that day to Fresnes Prison.

20. A proposal to prolong the measure dated 26 July 1995 cited the "need to prevent communication with one or more other prisoners".

On 27 July 1995 a doctor from Fresnes Prison issued a certificate stating:

"Health currently compatible with continued solitary confinement."

21. On 11 August 1995 the measure was prolonged for a period of three months starting on 15 August 1995.

22. On 10 November 1995 a doctor from Fresnes Prison issued a medical certificate stating that the applicant's health was satisfactory and compatible with solitary confinement.

A further proposal to prolong the measure dated the same day referred to "the undermining of order or discipline in the prison".

23. On 20 November 1995 the measure was prolonged for a period of three months starting on 15 November 1995.

24. A proposal of 24 January 1996 for a further extension referred to "the need to prevent communication with one or more other prisoners".

On 25 January 1996 a doctor from Fresnes Prison issued a certificate stating that the applicant's health was satisfactory.

25. On 4 March 1996 the measure was prolonged for a period of three months starting on 15 February 1996.

26. On 19 April 1996 a doctor from Fresnes Prison issued a certificate stating that the applicant's health was compatible with his detention in the segregation unit.

On 7 May 1996 the measure was extended for a period of three months commencing on 15 May 1996. A proposal dated 17 April 1996 mentioned a "precautionary or security measure required for one or more of the following reasons: need to prevent communication with one or more other prisoners".

27. It was not until 31 October 1996 that the applicant was notified of the measure applicable for the period from 15 May to 15 August 1996. He made the following observation:

"I do not think it right that I should be asked to sign more than five months late."

28. On 15 July 1996 the applicant was notified of a measure which referred to the "need to prevent communication with one or more other prisoners" and to "international terrorism".

29. On 22 October 1996 a doctor from Fresnes Prison issued a certificate stating that the applicant's health was compatible with his detention in solitary confinement.

30. A decision dated 31 October 1996, which was applicable from 15 November 1996 to 15 February 1997, referred only to the "need to prevent communication with one or more other prisoners". The applicant made the following observations on the notification slip:

"I note that Mr ..., the director, has already replied to these observations, even before I have made them, it is stated below: 07.11.1996 before the Sentence Enforcement Board in the prison. Consequently, the remarks I am required to make have become superfluous. Even so, my solitary confinement is a form of torture."

This measure was authorised by the head of the Prison Service at the Ministry of Justice on 14 November 1996, as were those that followed.

31. On 17 January 1997 a doctor from the Paris Regional Health Authority certified that he had examined the applicant and found his health to be compatible with solitary confinement.

32. A proposal made on 20 January 1997 referred to the "need to protect [the applicant] from the rest of the prison population" and the "need to prevent communication with one or more other prisoners". The applicant made the following remarks:

"I note that I am increasingly subject to this base harassment and am being singled out as a political prisoner. I reject the reasons given for keeping me in solitary confinement."

33. On 23 April 1997 a doctor from the Paris Regional Health Authority certified that solitary confinement was not contraindicated for the applicant.

34. The following reasons were given for a proposal for a further extension dated 25 April 1997:

“Precautionary or security measure for one or more of the following reasons:

- (i) need to protect you from the rest of the prison population;
- (ii) need to prevent communication with one or more other prisoners.”

The applicant made the following comments:

“I have not had a check-up, been weighed or had my blood pressure taken, etc. ... I note that the lower section of the questionnaire has already been filled in, thus making a mockery of the observations which I have been asked to make. Please give me a further complete medical check-up.”

35. A decision of 21 July 1997 referred in addition to “the undermining of order and discipline in the prison” and “potential dangerousness linked to acts of terrorism”. The applicant made the following comments:

“I have not had a medical certificate following a medical examination and you are using forged documents which you do not even dare to show me. I request an immediate interview with the governor.”

36. A decision of 13 August 1997 again cited the “need to prevent communication with one or more other prisoners”.

37. On 14 October 1997 a doctor at Fresnes Prison issued a certificate certifying that the applicant’s health was satisfactory.

Proposals of 21 October 1997 and 23 January 1998 were in the same terms as the decision of 13 August 1997. On signing the proposal of 21 October, the applicant stated:

“I sign under protest against an unjust repressive measure (decision) against a political prisoner held hostage by the French State.”

38. On 23 January 1998 a Fresnes Prison doctor issued a certificate certifying that the applicant’s health was satisfactory.

39. It was followed by a further certificate on 22 April 1998 stating that the applicant was fit enough to remain in solitary confinement and a certificate of 23 July 1998 stating that solitary confinement was not contraindicated. A further certificate drawn up on 21 October 1998 stated that the applicant was in satisfactory health and fit enough to remain in solitary confinement.

40. Proposals made on 22 April, 23 July and 19 October 1998 cited the need for “precautionary and security measures in view of the prisoner’s character and record”.

The applicant commented as follows on the proposal of 22 April 1998:

“I acknowledge receipt of notice but protest against the renewal of this unjustified measure of vile political repression that has been imposed on me. Please provide me with a copy.”

On the proposal of 19 October 1998, he noted:

“The signature on this notice by the disloyal deputy director Mr V. further attests to the unfairness of repressive measures imposed by a prison service that acts unlawfully against political inmates such as me.”

41. The measure dated 19 October 1998 referred to “precautionary and security measures in view of the prisoner’s character and record”.

42. On 15 January 1999 a doctor from La Santé Prison issued a medical certificate in which he stated:

“The applicant’s health is currently compatible with his continued detention in solitary confinement subject to his receiving psychiatric treatment.”

Proposals made on 14 January and 8 April 1999 stated:

“The prisoner must remain in administrative solitary confinement on order and security grounds, in view of his character and record and the nature of his court cases.”

43. The Ministry of Justice stated in decisions of 20 January and 20 April 1999:

“The character of this prisoner, who is an HSP [high-security prisoner] and objectively dangerous, in particular because of the nature and length of the sentence he faces, justifies his continued solitary confinement on order and security grounds.”

44. On 9 April 1999 the senior doctor at La Santé Prison issued a certificate which read:

“The circular of December 1998 on solitary confinement states that the opinion of a doctor will only be sought after a year’s confinement. Last certificate issued on (illegible). I do not, therefore, need to append a certificate regarding prolongation to this note.”

45. On 23 April 1999 another prison doctor certified that the applicant’s health was compatible with his detention or continued detention in solitary confinement.

46. A further certificate dated 20 July 1999 confirmed that the applicant’s health was compatible with his continued detention in solitary confinement.

47. A decision of 22 July 1999 cited the following reasons:

“You must remain in solitary confinement for a further period of three months on order and security grounds, in view of your character, your classification as an HSP, and the nature of your convictions and of the cases currently pending.”

48. A decision of 25 October 1999, which took effect on 15 November 1999, read as follows:

“It is necessary to prolong your solitary confinement for a further period of three months in order to preserve order and security in the prison in view of your dangerousness, your ability to influence fellow inmates and the risk of your escaping given the substantial aid potentially at your disposal.”

The applicant made the following observations:

“I note that the infamous masquerade by the Zionist militant Elisabeth Guigou, who runs the French Ministry of Justice on behalf of the imperialist forces that are seeking to reduce France to the level of a suzerain of the United States, continues. To heck with Human Rights and with Law itself. ALLOUHA AKBAR.”

49. On 1 February 2000 the authorities relied on

“order and security grounds, in view of your character, your classification as an HSP and the offences for which you have been imprisoned”.

50. The decisions of 27 April, 20 July and 20 October 2000 were couched in identical terms to the decision of 25 October 1999, save that the end of the sentence read “given your access to outside help”.

51. On 13 July 2000 the senior doctor at La Santé Prison issued a medical certificate which read:

“I, the undersigned, ... declare that [the applicant] is in quite astounding physical and mental condition after six years in solitary confinement.

However, it is not proper for a patient’s doctor to be required to issue a certificate that ought to be a matter for expert opinion. It is very difficult for a doctor to sanction solitary confinement on administrative, rather than medical, grounds.”

52. On 3 October 2000 another doctor issued a certificate in the following terms:

“I, the undersigned, ... certify that I have today examined [the applicant].

No clinical examination was carried out. However, in view of his current mental condition, I am unable to give a medical opinion on whether he is fit to remain in solitary confinement.”

53. On 5 January and 23 January 2001 the Ministry of Justice ratified decisions by the governors of Fleury-Mérogis and La Santé Prisons, dated 30 December 2000 and 22 January 2001 respectively, to place the applicant in solitary confinement after previous orders had automatically lapsed following his transfer.

54. The following reasons were stated in the decision of 22 January 2001:

“Regard has been had to your personality, your classification as an HSP, the length of your sentence (LI [life imprisonment]), the nature of the offences and your involvement in an international terrorist network. All these objective indicators of dangerousness make your continued solitary confinement necessary on security grounds.”

55. On 20 March 2001 a doctor from La Santé Prison certified that she had seen the applicant but had not been able to carry out a physical examination. She added:

“However, in view of his current mental state, I am unable to give a medical opinion on whether he is fit to remain in solitary confinement.”

On 28 March 2001 the applicant commented as follows:

“I have once again filled in this form, having already done so on 19 March ... I denounce ‘the white torture’ of perpetual solitary confinement which, following the ‘serious provocation of 28 December 2000’, has been aggravated by the obstruction of the fanlight, which now only opens to an angle of 30° (7.5 cm), preventing fresh air

getting in. This is on top of the ban on my receiving visits or French lessons, in breach of the undertakings. You are committing a crime of 'lese-humanity'."

56. On 28 March 2001 a doctor from the Cochin Hospital practising in La Santé Prison issued the following certificate:

"I, the undersigned, ... state that the doctors from the medical service at Paris La Santé Prison are not qualified to judge whether the physical and mental condition of the prisoner Ilich Ramirez Sanchez, who is currently being held in La Santé, is compatible with his continued solitary confinement."

57. On 22 April 2001 it was decided to prolong the solitary confinement

"in order to preserve order and security in the prison in view of your dangerousness, your ability to influence fellow inmates and the risk of your escaping given your access to outside help".

The same reasons were cited in a further extension of 18 June 2001, while a decision of September 2001 was worded in almost identical terms.

58. On 23 May 2001 the doctor in charge of the Outpatient Consultation and Treatment Unit ("the OCTU") wrote to the governor of La Santé Prison in these terms:

"I have met Mr Ilich Ramirez Sanchez ... as I was asked for an opinion on whether there is any contraindication to this patient's remaining in solitary confinement.

Even though Mr Ramirez Sanchez is in reasonable physical and mental condition, strict solitary confinement for more than six years and nine months is ultimately bound to cause psychological harm.

It is my duty as a doctor to alert you to these potential consequences so that you may take an informed decision.

..."

59. On 20 June 2001 the doctor who issued the certificate of 20 March 2001 issued a second certificate in similar terms.

60. The following reasons were stated in a decision that was applicable from 22 July 2001:

"... in order to preserve order and security in the prison in view of your dangerousness, your ability to influence fellow inmates and the risk of your escaping given your access to outside help."

61. On 20 September 2001 the doctor in charge of the OCTU issued a medical certificate after examining the applicant "for the purposes of the medical opinion required for continued solitary confinement". He stated that the applicant presented

"a physical and mental condition that was entirely reasonable after seven years in solitary confinement",

adding, however, that

this opinion does not constitute an expert opinion, which I am not qualified to give".

62. The following reasons were given for prolonging the solitary confinement in a decision of 4 October 2001:

“It is necessary to prolong your solitary confinement in order to preserve order and security in the prison and to avoid your exerting an influence over your fellow inmates or attempting to escape.”

In his observations, the applicant noted in particular:

“More than seven years of strict solitary confinement, a ban on receiving visits or French lessons and a steady reduction in the amount of fresh air in the isolation cell from which even the old wooden school desk has been removed all serve to demonstrate the unfairness of the repressive measures that have been taken against a revolutionary political leader who will not be broken.”

63. On 20 December 2001 the measure was renewed for a further three months on the following grounds:

“Regard has been had to your character, your classification as an HSP, the length of your sentence (LI), the nature of the offences and your involvement in an international terrorist network. All these objective indicators of dangerousness make your continued solitary confinement necessary on security grounds.”

64. Decisions of 10 January, 25 March and 8 July 2002 read as follows:

“It is necessary for you to remain in solitary confinement in order to preserve order and security in the prison and to avoid your exerting an influence over your fellow inmates or attempting to escape. The fact that you have received a life sentence, your classification as a high-security prisoner and the nature of the offences for which you have been prosecuted militate in favour of your remaining in solitary confinement.”

65. On 13 June 2002 an assistant doctor from the OCTU at La Santé Prison issued a medical certificate in the following terms:

“I, the undersigned, Doctor ..., an assistant doctor from the OCTU at La Santé Prison in Paris, certify that I have examined Mr Ramirez Sanchez Ilich, who was born on 12/10/49, in connection with a request for him to remain in solitary confinement.

From the medical standpoint, the problem posed by prolonged solitary confinement over a number of years is that it may affect the prisoner’s physical and mental health.”

66. On 29 July 2002 the doctor in charge of the OCTU at La Santé Prison provided the Ministry of Health with the following summary of the medical care the applicant was receiving:

“This patient, who, as you are aware, is in the segregation unit, receives two mandatory medical visits from a member of the OCTU medical team every week, as required by the French Criminal Code.

He is currently in excellent somatic health. I am not qualified to express an opinion on his mental health.

In addition, Mr Ramirez Sanchez may on request consult members of the OCTU team independently of the mandatory medical visits to the segregation unit.

He has thus been able to consult an ophthalmologist ... and has been prescribed corrective glasses.

He has consulted a general practitioner several times independently of mandatory visits to the segregation unit on ...

Biological tests are performed regularly. ...

The treatment Mr Ramirez Sanchez has been receiving can be equated to comfort treatment: ...

It should be noted that Mr Ramirez Sanchez has refused any psychological help from the RMPS [Regional Medical and Psychological Service].

...”

67. In September 2002 a further decision to prolong the solitary confinement was taken “in order to preserve security and order, which are under serious threat owing to the applicant’s implication in terrorist networks, his dangerousness and the risk of his escaping”.

68. On 17 October 2002 the applicant was transferred to Saint-Maur Prison (*département* of Indre), where his solitary confinement ended. On 13 May 2003 he lodged a fresh application with the Court, in which he complained of the new conditions in which he was being held and, in particular, of the distance from Paris.

69. In June 2003 a book that had been written by the applicant with the help of a journalist was published under the title *L’islam révolutionnaire* (“Revolutionary Islam”).

70. On 27 August 2003 the Indre Health Inspector wrote the following letter to the Ministry of Health:

“Mr Ramirez Sanchez received a somatic and psychiatric medical examination on his arrival at the prison on 17 October 2002.

He has at no stage been placed in solitary confinement in Saint-Maur Prison.

As regards his somatic health, Mr Ramirez Sanchez receives the statutory care and may consult the OCTU on request.

As to his mental health, he was seen by an RMPS psychiatrist as part of the standard induction procedure. No follow-up was prescribed at the time and the patient has not asked to see a psychiatrist since. He was offered an examination and this took place on 26 August 2003. The RMPS have not recommended any follow-up to that appointment.”

71. On 18 March 2004 the applicant was transferred to Fresnes Prison in the Paris area where he was again placed in solitary confinement. This followed a television programme in which, in the course of a telephone interview with a journalist, the applicant refused among other things to express any remorse for his crimes to the victims on the grounds that there were “no innocent victims”.

72. On 6 August 2004 a doctor at Fresnes Prison issued a medical certificate in the following terms:

“I, the undersigned, ... certify that the prolonged period of solitary confinement to which Mr Ilich Ramirez Sanchez, who was born on 12 October 1949, is subject is detrimental to his mental health.

Bringing the solitary confinement to an end would go a long way to facilitating the monitoring of a chronic somatic pathology from which the patient has recently started to suffer which requires medical supervision and regular biological tests.”

73. On 20 December 2005 another doctor issued a medical certificate which read:

“I, the undersigned, ... regularly see Mr Ilich Ramirez Sanchez, a prisoner in the segregation unit.

His continued solitary confinement is damaging his health; it has now lasted for several years and it would appear desirable from the medical standpoint for it to cease.”

74. On 24 January 2005 the applicant was transferred to Fleury-Mérogis Prison and on 24 November 2005 to La Santé Prison. In both institutions he was kept in solitary confinement with the measure being periodically renewed, including on 17 February 2005 (see below).

75. On 30 June and 5 October 2005 the senior doctor at the OCTU at Fleury-Mérogis Prison issued two medical certificates in exactly the same terms:

“I, the undersigned, ... certify that Mr Ramirez Sanchez Ilich, who was born on 12 October 1949, has been in my care since his arrival at the prison.

The problems which Mr Ramirez Sanchez has had with his physical health are now stable.

Mr Ramirez Sanchez continues to make the same complaints about the difficulties of being held in full solitary confinement.

Since he does not wish to be treated by the Regional Medical and Psychological Service at Fleury-Mérogis Prison and I am not qualified to determine the impact of the conditions in which he is detained on his mental state, a medical and psychological assessment would be desirable.

Certificate issued at the request of the prison authorities and delivered by hand for whatever purpose it may serve in law.”

76. On 5 January 2006 the applicant was transferred to Clairvaux Prison, where he is held under the ordinary prison regime.

B. The applicant’s requests for judicial review

77. On 14 September 1996 the applicant lodged an application for judicial review with the Paris Administrative Court, arguing that the decision of 11 July 1996 to place him in solitary confinement should be set aside.

78. In a judgment of 25 November 1998, which was served on the applicant on 26 January 1999, the Paris Administrative Court rejected the application, holding that the impugned decision was an internal administrative measure which the administrative courts had no power to set aside.

79. The applicant lodged an application for an order setting aside, on the grounds of formal invalidity, the decision of 17 February 2005 to keep him in solitary confinement. In a judgment of 15 December 2005, the Paris Administrative Court held as follows.

“Although the authorities argue in their defence that the judge responsible for the execution of sentences gave an oral decision on 4 February 2005 in favour of prolonging Mr Ramirez Sanchez’s solitary confinement, there is no evidence in the file to show that the regional director obtained the opinion of the Sentence Enforcement Board before delivering his reasoned report to the Minister of Justice, even though, by virtue of the aforementioned provisions of Article D. 283-1 of the Code of Criminal Procedure, the Board is the only body empowered to decide whether solitary confinement should continue beyond a year. It follows that Mr Ramirez Sanchez’s argument that the decision of 17 February 2005 to prolong his solitary confinement was defective and must be set aside is well-founded.

As regards the submissions on the issue of compensation.

Although the formal invalidity of a solitary-confinement measure constitutes a fault capable of engaging the State’s responsibility, such a fault cannot entitle the person subjected to the measure to compensation for his or her loss if the circumstances of the case were such as to justify in law the decision to place the prisoner in solitary confinement as the alleged loss cannot be considered to have been a consequence of the defect in the decision.

The investigation shows that Mr Ramirez Sanchez has been sentenced to life imprisonment for the murder of police officers. He has been placed under investigation in connection with various terrorist cases, *inter alia*, for voluntary homicide and using an explosive device to destroy movable property. The applicant might use communications in Fleury-Mérogis Prison or on the outside to re-establish contact with the members of his terrorist cell or seek to proselytize other prisoners and possibly prepare an escape. That being so, the circumstances of the instant case were such as to justify in law the decision taken to prolong the solitary confinement for a period of three months. The damage alleged by Mr Ramirez Sanchez, which included the loss of contact with other prisoners, cannot, therefore, be considered to have been a consequence of the procedural defect in the decision of 17 February 2005, so that his request for an order requiring the State to compensate him for the damage he claims to have sustained is unfounded. ...”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

80. 1. *Code of Criminal Procedure*

Article D. 270

“Save in the circumstances set out in Articles D. 136 to D. 147, prison staff must at all times be able to verify a prisoner’s presence.

At night it must be possible to light cells when necessary. Cells should be entered only for good reason or in the event of imminent danger. In all cases, intervention must be by at least two staff members and an officer, if one is on night duty.”

Article D. 272

“Rounds shall be made after lights out and during the night at set times to be changed daily by the senior custody officer, under the authority of the prison governor.”

Article D. 283-1

[The words in italic were added or amended by the decrees of 1996 and 1998: Decree no. 96-287 of 2 April 1996, Article 4, Official Gazette of 5 April 1996, and Decree no. 98-1099 of 8 December 1998, Articles 65 and 190, Official Gazette of 9 December 1998.]

“Any prisoner in a communal establishment or unit may be placed in solitary confinement at his or her request or as a precautionary or security measure.

Orders for prisoners to be placed in solitary confinement shall be made by the prison governor, who shall inform the regional director and the judge responsible for the execution of sentences without delay. The prison governor shall also report to the Sentence Enforcement Board *at the first meeting following the prisoner’s confinement or objection to a request for his or her confinement.*

The prisoner may, either personally or through counsel, send any observations he or she has on the decision to the judge responsible for the execution of sentences.

The medical team shall be given a list of the prisoners in solitary confinement every day. Prisoners in solitary confinement will receive a medical examination in accordance with Article D. 381. If the doctor considers it appropriate in view of the prisoner’s health, he or she shall give an opinion on whether solitary confinement should cease.

Solitary confinement may only exceed three months if a new report has been made to the Sentence Enforcement Board and the regional director so decides.

Solitary confinement may only exceed one year from the date of the initial decision if the Minister of Justice so decides on the basis of a reasoned report by the regional director after the regional director has obtained the opinions of the Sentence Enforcement Board and the prison doctor.

The prison governor shall keep a solitary-confinement register for consultation by the administrative and judicial authorities on supervisory visits and inspections.”

Article D. 283-2

[Decree no. 96-287 of 2 April 1996, Article 4, Official Gazette of 5 April 1996, and Decree no. 98-1099 of 8 December 1998, Article 190, Official Gazette of 9 December 1998]

“Solitary confinement shall not constitute a disciplinary measure.

Prisoners in solitary confinement shall be subject to the ordinary prison regime.”

81. 2. Circulars

Extracts from the Circular of 8 December 1998 implementing the decree amending the Code of Criminal Procedure

“4. Solitary confinement as a precautionary or security measure

Orders for solitary confinement as a precautionary or security measure are made by the prison governor at the prisoner’s request or on the governor’s own initiative. Since

the governor has sole power to order solitary confinement, he or she will need to take particular care in setting out the reasons.

4.1. The need to state reasons

Since the *Conseil d'Etat's Marie* judgment of 17 February 1995, the administrative courts have assumed jurisdiction to review the lawfulness of disciplinary decisions 'giving cause for complaint'.

Judicial review has not yet been extended to decisions to place a prisoner in solitary confinement, which continue to be regarded in the most recent decisions as 'internal administrative measures' that are not amenable to review.

The courts consider on the basis of Article D. 283-2 that 'solitary confinement does not make conditions of detention worse and is not liable to affect the legal position of the person so held' (*Conseil d'Etat*, 28 February 1996, *Fauqueux*, and *Conseil d'Etat*, 22 September 1997, *Trébutien*).

4.2. Nature of the reasons

It is not sufficient simply to repeat the succinct 'as a precautionary or security measure' formula used in Article D. 283-1.

... Orders for solitary confinement as a precautionary or security measure must be based on genuine grounds and objective concordant evidence of a risk of the prisoner causing or being exposed to serious harm.

The reasons must state whether the measure has been taken to avoid the risk of an escape, violence or coercion, concerted action liable to disrupt the prison community, connivance or conspiracy, or to protect the life or physical integrity of individual prisoners or of the person in solitary confinement.

4.3. Invalid reasons

An order for solitary confinement cannot be made solely for the following reasons.

4.3.1. Nature of the offence

The seriousness of the offence for which the person concerned is being held and the nature of the offence of which he or she is accused cannot by themselves justify solitary confinement.

...

II. PROCEDURE IN SOLITARY CONFINEMENT CASES

...

1.4. Content of the decision

The decision shall be in the form set out on the printed sheet annexed hereto and shall be notified after the hearing. The sheet contains two sections, one for the reasons and the other for the prisoner's observations. Additional observations on an ordinary sheet of paper and any documents that may assist in explaining the reasons may be attached to the decision.

...

2.2. Copies of documents for the authorities

Article D. 283-1, sub-paragraph 2, of the Code of Criminal Procedure requires the prison governor to inform the regional director and the judge responsible for the execution of sentences of his decision without delay.

A copy of a decision to place a remand prisoner in solitary confinement must also be sent to the judge in charge of the investigation.

3. Lifting of the measure

Solitary confinement is not intended to continue indefinitely, as it must be justified by factual and legal considerations, which may change or cease to apply.

In view of the harmful effects of prolonged solitary confinement, the prison governor and regional director must closely monitor the length of the measure.

The measure will automatically lapse in the circumstances set out in Chapter 3. Consideration should also be given on the ordinary renewal dates to lifting the measure.

The prisoner must be notified of a decision to lift the measure. If the prisoner has asked to be placed in solitary confinement, his or her observations (if any) must be obtained.

4. Prolongation of the measure

Unless a decision to prolong the measure is made at the end of three months, it will automatically lapse. ...

4.1. Proposals to prolong the measure

The prolongation procedure must be set in motion three weeks before the three-month period expires.

Prisoners in solitary confinement must be informed if it is intended to propose prolongation of the measure and, if they so wish, be given an hour in which to prepare their observations, which they may submit at a hearing held for that purpose. They are then notified of the proposal.

No prolongation may be proposed without a prior assessment of the prisoner's situation made with the aid, *inter alia*, of the record of observation of the prisoner in solitary confinement.

If the prison governor considers it necessary to prolong the measure, he or she must compile a file containing:

(i) The printed proposal form containing a statement of reasons, which must be up to date when the request is made. The form will contain confirmation that the prisoner has been notified of the proposal, the date of the verbal report to the Sentence Enforcement Board and the date of transmission to the regional director.

(ii) The liaison form.

(iii) The report on the prisoner's behaviour in solitary confinement based, in particular, on the record of observation.

Any report by the medical team or opinion by the doctor will be appended to the proposal file.

4.2. The regional director's investigation

The file should be sent to the Regional Director's Office at least fifteen days before the three-month period expires. The Regional Director's Office will examine the file and, if necessary, request additional documents or information. It should make sure it has a fully up-to-date statement of reasons for the proposal to prolong the measure.

The regional director must decide whether or not to prolong the solitary confinement and send the decision to the prison for notification to the prisoner before the expiry of the three-month period in all cases. The decision shall be reasoned.

If it is decided not to prolong the measure, it will immediately lapse and the prisoner will be returned to the ordinary regime.

The prisoner will be given a copy of the decision to prolong the measure on being notified of it.

The same rules shall apply to the preservation of evidence and the forwarding of copies to the authorities as for the initial decision.

The same procedure shall be followed if prolongation appears necessary at the end of a further three-month period. Regional directors shall consider the reasons for a further extension with particular care. In particular, they must examine whether other types of measure have been considered and satisfy themselves that no such measure would be feasible.

When a decision to prolong solitary confinement has already been taken by a regional director, the measure may be lifted during the statutory periods only by a decision of the same authority, unless it automatically lapses under Chapter 3. In such cases, the prison governor will forward to the regional director a reasoned proposal to lift the measure accompanied, if applicable, by a supporting report. The prison governor will also send the regional director without delay any medical certificates the doctor may have issued together with his opinion on whether any action is called for.

5. Prolongation after a year

Solitary confinement should be prolonged after a year only in exceptional cases. The Minister of Justice has sole decision-making power, in accordance with Article D. 283-1, sub-paragraph 6.

5.1. Proposals to prolong solitary confinement

The prison governor must send the proposal to prolong solitary confinement to the regional director before the end of the tenth month to allow the Regional Director's Office and the central authority time to examine it thoroughly.

A doctor's opinion must be sought if it is proposed to prolong solitary confinement beyond a year. If the doctor gives an opinion, it must be set out in writing and forwarded with the proposal. If the doctor does not give an opinion, he or she should initial at least the form containing the proposal.

The prison governor will submit the proposal to the Sentence Enforcement Board for an opinion, which the latter will indicate on the proposal form.

The prison governor should advise the prisoner of his or her intention to propose prolonging the solitary confinement beyond a year. If the prisoner so wishes, he or she may be given at least an hour in which to prepare observations to be made at a hearing at the end of the allotted time. The prisoner is then notified of the proposal.

The prison governor must append to the proposal a summary report on the prisoner's behaviour since the initial decision was made.

Lastly, the liaison record (III.3) shall be forwarded with the proposal so that the authority that will take the decision has full details of the chronology of the measure.

5.2. The regional director's report

The regional director should draw up a report on the basis of the prison governor's proposal and give a reasoned opinion on whether the measure should be prolonged beyond a year.

Before doing so, the regional director may lift the measure if he or she considers that it is no longer warranted or substitute another measure within his or her powers.

He or she may also recommend other measures, such as a transfer.

The file containing the proposal to prolong solitary confinement must be sent to the head office of the Prison Service at least one month before the preceding measure expires. The central authority must be given time to examine the file and to seek alternatives.

5.3. The decision of the Minister of Justice

The central authority will send the Minister of Justice's decision (which will normally be taken by the director of the Prison Service under delegated authority) to the Regional Director's Office at least one week before the preceding period of solitary confinement expires so that the prison can be informed in time.

The prisoner should be provided with a copy of the decision and an original should be placed in the file.

A verbal report on the final decision should be made to the Sentence Enforcement Board.

The head office of the Prison Service will retain the power to decide on further quarterly extensions beyond a year. The matter will be referred back to the central authority in accordance with the procedure described in this paragraph at least one month before the new period of solitary confinement is due to end.

Apart from the cases of automatic lapse set out in Chapter 3, power to lift the measure after a year is also vested in the central authority.

...

IV. THE SOLITARY CONFINEMENT REGIME

1. European and national recommendations

Following its visit to France of 6 to 18 October 1996, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment recommended that 'a balance [be struck] between the requirements of the case and the application of a solitary confinement type regime', in view of the harmful consequences that that regime could have on the prisoner. It proposed organising the segregation unit in a way that would give prisoners continued access to better exercise areas and to activities, including outdoor activities.

These recommendations tie in with the findings of the working groups that have been set up by or at the request of the Prison Service.

2. Implementation of the ordinary prison regime

In accordance with Article D. 283-2 of the Code of Criminal Procedure, prisoners in solitary confinement are subject to the ordinary prison regime.

1° Prisoners must be permitted to make full use of their rights of defence, which are protected by instruments of constitutional or international rank, in accordance with the procedure set out in the Code of Criminal Procedure and the distinction it makes between convicted and remand prisoners. The prohibition on communication referred to in Article 145-4 cannot apply to communication with lawyers.

2° The right to relations with members of one's family and others are exercised through prison visits. Subject to the arrangements for individual access to the visiting room, there shall be no restrictions on prison visits unless a court has ordered solitary confinement.

There must be no restrictions on the right of prisoners in solitary confinement to send or receive correspondence. However, stricter monitoring of correspondence may be justified by court-imposed imperatives, the prisoner's classification as a high-security risk in accordance with Article D. 276-1 of the Code of Criminal Procedure, or a recommendation for the prisoner to be placed on suicide watch.

Similarly, prisoners' rights to make telephone calls in penal establishments in accordance with Article D. 417 of the Code of Criminal Procedure are not suspended by solitary confinement.

3° There is no general restriction on the right of prisoners in solitary confinement to access to news, subject to the normal supervision prisoners receive throughout their term in prison. Prisoners in solitary confinement retain the right to buy newspapers of their choice, or to use a radio or television subject to the usual conditions.

If the library operates a direct-access system, it must arrange special opening hours for prisoners in solitary confinement or keep a separate stock for the segregation unit.

4° Religious observance.

Religious observance in the segregation unit shall take place in accordance with the rules set out in Articles D. 437 to D. 439 of the Code of Criminal Procedure. Since prisoners in solitary confinement are unable to attend the services habitually open to all prisoners, they may be authorised to attend special services arranged in agreement with the chaplain.

5° Health.

The health of prisoners in solitary confinement is dependent on their being detained in conditions that allow them a healthy lifestyle:

(i) Cells must receive natural light through a window which also affords adequate ventilation, as required by Article D. 350 of the Code of Criminal Procedure.

(ii) The exercise yard must provide access to the open air. Consideration must be given to allocating specific times for prisoners in solitary confinement to exercise in an open yard. Exercise periods should be for the same length as for ordinary-regime prisoners.

(iii) Sporting activities should be made available in the segregation unit, for example by the provision of an exercise bike, gym mat or table-tennis table.

2.6. Activities in the segregation unit

Although access to communal activities provided for ordinary-regime prisoners is suspended during solitary confinement, prisoners in solitary confinement remain under the ordinary regime and special arrangements should be made within the segregation unit for most activities to continue, allowing prisoners to assemble in small groups at times.

Thus, whenever possible, the prison governor must permit prisoners in solitary confinement to assemble in groups of two or three for exercise or activities. A room, which may be multipurpose (sport, reading) should be set aside for this purpose. It is for the prison governor to assess how and when such groups may be organised and to tailor the measure to individuals in the light of the reason for the prisoner's placement in solitary confinement, the aim pursued and the character and conduct of the prisoner or prisoners concerned.

Individual educational programmes or distance teaching offered by teachers or instructors should not be discouraged, as they ensure that activities are also directed towards training.

...

4. Monitoring of and dialogue with prisoners in solitary confinement

4.1. Monitoring

A record of observation must be compiled for all prisoners in solitary confinement; it will be supplemented by any relevant comments by duty staff or the persons in charge of the unit on the prisoner's behaviour in solitary confinement.

The record of observation acts as an early warning system if it appears that solitary confinement is having harmful effects on the prisoner.

Staff should consult it regularly and in any event if it is intended to propose prolonging the measure.

A summary of the record of observation will be sent to the regional director and the central authority with the proposal to prolong the measure or in the event of an internal appeal by the prisoner against the original decision or a decision to prolong the measure.

All prisons shall be responsible for creating a record of observation meeting the stated objective or, if one already exists, improving it.

4.2. Dialogue

In order to avoid excessive social isolation, it is essential to maintain contact and encourage exchanges between staff and prisoners in solitary confinement. Not only does this reduce the degree of isolation, especially for prisoners who do not receive visits, it also assists in monitoring the prisoner's character.

For the same reasons, senior prison officers and socio-educational staff should seek to meet prisoners in solitary confinement at least as regularly as they do ordinary prisoners.”

82. 3. *Case-law of the Conseil d'Etat*

In a judgment of 30 July 2003, the *Conseil d'Etat* departed from its previous case-law when it held:

“The aforementioned provisions and the evidence before the tribunal of fact show that it is in the very nature of solitary confinement to deprive persons subjected to it of access to the sporting, cultural, teaching and training activities and paid work that are available to other prisoners collectively. Such a measure may be imposed for a period of up to three months and may be prolonged. In these circumstances, even though Article D. 283-2 of the Code of Criminal Procedure states that solitary confinement is not a disciplinary measure, as the prisoners concerned are subject to the ordinary prison regime, a decision to place a prisoner in solitary confinement against his or her wishes will, in view of the effects it has on the conditions of detention, be amenable to judicial review. Accordingly, the Minister of Justice’s submission that the Administrative Court of Appeal erred in law in declaring admissible an application by Mr X for judicial review of a decision by the governor of Bois d’Arcy Prison to place him in solitary confinement is unfounded.

The Administrative Court of Appeal did not err in law when it held that a decision to place a prisoner in solitary confinement was one of the decisions for which the first section of the Act of 11 July 1979 requires reasons to be stated. In finding that insufficient reasons had been stated in the impugned decision, the Paris Administrative Court of Appeal reached a decision in its unfettered discretion which, in the absence of any distortion of the facts, cannot be challenged in this Court.

It follows from the foregoing that the Minister of Justice is not entitled to make an order setting aside the impugned judgment.

It is appropriate in the circumstances of this case to make an order requiring the State to pay Mr X the sum of 2,300 euros he claimed under Article L. 761-1 of the Administrative Courts Code.”

III. INTERNATIONAL MATERIALS

83. *Extracts from the reports of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) and the responses of the government of the French Republic (unofficial translation)*

REPORT ON THE VISIT OF 6 TO 18 OCTOBER 1996

“158. The CPT pays particular attention to prisoners held under conditions akin to solitary confinement. It reiterates that the principle of proportionality requires a balance be struck between the requirements of the case and the application of a solitary-confinement 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, it should be as short as possible.

159. The delegation visited the segregation units in ... and in the remand prisons of Paris-La Santé ... It met a number of prisoners who had been held in solitary confinement for long, and in some instances very long, periods.

... Furthermore, the solitary-confinement cells in Paris-La Santé Prison could be described as reasonable (cf. paragraphs 100 and 101).

As regards the prison regime, which according to the Code of Criminal Procedure is an ordinary regime, the delegation found that the activities remained limited (reading,

television, and in some instances in-cell educational or training activities). ... There continued to be little human contact and this took the form of any visits from close relatives or other authorised persons (such as religious representatives) and some daily contact with warders.

As regards outdoor exercise, the prison authorities said that a one to three hour walk was authorised every day, although conditions were less than satisfactory.

160. The CPT pointed out in its report on its first visit that particular attention had to be paid to the mental and physical condition of prisoners in solitary confinement. In paragraph 380 of their interim report, the French authorities indicated that prisoners in solitary confinement were examined twice a week by doctors and that a doctor was called out whenever the condition of a prisoner in solitary confinement demanded. Doctors were required to inform the prison governor in writing if they considered the prisoner's physical or mental health to be at risk.

In that connection, the French authorities informed the delegation that a draft decree (which is due to come into force on 1 December 1996) would establish new rules for gaining access to a doctor and assessing a prisoner's condition.

161. As to the other safeguards, it seemed to the delegation from an examination of the relevant files that the procedure for prolonging solitary confinement was rather summary. The manner of its implementation also appears to vary from one region to another. ... At Paris-La Santé Prison, the delegation heard allegations by prisoners in solitary confinement that this was no longer the case. These were credible allegations, since, unlike in Marseille, the delegation found no trace of annotations or headings indicating that prisoners had been informed of the proposal to prolong their solitary confinement. The delegation found virtually no evidence in the files it examined of reports being sent to the commission responsible for the execution of sentences or of the commission issuing opinions as required by the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure. Furthermore, the only medical certificates relating to the renewal procedure seen by the delegation were stereotyped and extremely brief.

162. In the light of the foregoing, the CPT recommends that the French authorities:

(i) review the arrangements for solitary confinement with a view to providing prisoners with a wider range of activities and ensuring appropriate human contact;

(ii) ensure that solitary confinement is as short as possible; in that connection, the quarterly review of the need for solitary confinement should entail a full assessment based, if appropriate, on a medical and social report;

(iii) ensure that all prisoners whose solitary confinement is prolonged are informed in writing of the reasons for the measure (it being understood that there is no obligation to communicate data which it would be reasonable to exclude on security grounds).

The CPT would also like to know whether the decree announced by the French authorities has come into force and to receive a copy if it has."

RESPONSES OF THE GOVERNMENT OF THE FRENCH REPUBLIC
TO THE 1996 REPORT

OBSERVATIONS (INTERIM REPORT)

"(i) review the arrangements for solitary confinement with a view to providing prisoners with a wider range of activities and ensuring appropriate human contact (paragraph 162)

The rules governing solitary confinement are being revised. Articles D. 283-1 and D. 283-2 of the Code of Criminal Procedure and the circular of 12 July 1981, which are currently in force, need supplementing in order to improve the procedure and to limit the duration of the measure.

Draft Article D. 283-1 accordingly places particular emphasis on the need for the medical supervision of prisoners in the segregation unit. It also makes the director of the Prison Service responsible for deciding whether to prolong solitary confinement that has exceeded a year.

The entry into force of this Article, which will be included in a vast decree amending more than 300 Articles of the Code of Criminal Procedure, has been delayed, as the decree is part of a governmental programme of State reform.

It is intended that a draft circular will be issued when the decree comes into force. It will emphasise that prisoners in solitary confinement are subject to the ordinary prison regime and will give instructions for continued dialogue between staff and prisoners in solitary confinement, in particular through the organisation of regular meetings. The provision of individual teaching or training programmes will also be recommended.

(ii) ensure that solitary confinement is as short as possible; in that connection, the quarterly review of the need for solitary confinement should entail a full assessment based, if appropriate, on a medical and social report (paragraph 162)

A draft circular is being prepared.

(iii) ensure that all prisoners whose solitary confinement is renewed are informed in writing of the reasons for the measure (it being understood that there is no obligation to communicate data which it would be reasonable to exclude on security grounds) (paragraph 162)

A draft circular is being prepared.”

FOLLOW-UP REPORT

“(i) review the arrangements for solitary confinement with a view to providing prisoners with a wider range of activities and ensuring appropriate human contact (paragraph 162)

The draft decree referred to in the interim report, which brings the regulatory section of the Code of Criminal Procedure into line with a number of statutes that are already in force, is in the process of promulgation.

It will amend, *inter alia*, Article D. 283-1 of the Code of Criminal Procedure by making the director of the Prison Service responsible for deciding whether to prolong solitary confinement that has exceeded a year. It will redirect the focus of medical supervision to its exclusive role of providing prisoner health care.

Pursuant to this provision, a draft circular has been drawn up confirming that prisoners in solitary confinement are subject to the ordinary prison regime, which entails, *inter alia*:

(a) full compliance with prisoners’ ordinary rights to relations with their family, representatives and others;

(b) continued dialogue between staff and the prisoner in solitary confinement through regular meetings;

(c) the organisation, to the extent possible, of special activities in the segregation unit and of individual teaching and training programmes.

This draft was prepared after wide consultation of decentralised services. An information and exchange procedure on the issue has thus already been set in motion and will continue with the distribution of the circular, which could be available immediately after publication of the aforementioned decree.

(ii) ensure that solitary confinement is as short as possible; in that connection, the quarterly review of the need for solitary confinement should entail a full assessment based, if appropriate, on a medical and social report (paragraph 162)

The draft circular establishes a mechanism for controlling the length of solitary-confinement measures: before a decision to prolong the measure beyond three months can be taken, the regional director must examine an observation report from the prison governor based, in particular, on his knowledge of the prisoner concerned and the information provided by the various prison departments on the basis of the personal record of observation.

Any event with suspensive effect that either entails release or is for a period exceeding fifteen days will result in the lapse of the solitary-confinement measure and the prisoner's return to ordinary detention.

(iii) ensure that all prisoners whose solitary confinement is renewed are informed in writing of the reasons for the measure (it being understood that there is no obligation to communicate data which it would be reasonable to exclude on security grounds) (paragraph 162)

The draft circular introduces an improved system for the provision of reasons and written notification of decisions to place a prisoner in solitary confinement. The prison governor will not, however, be required to disclose information to a prisoner that may put people or the prison at risk; this has been accepted by the CPT."

REPORT ON THE VISIT FROM 14 TO 26 MAY 2000

"111. In its reports of both 1991 and 1996 the CPT stressed that the principle of proportionality required 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, it should be as short as possible. Following its visits, the CPT advised of its concerns regarding various aspects of solitary confinement in France (cf. paragraphs 140 et seq., and 158-63 of the reports). Subsequently, in a circular dated 14 December 1998, the Minister of Justice issued instructions concerning, *inter alia*, the grounds on which prisoners could be placed in solitary confinement, the procedure to be followed and the regime for prisoners in solitary confinement. These instructions address some of the concerns expressed by the CPT in its reports on previous visits.

Nevertheless, during its visits the CPT delegation found serious shortcomings in the manner in which the earlier recommendations of the CPT and the ministerial instructions had been implemented in practice.

The CPT has serious reservations about the situation of a number of prisoners in solitary confinement for administrative reasons that the delegation met during its visit. Its reservations concern both the length of the confinement (which in some

instances had been for years on end) and the highly restrictive regime to which such prisoners are subject (total lack of structured or communal activities).

112. The physical conditions of detention of prisoners placed in solitary confinement for administrative reasons were globally acceptable. However, the cells accommodating such prisoners at the Paris-La Santé Prison had only limited access to natural light. In addition, in the four institutions visited, the exercise yards – which were often also used by prisoners in solitary confinement for disciplinary reasons – were uninviting.

113. The ministerial instructions state: ‘The essential features of the ordinary prison regime must, so far as possible and subject to practical constraints, be retained in the segregation unit’ (point 4.1). They further state, *inter alia*: ‘there shall be no restrictions on prison visits’ (point 4.2.2) and ‘prisoners in solitary confinement remain under the ordinary regime and special arrangements should be made within the segregation unit for most activities to continue, allowing prisoners to assemble in small groups at times’, that ‘it is for the prison governor to assess how and when such groups may be organised’ and ‘individual educational programmes or distance teaching offered by teachers or instructors should not be discouraged’ (point 4.2.6). The instructions further require increased surveillance of prisoners and specify: ‘in order to avoid excessive social isolation, it is essential to maintain contact and encourage exchanges between staff and prisoners in solitary confinement’ (point 4.4.2).

From the information obtained by the delegation, it would seem that, with the odd exception (for instance as regards contact with the outside world), the vast majority of the aforementioned requirements have not been complied with. For example, the only establishment which allowed prisoners in solitary confinement for administrative reasons to associate was Lyon-Saint Paul Prison and even there association was restricted (to exercise outdoors and in the fitness room).

The CPT recommends that the authorities take measures without delay to give full effect to the Minister of Justice’s instructions of 14 December 1998 concerning solitary confinement for administrative reasons – under paragraphs 4.2.6, 4.2.7 and 4.4.2 in particular.

114. The CPT also has reservations about the effectiveness of the procedural safeguards on solitary confinement for administrative reasons. The files that have been examined show that it is sometimes used as an alternative to solitary confinement as a disciplinary measure (for instance, in one case, the measure was imposed for: ‘serious damage to property belonging to the prison that put prison security at risk’) or to prolong such a measure and that the reasons stated for putting a prisoner in solitary confinement were often stereotyped (‘to maintain order in the prison’ or ‘risk of escape’). In one case the prisoner had been held in solitary confinement since 1997 ‘because of the nature of the offences of which he had been convicted’.

In summary, it would appear that the ministerial instructions, namely ‘Orders for solitary confinement as a precautionary or security measure must be based on genuine grounds and objective concordant evidence of a risk of the prisoner causing or being exposed to serious harm’, are not always fully complied with (cf. point 1.4.2).

The CPT recommends that the French authorities carry out a case-by-case review of compliance with the instructions issued in 1998 with regard to solitary confinement for administrative reasons.

115. Lastly, the CPT understands that the issue of the nature and extent of available remedies has not yet been resolved (cf. paragraph 146 of the report on the 1991 visit). In practice this means that prisoners in solitary confinement currently have no real means of challenging decisions to place them in solitary confinement or to renew such a measure before an independent authority.

The CPT recommends the reinforcement of the safeguards provided for prisoners in solitary confinement in order to ensure they have an effective remedy before an independent authority, preferably a judge. Indeed, that is the spirit of the various proposals that are currently pending before the French authorities (for instance, the Canivet report and the report of the Senate investigation)."

RESPONSE OF THE GOVERNMENT OF THE FRENCH REPUBLIC

"(i) take measures without delay to give full effect to the Minister of Justice's instructions of 14 December 1998 concerning solitary confinement for administrative reasons – under paragraphs 4.2.6, 4.2.7 and 4.4.2 in particular (paragraph 113)

(ii) carry out a case-by-case review of compliance with the instructions issued in 1998 with regard to solitary confinement for administrative reasons (paragraph 114)

Power to take decisions on solitary confinement is vested in the Minister of Justice if the confinement has exceeded one year.

There are currently 77 prisoners who have been in solitary confinement for more than a year. Of these, 23 are in prisons for convicted prisoners and 54 in prisons for remand prisoners.

The majority of these prisoners were placed in solitary confinement at their own request, either on account of the offence for which they were imprisoned, or of their occupation before they were imprisoned.

Improvements are being made to the segregation units to make them compliant with the circular of 14 December 1998. The prisons to be built as part of the '4000 programme' will be equipped with segregation units that allow prisoners to enjoy all the advantages set out in the aforementioned circular.

Furthermore, in accordance with the circular of 14 December 1998 on solitary confinement, it is the regional director of the Prison Service or the central authority who is responsible for reviewing the reasons given by the prison governor for placing a prisoner in solitary confinement. In addition, the prison inspectorate verifies compliance with these obligations when carrying out prison visits.

(iii) reinforce the safeguards provided for prisoners in solitary confinement to ensure they have an effective remedy before an independent authority, preferably a judge (paragraph 115)

Solitary confinement is one of the issues being considered in connection with the proposed legislation on prisons."

84. *Extracts from the Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 11 July 2002*

"III. Lawfulness of anti-terrorist measures

1. All measures taken by States to combat terrorism must be lawful.
2. When a measure restricts human rights, restrictions must be defined as precisely as possible and be necessary and proportionate to the aim pursued.

IV. Absolute prohibition of torture

The use of torture or of inhuman or degrading treatment or punishment is absolutely prohibited, in all circumstances, and in particular during the arrest, questioning and detention of a person suspected of or convicted of terrorist activities, irrespective of the nature of the acts that the person is suspected of or for which he/she was convicted.

...

XI. Detention

1. A person deprived of his/her liberty for terrorist activities must in all circumstances be treated with due respect for human dignity.

2. The imperatives of the fight against terrorism may nevertheless require that a person deprived of his/her liberty for terrorist activities be submitted to more severe restrictions than those applied to other prisoners, in particular with regard to:

(i) the regulations concerning communications and surveillance of correspondence, including that between counsel and his/her client;

(ii) placing persons deprived of their liberty for terrorist activities in specially secured quarters;

(iii) the separation of such persons within a prison or among different prisons, on condition that the measure taken is proportionate to the aim to be achieved.”

85. 1. *Extracts from Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules adopted on 11 January 2006*

“The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Having regard to the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court of Human Rights;

Having regard also to the work carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and in particular the standards it has developed in its general reports;

Reiterating that no one shall be deprived of liberty save as a measure of last resort and in accordance with a procedure prescribed by law;

Stressing that the enforcement of custodial sentences and the treatment of prisoners necessitate taking account of the requirements of safety, security and discipline while also ensuring prison conditions which do not infringe human dignity and which offer meaningful occupational activities and treatment programmes to inmates, thus preparing them for their reintegration into society;

...

Recommends that governments of member States:

– be guided in their legislation, policies and practice by the rules contained in the appendix to this recommendation, which replaces Recommendation No. R (87) 3 of the Committee of Ministers on the European Prison Rules:

...

Appendix to Recommendation Rec(2006)2

...

Basic principles

1. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for their human rights.

2. Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody.

3. Restrictions placed on persons deprived of their liberty shall be the minimum necessary and proportionate to the legitimate objective for which they are imposed.

...

18.2 In all buildings where prisoners are required to live, work or congregate:

a. the windows shall be large enough to enable the prisoners to read or work by natural light in normal conditions and shall allow the entrance of fresh air except where there is an adequate air conditioning system;

b. artificial light shall satisfy recognised technical standards; ...

...

23.2 Prisoners may consult on any legal matter with a legal adviser of their own choice and at their own expense.

...

23.4 Consultations and other communications including correspondence about legal matters between prisoners and their legal advisers shall be confidential.

...

24.1 Prisoners shall be allowed to communicate as often as possible by letter, telephone or other forms of communication with their families, other persons and representatives of outside organisations and to receive visits from these persons.

24.2 Communication and visits may be subject to restrictions and monitoring necessary for the requirements of continuing criminal investigations, maintenance of good order, safety and security, prevention of criminal offences and protection of victims of crime, but such restrictions, including specific restrictions ordered by a judicial authority, shall nevertheless allow an acceptable minimum level of contact.

...

24.4 The arrangements for visits shall be such as to allow prisoners to maintain and develop family relationships in as normal a manner as possible.

...

24.10 Prisoners shall be allowed to keep themselves informed regularly of public affairs by subscribing to and reading newspapers, periodicals and other publications and by listening to radio or television transmissions unless there is a specific prohibition for a specified period by a judicial authority in an individual case.

...

25.1 The regime provided for all prisoners shall offer a balanced programme of activities.

25.2 This regime shall allow all prisoners to spend as many hours a day outside their cells as are necessary for an adequate level of human and social interaction.

25.3 This regime shall also provide for the welfare needs of prisoners.

...

27.1 Every prisoner shall be provided with the opportunity of at least one hour of exercise every day in the open air, if the weather permits.

27.2 When the weather is inclement alternative arrangements shall be made to allow prisoners to exercise.

27.3 Properly organised activities to promote physical fitness and provide for adequate exercise and recreational opportunities shall form an integral part of prison regimes.

27.4 Prison authorities shall facilitate such activities by providing appropriate installations and equipment.

27.5 Prison authorities shall make arrangements to organise special activities for those prisoners who need them.

27.6 Recreational opportunities, which include sport, games, cultural activities, hobbies and other leisure pursuits, shall be provided and, as far as possible, prisoners shall be allowed to organise them.

27.7 Prisoners shall be allowed to associate with each other during exercise and in order to take part in recreational activities.

...

29.2 The prison regime shall be organised so far as is practicable to allow prisoners to practise their religion and follow their beliefs, to attend services or meetings led by approved representatives of such religion or beliefs, to receive visits in private from such representatives of their religion or beliefs and to have in their possession books or literature relating to their religion or beliefs.

...

37.1 Prisoners who are foreign nationals shall be informed, without delay, of their right to request contact and be allowed reasonable facilities to communicate with the diplomatic or consular representative of their State.

...

39. Prison authorities shall safeguard the health of all prisoners in their care.

...

40.1 Medical services in prison shall be organised in close relation with the general health administration of the community or nation.

...

40.4 Medical services in prison shall seek to detect and treat physical or mental illnesses or defects from which prisoners may suffer.

40.5 All necessary medical, surgical and psychiatric services including those available in the community shall be provided to the prisoner for that purpose.

...

43.2 The medical practitioner or a qualified nurse reporting to such a medical practitioner shall pay particular attention to the health of prisoners held under

conditions of solitary confinement, shall visit such prisoners daily, and shall provide them with prompt medical assistance and treatment at the request of such prisoners or the prison staff.

43.3 The medical practitioner shall report to the director whenever it is considered that a prisoner's physical or mental health is being put seriously at risk by continued imprisonment or by any condition of imprisonment, including conditions of solitary confinement.

...

51.1 The security measures applied to individual prisoners shall be the minimum necessary to achieve their secure custody.

51.2 The security which is provided by physical barriers and other technical means shall be complemented by the dynamic security provided by an alert staff who know the prisoners who are under their control.

51.3 As soon as possible after admission, prisoners shall be assessed to determine:

- a. the risk that they would present to the community if they were to escape;
- b. the risk that they will try to escape either on their own or with external assistance.

51.4 Each prisoner shall then be held in security conditions appropriate to these levels of risk.

51.5 The level of security necessary shall be reviewed at regular intervals throughout a person's imprisonment.

Safety

52.1 As soon as possible after admission, prisoners shall be assessed to determine whether they pose a safety risk to other prisoners, prison staff or other persons working in or visiting prison or whether they are likely to harm themselves.

52.2 Procedures shall be in place to ensure the safety of prisoners, prison staff and all visitors and to reduce to a minimum the risk of violence and other events that might threaten safety.

...

53.1 Special high security or safety measures shall only be applied in exceptional circumstances.

53.2 There shall be clear procedures to be followed when such measures are to be applied to any prisoner.

53.3 The nature of any such measures, their duration and the grounds on which they may be applied shall be determined by national law.

53.4 The application of the measures in each case shall be approved by the competent authority for a specified period of time.

53.5 Any decision to extend the approved period of time shall be subject to a new approval by the competent authority.

53.6 Such measures shall be applied to individuals and not to groups of prisoners.

53.7 Any prisoner subjected to such measures shall have a right of complaint in the terms set out in Rule 70.

...

70.1 Prisoners, individually or as a group, shall have ample opportunity to make requests or complaints to the director of the prison or to any other competent authority.

...

70.3 If a request is denied or a complaint is rejected, reasons shall be provided to the prisoner and the prisoner shall have the right to appeal to an independent authority.

...”

2. *Extracts from the report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, on the effective respect for human rights in France following his visit from 5 to 21 September 2005 (published on 15 February 2006)*

“123. ... At the same time, another administrative procedure, which comes fully under the responsibility of the prison administration, is totally lacking in transparency and calls for rapid action on the part of the legislature. This is the procedure for placing prisoners in solitary confinement.

124. When one visits prisons, and more specifically the disciplinary blocks, one can usually see the solitary confinement blocks close by. Every prison has them. Under the law, any prisoner may be placed in solitary confinement either at his/her own request or as a precautionary or security measure¹. In some cases, this regime is used to remove prisoners who are troublesome, under suspicion or ringleaders from the other inmates without their having committed a disciplinary offence.

125. According to the legislation currently in force, solitary confinement is not a disciplinary measure². Prisoners in solitary confinement must be subject to the ordinary prison regime. However, they must not have contact with other prisoners, except by express decision of the prison director, to take part in one-off activities with other solitary confinement prisoners. The movements of solitary confinement prisoners within the prison are organised in such a way that they do not meet anyone on their way. In a few establishments, solitary confinement prisoners may engage in a gainful occupation by doing work in their cells. Usually, however, they do not have access to any gainful activity and are entirely dependent on any funds which may be sent to them from outside. All solitary confinement prisoners may, however, receive visits and exchange correspondence in the normal way.

126. There is also a stricter solitary confinement regime for prisoners regarded as particularly dangerous ‘because of [their] involvement in organised crime or in a terrorist movement or [their] legal and criminal background’. It is for the prison director to determine which solitary confinement prisoners fall within this category. They are subject to particular security measures. Some are regularly transferred from one prison to another, roughly every six months. They remain constantly in solitary confinement and never mix with other prisoners.

1. See Article D. 283-1 of the Code of Criminal Procedure.

2. *Ibid.*, Article D. 283-2.

127. Solitary confinement is usually ordered by the prison director. It may also be ordered by an investigating judge in the course of an investigation. Here I should like to dwell on the administrative procedure for which the prison director is responsible, because I feel that it raises a number of issues likely to undermine respect for the fundamental rights of persons placed in solitary confinement.

128. It emerged from most of my discussions with prisoners, lawyers, representatives of the prison administration and voluntary organisations that the procedure for placing prisoners in solitary confinement depends entirely on an administrative decision by the prison director. There are no legislative provisions or regulations governing this procedure which guarantee the rights of those subject to it, particularly by ensuring that they are given a hearing and the assistance of a lawyer.

129. In principle, there is general legislation which should govern this situation. This is Article 24 of the Law of 12 April 2000 on the rights of citizens in their dealings with the public administration. Under this provision, representatives of government bodies who intend to take an administrative decision against an individual citizen must in principle notify the person concerned in writing with sufficient advance notice, specifying the reasons for the procedure. The person in question must have the opportunity to submit written observations or, if he/she so wishes, oral observations and has the right to be assisted by a lawyer or a representative (approved or not). He/she may also have access to his/her file.

130. Clearly, the decision to place a prisoner in solitary confinement would normally be covered by this. However, we were told that this legislation has remained inoperative where solitary confinement is concerned. At present, therefore, the prison director retains sole discretion where solitary confinement is concerned.

131. According to what we heard in the course of our discussions, at present the prisoners concerned are usually informed immediately before the hearing of the intention to place them in solitary confinement. They usually only have an hour in which to prepare their observations before being given a hearing, without any legal assistance, by the prison director. I believe that, as things stand, this procedure must be described as being contrary to the recommendations of the Committee for the Prevention of Torture (CPT). Furthermore, the purely administrative and non-adversarial nature of this procedure greatly increase the risk of abuses of prisoners' rights. I therefore feel that there is currently a real need to introduce legislation or regulations bringing this procedure into line with European standards.

132. Furthermore, it is particularly disturbing to see that solitary confinement may be ordered for an indefinite period, despite its frequently harmful effects on the mental state of the persons subjected to it. The initial period of solitary confinement ordered by the prison director may not exceed three months. It may be extended beyond that period only after a report to the Sentence Enforcement Board and following a decision by the regional director of prisons. In exceptional cases, solitary confinement may be extended beyond one year following an initial decision by the Minister for Justice. In such cases, the prison director compiles a file including, among other things, the opinion of the prison doctor and of the Sentence Enforcement Board. The minister is responsible for subsequent extensions, for three months at a time, in accordance with the same procedure.

133. As may be seen, this procedure is entirely administrative. At present, there is no judicial involvement whatsoever. Yet it is a particularly serious measure, because, although it is not recognised as punishment, the solitary confinement regime imposes

significant material restrictions on prisoners' rights, not to mention its psychological impact. During the visit, I had the opportunity to talk with persons placed in solitary confinement. Some complained about the harshness of their living conditions. According to them, being unable to communicate with anyone for long periods, sometimes well in excess of a year, is hard to bear. Prisoners placed in solitary confinement have no effective administrative remedy at their disposal, and most of those I spoke to regard solitary confinement as a disguised disciplinary punishment. In the course of the visit I met people who had been in total solitary confinement for several years.

134. It is difficult not to agree with them when you see some of the restrictions placed on solitary confinement prisoners. In view of the fact that one of the requirements of the solitary confinement regime is that the prisoners concerned should have no contact with other prisoners, it is very difficult to allow them to exercise the rights vested in all prisoners not subject to a disciplinary punishment, which should clearly be the case for those in solitary confinement. For example, to allow them to use the library or a sports hall, care must be taken to ensure that no one else enters these premises at the same time. As we know, owing to prison overcrowding, it is already quite difficult to ensure access for ordinary prisoners to these services. Most of those I spoke to therefore complained that it was impossible for them to exercise the rights to which they should normally be entitled. The same applies to the possibility of engaging in a gainful occupation. In theory, prisoners in solitary confinement are entitled to that, but in practice they may only do so inside their own cell, which is highly problematical in view of the scarcity of work opportunities in general.

135. Lastly, the exercise areas available to this category of prisoners are usually the same as those used by the prisoners in the disciplinary block. We visited one such area at Fleury-Mérogis short-stay prison. It is located on the roof of one of the prison buildings, closed in by concrete walls on all sides and covered by wire netting. It is so small that it is more a room in the open air than anything else.

136. I should like to stress that we are talking here about people who are not subject to a disciplinary measure. Furthermore, the fact that a person is left deprived of the rights secured to every prisoner is purely the result of an administrative decision against which it is difficult to appeal. I therefore call on the French authorities to take rapid action to bring solitary confinement into line with European standards, in particular those upheld by the CPT. I think there is a need for legislative provisions or regulations to govern the solitary-confinement procedure. The adversarial system already introduced for disciplinary punishments should apply to the solitary-confinement procedure. Lastly, I think it would be in keeping with the spirit of the principle of legal certainty if a judicial body were henceforth able to participate in the procedure, for example the judge responsible for sentence enforcement.

137. Furthermore, without waiting for legislative reform, the authorities should act to ensure that prisoners in solitary confinement are able to participate in organised activities, particularly as regards work, culture and sports. Their walks and outdoor sports activities should be organised as soon as possible in appropriate places intended for the prison population as a whole, and not for prisoners being held in disciplinary cells. Excluding prisoners from these activities amounts to a disguised punishment. Such changes are bound to lighten the already quite heavy atmosphere which I found in the places of detention visited.

...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

86. The applicant complained, firstly, that his prolonged solitary confinement from 15 August 1994 to 17 October 2002 and from 18 March 2004 to 6 January 2006 constituted inhuman and degrading treatment and had therefore violated Article 3 of the Convention.

Article 3 provides:

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

A. The Chamber judgment

87. The Chamber held that there had been no violation of Article 3 of the Convention. It found that the applicant had not been kept in complete sensory isolation or total social isolation. Having regard in particular to the applicant’s character and the exceptional danger he posed, it further found that the conditions in which he was being held and the length of time he had spent in solitary confinement had not reached the minimum level of severity necessary to constitute inhuman treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

B. The parties’ submissions

1. *The applicant*

88. The applicant contested the conclusion that had been reached by the Chamber.

He submitted that the Chamber had been wrong to accept, without any *prima facie* evidence, the Government’s claim that there was a danger he would engage in proselytism or plan an escape. In his submission, it could not be maintained that solitary confinement had made such conduct impossible, just as it was impossible to draw any conclusion from the period in which he had ceased to be in solitary confinement.

89. He also considered that the Chamber should not have referred to his “character” or “exceptional dangerousness” in the absence of any concrete evidence from the Government to back up the “abstract” profile that had systematically been relied on in all the decisions to keep him in solitary confinement. Likewise, the reference to a possible ascendancy over the other prisoners showed that the reasons that had been given for keeping him in solitary confinement were fictitious.

90. In his submission, the systematic renewal of his solitary confinement had resulted in its continuation for a period that did not conform with the CPT's recommendations or the undertakings that had been given by the Government after the CPT's visit in 1996.

Furthermore, he had never been convicted of a terrorist offence and was entitled to the presumption of innocence on that point, in accordance with Article 6 § 2 of the Convention.

91. As regards the conditions in which he was detained, he said that the strict ban on his communicating with other people, including prison warders, had resulted in his total social isolation. He had been refused permission to have French lessons, even on an individual basis, and none of his family had been officially informed of his imprisonment or his whereabouts. He alleged that the investigating file showed that it was the French authorities' intention to arrest any member of his family who travelled to France.

As to the visits from the clergyman, the applicant said that initially they had been allowed only occasionally; subsequently, however, he had been permitted visits approximately once a month. He pointed out that visits by diplomatic representatives were a legal entitlement and that the Venezuelan authorities had not been informed of his situation until a late stage.

With regard to sanitary conditions, the applicant said that he took showers at the same intervals as other prisoners and had not requested a special regime. He had been forced to stop going to the cardio-training room after being provoked and assaulted, although he did not identify those responsible.

92. The visits he had received from his lawyers were not social visits, but an indefeasible means of exercising his defence rights. He said that the Chamber had been wrong to accept that the visits had reduced his isolation and added that there had been numerous instances of delay in his lawyers' being granted permission to visit him. Arguing that the Government's production of the list of visits of just one of his lawyers was misrepresentative, he furnished a list of all 58 lawyers and of the more than 860 visits they had made between 16 August 1994 and 29 April 2002.

The visits from his lawyers had only been made with any frequency during his stay in La Santé Prison in Paris. On his transfer to the other prisons, such visits had become far less frequent because of the distance involved. Since October 2002, he had been receiving visits on a weekly basis.

93. The applicant further pointed out that, although the circular of 8 December 1998 to which the Chamber had referred in its judgment provided that a doctor's opinion should be obtained prior to each extension, the Government had not produced evidence to show that the necessary medical examination had taken place.

94. He added that, in saying that the conditions in which he was detained were dictated by the layout of La Santé, the Government had sought to suggest that it would have been more appropriate to hold him in a maximum security prison, although these were all at some distance from Paris.

95. The applicant added that his excellent mental and physical health was due to his strength of character and the efforts he had made to keep his mind active and to retain mental balance. The adverse physical effects had, however, taken the form of broken sleep cycles as a result of his being noisily awoken by warders at hourly intervals from midnight to 6 a.m. throughout his stay in solitary confinement. He had also suffered from recurring respiratory and skin allergies as a result of the prison conditions.

96. His lawyer pointed out that it had been discovered in January 2004 that he was suffering from diabetes, a condition he had not previously had. She also said that he had lost 20 kilograms between March and December 2004.

2. The Government

97. The Government invited the Grand Chamber to endorse the Chamber's finding that keeping the applicant in solitary confinement did not contravene Article 3.

98. Firstly, the applicant's prison regime was wholly exceptional and dictated by the fact that, as a unique figure known internationally for acts of terrorism, there was a danger he would cause serious disruption within the prison population by engaging in proselytism, or even planning an escape.

99. In any event, the regime for prisoners in solitary confinement at La Santé Prison was strictly aligned to the rules applicable to ordinary prisoners, the only restrictions being those entailed by the fact that prisoners in the segregation unit had no possibility of meeting one another or of being in the same room together.

100. Referring to the facts as established (see paragraphs 11 and 12 above), the Government submitted that the physical conditions of the applicant's detention complied with Article 3 of the Convention.

101. With regard to visits, the Government explained that the applicant had been a remand prisoner until 30 January 2000 and that by virtue of Article D. 64 of the Code of Criminal Procedure visits could only be authorised by the judge in charge of the investigation. Once the applicant's conviction became final on 30 January 2000 the power to authorise visits had been transferred to the prison governor.

102. The applicant's family, who did not reside in France, had never made contact.

Furthermore, the applicant was allowed to see a priest – subject to one being available – whenever he wished, and received regular visits from consular authorities, in particular the Venezuelan Ambassador’s representative.

103. The Government added that the applicant had had very frequent meetings with his lawyer, who had become his fiancée and later his wife under Islamic law, as she had visited him more than 640 times in four years and ten months (see paragraph 14 above). They added that visits from lawyers took place in special conference rooms without any barrier between the prisoner and his or her lawyer.

Lastly, although the applicant had been refused access to a communal class to learn French, he had been offered individual lessons, which he had declined.

104. The Government pointed out that by virtue of the Law of 18 January 1994 responsibility for the organisation and provision of health care for prisoners had been transferred to the public health service and social welfare protection had been made available to all prisoners.

105. In addition to any consultations requested by the prisoner or prison staff, medical care included mandatory check-ups (for new arrivals in a prison or for prisoners in the disciplinary unit). Prisoners in solitary confinement were systematically seen by a doctor twice a week.

Relations between prisoners and doctors were covered by medical confidentiality. Accordingly, the medical information the Government had supplied was non-confidential information which the medical team responsible for the applicant’s health had communicated to the French authorities.

106. From the strictly somatic standpoint, the applicant had attended the Outpatient Consultation and Treatment Unit (“the OCTU”) for specialist dental and ophthalmologic care. He had never complained of impaired eyesight as a result of his solitary confinement.

From the psychiatric standpoint, the medical team had at no stage during the eight years the applicant had been held in solitary confinement mentioned any disorder, while the applicant had said that he was perfectly sane.

107. It was clear from the medical certificates that were issued regularly on each renewal of the solitary confinement that the doctors had at no stage found any contraindication to the measure.

108. The vast majority of the certificates drawn up between August 1994 and July 2000 had expressly stated that the applicant’s health was compatible with his continued confinement. In many instances, the certificates had been signed by different doctors who would necessarily have examined the applicant with a fresh pair of eyes. Lastly, the certificate of 13 July 2000 had even added that the applicant “is in quite

astounding physical and mental condition after six years in solitary confinement”.

109. With regard to the period from July 2000 to September 2002, the Government did not deny that some of the certificates had referred to the problem of the possible physical and mental consequences of prolonged solitary confinement. However, the certificates did not state that the applicant had suffered any definite, actual harm as a result of his solitary confinement. The certificate of 20 September 2001 said that the applicant’s physical and mental condition was entirely reasonable after seven years in solitary confinement and in a later certificate dated 29 July 2002 the same practitioner stated that the applicant was in excellent somatic health. He also said that the applicant had refused any psychological counselling from the Regional Medical and Psychological Service (“the RMPS”), which in the Government’s submission showed that he had not felt the need for any counselling.

110. The Government further denied that the applicant had been woken at hourly intervals throughout the night, as he alleged. They referred to Articles D. 270 and D. 272 of the Code of Criminal Procedure, which governed prison rounds at night, and said that the applicant had been subjected to the same surveillance and checks as other prisoners in solitary confinement, as no special instructions had been issued in his case. In particular, when performing their night rounds, warders were not authorised to open cells unless there was good reason or imminent danger. The applicant could not, therefore, assert that he had been noisily woken at hourly intervals throughout the night on a regular basis. At most, it was possible that warders had shone a light into his cell briefly to check that he was there and what he was doing. Further, the applicant had never complained to a domestic authority about night-time surveillance, whereas he had complained on a number of occasions during his spell in solitary confinement about the conditions in which he was being held.

111. The Government concluded from all these factors that the applicant’s health did not appear to have been affected by solitary confinement and that the conditions in which the applicant was being held had not attained the minimum level of severity required to fall foul of Article 3 of the Convention, despite the CPT’s finding that the general conditions in which prisoners in solitary confinement were held in France were not entirely satisfactory.

C. The Court’s assessment

112. The Court must first determine the period of detention to be taken into consideration when examining the complaint under Article 3.

It points out that the “case” referred to the Grand Chamber embraces in principle all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, the scope of its jurisdiction in the “case” being limited only by the Chamber’s decision on admissibility (see, *mutatis mutandis*, *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 139-41, ECHR 2001-VII; *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, § 34, ECHR 2002-IV; *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, §§ 35-37, ECHR 2002-V; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II; and *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV). More specifically, within the compass thus delimited by the decision on the admissibility of the decision, the Court may deal with any issue of fact or law that arises during the proceedings before it (see, among many other authorities, *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 86, *Reports* 1996-V; and *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, § 43, *Reports* 1996-VI).

113. In the present case, the applicant’s solitary confinement was interrupted between 17 October 2002 and 18 March 2004 when he was detained in Saint-Maur Prison, near Châteauroux, under normal prison conditions. He was then held in solitary confinement successively in Fresnes, Fleury-Mérogis and La Santé. Since 6 January 2006 he has been in Clairvaux Prison, where normal conditions have been restored.

The parties have not provided any information on the conditions in which the applicant was kept in solitary confinement in the various prisons to which he was transferred during the period from March 2004 to January 2006. Nor has the applicant ever challenged his solitary confinement on the merits since that became possible on 30 July 2003 (see paragraph 82 above). In particular, he did not make use of any remedy on the merits during this latter period (March 2004 to January 2006) although he could have done so from the moment he returned to solitary confinement. The Court will return to this point when it examines the complaint under Article 13.

114. In these specific circumstances, the Grand Chamber, like the Chamber, considers it appropriate to restrict its examination to the conditions in which the applicant was held from 15 August 1994 to 17 October 2002 (contrast *Öcalan*, cited above, § 190).

1. *General principles*

115. Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism or crime, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

116. In the modern world, States face very real difficulties in protecting their populations from terrorist violence. However, unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV; *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V; and *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 93, *Reports* 1998-VIII). The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the conduct of the person concerned (see *Chahal*, cited above, § 79). The nature of the offence allegedly committed by the applicant is therefore irrelevant for the purposes of Article 3 (see *Indelicato v. Italy*, no. 31143/96, § 30, 18 October 2001).

117. 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 depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, for instance, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 162, Series A no. 25). In assessing the evidence on which to base the decision whether there has been a violation of Article 3, the Court adopts the standard of proof “beyond reasonable doubt”. However, such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact.

118. 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 or mental suffering. It has deemed treatment to be “degrading” because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see, among other authorities, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI). In considering whether a punishment or 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 (see, among other authorities, *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 55, *Reports* 1997-VIII). However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see, among other authorities, *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III).

119. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or 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 (see, among other authorities, *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX; *Indelicato*, cited above, § 32; *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 428, ECHR 2004-VII; and *Lorsé and Others v. the Netherlands*, no. 52750/99, § 62, 4 February 2003).

In that connection, the Court notes that measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. Nevertheless, Article 3 requires the State to ensure that prisoners are detained in conditions that are compatible with respect for their human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject them to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, their health and well-being are adequately secured (see *Kudła*, cited above, §§ 92-94, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 95, ECHR 2002-VI). The Court would add that the measures taken must also be necessary to attain the legitimate aim pursued.

Further, when assessing conditions of detention, account has to be taken of the cumulative effects of those conditions, as well as the specific allegations made by the applicant (see *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II).

120. The applicant's allegations in the present case specifically concern the length of time spent in solitary confinement.

The European Commission of Human Rights expressed the following opinion on this particular aspect of detention in *Ensslin, Baader and Raspe v. Germany* (nos. 7572/76, 7586/76 and 7587/76, Commission decision of 8 July 1978, Decisions and Reports (DR) 14, p. 64):

"The Commission has already been confronted with a number of such cases of isolation (cf. Decisions on Applications No. 1392/62 v. FRG, Coll. 17, p. 1; No. 5006/71 v. UK, Coll. 39, p. 91; No. 2749/66 v. UK, Yearbook X, p. 382; No. 6038/73 v. FRG, Coll. 44, p. 155; No. 4448/70 "Second Greek Case" Coll. 34, p. 70). It has stated that prolonged solitary confinement is undesirable, especially where the person is detained on remand (cf. Decision on Application No. 6038/73 v. FRG, Coll. 44, p. 151). However, in assessing whether such a measure may fall within the ambit of Article 3 of the Convention in a given case, regard must be had to the particular conditions, the stringency of the measure, its duration, the objective pursued and its effects on the person concerned. Complete sensory isolation coupled with complete social isolation can no doubt ultimately destroy the personality; thus it constitutes a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security, the prohibition on torture and inhuman treatment contained in Article 3 being absolute in character (cf. the Report of the Commission on Application No. 5310/71, *Ireland v. the United Kingdom*; Opinion, p. 379)."

121. In *Kröcher and Möller v. Switzerland* (no. 8463/78, Commission's report of 16 December 1982, DR 34, p. 24), the Commission also considered the length of the solitary confinement, which lasted for approximately ten and a half months. It observed:

“With regard to the *duration* of their detention on remand and detention under security conditions, the Commission finds that each of these periods was fairly brief considering the circumstances of the case. As to the special isolation measures to which the applicants were subjected, neither the duration nor the severity of these exceeded the legitimate requirements of security. In any case, the applicants’ exclusion from the prison community was not prolonged excessively.”

122. The Commission reiterated in a later case that prolonged solitary confinement was undesirable (see *Natoli v. Italy*, no. 26161/95, Commission decision of 18 May 1998, unreported).

123. Similarly, the Court has for its part established the circumstances in which the solitary confinement of even a dangerous prisoner will constitute inhuman or degrading treatment (or even torture in certain instances).

It has thus observed:

“... complete sensory isolation, coupled with total social isolation can destroy the personality and constitutes a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security or any other reason. On the other hand, the prohibition of contacts with other prisoners for security, disciplinary or protective reasons does not in itself amount to inhuman treatment or punishment.” (see *Messina v. Italy (no. 2)* (dec.), no. 25498/94, ECHR 1999-V; *Öcalan*, cited above, § 191; and *Ilaşcu and Others*, cited above, § 432)

124. Similarly, in *Ilaşcu and Others*, the Court stated:

“As regards the applicant’s conditions of detention while on death row, the Court notes that Mr Ilaşcu was detained for eight years, from 1993 until his release in May 2001, in very strict isolation: he had no contact with other prisoners, no news from the outside – since he was not permitted to send or receive mail – and no right to contact his lawyer or receive regular visits from his family. His cell was unheated, even in severe winter conditions, and had no natural light source or ventilation. The evidence shows that Mr Ilaşcu was also deprived of food as a punishment and that in any event, given the restrictions on receiving parcels, even the food he received from outside was often unfit for consumption. The applicant could take showers only very rarely, often having to wait several months between one and the next. On this subject the Court refers to the conclusions in the report produced by the CPT following its visit to Transnistria in 2000 ..., in which it described isolation for so many years as indefensible.

The applicant’s conditions of detention had deleterious effects on his health, which deteriorated in the course of the many years he spent in prison. Thus, he did not receive proper care, having been deprived of regular medical examinations and treatment ... and dietetically appropriate meals. In addition, owing to the restrictions on receiving parcels, he could not be sent medicines and food to improve his health.” (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 438; contrast *Rohde v. Denmark*, no. 69332/01, § 97, 21 July 2005)

2. *Application of the principles to the present case*

125. As to the present case, the Court accepts that the applicant’s detention posed serious problems for the French authorities. The

applicant, who was implicated in various terrorist attacks that took place in the 1970s, was at the time considered one of the world's most dangerous terrorists. It is to be noted on this point that on the many occasions he has since had to state his views (in his book, newspaper articles and interviews) he has never disowned or expressed remorse for his acts. Accordingly, it is understandable that the authorities should have considered it necessary to combine his detention with extraordinary security measures.

(a) Conditions in which the applicant was held

(i) Physical conditions

126. The physical conditions in which the applicant was held must be taken into account when examining the nature and duration of his solitary confinement.

127. The Court notes that the cell which the applicant occupied when in solitary confinement at La Santé Prison was large enough to accommodate a prisoner, was furnished with a bed, table and chair, and had sanitary facilities and a window giving natural light.

128. In addition, the applicant had books, newspapers, a reading light and a television set at his disposal. He had access to the exercise yard two hours a day and to a cardio-training room one hour a day.

129. These conditions of detention contrast with those that were examined by the Court in the case of *Mathew*, in which the Court found a violation of Article 3. The applicant in that case had been detained in conditions similar to solitary confinement for more than two years in a cell on the last (second) floor of the prison. For seven or eight months, a large hole in the ceiling allowed rain to enter. In addition, the fact that the cell was directly under the roof exposed the applicant to the tropical heat. Lastly, since he had difficulty going up or down stairs, he was frequently prevented from going to the exercise yard or even outside (see *Mathew v. the Netherlands*, no. 24919/03, ECHR 2005-IX).

130. In the present case, the Court finds that the physical conditions in which the applicant was detained were proper and complied with the European Prison Rules adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006. These conditions were also considered to be “globally acceptable” by the CPT (see its report on the visit from 14 to 26 May 2000, cited at paragraph 83 above). Accordingly, no violation of Article 3 can be found on this account.

(ii) Nature of the applicant's solitary confinement

131. In the present case, the applicant received twice-weekly visits from a doctor, a once-monthly visit from a priest and very frequent visits

from one or more of his 58 lawyers, including more than 640 visits over a period of four years and ten months from his representative in the proceedings before the Court, now his wife under Islamic law, and more than 860 visits in seven years and eight months from his other lawyers (see paragraphs 14 and 92 above).

Furthermore, the applicant's family, who are not subject to any restrictions on visiting rights, have never requested permission to visit and the only two requests which have been refused came from journalists. Nor has the applicant provided any evidence in support of his allegations that members of his family risk arrest if they set foot in France. As to the allegation that the family has never been officially informed of the applicant's imprisonment or place of detention, the Court notes that it is not certain that the French authorities had the names and addresses of his family members and it considers that the consular authorities, the applicant himself and his lawyers were in any event perfectly capable of informing them themselves.

132. The Court notes that the conditions of solitary confinement in which the applicant was held were not as harsh as those it has had occasion to examine in connection with other applications, such as in the cases of *Messina (no. 2)* and *Argenti*, in which the applicants, who had been in solitary confinement for four and a half years and twelve years respectively, were subject to a ban on communicating with third parties, a restriction on receiving visits – behind a glass screen – from members of their families (with a maximum of a one-hour visit per month), and bans on receiving or sending money over a certain amount, on receiving parcels from outside containing anything other than linen, on buying groceries that required cooking and on spending more than two hours outdoors (see *Messina (no. 2)*, cited above, and *Argenti v. Italy*, no. 56317/00, § 7, 10 November 2005).

133. Likewise, in the case of *Öcalan*, in which the isolation was stricter, the Court noted that the applicant, who had been the sole inmate of an island prison for six years when the judgment was adopted, had no access to a television and that his lawyers, who were only allowed to visit him once a week, had often been prevented from doing so by adverse weather conditions that meant that the boat was unable to make the crossing. It found that in the circumstances of the case the conditions of detention were not incompatible with Article 3 of the Convention (see *Öcalan*, cited above, in particular §§ 190-96).

134. The Court considers that the applicant's conditions are closer to those it examined in *Rohde* in which it held that there had been no violation of Article 3 of the Convention. The applicant in that case was held in solitary confinement for eleven and a half months. He had access to television and newspapers, was excluded from activities with other prisoners, had language lessons, was able to meet the prison chaplain

and received a visit once a week from his lawyer and some members of his family (*Rohde*, cited above, § 97).

135. The Court accordingly concludes that the applicant cannot be considered to have been in complete sensory isolation or total social isolation. His isolation was partial and relative.

(b) Duration of the solitary confinement

136. It is true that the applicant's situation was far removed from that of the applicants in the aforementioned case of *Ilaşcu and Others* and that he was not subjected to complete sensory isolation or to total social isolation, but to relative social isolation (see also on this point, *Messina (no. 2)*, cited above).

However, the Court cannot but note with concern that in the present case he was held in solitary confinement from 15 August 1994 to 17 October 2002, a period of eight years and two months.

In view of the length of that period, a rigorous examination is called for by the Court to determine whether it was justified, whether the measures taken were necessary and proportionate compared to the available alternatives, what safeguards were afforded the applicant and what measures were taken by the authorities to ensure that the applicant's physical and mental condition was compatible with his continued solitary confinement.

137. Reasons for keeping a prisoner in solitary confinement are required by the circular of 8 December 1998 which refers to "genuine grounds" and "objective concordant evidence of a risk of the prisoner causing ... serious harm". In the instant case, the reasons given for renewing the measure every three months were his dangerousness, the need to preserve order and security in the prison and the risk of his escaping from a prison in which general security measures were less extensive than in a high-security prison.

The circular also provides that solitary confinement should only continue for more than a year in exceptional circumstances. However, regrettably there is no upper limit on the duration of solitary confinement.

138. It is true that a prisoner's segregation from the prison community does not in itself amount to inhuman treatment. In many States Parties to the Convention more stringent security measures exist for dangerous prisoners. These arrangements, which are intended to prevent the risk of escape, attack or disturbance of the prison community, are based on separation of the prison community together with tighter controls (see *Kröcher and Möller*, cited above).

139. However, in order to avoid any risk of arbitrariness, substantive reasons must be given when a protracted period of solitary confinement is extended. The decision should thus make it possible to establish that the

authorities have carried out a reassessment that takes into account any changes in the prisoner's circumstances, situation or behaviour. The statement of reasons will need to be increasingly detailed and compelling the more time goes by.

Furthermore, such measures, which are a form of "imprisonment within the prison", should be resorted to only exceptionally and after every precaution has been taken, as specified in paragraph 53.1 of the Prison Rules adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006. A system of regular monitoring of the prisoner's physical and mental condition should also be set up in order to ensure its compatibility with continued solitary confinement.

140. The Court notes that the applicant has received very regular visits from doctors, in accordance with the instructions set out in the circular of 8 December 1998.

141. While it is true that, after 13 July 2000 the doctors no longer sanctioned his solitary confinement, none of the medical certificates issued on the renewals of the applicant's solitary confinement up to October 2002 expressly stated that his physical or mental health had been affected, or expressly requested a psychiatric report.

142. In addition, on 29 July 2002 the doctor in charge of the OCTU at La Santé Prison noted in his report on the treatment the applicant had been receiving that the applicant had refused "any psychological help from the RMPS".

143. Likewise, in his findings following an examination of the applicant on 17 October 2002 on his arrival at Saint-Maur Prison, the Indre Health Inspector said that, from the psychiatric standpoint, the applicant had been seen by a psychiatrist from the RMPS as part of the standard induction procedure. No follow-up treatment had been prescribed at the time and the applicant had not asked to see a psychiatrist since. The applicant had been examined on 26 August 2003, but no follow-up to that appointment had been recommended.

144. The Court notes in this connection that the applicant refused the psychological counselling he was offered (see paragraph 70 above) and has not alleged that the treatment he received for his diabetes was inappropriate. Nor has he shown that his prolonged solitary confinement has led to any deterioration in his health, whether physical or mental.

Furthermore, the applicant himself stated in his observations in reply that he was in excellent mental and physical health (see paragraph 95 above).

145. The Court nevertheless wishes to emphasise that solitary confinement, even in cases entailing only relative isolation, cannot be imposed on a prisoner indefinitely. Moreover, it is essential that the prisoner should be able to have an independent judicial authority review the merits of and reasons for a prolonged measure of solitary confinement.

In the instant case, that only became possible in July 2003. The Court will return to this point when it examines the complaint made under Article 13. It also refers in this connection to the conclusions of the CPT and of the Human Rights Commissioner of the Council of Europe (see paragraphs 83 and 85 above).

146. It would also be desirable for alternative solutions to solitary confinement to be sought for persons considered dangerous and for whom detention in an ordinary prison under the ordinary regime is considered inappropriate.

147. The Court notes with interest on this point that the authorities twice transferred the applicant to prisons in which he was held in normal conditions. It emerges from what the Government have said that it was as a result of an interview which the applicant gave over the telephone to a television programme in which he refused among other things to express any remorse to the victims of his crimes (he put the number of dead at between 1,500 and 2,000), that he was returned to solitary confinement in a different prison. The authorities do not, therefore, appear to have sought to humiliate or debase him by systematically prolonging his solitary confinement, but to have been looking for a solution adapted to his character and the danger he posed.

148. The Court notes that when the applicant was being held in normal conditions in Saint-Maur Prison, his lawyer sent a letter to the Registry of the Court in which she complained of “dangerous company, particularly in the form of drug addicts, alcoholics, and sexual offenders who are unable to control their behaviour” and alleged a violation of human rights.

Furthermore, the applicant complained during that period of being too far away from Paris, which, he said, made visits from his lawyers more difficult, less frequent and more costly and inevitably caused another form of isolation.

149. Lastly, the Government’s concerns that the applicant might use communications either inside the prison or on the outside to re-establish contact with members of his terrorist cell, to seek to proselytise other prisoners or to prepare an escape also have to be taken into account. These concerns cannot be said to have been without basis or unreasonable (see on this point, *Messina (no. 2)*, in which the Court noted, before declaring the complaints about the conditions of detention inadmissible, “the applicant was placed under the special regime because of the very serious offences of which he [was] convicted”, a statement that is equally applicable to the applicant in the present case; see also *Gallico v. Italy*, no. 53723/00, 28 June 2005).

150. The Court shares the CPT’s concerns about the possible long-term effects of the applicant’s isolation. It nevertheless considers that, having regard to the physical conditions of the applicant’s detention, the fact that his isolation is “relative”, the authorities’ willingness to hold him under the

ordinary regime, his character and the danger he poses, the conditions in which the applicant was being held during the period under consideration have not reached the minimum level of severity necessary to constitute inhuman treatment within the meaning of Article 3 of the Convention. Despite the very special circumstances obtaining in the present case, the Court is concerned by the particularly lengthy period the applicant has spent in solitary confinement and has duly noted that since 5 January 2006 he has been held under the ordinary prison regime (see paragraph 76 above), a situation which, in the Court's view, should not in principle be changed in the future. Overall, having regard to all the foregoing considerations, it finds that there has been no violation of Article 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

151. The applicant complained that he had not had a remedy available to challenge his continued solitary confinement. He relied on Article 13, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in th[e] 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.”

A. The Chamber judgment

152. The Chamber found a violation of Article 13 of the Convention. It noted in particular that prior to the *Conseil d'Etat's* judgment of 30 July 2003, prisoners in solitary confinement did not have any remedy available to challenge the original measure or any renewal of it.

B. The parties' submissions

153. The applicant invited the Grand Chamber to endorse the Chamber's finding of a violation. He also alleged that the authorities had not followed the procedure laid down by Article D. 283-1 of the Code of Criminal Procedure for prolonging solitary confinement. He added that on a number of occasions he had been forced to complain because he not been given the requisite medical check-up before the decision to prolong his solitary confinement was taken. Lastly, he said that the proposals and decisions to prolong the measure were almost systematically based on the nature of the offences for which he was in prison and that the authorities had been unable to provide the genuine grounds or evidence of objective and concordant incidents required by the applicable provisions.

154. The Government noted that in a judgment of 30 July 2003 the *Conseil d'Etat* had ruled that a decision to place a prisoner in solitary

confinement could be the subject of judicial review owing to the effect such decisions had on the conditions of detention. That judgment was part of a continuing process which had seen the scope of internal administrative measures increasingly circumscribed.

155. They added that the applicant had to date challenged only one order renewing his solitary confinement, that being the decision of 17 February 2006. Even then he had only contested the formal validity of the measure, not the underlying reasons. Consequently, he had never sought to challenge the measure in the administrative courts on the merits by arguing that it violated Article 3 of the Convention.

The Paris Administrative Court, which gave its judgment on 15 December 2005, had set the decision aside on the ground that the regional director of the Prison Service had omitted to obtain the opinion of the Sentence Enforcement Board, as he was required to do by Article D. 283-1 of the Code of Criminal Procedure, before lodging his report with the Minister of Justice.

156. The Government said in conclusion that it left it to the Court's discretion to decide whether or not an effective remedy had existed prior to the *Conseil d'Etat's* decision of 30 July 2003.

C. The Court's assessment

157. As the Court has held on many occasions, Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief (see, among many other authorities, *Kudla*, cited above, § 157).

158. The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint. However, the remedy must be "effective" in practice as well as in law (see, among other authorities, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 97, ECHR 2000-VII).

159. The "effectiveness" of a "remedy" within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the "authority" referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so (see, among many other authorities, *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, § 113, Series A no. 61, and *Chahal*, cited above, § 145).

160. The Court must now determine whether it was possible under French law for the applicant to complain about the decisions to prolong his solitary confinement and about any procedural irregularities, and whether the remedies were “effective” in the sense that they could have prevented the alleged violation occurring or continuing or could have afforded the applicant appropriate redress for any violation that had already occurred.

161. The Government accepted that, under the settled case-law of the *Conseil d’Etat* prior to 30 July 2003, decisions to place a prisoner in solitary confinement were equated to internal administrative measures in respect of which no appeal lay to the administrative courts.

162. The applicant lodged an appeal with the Administrative Court on 14 September 1996. However, this was dismissed in a judgment of 25 November 1998 on the ground that it was an internal measure that could not be referred to the administrative courts.

163. The Court notes on this point that the decision was consistent with the settled case-law of the *Conseil d’Etat* at the material time which the Government have themselves cited.

164. It was not until 30 July 2003 that the *Conseil d’Etat* changed its jurisprudence and ruled that an application for judicial review could be made in respect of decisions concerning solitary confinement and the decision quashed if appropriate.

165. The Court notes that the applicant has made only one application to the Administrative Court since the change in the case-law. Although he only challenged the lawfulness of the measure imposed on him on 17 February 2005, it is of the view that, having regard to the serious repercussions which solitary confinement has on the conditions of detention, an effective remedy before a judicial body is essential. The aforementioned change in the case-law, which would warrant being brought to the attention of a wider audience, did not in any event have retrospective effect and could not have any bearing on the applicant’s position.

166. The Court accordingly considers that in this case there has been a violation of Article 13 of the Convention on account of the lack of a remedy in domestic law that would have allowed the applicant to challenge the decisions to prolong his solitary confinement taken between 15 August 1994 and 17 October 2002.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

167. 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

168. The applicant made no claim for compensation.

B. Costs and expenses

169. The applicant's lawyer submitted an invoice for the total cost of visiting the applicant between June 1997 and October 2002. This included the hourly rates for the visits, travel expenses and procedural disbursements. The invoice came to a total of 426,852.40 euros (EUR).

The second lawyer who represented the applicant at the hearing produced a statement showing the cost of visits made to the applicant between 22 May 1998 and 7 October 2002 in the amount of EUR 87,308, comprising EUR 69,846.40 for the visits themselves and EUR 17,461.60 for travel and the costs of formalities.

The first lawyer expressed regret that the Chamber should have refused that request without taking into account lawyers' fixed overheads and asked the Court to grant it.

170. The account for costs and expenses incurred in presenting the application to the Court came to EUR 41,860, to which were to be added EUR 800 for travel and accommodation for the two lawyers for the hearing in Strasbourg.

171. The Government submitted that the applicant's claims were unreasonable and referred to their previous submissions.

172. They pointed out, firstly, that he had provided no evidence to show that he had actually paid the costs and expenses.

173. They added that the amount sought in respect of the visits had been calculated for the period from 1997 to 2002, although the application had not been lodged until 20 July 2000. There was consequently no causal link between the work done on the application and the visits that had been made prior to that date.

174. The Government also pointed out that, in view of the considerable number of hours (1,830) that had been claimed for visits without any breakdown, it was impossible to distinguish between visits by Ms Coutant Peyre in her capacity as a lawyer and those she had made personally as the applicant's partner. They concluded that that claim had to be dismissed.

175. As to the claim for costs and expenses, the Government submitted that it must necessarily include the costs of visits made in a professional capacity. Noting that this claim was not based on a verifiable calculation either, they said that accordingly it could not be upheld.

In conclusion, the Government proposed a payment of EUR 6,000 to the applicant for his costs and expenses in the event of the Court finding a violation in the case.

176. The Court reiterates that if it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before it, but also those incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, and *Yvon v. France*, no. 44962/98, ECHR 2003-V), provided they have been necessarily incurred, the requisite vouchers have been produced and they are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI).

177. The Court notes that no explanation or evidence has been provided in the present case in support of the claim for reimbursement of the costs of the visits. Accordingly, it cannot make any award under this head.

178. The Court notes that no details or vouchers whatsoever have been provided in support of the claim for the costs and expenses incurred in presenting the application to it.

However, having regard to the complexity of the questions raised by the application and ruling on an equitable basis, it considers it reasonable to award the applicant EUR 10,000 in respect of all his costs incurred in the proceedings before the Court.

C. Default interest

179. 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 no violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
3. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 10,000 (ten thousand euros) for costs and expenses plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* by twelve votes to five the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 July 2006.

Lawrence Early
Registrar

Luzius Wildhaber
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Judge Casadevall joined by Judges Rozakis, Tsatsa-Nikolovska, Fura-Sandström and Popović is annexed to this judgment.

L.W.
T.L.E.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CASADEVALL
JOINED BY JUDGES ROZAKIS, TSATSA-NIKOLOVSKA,
FURA-SANDSTRÖM AND POPOVIĆ

(Translation)

Unlike the majority, we consider that the applicant was subjected to treatment proscribed by Article 3 of the Convention in that he was held in solitary confinement for the lengthy period of eight years and two months and that such a long period of solitary confinement attained the minimum level of severity required to constitute inhuman treatment. Our reasons for so finding are as follows.

1. We wish to preface our remarks by saying that we share the concerns which national authorities in general may have in confronting the problems posed by the fight against terrorism and organised crime. However, in accordance with the case-law of the Convention institutions, the measures the States are forced to take to protect democracy against this scourge must be consistent with the essential values of democracy – of which respect for human rights is the prime example – and must avoid undermining those values in the name of protecting them. More specifically, we recognise that the danger posed by someone of the applicant’s character can give rise to complicated problems for the prison authorities and that there may be no alternative but to resort to high-security prisons and special prison regimes for certain categories of remand and convicted prisoners. However, it must nevertheless be borne in mind that the guarantees provided by Article 3 are absolute and allow of no exception, and that the nature of the alleged offence is of no relevance under that provision.

2. *The solitary confinement regime.* The basis for the prison regime to which the applicant was subjected is to be found in the relevant statutory and regulatory provisions, in particular Decree no. 98-1099 and its associated circular of 8 December 1998, which regulate the solitary confinement of prisoners “as a precautionary or security measure”. By virtue of these provisions (see paragraphs 80-81 of the judgment):

(i) solitary confinement may exceed three months only if a new report has been made to the Sentence Enforcement Board;

(ii) solitary confinement may exceed one year only if the minister so decides on the basis of a recent report by the regional director after the regional director has obtained the opinions of the Sentence Enforcement Board and the prison doctor;

(iii) “*solitary confinement shall not constitute a disciplinary measure*” and “*the seriousness of the offence for which the person concerned is being held and the nature of*

the offence of which he or she is accused cannot by themselves justify solitary confinement”.

This is the *ratio legis* underpinning the French solitary-confinement regime: it constitutes an exceptional measure that is justified on precautionary or security grounds and which, once it has been in place for a year, only the minister is empowered to take, on the basis of a recent report and a medical opinion. By its very nature, it is not a measure that is intended to last indefinitely. On the contrary, its duration must be as short as possible.

3. *Physical conditions.* It is not disputed that the physical conditions in which the applicant was held in solitary confinement left much to be desired: the cell was run-down and poorly insulated and had an open toilet area, the applicant was not allowed any contact and his sole permitted out-of-cell activity was a two-hour daily walk in a walled-in triangular area smaller than a swimming pool (see paragraph 12 of the judgment). Despite this, we are able to agree with the CPT and the majority that the conditions were “globally acceptable”. Nonetheless, it is undeniable that physical conditions are closely related to the length of detention and that conditions which it may be humanly possible to bear for several months will inevitably become increasingly harsh and unbearable as the years go by and the level of suffering grows.

4. *Nature of the applicant’s solitary confinement.* After comparing the present case to previous cases the Court has examined, the majority found that the situation that most closely resembled the facts of the present case was the one it had examined in the *Rohde* case, in which it held that there had been no violation. We agree with that assessment. However, it is important to compare like with like. As the judgment rightly states (see paragraph 134), in the *Rohde* case the applicant was held in solitary confinement for *eleven and a half months* (less than the one-year period for which ministerial review is required under French law), whereas Mr Ramirez Sanchez was held under the same regime for *eight years and two months*, in other words for a period eight times as long.

The majority is comforted in its view by the fact that “*the applicant cannot be considered to have been in complete sensory isolation or total social isolation*” (see paragraph 135). One might readily imagine that if he had been, the finding of a violation would not have been in doubt, as such regimes represent the gravest and most unacceptable form of regime to be found in democratic societies. In the present case, the Court described the applicant’s isolation as “partial and relative”, as if a scale of the seriousness of such a prison regime had been established. However, no such scale exists. The French legislation does not contain any qualifiers, but simply refers to “solitary confinement” (*mise à l’isolement*), “solitary-confinement measure” (*mesure d’isolement*) and “placement in solitary confinement” (*placement à l’isolement*). The same is true of the CPT

reports, the Guidelines adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe, the Recommendation of the Committee of Ministers on the European Prison Rules and the report of the Commissioner for Human Rights (see paragraphs 80-86).

As we have already mentioned, at the heart of the problem, over and above the question of physical conditions, is the issue of the length of the applicant's solitary confinement. Even if his isolation was only *partial* or *relative*, the situation became increasingly serious with the passage of time. Indeed, despite the legislature's oversight in not setting a maximum period (and it is this that is perhaps the source of the arbitrariness), it is implicit in the detailed statutory regulations on solitary confinement that extending the measure beyond a year is inherently dangerous and should only be done in exceptional circumstances.

5. *Duration of the solitary confinement.* The terms of the circular of 8 December 1998 are clear. Orders for solitary confinement as a precautionary or security measure must be based on *genuine grounds* and *objective evidence* of a risk of serious incident, and the statement of reasons must identify the risks the measure seeks to avoid (the list includes the risk of escape, violence, disruption or connivance and danger to physical integrity). In the present case, the orders successively prolonging the applicant's solitary confinement did not set out any real reasons. They are statements in general terms that are often reproduced from one document to the next and which are devoid of the genuine reasons and objective evidence required by the legislation. In addition, they are contradicted by the factual reality, as the applicant was held under the ordinary prison regime for a year and a half (between October 2002 and March 2004) and again from January 2006 onwards without any incidents being reported.

By analogy, one may consider that in similar situations the Court's case-law concerning the rules applicable under Article 5 § 3 of the Convention for keeping an accused in detention pending trial beyond a certain time should apply. A period of more than eight years cannot stand up to any objective examination. Whatever the physical conditions, such a lengthy period is bound to aggravate the prisoner's distress and suffering and the risks to his or her physical and mental health that are inherent in any deprivation of liberty.

The majority note *with concern* the length of the solitary confinement, consider that in view of its length a *rigorous examination is called for to determine whether it was justified*, regret that no upper limit has been provided for (see paragraphs 136 and 137), *share the CPT's concerns* about the possible long-term effects of the applicant's isolation and repeat their *concern* about the particularly lengthy period the applicant spent in solitary confinement. However, they fail to draw the logical conclusions from their

findings, preferring instead to note that since 5 January 2006 the prisoner has been held in normal prison conditions (see paragraph 150). We cannot agree with that approach.

6. *Solitary confinement and the applicant's health.* In paragraph 141 of the judgment the majority attempt to minimise the significance of the medical opinions on the applicant's health by drawing a distinction between the period prior to October 2002 and the period thereafter. However, as far back as 23 May 2001, the doctor in charge of the Outpatient Consultation and Treatment Unit wrote to the governor of La Santé Prison to say that even though the applicant was in reasonable physical and mental condition "*strict solitary confinement for more than six years and nine months is ultimately bound to cause psychological harm*" and that it was his duty as a doctor to alert the governor "*to these potential consequences*" (see paragraph 58 of the judgment). On 13 June 2002 an assistant doctor from the Outpatient Consultation and Treatment Unit at La Santé Prison stated that, from the medical standpoint, "the problem posed by prolonged solitary confinement over a number of years is that it may affect the prisoner's physical and mental health" (see paragraph 65). On 29 July 2002 the same doctor stated: "I am not qualified to express an opinion on his mental health" (see paragraph 66).

The applicant was subsequently transferred to Saint-Maur Prison where he was held under the ordinary prison regime from October 2002 to March 2004. On 18 March 2004 he was transferred to Fresnes in the Paris area, apparently (from what the Court was told at the hearing) in order to facilitate the investigating judge's investigations, and was again placed in solitary confinement. From that date on and despite some ambiguity, all the medical certificates consistently speak of risks to the applicant's health (see paragraphs 72-75). Neither his physical robustness nor his mental stamina can make a period of solitary confinement in excess of eight years acceptable.

SALAH v. THE NETHERLANDS
(Application no. 8196/02)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 6 OCTOBER 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Just satisfaction – Court’s approach when concurrent claim for compensation pending before domestic courts****Article 41**

Just satisfaction – Non-pecuniary damage – Court’s approach when concurrent claim for compensation pending before domestic courts – Repetitive case – Greater importance of Article 46 in comparison with Article 41 – General measures – Domestic mechanism for providing compensation – Claim under Article 41 not ready for decision

*
* *

The applicant, who was serving a twenty-year prison sentence, was held for five years in a maximum-security institution where he was subjected to the detention regime described in *Van der Ven v. the Netherlands* and *Lorsé and Others v. the Netherlands*, which included weekly routine strip-searches. After lodging his application with the Court, he sought leave to join a civil action in tort which a fellow detainee had brought against the State for compensation in respect of non-pecuniary damage sustained as a result of the strip-searches. Both the request for leave and the substantive proceedings were still pending in the Netherlands at the time of the European Court’s judgment.

Civil courts in the Netherlands have in the past entertained claims in tort from former applicants to the European Court and on several occasions have awarded damages additional to the awards made by the Court under Article 41.

Held

Article 3: Applying its existing case law, the Court found that the weekly routine strip-searches complained of amounted to treatment contrary to Article 3 of the Convention.

Conclusion: violation (unanimously).

Articles 41 and 46: The unusual situation had arisen whereby an applicant in what could be qualified as a repetitive or “clone” case was attempting to obtain a monetary award in the domestic courts for a Convention violation even before the Court itself had given judgment. The Court could not allow such claims to be actively pursued in parallel. In deciding how to address that situation, it was necessary to have regard to the object and purpose of the Convention. There could be no doubt of the greater importance of Article 46 in comparison with Article 41, as making awards by way of just satisfaction was not one of the Court’s main duties but was incidental to its task of ensuring the observance by the States of their Convention obligations. Under Article 46, the respondent State had a legal obligation not only to pay sums awarded under Article 41, but also to select, subject

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

to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in the domestic legal order so as to put an end to the violation and to redress so far as possible its effects. Once the Court's judgment had been executed in accordance with Article 46, any additional awards over and above those made by the Court were at the discretion of the competent domestic authorities and did not have any basis in the Convention or its Protocols. In the applicant's case, the only possible remedy was an award for non-pecuniary damage since the nature of the violation did not allow for *restitutio in integrum*. However, before that claim could be examined, it was necessary to see how Article 46 affected the position in the present case. The execution of the *Van der Ven* and *Lorsé and Others* judgments had undoubtedly called for general measures to be taken at the national level which had to take into consideration the entire group of individuals affected by the practice found to be in breach of Article 3. The measures had to be such as to remedy the Court's finding of a violation in respect of the general practice so that the Convention system was not compromised by a large number of repetitive applications stemming from the same cause, and so had to include a mechanism for providing compensation. General measures had been taken in response to the Court's judgments in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*: the practice of weekly routine strip-searches had been abolished on 1 March 2003 and a new practice had been introduced which the Court had found to be compatible with Article 3. It was also the Court's understanding that detainees who had been strip-searched were able to bring a civil action under domestic law for compensation for non-pecuniary damage. These measures were likely to prevent further admissible applications to the Court stemming from the same cause. As to the applicant, his request to join the domestic proceedings was still pending, and the Court wished to take into account in any determination of his claim under Article 41 any compensation for non-pecuniary damage he might obtain under domestic law. Accordingly, the question of the application of Article 41 was not ready for decision.

Conclusion: question reserved (unanimously).

Case-law cited by the Court

- De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Article 50), 10 March 1972, Series A no. 14
Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A no. 18
Oerlemans v. the Netherlands, 27 November 1991, Series A no. 219
Clooth v. Belgium, 12 December 1991, Series A no. 225
Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50), 31 October 1995, Series A no. 330-B
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III
Van Mechelen and Others v. the Netherlands (Article 50), 30 October 1997, *Reports* 1997-VII
Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII
Van der Ven v. the Netherlands, no. 50901/99, ECHR 2003-II
Lorsé and Others v. the Netherlands, no. 52750/99, 4 February 2003
Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion [GC], ECHR 2004-VI
Baybaşın v. the Netherlands (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005
Scordino v. Italy (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V

In the case of Salah v. the Netherlands,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
John Hedigan,
Lucius Caflisch,
Corneliu Bîrsan,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 June 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 8196/02) 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 an Algerian national, Khalid Salah (“the applicant”), on 13 February 2002.

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

3. On 6 October 2005 the Court declared the application partly inadmissible and decided to communicate to the Government the applicant’s complaint that the weekly routine strip-searches to which he had been subjected during his stay in the maximum-security institution (*Extra Beveiligde Inrichting* – “EBI”) breached his rights under Articles 3 and 8 of the Convention. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of this part of the application at the same time as its admissibility. It rejected the remainder of the applicant’s complaints.

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

4. The applicant was born in 1964 and is currently serving a prison sentence in the Netherlands.

A. The circumstances of the applicant's detention

5. On 1 October 1997 the applicant was detained on remand (*voorlopige hechtenis*) on suspicion of involvement, together with others, in the robbery of a couple in the Netherlands in the course of which the man had been killed in front of the woman, who had been raped several times and had eventually been killed in Belgium. The criminal proceedings brought against the applicant, in which he stood accused of offences including rape, deprivation of liberty, murder, theft and robbery, came to an end on 5 September 2000 when the Supreme Court (*Hoge Raad*) confirmed the judgment of the 's-Hertogenbosch Court of Appeal (*gerechtshof*) dated 22 April 1999 in which the applicant had been sentenced to twenty years' imprisonment. In the meantime, requests for his extradition from the authorities of both Germany and Belgium, where the applicant was wanted on suspicion of various serious offences, had been declared permissible on 18 March 1998 and 24 June 1998 respectively.

6. The applicant was initially detained in an ordinary remand centre (*huis van bewaring*). On 16 January 1998, on the basis of information that the applicant appeared to be playing a key role in the preparation of an escape plan involving the taking of hostages, he was transferred to the National Segregation Unit (*Landelijke Afzonderingsafdeling*) in a Rotterdam detention facility. On 2 February 1998 he returned to an ordinary remand centre, but on 11 May 1998 – following a report that the applicant and another detainee were involved in smuggling a telephone and weapons into the remand centre – he was transferred back to the National Segregation Unit.

7. On 25 June 1998, on the advice of the special selection board of the EBI, the Minister of Justice decided to place the applicant in the pre-trial detention unit of the EBI, which is part of the Nieuw Vosseveld Penitentiary Complex in Vught. His detention in the pre-trial unit of the EBI was reviewed and extended by the Minister every six months. On 26 October 2000, on the advice of the EBI special selection board, the applicant's stay in the EBI was extended once again by the Minister. As the applicant's conviction had become final in the meantime, he was transferred to the EBI prison unit. His detention in the EBI prison was reviewed and extended by the Minister every six months. The applicant unsuccessfully challenged each extension decision before the Appeals Board (*beroepscommissie*) of the Central Council for the Administration of Criminal Justice (*Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing*). On 1 April 2001 the Central Council was replaced by the Council for the Administration of Criminal Justice and Protection of Juveniles (*Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming*).

8. In May 2001, after a fight between the applicant and a co-detainee, the applicant was placed under a so-called individual regime, as it was held that his security could not be guaranteed by the institution if he were to

come into contact with other detainees. This measure, which resulted in the applicant's being excluded from communal activities and being allowed to participate in activities on an individual basis only, was reviewed and extended every fortnight. The applicant unsuccessfully challenged each decision to extend the measure. The measure was lifted on an unspecified date in May 2002.

...

10. In a letter of 23 October 2001, the applicant was informed that the Minister of Justice had decided to extend his detention in the EBI once again. ...

11. As he had done in respect of previous such decisions, the applicant again challenged the decision to extend his stay in the EBI by lodging an appeal with the Appeals Board of the Council for the Administration of Criminal Justice and Protection of Juveniles, arguing that his continued detention in the EBI was, *inter alia*, in breach of his rights under Articles 3 and 8 of the Convention.

...

13. By a decision of 19 April 2002, the applicant's detention in the EBI was again extended. His appeal to the Appeals Board, in which he again relied on, *inter alia*, Articles 3 and 8 of the Convention, was dismissed on 22 July 2002.

...

15. On 12 May 2003 the applicant was transferred to an ordinary prison in Maastricht.

B. Civil proceedings against the Netherlands State

16. On 10 August 2004 another individual – who had been detained in the EBI between 26 June 1998 and 24 December 2003 – brought a civil action in tort (*onrechtmatige daad*) against the Netherlands State before the Regional Court of The Hague. One of the grounds on which he claimed payment of compensation in respect of non-pecuniary damage for unlawful acts for which he considered the Netherlands State to be liable was that, from his arrest in March 1998 until the end of December 2003, he had been subjected to inhuman and degrading treatment on account of the conditions of his detention, including having had to undergo humiliating and unnecessary strip-searches. He based this part of his claim on, *inter alia*, the Court's findings in its judgments in *Van der Ven v. the Netherlands* (no. 50901/99, ECHR 2003-II) and *Lorsé and Others v. the Netherlands* (no. 52750/99, 4 February 2003), the findings of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) as set out in two reports ... and a report

drawn up on 10 October 2003 by academic researchers on the psychological impact of the EBI regime on the mental well-being of (former) inmates ...

17. On 11 July 2005 the applicant and eight other (former) EBI detainees applied to the Regional Court for leave to join the civil action against the Netherlands State. Their application related to the part of the claim concerning compensation for non-pecuniary damage sustained as a result of inhuman and degrading treatment on account of the conditions of detention in the EBI, including having had to undergo humiliating and unnecessary strip-searches. Those civil proceedings are still pending and, to date, no decision has been taken on the applicant's request to join them.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Weekly routine strip-searches in the EBI

18. An overview of the relevant domestic law and practice is given in *Van der Ven*, cited above, §§ 26-35, and *Baybaşın v. the Netherlands* (dec.), no. 13600/02, 6 October 2005.

19. On 1 March 2003, in the light of the Court's findings in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*, both cited above, the EBI house rules (*huisregels*) were amended with the result that the practice of weekly routine strip-searches accompanying the weekly cell inspections was abandoned. Under the amended Article 6 § 4 of the EBI house rules, strip-searches could be carried out at random during or directly after a weekly cell inspection.

20. From 10 July 2003 onwards, pursuant to a ruling given on 7 July 2003 by the judge responsible for provisional measures (*voorzieningenrechter*) at the Regional Court of The Hague in summary injunction proceedings brought against the Netherlands State by thirteen EBI detainees in June 2003, the random strip-searches were no longer linked to cell inspections and the EBI authorities from then on determined in the case of each individual detainee to what extent random strip-searches were called for. The situation of each individual detainee is now discussed at the monthly EBI staff meeting on detainees.

...

B. Civil actions for compensation in tort brought against the Netherlands State

1. *Judicial review by the civil courts of acts by public authorities*

22. Under Netherlands law the civil courts have traditionally had jurisdiction to grant relief against the authorities, if and in so far as no

other relief is available. Where a person bases a claim against the authorities on an allegation that they have committed a tort within the meaning of Article 6:162 of the Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*) against him or her, the civil courts have jurisdiction in principle. Where the civil courts have jurisdiction, they can also act in summary injunction proceedings (*kort geding*) in which a claimant can, *inter alia*, request the civil court to issue an order against the authorities. An act by the authorities is unlawful and constitutes a tort where it violates a right of the claimant or is contrary to a rule of international or domestic law which seeks to protect the claimant's interests, or to general principles of proper administration (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). An action in tort is subject to a five-year limitation period under Article 3:310 § 1 of the Civil Code.

23. However, as to the jurisdiction of the civil courts in cases where an administrative appeal lies, it is an established principle under Netherlands law that – given the closed system of legal remedies (*gesloten system van rechtsmiddelen*) in the Netherlands legal system – the civil court should refrain from examining the lawfulness of an administrative decision, provided that the administrative appeal offers sufficient guarantees as to a fair procedure. On this topic, extensive case-law has been developed by the Netherlands Supreme Court (*Hoge Raad*) over the last decades, supported by a number of authorities, to the effect that, where an administrative appeal does not offer sufficient guarantees of a fair procedure, the civil courts have full jurisdiction to review the lawfulness of the administrative decision. On the other hand, a civil action should be declared inadmissible where another specific remedy exists which offers sufficient guarantees of fair proceedings (see Supreme Court, 12 December 1986, *Nederlandse Jurisprudentie* (Netherlands Law Reports – “NJ”) 1987, no. 381; see also *Oerlemans v. the Netherlands*, 27 November 1991, §§ 21-35 and §§ 53-56, Series A no. 219).

...

4. *Domestic proceedings brought by applicants after proceedings under the Convention in which the Court found a violation of the Convention and in which it examined and determined claims by the applicants for just satisfaction under Article 41 of the Convention*

30. In its judgment in *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* (23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III), the Court found a violation of the Convention in that the criminal proceedings against the four applicants had not been conducted in compliance with the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. In its judgment it awarded each of the applicants an amount for costs and expenses and adjourned its examination of the applicants' claim for non-pecuniary damage,

considering that that part of the applicants' claim for just satisfaction was not ready for decision.

31. On 23 April 1997 the applicants in that case lodged a request for their immediate release from detention, failing which they would bring summary injunction proceedings against the State. On 25 April 1997 the Minister of Justice decided to grant them temporary release (*strafonderbreking*) and they were released from prison on the same day.

32. The Court determined the applicants' claims for non-pecuniary damage in *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* (Article 50) (30 October 1997, *Reports* 1997-VII), in which it noted that under domestic law it was not possible for the applicants to obtain a retrial¹. The applicants had claimed 250 Netherlands guilders (NLG) for each day spent in detention, resulting in total claims of between NLG 746,000 and NLG 752,500. After examining the respondent Government's comments on those claims, the Court awarded one applicant NLG 30,000 (13,613.41 euros (EUR)) and each of the three other applicants NLG 25,000 (EUR 11,344.51) for non-pecuniary damage, and rejected the remainder of the applicants' claims for non-pecuniary damage.

33. On 19 February 1999 the Committee of Ministers of the Council of Europe, exercising its supervisory powers under the Convention as regards the execution of the Court's judgments of 23 April 1997 and 30 October 1997, adopted a final resolution (ResDH(99)124) in the case. Having noted the measures taken by the Netherlands on the basis of the Court's judgments, the Committee of Ministers concluded that the manner in which the Netherlands had executed both judgments was in compliance with their obligations under the Convention.

34. On 29 April 1999 three of the four applicants brought a civil action in tort against the Netherlands State before the Regional Court of The Hague. They sought a declaratory ruling that the Netherlands State was liable for pecuniary and non-pecuniary damage arising out of unlawful administration of justice in violation of their rights under Article 6 §§ 1 and 3 (d). They sought payment of compensation corresponding to NLG 250 for each day spent in detention, less the compensation awarded by the Court. They based their claims on the argument that, given the Court's findings in its judgment of 23 April 1997, it had been established that in the domestic criminal proceedings against them the court had breached fundamental legal principles and that the resulting judgment and their detention had been unlawful.

35. In its judgment of 5 July 2003, following appeal proceedings taken by the Netherlands State, the Court of Appeal of The Hague quashed the

1. Since 1 January 2003 it has been possible to obtain a retrial in criminal cases ...; see also *Bocos-Cuesta v. the Netherlands*, no. 54789/00, § 57, 10 November 2005).

impugned judgment given on 17 January 2001 by the Regional Court, and for the time spent in detention (pre-trial and following conviction) awarded compensation for non-pecuniary damage to the first claimant in the amount of EUR 190,240, less EUR 13,613.41 already awarded by the Court. It awarded the second claimant EUR 127,120, less EUR 11,344.51 awarded by the Court, and the third claimant EUR 127,140, less EUR 11,344.51 awarded by the Court. The Court of Appeal held, *inter alia*, as follows:

“The finding of the European Court [of Human Rights] that full redress [*volledige genoegdoening*] by means of a ‘retrial’ in the Netherlands is not possible, means that the European Court may award compensation on grounds of equity [*vergoeding naar billijkheid*], but not that in subsequent civil proceedings the domestic court can no longer award full compensation for damage [*volledige schadevergoeding*]. The State’s argument that [the three claimants] requested compensation for damage for the first time before the European Court and not previously before the domestic court, and that the European Court would have taken into account in its judgment the same claims for damages [*schadeposten*] as those now in issue in the present proceedings, fails because no rule exists prohibiting the bringing of a claim before the Netherlands court seeking compensation for damage, a part of which – namely an award in equity – has already been awarded in separate proceedings before the European Court.”

36. In its judgment of 18 March 2005 on the appeal on points of law brought by the Netherlands State against the ruling of 5 July 2003, the Supreme Court held that the State had been correct in not challenging this part of the reasoning in the impugned judgment.

37. On 4 February 2003 the Court delivered its judgment in the case of *Lorsé and Others* (cited above), finding a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant Mr Lorsé in that, during his stay in the EBI for more than six years, the applicant – who was already subjected to a great number of control measures – had been subjected to weekly routine strip-searches without convincing security reasons. It found no violation in respect of the other grievances raised by Mr Lorsé and the other applicants (his spouse and children) under Articles 3, 8 and 13. As regards damages, the applicants requested the Court to award them a symbolic amount of NLG 1,000 (EUR 453.78), stating that no amount of money would be capable of compensating for the harm they had suffered. Taking the view that Mr Lorsé had sustained some psychological damage on account of the treatment which had been found to be contrary to Article 3, the Court awarded him, in respect of such damage, EUR 453.78, that is to say, the full amount claimed under that head.

38. On 6 February 2003 Mr Lorsé brought summary injunction proceedings against the Netherlands State before the judge responsible for provisional measures in the Civil Law Division of the Regional Court of The Hague, seeking an order against the State to discontinue, with

immediate effect, the execution of the fifteen-year prison sentence that had been imposed on him, to release him immediately from prison and not to seek payment of the fine of NLG 1,000,000 (EUR 453,780.22) that had also been imposed.

39. On 12 February 2003 the judge responsible for provisional measures ruled on the applicant's request. The decision, in its relevant part, reads:

“3.1. The claimant has an urgent interest in his claim. The civil court judge – in this case the judge responsible for provisional measures in summary injunction proceedings – is empowered to take cognisance [of the case], as the claimant claims that the State has acted unlawfully towards him, *inter alia*, by continuing his detention.

3.2. For the determination of the claim, it is a fact that the State has violated the applicant's rights under Article 3 ...

3.3. Under Article 41 of [the Convention] the applicant is entitled to reparation [*rechtsherstel*] in respect of this irreparable violation of the Convention. If need be, he can assert that right before the courts. The State is deemed to be acting unlawfully towards him if no suitable form of redress is provided.

3.4. The parties have provided different answers to the question whether the measures requested by the claimant ... constitute a form of redress compatible with our legal system and, if so, whether those measures are suitable and appropriate in this case.

3.5. [The judge responsible for provisional measures rejects] the argument of the State that the closed system of legal remedies in criminal proceedings, and the corresponding obligation of the State to execute rulings of the criminal courts, militate against this form of redress. In this system, no provision has been made to date for [a suitable response to] a violation of the kind in issue in the instant case. There have been no prior similar cases, and the possible occurrence of such cases has apparently not been taken into consideration in legislation or in case-law. In principle, early release or non-execution of a fine imposed may constitute a suitable form of redress for a violation of Article 3 of the Convention of the kind in issue. This exception to the closed system of legal remedies in criminal cases is, to that extent, consistent with the Supreme Court's approach in its judgment of 1 February 1991 (NJ 1991, no. 413).

3.6. The State has referred to the financial compensation awarded by the [European Court of Human Rights] and to the just satisfaction which, in the case of the applicant, lies in the fact that his complaint was declared well-founded [by the European Court]. However, these two elements do not form a suitable, and certainly not a sufficient, form of redress for the claimant. Consequently, they do not stand in the way of the claims being allowed. The claimant can request the domestic court to order that additional measures be taken.

3.7. In reply to a question, the State stated that it was possible, in this connection, to consider measures such as the claimant's serving the remainder of his prison sentence under a less strict regime or the granting of a pardon in accordance with existing procedure. ... Again, these options do not form an obstacle to allowing the claims. The first option does not constitute sufficient redress in this case, while the option of a pardon corresponds to [a request for] a concession rather than the granting of a right, which is what is in issue here.

3.8. In these circumstances, the State should release the claimant earlier than June 2004 [when he becomes eligible for early release] and waive the execution of the sentence in its entirety. Having regard to the nature of the violation of the Convention which is an established fact, a form of redress [*genoegdoening*] which relates to the claimant's liberty is more suitable, and in any event warrants greater priority than waiving payment of the part of the fine still outstanding.

3.9. No fixed standard exists for 'offsetting' the remaining part of the claimant's prison sentence. There are no pertinent reference points on the subject in existing legislation. This means that the amount of the compensation must be determined on an equitable basis [*naar billijkheid*]. The seriousness of the violation [of the Convention] justifies reduction of the sentence by a period equal to 10% of the number of days for which the applicant was subjected to the regime in the EBI ... This amounts to a reduction of 230 days (round figure) ...

3.10. On the basis of this solution, the claimant's claim should be rejected. Indeed, the claimant has no urgent interest in a provisional measure which will only take effect after about nine months [when the applicant has served his mitigated sentence] ... It is assumed that the State (the Minister of Justice) will execute this ruling and release the claimant at a time that can be determined precisely on the basis of the standard set out here. If need be, the claimant may apply again in due course to the judge responsible for provisional measures.

3.11. Each of the parties can, in fact, be deemed to have been ruled against."

40. Both parties agreed to lodge a direct "leapfrog" appeal on points of law (*sprongcassatie*) with the Supreme Court, which dismissed both appeals on 31 October 2003. Although it agreed with the Netherlands State that the judge responsible for provisional measures had incorrectly assumed that Article 41 of the Convention gave Mr Lorsé an (independent) right to redress which, if need be, could be asserted before the domestic court, it held that this could not lead to the setting-aside of the judgment as, pursuant to the Convention, the State was obliged to provide redress. However, relying on the Court's reasoning in the cases of *Papamichalopoulos and Others v. Greece* ((Article 50), 31 October 1995, Series A no. 330-B) and *Scozzari and Giunta v. Italy* ([GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII), the Supreme Court considered that, although the State was in principle free to determine the manner in which redress was to be provided, that freedom did not mean that the domestic court was unable to take a decision on that point, but simply that a suitable form of redress was to be sought within the domestic legal order. As the Netherlands State had acted unlawfully towards Mr Lorsé in so far as his rights under Article 3 had been violated, as found by the Court, Mr Lorsé was entitled to claim compensation from the State, which would be acting unlawfully if it failed to provide a suitable form of redress. The Supreme Court accepted that such compensation could be granted in a manner other than by paying a sum of money. In cases such as the present one, where the violation found concerned

the manner of execution of a custodial sentence, it could take the form of discontinuing the execution of the sentence. The Supreme Court found that the order of the judge responsible for provisional measures to discontinue execution of the prison sentence should be regarded as a suitable form of compensation in kind in the case of Mr Lorsé. As regards the argument raised by the State that the closed system of legal remedies and the corresponding obligation for the State to execute rulings of the criminal courts precluded the form of redress claimed by Mr Lorsé, the Supreme Court – while acknowledging that there was a difference between a situation in which the violation found concerned a domestic criminal conviction itself or the proceedings having led to that conviction (as in the case of *Van Mechelen and Others*) and a situation in which the violation found was unrelated to such a conviction or proceedings (as in the case of Mr Lorsé) – held that this difference did not mean that the judge responsible for provisional measures had based point 3.5 of the impugned ruling on an incorrect interpretation of the law. Given the particular circumstances of the case, the violation of Article 3 found by the Court and the fact that there was no specific statutory remedy for determining redress for such a violation, the Supreme Court concluded that in that case an exception to the closed system of legal remedies could be accepted. It further found that the judge responsible for provisional measures had given sufficient reasons as to the determination of the compensation awarded to Mr Lorsé.

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 3 AND 8 OF THE CONVENTION

...

B. Merits

55. The applicant complained that the weekly routine strip-searches to which he had been subjected during his stay in the EBI had infringed his rights under Articles 3 and 8 of the Convention.

56. The Government's submissions did not address the merits of the case.

57. The Court notes that the applicant was detained from 25 June 1998 until 12 May 2003 in the EBI where, until 1 March 2003, when this practice was abandoned, he was subjected to routine weekly strip-searches.

58. The Court recalls that, in its judgments in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*, cited above, it found that this practice amounted to treatment contrary to Article 3 of the Convention and that, in view of this conclusion, no separate examination under Article 8 was necessary. As regards the routine weekly strip-searches to which the applicant was subjected, the Court sees no reason to distinguish the present case from those in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*.

59. There has accordingly been a violation of Article 3 of the Convention.

60. Having regard to its above finding relating to Article 3, the Court considers that it is not necessary to examine whether, in this case, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLES 41 AND 46 OF THE CONVENTION

61. Article 41 of the Convention provides:

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

62. Article 46 of the Convention reads:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

A. Damage

1. *The parties' submissions*

63. The applicant, pointing out that he had been detained in the EBI for a period of nearly five years, during which time he had been subjected to weekly routine strip-searches on account of which he had sustained considerable psychological damage that could not be expressed in monetary terms, claimed an amount of EUR 5,000 in compensation for such damage. In that connection he submitted that, in the case of Mr Van der Ven, who had been detained in the EBI for three and a half years, the Court had made an award of EUR 3,000 under this head.

64. The Government submitted that an award of compensation for non-pecuniary damage should be proportionate to the period of the applicant's detention in the EBI falling within the scope of the application. In the instant case, that period was four years.

2. *The Court's decision*

65. Having found a violation of a substantive Convention provision, the Court must now consider how Articles 41 and 46 are to be applied. The unusual situation has arisen whereby an applicant is attempting to bring proceedings in a domestic court aimed at securing a monetary award in respect of non-pecuniary damage for a violation of the Convention before the Court itself has given judgment, notwithstanding the fact that in the light of the Court's findings in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*, cited above, the instant case can be regarded as a repetitive or "clone" case.

66. As regards claims for damage arising from a violation of a Convention provision, the Court cannot allow proceedings before it and proceedings in a domestic court aimed at precisely the same intended result to be actively pursued in parallel. It makes little difference in this respect whether such parallel domestic proceedings are already pending at the time when the application is lodged with the Court, in which case the application is inadmissible under Article 35 § 1 of the Convention, or whether the application is lodged with the Court first. The Court's decision, however, cannot be the same in both cases: the Convention does not contain any provision corresponding to Article 35 § 1 covering that second eventuality.

67. For the sake of clarity it is noteworthy that the rule that domestic remedies should be exhausted does not apply to just satisfaction claims submitted to the Court under Article 41 (formerly Article 50) of the Convention (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Article 50), 10 March 1972, §§ 15-16, Series A no. 14).

68. In deciding how to address the situation that the applicant has created, the Court must have regard to the object and purpose of the Convention. These are stated in the Preamble to the Convention, the most significant passage of which is the fifth paragraph, in which the signatory governments declare that they are "resolved, as the governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration" of 10 December 1948 (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 34, Series A no. 18).

69. The Court must next consider its task as an institution created by the Convention. The Court's task, as set out in Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and its Protocols. This it does by giving judgments and decisions interpreting the provisions of the Convention in specific cases on the basis of applications submitted under Articles 33 and 34 of the Convention by High Contracting Parties and individuals, non-governmental organisations or groups of individuals

claiming to be victims of violations of their rights, and by giving advisory opinions on questions within its competence at the request of the Committee of Ministers (Article 47 of the Convention; see also *Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion* [GC], ECHR 2004-VI).

70. Under Article 41 of the Convention, the Court may afford just satisfaction to a party injured by a violation of the Convention or its Protocols if the internal law of the High Contracting Party concerned does not allow complete reparation to be made. However, the Court is enjoined to do so only “if necessary”. Consequently, although the Court is sensitive to the effect which its awards under Article 41 may have and makes use of its powers under that Article accordingly (see *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 176, ECHR 2006-V), the awarding of sums of money to applicants by way of just satisfaction is not one of the Court’s main duties but is incidental to its task of ensuring the observance by States of their obligations under the Convention.

71. Seen in this light, there can be no doubt of the greater importance of Article 46 of the Convention in comparison with Article 41. Under Article 46, the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties, the execution being supervised by the Committee of Ministers. One of the effects of this is that, where the Court finds a violation, the respondent State has a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction under Article 41, but also to select, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress as far as possible the effects thereof. The respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers, to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment (see *Scordino*, cited above, § 233). Furthermore, under the Convention, particularly Article 1, in ratifying the Convention the Contracting States undertake to ensure that their domestic law is compatible with the Convention (*ibid.*, § 234).

72. In relation to a party injured by a violation of a provision of the Convention or its Protocols, a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (*ibid.*, § 246).

73. At an individual level, as at the level of general measures, the Contracting States that are parties to a case are in principle free to choose the means by which they will comply with a judgment in which the Court has found a breach. This discretion as to the manner of

execution of a judgment reflects the freedom of choice attaching to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1). If the nature of the breach allows of *restitutio in integrum*, it is for the respondent State to effect it, neither the Court nor for that matter the Committee of Ministers having the power or the practical possibility of doing so themselves. If, on the other hand, national law does not allow – or allows only partial – reparation to be made for the consequences of the breach, Article 41 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate (*ibid.*, § 247).

74. It should be observed at this point that the Court makes, under Article 41, such awards as in its view constitute “just satisfaction” for the violations which it has found. Once the Court’s judgment has been executed in accordance with Article 46 – that is, once the necessary general and individual measures have been taken to put an end to the violation found and provide redress for its effects – any additional awards over and above those made by the Court are at the discretion of the competent domestic authorities. More specifically, once the Court has given judgment, found a violation of the Convention and awarded the applicant concerned compensation for damage under Article 41 for that violation, the Contracting State may – if it sees fit – grant the applicant concerned further compensation, either in the form of an additional monetary award or in another form such as mitigation of a sentence imposed, in addition to the award for just satisfaction under Article 41 already made by the Court. This occurred for instance in *Van Mechelen and Others* (see paragraphs 30-36 above) and *Lorsé and Others* (see paragraphs 37-40 above). Such voluntary additional compensatory measures, however, do not have any basis in Articles 41 or 46 of the Convention nor in any other provision of the Convention or its Protocols.

75. In the present case the Court considers that the nature of the violation found does not allow for *restitutio in integrum* in that – unlike a situation where criminal proceedings have been found to have infringed Article 6 of the Convention and a reopening of the criminal proceedings is possible under Netherlands law on the basis of that finding – the strip-searches complained of, which have not caused the applicant any pecuniary damage, simply cannot be undone. Consequently, only an award for non-pecuniary damage, to be determined on an equitable basis, can be envisaged.

76. Before examining the claim for compensation in respect of non-pecuniary damage submitted by the applicant under Article 41, and having regard to the circumstances of the case, the domestic case-law as regards civil actions brought by a number of successful applicants to Strasbourg and the evolution of its workload, the Court proposes to

examine what consequences may be drawn from Article 46 for the respondent State in the instant case.

77. It is not normally for the Court to determine what may be the appropriate measures of redress for a respondent State to adopt in accordance with its obligations under Article 46. However, having regard to the fact that the violation the Court found in the judgments in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*, cited above, concerned a practice to which all persons detained in the EBI until 1 March 2003 were subjected, the Court would observe that general measures at the national level were undoubtedly called for in the execution of those judgments and that those measures had to take into consideration the entire group of individuals affected by the practice found to be in breach of Article 3. Furthermore, such measures should be such as to remedy the Court's finding of a violation in respect of a general practice, so that the system established by the Convention is not compromised by a large number of repetitive applications stemming from the same cause. Such measures must therefore include a mechanism for providing injured persons with compensation for the violation of the Convention established in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*. In that connection, the Court's concern is to facilitate the rapid and effective correction of a defect identified in the national system of human rights protection. Once such a defect has been identified, the national authorities have the task, subject to supervision by the Committee of Ministers, of taking – retrospectively if necessary – the necessary measures of redress in accordance with the principle of subsidiarity under the Convention, so that the Court does not have to reiterate its finding of a violation in a series of comparable cases.

78. As to the Netherlands authorities' response to the Court's judgments in *Van der Ven* and *Lorsé and Others*, the Court notes that the practice of weekly routine strip-searches, which was found to be in breach of Article 3, was abolished on 1 March 2003 and that it has found the new practice as regards strip-searches in the EBI, as applied since 1 March 2003, to be compatible with Article 3 (see *Baybaşın*, cited above). The Court further understands that, under domestic law, it is possible for detainees who have been subjected to this particular practice to bring a civil action against the Netherlands State in order to obtain compensation for non-pecuniary damage sustained as a result of it.

79. Although it is not for the Court, but for the Committee of Ministers, to determine whether such measures are sufficient for the purposes of Article 46, it considers that these measures are likely to prevent further admissible applications to the Court stemming from the same cause.

80. The Court further understands, from the ruling of 12 February 2003 by the judge responsible for provisional measures and the subsequent judgment of 31 October 2003 of the Supreme Court (see

paragraphs 39-40 above), and also from the judgment of 5 July 2003 of the Court of Appeal and the subsequent judgment of 18 March 2005 of the Supreme Court (see paragraphs 35-36 above), that proceedings before the Court concerning claims for just satisfaction filed by applicants under Article 41 do not form part of the closed system of legal remedies in the Netherlands domestic legal system, as in both these sets of civil proceedings – brought against the Netherlands State by successful applicants to Strasbourg in whose cases the Court had examined and determined claims for non-pecuniary damage under Article 41 – the domestic courts agreed to consider the applicants' claims for compensation in respect of non-pecuniary damage arising out of the violation found by the Court, and in both cases awarded compensation for non-pecuniary damage in addition to the award already made by the Court.

81. Having regard to the fact that the applicant in the instant case has already taken steps before the Regional Court of The Hague with a view to obtaining compensation for non-pecuniary damage sustained on account of being subjected to weekly routine strip-searches contrary to Article 3, the Court considers that in these circumstances this aspect of the case is not yet ready for decision. Without prejudging its determination of this part of the case, the Court has found no indication in the case file that the psychological impact of the EBI detention regime and the practice of weekly routine strip-searches on the applicant's mental health would be comparable to or worse than that in the cases of *Van der Ven* and *Lorsé and Others*, such as to warrant an award of the same or a higher amount for non-pecuniary damage. However, the proceedings concerning the applicant's request to the Regional Court of The Hague are still pending, and the Court wishes to take into account – in case it has to determine the applicant's claim under Article 41 in respect of non-pecuniary damage – the compensation for non-pecuniary damage that the applicant may obtain under domestic law (see *Clooth v. Belgium*, 12 December 1991, § 52, Series A no. 225).

82. Consequently, the question of the application of Article 41 is not yet ready for decision and should be reserved pending a final domestic decision on this matter, due regard being had to the possibility that on this point and during the domestic proceedings a friendly settlement may be reached between the respondent State and the applicant (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

B. Costs and expenses

83. The applicant claimed 2,856 euros (EUR), including 19% value-added tax, in respect of the costs and expenses incurred by him.

According to the bill submitted, this amount corresponded to twelve hours' work by his lawyer at an hourly rate of EUR 200.

84. The Government submitted that the lawyer's fees claimed by the applicant merely corresponded to the number of hours worked by the applicant's representative, without specifying to which proceedings the activity related. The Government further submitted that, as the applicant had been granted legal aid under the Netherlands legal aid scheme for the domestic proceedings as well as the proceedings before the Court, the costs claimed – in so far as they related to those proceedings – did not qualify for compensation.

85. 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 and were reasonable as to quantum (see, for example, *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII).

86. Pursuant to Rule 60 § 2 of the Rules of Court, itemised particulars of all claims are to be submitted, failing which the Chamber may reject the claims in whole or in part.

87. In the present case, the Court notes that the bill of fees submitted does not specify the nature of the work carried out. The applicant has further failed to indicate whether, and if so to what extent, he was granted legal aid under the Netherlands legal aid scheme for the domestic proceedings and the present proceedings before the Court.

88. Considering that, in these circumstances, this part of the applicant's Article 41 claim is also not ready for decision, the Court considers it appropriate to reserve its determination thereof, due regard being had to the possibility that on this point also a friendly settlement may be reached between the respondent State and the applicant (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

4. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 of the Convention in respect of the applicant's claims under this provision is not ready for decision;
accordingly,
 - (a) *reserves* the said question;
 - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, 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 Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English, and notified in writing on 6 July 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

SALAH c. PAYS-BAS
(*Requête n° 8196/02*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 OCTOBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Satisfaction équitable – approche de la Cour dans le cas où une demande d’indemnisation est parallèlement pendante devant les juridictions internes****Article 41**

Satisfaction équitable – Préjudice moral – Approche de la Cour dans le cas où une demande d’indemnisation est parallèlement pendante devant les juridictions internes – Affaire répétitive – Article 46 plus important que l’article 41 – Mesures générales – Mécanisme national offrant une réparation – Demande au titre de l’article 41 ne se trouvant pas en état

*
* *

Le requérant, qui purgeait une peine de vingt ans d’emprisonnement, séjourna pendant cinq ans dans un établissement de sécurité maximale où il fut soumis au régime de détention décrit dans les affaires *Van der Ven c. Pays-Bas* et *Lorsé et autres c. Pays-Bas*, régime qui comportait des fouilles à corps hebdomadaires de routine. Après avoir introduit sa requête auprès de la Cour, il sollicita l’autorisation de se joindre à une action civile pour faute qu’un autre détenu avait engagée contre l’Etat pour obtenir réparation du dommage moral occasionné par les fouilles corporelles. A la date du prononcé de l’arrêt de la Cour européenne, la procédure sur le fond demeurait pendante aux Pays-Bas et aucune décision n’avait été rendue quant à la demande d’intervention du requérant.

Il est déjà arrivé que des juridictions civiles néerlandaises examinent des actions pour faute engagées par d’anciens requérants devant la Cour européenne, et à plusieurs reprises qu’elles allouent des indemnités en sus des sommes octroyées par la Cour au titre de l’article 41.

Article 3 : appliquant sa jurisprudence, la Cour conclut que les fouilles à corps hebdomadaires de routine dont se plaint le requérant s’analysent en un traitement contraire à l’article 3 de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

Articles 41 et 46 : la Cour se trouve face à une situation inhabituelle, dans laquelle un requérant, dans le cadre de ce que l’on peut qualifier d’affaire répétitive ou « clone », tente auprès d’un tribunal national d’obtenir une indemnité pour une violation de la Convention, alors que la Cour elle-même n’a pas encore rendu son arrêt. La Cour ne saurait accepter que les deux actions soient menées activement et de front. Pour décider de la manière dont il convient de faire face à cette situation, la Cour doit tenir compte de l’objet et du but de la Convention. On ne peut douter que l’article 46 de la Convention est plus important que l’article 41, car octroyer des sommes à titre de satisfaction équitable ne fait pas partie des

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

tâches principales de la Cour mais est accessoire à sa fonction consistant à veiller au respect par les Etats de leurs obligations résultant de la Convention. En vertu de l'article 46, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser les sommes allouées au titre de l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation et d'en effacer autant que possible les conséquences. Une fois l'arrêt de la Cour exécuté conformément à l'article 46, l'octroi éventuel d'une somme en sus de celles accordées par la Cour est laissé à l'appréciation des autorités nationales compétentes; il ne repose ni sur la Convention ni sur ses Protocoles. Dans le cas du requérant, seule une indemnité pour préjudice moral est envisageable, car la nature de la violation ne permet pas une *restitutio in integrum*. Toutefois, pour pouvoir examiner cette demande, il faut rechercher de quelle manière l'article 46 joue dans cette affaire. L'exécution des arrêts *Van der Ven* et *Lorsé et autres* a sans aucun doute imposé des mesures générales au niveau national, mesures qui doivent prendre en considération l'ensemble des personnes touchées par la pratique jugée contraire à l'article 3. De plus, ces mesures doivent être propres à remédier à la violation constatée par la Cour au niveau d'une pratique générale, de telle sorte que le système instauré par la Convention ne soit pas compromis par un grand nombre de requêtes répétitives résultant de la même cause, et doivent donc comprendre un mécanisme offrant une réparation. Des mesures générales ont été prises en réponse aux arrêts *Van der Ven* et *Lorsé et autres* : le 1^{er} mars 2003, les Pays-Bas ont aboli la pratique des fouilles à corps hebdomadaires de routine et ont adopté de nouvelles mesures, que la Cour a jugées compatibles avec l'article 3. Par ailleurs, il semble que le droit interne permette aux détenus qui ont été soumis à des fouilles corporelles d'engager une action civile en vue de la réparation du préjudice moral subi. Ces mesures sont de nature à éviter que la Cour ait à traiter de nouvelles requêtes recevables résultant de la même cause. En ce qui concerne le requérant, il n'a pas encore été statué sur la demande qu'il a formée pour pouvoir prendre part à la procédure interne, et la Cour entend prendre en compte – si elle doit statuer sur la demande de réparation du préjudice moral de l'intéressé fondée sur l'article 41 – la réparation pour dommage moral qu'il est susceptible d'obtenir en vertu du droit interne. En conséquence, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. *Conclusion* : question réservée (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (article 50), 10 mars 1972, série A n° 14
Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, série A n° 18
Oerlemans c. Pays-Bas, 27 novembre 1991, série A n° 219
Clooth c. Belgique, 12 décembre 1991, série A n° 225
Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50), 31 octobre 1995, série A n° 330-B
Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III
Van Mechelen et autres c. Pays-Bas (article 50), 30 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII
Scozzari et Giunta c. Italie [GC], n^{os} 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII
Van der Ven c. Pays-Bas, n° 50901/99, CEDH 2003-II
Lorsé et autres c. Pays-Bas, n° 52750/99, 4 février 2003

Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif [GC], CEDH 2004-VI
Baybaşın c. Pays-Bas (déc.), n° 13600/02, 6 octobre 2005
Scordino c. Italie (n° 1) [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V

En l'affaire Salah c. Pays-Bas,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,
John Hedigan,
Lucius Caflisch,
Corneliu Birsan,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 juin 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 8196/02) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant algérien, M. Khalid Salah («le requérant»), a saisi la Cour le 13 février 2002 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^c J. Serrarens, avocate à Maastricht. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Le 6 octobre 2005, la Cour a déclaré la requête en partie irrecevable et a décidé de communiquer au Gouvernement le grief du requérant selon lequel les fouilles à corps hebdomadaires de routine auxquelles il a été soumis durant son séjour à l'établissement de sécurité maximale (*Extra Beveiligde Inrichting* – «EBI») ont emporté violation de ses droits au regard des articles 3 et 8 de la Convention. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3, la Cour a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de cette partie de la requête. Elle a rejeté les griefs de l'intéressé pour le surplus.

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

4. Le requérant est né en 1964 et purge actuellement une peine de prison aux Pays-Bas.

A. Les circonstances relatives à la détention du requérant

5. Le 1^{er} octobre 1997, le requérant fut placé en détention provisoire (*voorlopige hechtenis*), car il était soupçonné d'avoir participé au vol dont un couple avait été victime aux Pays-Bas. Lors de cette agression, l'homme avait été tué sous les yeux de la femme, laquelle avait été violée à plusieurs reprises, pour être finalement tuée en Belgique. Les poursuites contre M. Salah – qui répondait notamment des chefs de viol, séquestration, meurtre, vol et vol avec violence – s'achevèrent le 5 septembre 2000, date à laquelle la Cour de cassation (*Hoge Raad*) confirma l'arrêt rendu le 22 avril 1999 par la cour d'appel (*gerechtshof*) de Bois-le-Duc, qui avait condamné l'intéressé à une peine de vingt ans d'emprisonnement. Dans l'intervalle, c'est-à-dire le 18 mars 1998 et le 24 juin 1998 respectivement, les demandes en vue de l'extradition du requérant formées par les autorités compétentes de l'Allemagne et de la Belgique – pays où l'intéressé était recherché car soupçonné de plusieurs infractions graves – avaient été déclarées recevables.

6. Dans un premier temps, le requérant fut détenu dans une maison d'arrêt (*huis van bewaring*) ordinaire. Le 16 janvier 1998, sur la foi d'informations selon lesquelles il semblait jouer un rôle central dans la préparation d'un plan d'évasion impliquant une prise d'otages, il fut transféré à l'unité nationale d'isolement (*Landelijke Afzonderingsafdeling*), dans un établissement pénitentiaire de Rotterdam. Le 2 février 1998, il retourna dans une maison d'arrêt ordinaire; cependant, le 11 mai 1998 – en raison d'informations selon lesquelles lui et un autre détenu avaient fait entrer frauduleusement un téléphone et des armes dans la maison d'arrêt –, il fut à nouveau transféré à l'unité nationale d'isolement.

7. Le 25 juin 1998, sur avis du comité spécial de sélection de l'EBI, le ministre de la Justice décida de placer l'intéressé dans une unité de détention provisoire de l'EBI, qui fait partie du nouveau complexe pénitentiaire de Vosseveld à Vught. La détention de M. Salah au sein de cette unité fut réexaminée et prolongée par le ministre tous les six mois. Le 26 octobre 2000, sur avis du comité spécial de sélection, la détention du requérant à l'EBI fut à nouveau prorogée par le ministre. La condamnation étant devenue définitive entre-temps, le requérant fut transféré à l'unité carcérale de l'EBI. Sa détention à l'EBI fut réexaminée et prolongée par le ministre tous les six mois. Le requérant attaqua en vain chaque décision de prorogation devant la Commission de recours (*beroepscommissie*) du Conseil central pour l'application du droit pénal (*Centrale Raad voor Strafrechtstoepassing*). Le 1^{er} avril 2001, le Conseil central fut remplacé par le Conseil pour l'application du droit pénal et la protection de la jeunesse (*Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming*).

8. En mai 2001, à la suite d'une bagarre avec un codétenu, M. Salah fut placé en « régime individuel » au motif que l'établissement ne pouvait garantir sa sécurité s'il venait à se trouver en contact avec d'autres détenus. Cette mesure – qui privait le requérant des activités collectives et ne lui permettait de s'occuper que de façon individuelle – fut réexaminée et prolongée tous les quinze jours. L'intéressé attaqua en vain chaque décision de prorogation. En mai 2002, à une date non précisée, cette mesure fut levée.

(...)

10. Par une lettre du 23 octobre 2001, le requérant fut informé que le ministre de la Justice avait à nouveau prorogé sa détention à l'EBI. (...)

11. Comme il l'avait fait pour les précédentes prorogations, le requérant attaqua cette nouvelle décision en saisissant la Commission de recours du Conseil pour l'application du droit pénal et la protection de la jeunesse. Il argua que son maintien en détention à l'EBI constituait, notamment, une atteinte à ses droits au regard des articles 3 et 8 de la Convention.

(...)

13. Par une décision du 19 avril 2002, la détention du requérant à l'EBI fut à nouveau prolongée. Le 22 juillet 2002, la Commission le débouta d'un recours dans le cadre duquel il avait à nouveau invoqué les articles 3 et 8 de la Convention, entre autres.

(...)

15. Le 12 mai 2003, le requérant fut transféré dans une prison ordinaire, à Maastricht.

B. La procédure civile engagée contre l'Etat néerlandais

16. Le 10 août 2004, un autre individu – qui avait été détenu à l'EBI du 26 juin 1998 au 24 décembre 2003 – engagea contre l'Etat néerlandais une action pour faute (*onrechtmatige daad*) devant le tribunal d'arrondissement de La Haye. Il demandait réparation du dommage moral occasionné par des actes illicites dont il jugeait l'Etat responsable, en se fondant notamment sur le fait que, de son arrestation en mars 1998 jusqu'à la fin du mois de décembre 2003, il avait été soumis à un traitement inhumain et dégradant à raison des conditions de sa détention, notamment des fouilles à corps selon lui inutiles et humiliantes qu'il avait eu à subir. Ce volet de l'action reposait entre autres sur les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les arrêts *Van der Ven c. Pays-Bas* (n° 50901/99, CEDH 2003-II), et *Lorsé et autres c. Pays-Bas* (n° 52750/99, 4 février 2003), les constats présentés dans deux rapports du Comité européen

pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) (...), et un rapport du 10 octobre 2003 relatif à l'impact psychologique du régime EBI sur le bien-être mental des (anciens) détenus, établi par des chercheurs universitaires (...)

17. Le 11 juillet 2005, le requérant et huit autres (anciens) détenus de l'EBI sollicitèrent auprès du tribunal d'arrondissement l'autorisation d'intervenir dans la procédure civile dirigée contre l'Etat néerlandais. Leur demande portait sur la partie de l'action concernant la réparation du dommage moral causé par le traitement inhumain et dégradant ayant résulté des conditions de détention à l'EBI, notamment des fouilles à corps, jugées inutiles et humiliantes. La procédure civile en question est toujours pendante et, à ce jour, aucune décision n'a été rendue quant à la demande d'intervention du requérant.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les fouilles à corps hebdomadaires effectuées de manière routinière à l'EBI

18. Des informations générales sur le droit et la pratique internes pertinents sont présentées dans l'arrêt *Van der Ven* (précité, §§ 26-35) et la décision *Baybaşın c. Pays-Bas* ((déc.), n° 13600/02, 6 octobre 2005).

19. Le 1^{er} mars 2003, le règlement intérieur de l'EBI (*huisregels*) fut amendé à la lumière des conclusions formulées par la Cour dans les arrêts *Van der Ven* et *Lorsé et autres* (tous deux précités). La pratique des fouilles à corps accompagnant de manière routinière l'inspection hebdomadaire des cellules fut ainsi abandonnée, l'article 6 § 4 modifié du règlement intérieur indiquant que les fouilles corporelles pouvaient être effectuées de façon aléatoire pendant ou juste après l'inspection hebdomadaire des cellules.

20. Depuis le 10 juillet 2003, les fouilles à corps aléatoires ne sont plus associées aux inspections de cellules, conformément à une décision rendue le 7 juillet 2003 par le juge des mesures provisoires (*voorzieningenrechter*) auprès du tribunal d'arrondissement de La Haye, lors d'une procédure en référé engagée contre l'Etat néerlandais en juin 2003 par treize détenus de l'EBI. Depuis cette date, l'administration de l'EBI détermine au cas par cas dans quelle mesure il y a lieu de procéder à des fouilles à corps aléatoires sur les détenus. Les situations individuelles sont désormais examinées lors de la réunion mensuelle que le personnel de l'EBI consacre aux détenus.

(...)

B. Les actions civiles pour faute engagées contre l'Etat néerlandais

1. *Le contrôle par les tribunaux civils des actes accomplis par les pouvoirs publics*

22. En droit néerlandais, les juridictions civiles connaissent traditionnellement des actions contre l'administration pour autant qu'il n'existe aucun autre recours. Lorsqu'une personne engage une action contre l'administration en alléguant que celle-ci a commis à son encontre une faute au sens de l'article 6:162 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*), les tribunaux civils sont en principe compétents. Lorsque tel est le cas, la juridiction saisie peut aussi connaître d'une action en référé (*kort geding*), par laquelle un demandeur peut la prier notamment d'adresser une injonction à l'administration. Un acte de l'administration est illégal et constitue une faute s'il viole un droit du demandeur, se heurte à une norme de droit international ou interne tendant à protéger les intérêts de l'intéressé, ou transgresse les principes généraux de bonne administration (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). L'article 3:310 § 1 du code civil dispose que le délai de prescription d'une action pour faute est de cinq ans.

23. S'agissant de la compétence des tribunaux civils dans les affaires où un recours administratif est possible, il est en droit interne un principe établi selon lequel – compte tenu du caractère fermé du système des voies de recours judiciaires (*gesloten systeem van rechtsmiddelen*) – la juridiction civile s'abstient de contrôler la légalité d'une décision administrative, pour autant que le recours administratif offre des garanties suffisantes d'équité de la procédure. Au cours des dernières décennies, la Cour de cassation (*Hoge Raad*) des Pays-Bas a produit à ce sujet une jurisprudence abondante – approuvée par diverses autorités – indiquant que lorsqu'un recours administratif ne présente pas de garanties suffisantes d'équité les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction pour contrôler la légalité d'une décision administrative. En revanche, une action civile doit être déclarée irrecevable lorsqu'il existe un autre recours spécifique offrant des garanties suffisantes d'équité (Cour de cassation, 12 décembre 1986, *Nederlandse Jurisprudentie* (Recueil de jurisprudence néerlandaise – «NJ») 1987, n° 381; voir aussi *Oerlemans c. Pays-Bas*, 27 novembre 1991, §§ 21-35 et 53-56, série A n° 219).

(...)

4. *Procédures internes engagées par des requérants après des procédures fondées sur la Convention dans lesquelles la Cour avait constaté la violation de la Convention et avait examiné et tranché des demandes de satisfaction équitable au titre de l'article 41*

30. Dans son arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III), la Cour européenne des droits de

l'homme conclut à la violation de la Convention, au motif que la procédure pénale contre les quatre requérants n'avait pas été conforme aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. Elle alloua à chacun d'eux un montant pour frais et dépens et ajourna l'examen des prétentions relatives au préjudice moral, considérant que cette partie de la demande des requérants au titre de la satisfaction équitable ne se trouvait pas en état.

31. Le 23 avril 1997, les intéressés déposèrent une demande de mise en liberté immédiate, en menaçant, s'ils n'obtenaient gain de cause, d'intenter une action en référé contre l'Etat. Le 25 avril 1997, le ministre de la Justice leur accorda une mise en liberté temporaire (*strafonderbreking*); ils furent libérés le jour même.

32. La Cour statua sur les demandes des intéressés au titre du dommage moral par un arrêt du 30 octobre 1997 (*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* (article 50), *Recueil* 1997-VII), dans lequel elle releva que le droit interne ne prévoyait pas la possibilité pour les requérants d'obtenir un nouveau procès¹. Les intéressés ayant réclamé 250 florins néerlandais (NLG) par jour de détention, les sommes totales demandées allaient de 746 000 à 752 500 NLG. Après avoir examiné les commentaires du gouvernement défendeur sur ces prétentions, la Cour alloua pour dommage moral 30 000 NLG (13 613,41 euros (EUR)) à l'un des requérants et 25 000 NLG (11 344,51 EUR) à chacun des trois autres; elle rejeta la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

33. Le 19 février 1999, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, exerçant ses pouvoirs de contrôle en vertu de la Convention sur l'exécution des arrêts de la Cour du 23 avril 1997 et du 30 octobre 1997, adopta une résolution finale (ResDH(99)124) relative à cette affaire. Ayant pris acte des mesures adoptées par les Pays-Bas à la lumière des arrêts de la Cour, le Comité des Ministres concluait que cet Etat avait exécuté les deux arrêts en question de façon conforme à ses obligations au regard de la Convention.

34. Le 29 avril 1999, trois des quatre requérants engagèrent devant le tribunal d'arrondissement de La Haye une action civile pour faute contre l'Etat néerlandais. Ils souhaitaient obtenir une décision déclaratoire reconnaissant que l'Etat était responsable du préjudice matériel et moral qui était résulté d'une mauvaise administration de la justice, laquelle avait violé leurs droits au regard de l'article 6 §§ 1 et 3 d). Ils demandaient à être indemnisés à hauteur de 250 NLG par jour de détention, moins le montant alloué par la Cour à titre de réparation. Ils se fondaient sur l'argument suivant lequel, compte tenu des conclusions

1. Depuis le 1^{er} janvier 2003, il est possible d'obtenir un nouveau procès dans une affaire pénale (...); voir aussi *Bocos-Cuesta c. Pays-Bas*, n° 54789/00, § 57, 10 novembre 2005).

de la Cour dans l'arrêt du 23 avril 1997, il était établi que dans les poursuites dont ils avaient fait l'objet au niveau interne le juge avait transgressé des principes juridiques fondamentaux, et que le jugement consécutif et leur détention avaient été entachés d'illégalité.

35. Dans son arrêt du 5 juillet 2003, sur recours formé par l'Etat néerlandais, la cour d'appel de La Haye infirma le jugement litigieux rendu le 17 janvier 2001 par le tribunal d'arrondissement. Au titre du dommage moral, pour le temps passé en détention (avant et après condamnation), elle alloua au premier demandeur 190 240 EUR, moins les 13 613,41 EUR déjà octroyés par la Cour. Au deuxième demandeur, elle accorda 127 120 EUR, moins les 11 344,51 EUR alloués par la Cour, et au troisième 127 140 EUR, moins les 11 344,51 EUR alloués par la Cour. La cour d'appel déclara notamment :

«La conclusion de la Cour européenne [des Droits de l'Homme] selon laquelle une réparation intégrale [*volledige genoegdoening*] au moyen d'un «nouveau procès» aux Pays-Bas n'est pas possible signifie que ladite Cour peut allouer une indemnité sur le fondement de l'équité [*vergoeding naar billijkheid*], et non que la juridiction interne ne peut plus accorder d'indemnisation intégrale du dommage [*volledige schadevergoeding*] dans le cadre d'une procédure civile postérieure. L'argument de l'Etat selon lequel [les trois demandeurs] ont sollicité la réparation du dommage pour la première fois devant la Cour européenne et non auparavant devant le tribunal interne, et selon lequel la Cour européenne aurait tenu compte dans son arrêt de demandes de dédommagement [*schadeposten*] identiques à celles en jeu dans la présente procédure, ne tient pas car aucune règle n'interdit de soumettre au juge néerlandais une demande tendant à l'obtention d'une réparation, réparation dont une partie – à savoir une somme allouée en équité – a déjà été accordée lors d'une procédure distincte devant la Cour européenne.»

36. Dans son arrêt du 18 mars 2005, sur pourvoi en cassation formé par l'Etat néerlandais contre l'arrêt de la cour d'appel du 5 juillet 2003, la Cour de cassation conclut que l'Etat avait eu raison de ne pas contester cette partie du raisonnement contenu dans le jugement litigieux.

37. Le 4 février 2003, la Cour rendit son arrêt dans l'affaire *Lorsé et autres* (précitée). Elle y concluait à la violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du requérant, M. Lorsé, au motif que, durant son séjour de plus de six ans à l'EBI, ce dernier – qui faisait déjà l'objet de nombreuses mesures de contrôle – avait été soumis à la fouille à corps hebdomadaire de routine sans qu'il y eût à cela de raisons de sécurité convaincantes. La Cour ne constata aucune violation s'agissant des autres griefs formulés par M. Lorsé et les autres requérants (son épouse et ses enfants) au regard des articles 3, 8 et 13. Pour le dommage, les intéressés avaient prié la Cour de leur allouer un montant symbolique de 1 000 NLG (453,78 EUR), en indiquant toutefois qu'aucune somme ne pouvait compenser le préjudice qui leur avait été causé. Considérant que M. Lorsé avait subi un dommage psychologique à raison du traitement

jugé contraire à l'article 3, la Cour lui accorda 453,78 EUR en réparation de ce préjudice, soit l'intégralité du montant réclamé à ce titre.

38. Le 6 février 2003, M. Lorsé engagea contre l'Etat néerlandais une action en référé devant le juge des mesures provisoires près la chambre civile du tribunal d'arrondissement de La Haye, ce afin que l'Etat se vît adresser l'injonction de cesser immédiatement l'exécution de la peine de quinze ans d'emprisonnement infligée à l'intéressé, de le libérer sur-le-champ et de ne pas chercher à recouvrer l'amende de 1 million de NLG (453 780,22 EUR) à laquelle il avait aussi été condamné.

39. Le 12 février 2003, le juge des mesures provisoires statua sur l'action du requérant. Les passages pertinents de sa décision se lisent ainsi :

«3.1. Cette demande revêt pour l'intéressé un caractère urgent. Le juge civil – en l'occurrence le juge des mesures provisoires, dans le cadre d'une procédure en référé – est compétent pour connaître [de l'affaire], car le demandeur affirme que l'Etat a agi à son égard de manière illégale, notamment en le maintenant en détention.

3.2. Quant au fond, force est de constater que l'Etat a violé les droits du demandeur en vertu de l'article 3 (...)

3.3. En vertu de l'article 41 [de la Convention], le demandeur a droit à réparation [*rechtsherstel*] pour cette irréparable violation de la Convention. Il peut si nécessaire faire valoir ce droit devant les tribunaux. L'Etat sera réputé avoir agi de manière illégale à son encontre si aucune forme convenable de réparation n'est fournie.

3.4. Les parties répondent différemment aux questions de savoir si les mesures réclamées par le demandeur (...) constituent une forme de réparation compatible avec notre ordre juridique et si, dans l'affirmative, ces mesures sont convenables et appropriées en l'espèce.

3.5. [Le juge des mesures provisoires rejette] l'argument de l'Etat selon lequel le système fermé des voies de recours judiciaires en matière pénale et l'obligation correspondante pour l'Etat d'exécuter les jugements des juridictions pénales militent contre cette forme de réparation. Dans le cadre de ce système, rien n'a été prévu à ce jour pour [fournir une réponse convenable à] une violation semblable à celle ici en cause. Il n'y a pas de précédent similaire, et l'apparition possible de telles affaires n'est apparemment pas prise en compte dans la législation ou la jurisprudence. En principe, la libération anticipée ou le non-recouvrement d'une amende infligée peuvent constituer une forme convenable de réparation d'une violation de l'article 3 comparable à celle dont il s'agit. Cette dérogation au système fermé des voies de recours judiciaires en matière pénale est à cet égard compatible avec l'approche suivie par la Cour de cassation dans son arrêt du 1^{er} février 1991 (NJ 1991, n° 413).

3.6. L'Etat a évoqué la réparation pécuniaire allouée par la [Cour européenne des droits de l'homme] et la satisfaction équitable qui, dans le cas du requérant, réside dans le fait que son grief a été déclaré fondé [par la Cour européenne]. Toutefois, ces deux éléments ne constituent pas pour le demandeur une forme convenable, et encore moins suffisante, de réparation. En conséquence, ils n'empêchent pas d'accueillir les demandes de l'intéressé. Celui-ci peut prier la juridiction interne d'ordonner l'adoption de mesures complémentaires.

3.7. En réponse à une question, l'Etat a déclaré que l'on pouvait à cet égard envisager de faire purger au demandeur le reliquat de sa peine d'emprisonnement suivant un régime moins sévère ou encore de lui octroyer une grâce selon la procédure en vigueur. (...) Là encore, ces options n'empêchent pas qu'il soit fait droit aux demandes. La première option ne constitue pas une réparation suffisante en l'espèce; quant à la seconde, elle correspond à une [demande de] concession et non à la reconnaissance d'un droit, ce dont il est ici question.

3.8. Dans ces conditions, l'Etat devrait libérer le demandeur avant juin 2004 [moment à partir duquel celui-ci pourra prétendre à une libération anticipée] et renoncer à l'exécution intégrale de la peine. Compte tenu de la nature de la violation de la Convention – violation qui est un fait établi –, une forme de redressement [*genoegdoening*] ayant trait à la liberté de l'intéressé convient mieux et est en tout état de cause prioritaire par rapport au non-recouvrement de la partie de l'amende restant due.

3.9. Il n'existe aucune norme fixe permettant de « compenser » le reliquat de la peine d'emprisonnement du demandeur. La législation actuelle ne contient pas de références pertinentes à ce sujet. Cela signifie que le montant de la réparation doit être déterminé sur le fondement de l'équité [*naar billijkheid*]. La gravité de la violation [de la Convention] justifie que la peine soit écourtée d'une période correspondant à 10 % du nombre de jours pendant lesquels le demandeur a été soumis au régime EBI (...) Cela équivalait à une réduction de 230 jours (chiffre arrondi) (...)

3.10. Compte tenu de cette solution, il convient de rejeter la demande de l'intéressé. En effet, il n'y a pas pour ce dernier d'intérêt urgent à obtenir une mesure provisoire qui ne prendra effet qu'après environ neuf mois [c'est-à-dire lorsqu'il aura purgé sa peine allégée] (...) Il est présumé que l'Etat (le ministre de la Justice) exécutera la présente décision et remettra en liberté le demandeur à une date pouvant être fixée avec précision en vertu du critère ici établi. Si nécessaire, l'intéressé pourra à nouveau saisir, le moment venu, le juge des mesures provisoires.

3.11. Les deux parties peuvent passer pour avoir succombé.»

40. Les deux parties convinrent de saisir directement la Cour de cassation (*sprongcassatie*), laquelle rejeta les deux pourvois le 31 octobre 2003. Tout en estimant, comme l'Etat néerlandais, que le juge des mesures provisoires avait à tort considéré que l'article 41 de la Convention donnait à M. Lorsé un droit (autonome) à réparation pouvant le cas échéant être revendiqué devant le tribunal interne, la Cour de cassation conclut que cela ne pouvait conduire à la cassation de la décision, car selon la Convention l'Etat est tenu de fournir une réparation. Cependant, s'appuyant sur le raisonnement suivi par la Cour dans les affaires *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* ((article 50), 31 octobre 1995, série A n° 330-B), et *Scozzari et Giunta c. Italie* ([GC], n°s 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII), la Cour de cassation jugea que, si l'Etat était en principe libre de choisir le mode de réparation, cette liberté ne signifiait pas que la juridiction interne ne pouvait prendre de décision sur ce point mais simplement qu'une forme convenable de réparation devait être trouvée dans le cadre de l'ordre juridique national. L'Etat néerlandais ayant agi de manière illégale envers M. Lorsé dès lors que, comme la Cour

l'avait constaté, il y avait eu violation des droits de l'intéressé au regard de l'article 3, M. Lorsé était en droit de demander réparation à l'Etat, lequel agirait illégalement s'il n'offrait pas un redressement approprié. La Cour de cassation admit que pareille réparation pouvait prendre une autre forme que celle d'une somme d'argent. Dans des affaires semblables à celle en question, où la violation constatée portait sur les modalités d'exécution d'une peine privative de liberté, la réparation pouvait se traduire par la cessation de l'exécution de la peine. La Cour de cassation estima que la décision du juge des mesures provisoires concernant la cessation de l'exécution de la peine de prison devait passer pour une forme appropriée de réparation en nature dans le cas de M. Lorsé. Concernant l'argument présenté par l'Etat, selon lequel le système fermé des voies de recours judiciaires et l'obligation correspondante pour l'Etat d'exécuter les jugements des juridictions pénales excluaient le type de redressement sollicité par M. Lorsé, la Cour de cassation admit qu'il y avait une différence entre une situation où la violation constatée a trait à la condamnation pénale nationale en soi ou à la procédure ayant abouti à cette condamnation (comme dans l'affaire *Van Mechelen et autres*) et une situation où la violation relevée est sans rapport avec pareille condamnation ou procédure (comme dans la cause de M. Lorsé), mais jugea que cette différence ne signifiait pas que le juge des mesures provisoires avait fondé le point 3.5 de la décision litigieuse sur une interprétation erronée du droit. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, de la violation de l'article 3 constatée par la Cour et de l'absence de voie de recours légale spécifique permettant de déterminer la réparation à apporter à une telle violation, la Cour de cassation conclut que dans cette affaire on pouvait admettre une dérogation au système fermé des voies de recours judiciaires. Elle considéra par ailleurs que le juge des mesures provisoires avait suffisamment motivé sa décision quant à la réparation accordée à M. Lorsé.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 3 ET 8 DE LA CONVENTION

(...)

B. Sur le bien-fondé

55. Le requérant se plaint que les fouilles à corps hebdomadaires de routine auxquelles il a été soumis durant son séjour à l'EBI ont

porté atteinte à ses droits au regard des articles 3 et 8 de la Convention.

56. Les observations du Gouvernement ne traitent pas du bien-fondé de la requête.

57. La Cour relève que le requérant a été détenu à l'EBI du 25 juin 1998 au 12 mai 2003 et qu'il a subi dans cet établissement des fouilles à corps hebdomadaires de routine jusqu'au 1^{er} mars 2003, date à laquelle cette pratique a été abandonnée.

58. La Cour rappelle que, dans ses arrêts *Van der Ven* et *Lorsé et autres* (précités), elle a constaté que cette pratique s'analysait en un traitement contraire à l'article 3 de la Convention et que compte tenu de cette conclusion il n'y avait pas lieu de procéder à un examen distinct sous l'angle de l'article 8. Concernant les fouilles à corps hebdomadaires de routine auxquelles le requérant a été soumis, la Cour ne voit aucune raison de distinguer l'espèce des affaires *Van der Ven* et *Lorsé et autres*.

59. Dès lors, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

60. Compte tenu de la conclusion ci-dessus au sujet de l'article 3, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si, en l'espèce, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DES ARTICLES 41 ET 46 DE LA CONVENTION

61. L'article 41 de la Convention dispose :

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

62. L'article 46 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

A. Dommage

1. Arguments des parties

63. Le requérant souligne qu'il a été détenu à l'EBI pendant une période de près de cinq ans, durant laquelle il a été soumis à des fouilles à corps hebdomadaires de routine qui lui ont causé un préjudice psychologique considérable ne pouvant se traduire par une somme

d'argent; il réclame toutefois 5 000 euros (EUR) en réparation de ce dommage. A cet égard, il relève que dans l'affaire *Van der Ven*, où la détention à l'EBI de l'intéressé avait duré trois ans et demi, la Cour avait alloué à ce titre 3 000 EUR.

64. Le Gouvernement fait observer qu'une indemnité pour dommage moral doit être proportionnée à la période de détention à l'EBI qui entre dans le cadre de la requête. En l'espèce, cette période est de quatre ans.

2. *Décision de la Cour*

65. Ayant constaté la violation d'une disposition normative de la Convention, la Cour doit à présent se pencher sur la question de savoir comment appliquer les articles 41 et 46. Elle se trouve face à une situation inhabituelle, dans laquelle un requérant tente d'engager une procédure devant un tribunal national en vue d'obtenir une indemnité pour dommage moral à raison d'une violation de la Convention, alors que la Cour elle-même n'a pas encore rendu son arrêt et que vu les conclusions de celle-ci dans les affaires *Van der Ven* et *Lorsé et autres* (précitées) l'espèce peut être considérée comme une affaire répétitive ou « clone ».

66. En ce qui concerne les demandes d'indemnisation faisant suite à une violation de la Convention, la Cour ne saurait accepter que soient menées activement et de front une procédure devant elle et une procédure devant une juridiction nationale visant à obtenir exactement le même résultat. Peu importe, à cet égard, que la procédure nationale parallèle ait déjà été pendante au moment de l'introduction de la requête auprès de la Cour – auquel cas la requête est irrecevable aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention – ou que la Cour ait été saisie en premier lieu. Cependant, la décision de la Cour ne saurait être la même dans les deux cas : la Convention ne contient en effet aucune disposition équivalente à l'article 35 § 1 qui couvrirait la seconde éventualité.

67. Dans un souci de clarté, il faut rappeler que la règle selon laquelle les voies de recours internes doivent être épuisées ne s'applique pas aux demandes de satisfaction équitable soumises à la Cour en vertu de l'article 41 (anciennement 50) de la Convention (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (article 50), 10 mars 1972, §§ 15-16, série A n° 14).

68. Pour décider de la manière dont il convient de faire face à la situation créée par le requérant, la Cour doit tenir compte de l'objet et du but de la Convention. Ceux-ci sont énoncés dans le préambule de la Convention, dont le passage le plus significatif est le cinquième alinéa, où les gouvernements signataires s'affirment « [r]ésolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés

dans la Déclaration universelle» du 10 décembre 1948 (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 34, série A n° 18).

69. La Cour doit ensuite se pencher sur son propre rôle, en tant qu'organe créé par la Convention. La mission de la Cour, énoncée à l'article 19 de la Convention, est d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la Convention et de ses Protocoles. Elle s'en acquitte en rendant des arrêts et des décisions qui interprètent les dispositions de la Convention dans des affaires précises (à partir des requêtes soumises au titre des articles 33 et 34 par des Hautes Parties contractantes ou bien des personnes physiques, des organisations non gouvernementales ou des groupes de particuliers se prétendant victimes d'une violation de leurs droits) et en donnant, à la demande du Comité des Ministres, des avis consultatifs sur des questions relevant de sa compétence (article 47 de la Convention; voir aussi la *Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif* [GC], CEDH 2004-VI).

70. En vertu de l'article 41 de la Convention, la Cour peut allouer une satisfaction équitable à une partie lésée par une violation de la Convention ou de ses Protocoles si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet pas d'assurer une réparation intégrale. Toutefois, la Cour n'est priée de le faire que «s'il y a lieu». C'est pourquoi, même si elle est sensible à l'effet que peuvent produire les indemnités qu'elle accorde sur le fondement de l'article 41 et même si elle use en conséquence de ses pouvoirs au regard de cette disposition (*Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, § 176, CEDH 2006-V), octroyer aux requérants des sommes à titre de satisfaction équitable ne fait pas partie de ses tâches principales mais est accessoire à sa fonction consistant à veiller au respect par les Etats de leurs obligations résultant de la Convention.

71. De ce point de vue, on ne peut douter que l'article 46 de la Convention est plus important que l'article 41. Aux termes de l'article 46, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences. L'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour

autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scordino*, précité, § 233). En outre, il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci (*ibidem*, § 234).

72. En ce qui concerne la partie lésée par une violation d'une disposition de la Convention ou de ses Protocoles, un arrêt constatant une telle atteinte entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (*ibidem*, § 246).

73. Au niveau individuel comme au niveau des mesures générales, les Etats contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt constatant une violation. Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants : assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1). Si la nature de la violation permet une *restitutio in integrum*, il incombe à l'Etat défendeur de la réaliser, ni la Cour ni – en la matière – le Comité des Ministres n'ayant la compétence ou la possibilité pratique de l'accomplir eux-mêmes. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder, s'il y a lieu, à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée (*ibidem*, § 247).

74. Il convient à ce stade d'observer que la Cour, en vertu de l'article 41, alloue les sommes qui à ses yeux constituent une «satisfaction équitable» pour la violation qu'elle a constatée. Une fois l'arrêt de la Cour exécuté conformément à l'article 46 – c'est-à-dire une fois que les mesures générales et individuelles nécessaires ont été prises aux fins de mettre un terme à ladite violation et de réparer ses conséquences –, l'octroi éventuel d'une somme en sus de celles accordées par la Cour est laissé à l'appréciation des autorités nationales compétentes. Plus précisément, lorsque la Cour a rendu un arrêt, constaté une violation de la Convention et indemnisé l'intéressé au titre de l'article 41 pour le préjudice causé par cette violation, l'Etat contractant peut s'il le juge approprié allouer au requérant une autre indemnisation – sous la forme d'une somme complémentaire ou sous une autre forme (par exemple un allègement de la peine infligée) –, qui s'ajoutera à la satisfaction équitable déjà octroyée par la Cour en vertu de l'article 41. Cela s'est produit notamment dans les affaires *Van Mechelen et autres* et *Lorsé et autres* (précitées, respectivement aux paragraphes 30-36 et 37-40 ci-dessus). Toutefois, ces mesures compensatoires complémentaires, qui sont volontaires, ne reposent ni

sur les articles 41 ou 46 de la Convention ni sur aucune autre disposition de la Convention ou de ses Protocoles.

75. En l'espèce, la Cour considère que la nature de la violation constatée ne permet pas une *restitutio in integrum* en ce que – par comparaison avec la situation où l'on conclut qu'une procédure pénale a porté atteinte à l'article 6 de la Convention et où dès lors la réouverture de cette procédure est possible en droit néerlandais – les fouilles à corps litigieuses, qui n'ont causé au requérant aucun préjudice matériel, ne peuvent tout simplement pas être effacées. En conséquence, seule une indemnité pour préjudice moral – à fixer sur la base de l'équité – est envisageable.

76. Avant d'examiner la demande de réparation du préjudice moral soumise par le requérant au titre de l'article 41, et eu égard aux circonstances de l'espèce, à la jurisprudence néerlandaise concernant les actions civiles engagées par un certain nombre de personnes ayant obtenu gain de cause devant la Cour européenne des droits de l'homme, et à l'évolution de la charge de travail de la Cour, celle-ci propose de rechercher quelles conséquences peuvent en l'espèce être tirées de l'article 46 pour l'Etat défendeur.

77. En principe, il n'appartient pas à la Cour de définir quelles mesures de redressement appropriées l'Etat défendeur pourrait adopter pour s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 46. Cependant, eu égard au fait que la violation constatée par la Cour dans les arrêts *Van der Ven* et *Lorsé et autres* (précités) avait trait à une pratique à laquelle toutes les personnes détenues à l'EBI jusqu'au 1^{er} mars 2003 ont été soumises, la Cour observe que des mesures générales au niveau national s'imposent sans aucun doute dans le cadre de l'exécution de ces arrêts et que ces mesures doivent prendre en considération l'ensemble des personnes touchées par la pratique jugée contraire à l'article 3. En outre, ces mesures doivent être propres à remédier à la violation constatée par la Cour au niveau d'une pratique générale, de telle sorte que le système instauré par la Convention ne soit pas compromis par un grand nombre de requêtes répétitives résultant de la même cause. Pareilles mesures doivent donc comprendre un mécanisme offrant aux personnes lésées une réparation pour la violation de la Convention établie dans les affaires *Van der Ven* et *Lorsé et autres*. A cet égard, la Cour a le souci de faciliter le redressement rapide et effectif d'un défaut identifié dans le système national de protection des droits de l'homme. Une fois un tel défaut mis en évidence, il incombe aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le faut, les mesures de redressement nécessaires, conformément au principe de subsidiarité de la Convention, de manière que la Cour n'ait pas à réitérer son constat de violation dans une série d'affaires analogues.

78. Concernant la réaction des autorités néerlandaises aux arrêts *Van der Ven* et *Lorsé et autres* précités, la Cour observe que le 1^{er} mars 2003 les Pays-Bas ont aboli la pratique des fouilles à corps hebdomadaires de routine, qui avait donné lieu à un constat de violation de l'article 3, et qu'elle a pour sa part jugé compatibles avec cette disposition les nouvelles mesures appliquées à l'EBI depuis la date précitée en matière de fouilles corporelles (arrêt *Baybaşın*, précité). Par ailleurs, il semble que le droit interne permette aux détenus qui ont été soumis à l'ancienne pratique d'engager une action civile contre l'Etat néerlandais en vue de la réparation du préjudice moral qu'ils ont subi de ce fait.

79. Bien qu'il n'appartienne pas à la Cour, mais au Comité des Ministres, de déterminer si pareilles mesures sont suffisantes au regard de l'article 46, la Cour estime qu'elles sont de nature à éviter qu'elle ait à traiter de nouvelles requêtes recevables résultant de la même cause.

80. Par ailleurs, vu la décision du juge des mesures provisoires du 12 février 2003 et l'arrêt consécutif de la Cour de cassation du 31 octobre 2003 (paragraphe 39-40 ci-dessus), ainsi que l'arrêt de la cour d'appel du 5 juillet 2003 et l'arrêt consécutif de la Cour de cassation du 18 mars 2005 (paragraphe 35-36 ci-dessus), la Cour déduit que les procédures devant elle qui concernent des demandes de satisfaction équitable formées par des requérants au titre de l'article 41 ne font pas partie du système fermé des voies de recours judiciaires qui est celui des Pays-Bas. En effet, dans les deux procédures civiles susvisées – engagées contre l'Etat néerlandais par des personnes qui avaient obtenu gain de cause à Strasbourg et dans les affaires desquelles la Cour avait examiné et tranché des demandes pour préjudice moral fondées sur l'article 41 – les juridictions nationales ont accepté de se pencher sur les demandes formées par les requérants en question pour obtenir la réparation d'un dommage moral lié à une violation (constatée par la Cour), et, dans les deux cas, ont alloué une indemnité pour préjudice moral en sus de la somme précédemment octroyée par la Cour.

81. Etant donné que M. Salah a déjà effectué des démarches auprès du tribunal d'arrondissement de La Haye en vue d'obtenir la réparation du préjudice moral causé par les fouilles à corps hebdomadaires de routine, contraires à l'article 3, la Cour estime que cet aspect de la requête n'est pas en état. Sans préjuger de sa décision sur ce volet, elle précise qu'elle ne décèle dans ce dossier aucun élément indiquant que l'impact psychologique du régime de détention appliqué à l'EBI et de la pratique des fouilles corporelles litigieuses sur la santé mentale du requérant serait d'un niveau comparable ou supérieur à l'impact subi par les requérants dans les affaires *Van der Ven* et *Lorsé et autres* et justifierait l'octroi d'une somme identique ou supérieure au titre du dommage moral. Toutefois, la procédure relative à la demande formée par le requérant auprès du tribunal d'arrondissement de La Haye est toujours pendante, et la Cour

entend prendre en compte – si elle doit statuer sur la demande de réparation du préjudice moral du requérant fondée sur l'article 41 – la réparation pour dommage moral qu'il est susceptible d'obtenir en vertu du droit interne (*Clooth c. Belgique*, 12 décembre 1991, § 52, série A n° 225).

82. En conséquence, la Cour juge que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état et qu'il y a lieu de la réserver jusqu'à l'adoption d'une décision interne définitive dans cette affaire, en tenant dûment compte de la possibilité que l'Etat défendeur et le requérant parviennent entre-temps à un règlement amiable sur ce point (article 75 § 1 du règlement).

B. Frais et dépens

83. Pour les frais et dépens qu'il a exposés, le requérant demande 2 856 euros (EUR), somme incluant la taxe sur la valeur ajoutée, dont le taux est de 19 %. D'après la note d'honoraires qu'il a soumise, ce montant correspond à douze heures de travail accomplies par son avocat, au tarif horaire de 200 EUR.

84. Le Gouvernement soutient que les honoraires dont le requérant sollicite le remboursement correspondent simplement au nombre d'heures de travail effectuées par le représentant de l'intéressé, sans qu'il soit précisé dans le cadre de quelle procédure. Le Gouvernement ajoute que puisque le requérant a bénéficié, dans le cadre du dispositif néerlandais, de l'assistance judiciaire pour la procédure interne et pour la procédure devant la Cour, les frais susvisés – pour autant qu'ils ont trait à ces procédures – ne peuvent donner lieu à un remboursement.

85. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention seuls peuvent être remboursés les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, par exemple, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII).

86. Selon l'article 60 § 2 du règlement, les prétentions doivent être soumises chiffrées et ventilées par rubrique, faute de quoi la chambre peut les rejeter en tout ou en partie.

87. En l'espèce, la Cour observe que la note d'honoraires présentée ne précise pas la nature du travail effectué. Par ailleurs, le requérant n'a pas indiqué si dans le cadre du système néerlandais il a bénéficié – et le cas échéant à quelle hauteur – de l'assistance judiciaire pour la procédure interne et la présente procédure devant la Cour.

88. Estimant que, dans ces conditions, cette partie de la demande du requérant au titre de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état, la Cour juge qu'il y a lieu d'en réserver l'examen en tenant dûment compte de l'éventualité d'un règlement amiable, sur ce point également, entre l'Etat défendeur et le requérant (article 75 § 1 du règlement).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

4. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état s'agissant des prétentions du requérant à ce titre ;
en conséquence,
a) la *réserve* ;
b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui adresser par écrit, dans le délai de trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, leurs observations sur cette question et, en particulier, à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 juillet 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

JALLOH v. GERMANY
(Application no. 54810/00)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 11 JULY 2006

SUMMARY¹**Forcible administration of emetics to recover evidence of drug trafficking concealed by ingestion****Article 3**

Inhuman and degrading treatment – Interference with physical integrity in order to obtain evidence of criminal offence – Emetics – Forcible administration of emetics to recover evidence of drug trafficking concealed by ingestion – Necessity of measure – Health risks associated with measure – Manner of administration – Forcible insertion of nasogastric tube – Availability of less intrusive methods – Adequacy of medical supervision – Absence of proper anamnesis – Unnecessary physical pain and mental suffering – Minimum level of severity

Article 6

Fair trial – Criminal proceedings – Evidence obtained by breach of core Convention right – Absence of discretion to exclude evidence so obtained – Evidence decisive in securing conviction – Privilege against self-incrimination

*
* *

In October 1993 the applicant was observed by plain-clothes police officers selling tiny plastic bags which he removed from his mouth. Suspecting that the bags contained drugs, they arrested him. At that point, the applicant swallowed another bag he still had in his mouth. As no drugs were found on him, the public prosecutor ordered that he be given an emetic to force him to regurgitate the bag. The applicant was taken to hospital, where he saw a doctor. He refused to take medication to induce vomiting so four police officers held him down while the doctor forcibly inserted a tube through his nose and administered a salt solution and ipecacuanha syrup. The doctor also injected him with apomorphine, a morphine derivative which acts as an emetic. As a result the applicant regurgitated a small bag of cocaine. A short while later he was examined by a doctor who declared him fit for detention. When the applicant later informed police officers in broken English that he was too tired to make a statement, it became apparent that he could not speak German. The following day the applicant was charged with drug trafficking and remanded in custody. His lawyer alleged that the evidence against him had been obtained illegally and could not be used in the criminal proceedings. He further contended that the police officers and the doctor who had administered the emetics were guilty of causing bodily harm, that the administration of toxic substances was prohibited, and that the measure was also disproportionate as the same result could have been achieved by waiting for the bag to be excreted naturally. In March 1994 the district court convicted the

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

applicant of drug trafficking and gave him a one-year suspended prison sentence. His appeal against conviction was unsuccessful, although his prison sentence was reduced to six months, suspended. An appeal on points of law was also dismissed. The Federal Constitutional Court declared the applicant's constitutional complaint inadmissible, finding that he had not made use of all available remedies before the German criminal courts. It also found that the measure in question did not give rise to any constitutional objections concerning the protection of human dignity or prevention of self-incrimination, as guaranteed under the German Basic Law.

Held

(1) Article 3: The impugned measure was not dictated by medical reasons, but was aimed at securing evidence of a drugs offence. The Convention did not, in principle, prohibit recourse to forcible medical intervention that would assist in the investigation of an offence. However, any interference with a person's physical integrity carried out with the aim of obtaining evidence had to be the subject of rigorous scrutiny. While account had to be taken of the problems confronting States in their efforts to combat the harm caused to society through the supply of drugs, in the applicant's case it had been clear before the impugned measure was ordered and implemented that the street dealer on whom it was imposed had been storing the drugs in his mouth and could not, therefore, have been offering drugs for sale on a large scale. That had also been reflected in the sentence, which was at the lower end of the range. The forcible administration of emetics had not, therefore, been indispensable to obtain the evidence. The prosecuting authorities could simply have waited for the drugs to pass through the applicant's system naturally, that being the method used by many other member States of the Council of Europe to investigate drugs offences. Neither the parties nor the experts could agree on whether the administration of emetics was dangerous. It was impossible to assert that the method, which had already resulted in the deaths of two people in Germany, entailed merely negligible health risks. Moreover, in the majority of the German *Länder* and a large majority of the other member States of the Council of Europe, the authorities refrained from forcibly administering emetics, which tended to suggest that it was considered to pose health risks. As to the manner in which the emetics had been administered, the applicant had been held down by four police officers, which suggested a use of force verging on brutality. A tube had been fed through the applicant's nose into his stomach to overcome his physical and mental resistance. This must have caused pain and anxiety. He had then been subjected to a further bodily intrusion against his will through the injection of another emetic. Account also had to be taken of the applicant's mental suffering while he waited for the emetic substance to take effect and of the fact that during that period he was restrained and kept under observation. Being forced to regurgitate under such conditions must have been humiliating, certainly far more so than waiting for the drugs to pass through his body naturally. As regards the medical supervision, the impugned measure had been carried out by a doctor in a hospital. However, since the applicant had violently resisted the administration of the emetics and spoke no German and only broken English, the assumption had to be that he was either unable or unwilling to answer any questions that were put by the doctor or to

submit to a medical examination. As to the effects of the impugned measure on the applicant's health, it had not been established that either his treatment for stomach troubles in the prison hospital two and a half months after his arrest or any subsequent medical treatment he had received had been necessitated by the forcible administration of the emetics. In conclusion, the German authorities had subjected the applicant to a grave interference with his physical and mental integrity against his will. They had forced him to regurgitate, not for therapeutic reasons, but in order to retrieve evidence they could equally have obtained by less intrusive methods. The manner in which the impugned measure was carried out had been liable to arouse in the applicant feelings of fear, anxiety and inferiority that were capable of humiliating and debasing him. Furthermore, the procedure had entailed risks to his health, not least because of the failure to obtain a proper anamnesis beforehand. Although this had not been the intention, the measure was implemented in a way which had caused the applicant both physical pain and mental suffering. He had therefore been subjected to inhuman and degrading treatment.

Conclusion: violation (ten votes to seven).

(2) Article 6: The Court left open the general question whether the use of evidence obtained by inhuman and degrading treatment automatically rendered a trial unfair. Even if it had not been the authorities' intention to inflict pain and suffering on the applicant, the evidence had nevertheless been obtained by a measure which breached one of the core rights guaranteed by the Convention. Furthermore, the drugs obtained by the impugned measure had proved the decisive element in securing the applicant's conviction and the national courts had had no discretion to exclude it. Lastly, the public interest in securing the applicant's conviction could not justify allowing evidence obtained in that way to be used at the trial. Accordingly, the use in evidence of the drugs obtained by the forcible administration of emetics to the applicant had rendered his trial as a whole unfair.

As to the applicant's argument that the manner in which the evidence had been obtained and the use that had been made of it had undermined his right not to incriminate himself, what was in issue was the use at the trial of real evidence – as opposed to a confession – obtained by forcible interference with the applicant's bodily integrity. While the privilege against self-incrimination was primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the face of questioning and not to be compelled to provide a statement, the Court had on occasion given the principle a broader meaning so as to encompass cases in which coercion to hand over real evidence to the authorities was in issue. Consequently, the principle against self-incrimination was applicable to the present proceedings. In order to determine whether the applicant's right not to incriminate himself had been violated, several factors had to be taken into account. As regards the nature and degree of the compulsion used to obtain the evidence, the administration of the emetics amounted to inhuman and degrading treatment. The public interest in securing the applicant's conviction could not justify recourse to such a grave interference with his physical and mental integrity. Further, although German law afforded safeguards against arbitrary or improper use of the measure, the applicant, relying on his right to remain silent, had refused to submit to a prior medical examination and had been subjected to the procedure without a full

examination of his physical aptitude to withstand it. Lastly, since the drugs thereby obtained were the decisive evidence supporting his conviction, the Court would also have been prepared to find that allowing the use at trial of evidence obtained by the forcible administration of emetics had infringed the applicant's right not to incriminate himself and therefore rendered his trial as a whole unfair. *Conclusion*: violation (eleven votes to six).

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

Case-law cited by the Court

Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the "Greek case"), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12

Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25

X v. the Netherlands, no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, Decisions and Reports 16

Schenk v. Switzerland, 12 July 1988, Series A no. 140

Herczegfalvy v. Austria, 24 September 1992, Series A no. 244

Funke v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-A

Klaas v. Germany, 22 September 1993, Series A no. 269

Hurtado v. Switzerland, 28 January 1994, opinion of the Commission, Series A no. 280

Peters v. the Netherlands, no. 21132/93, Commission decision of 6 April 1994, Decisions and Reports 77-B

Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, *Reports* 1996-VI

D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, *Reports* 1997-III

Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997, unreported

Raninen v. Finland, 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

Teixeira de Castro v. Portugal, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Choudhary v. the United Kingdom (dec.), no. 40084/98, 4 May 1999

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

Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999-V

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V

Heaney and McGuinness v. Ireland, no. 34720/97, ECHR 2000-XII

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

Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III

J.B. v. Switzerland, no. 31827/96, ECHR 2001-III

Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, ECHR 2001-VII

P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, ECHR 2001-IX

Allan v. the United Kingdom, no. 48539/99, ECHR 2002-IX

Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX

İçöz v. Turkey (dec.), no. 54919/00, 9 January 2003

Koç v. Turkey (dec.), no. 32580/96, 23 September 2003

Naumenko v. Ukraine, no. 42023/98, 10 February 2004
Krastanov v. Bulgaria, no. 50222/99, 30 September 2004
Nevmerzhitsky v. Ukraine, no. 54825/00, ECHR 2005-II
Schmidt v. Germany (dec.), no. 32352/02, 5 January 2006

In the case of Jalloh v. Germany,

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

Luzius Wildhaber, *President*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Georg Ress,

Giovanni Bonello,

Lucius Caflisch,

Ireneu Cabral Barreto,

Matti Pellonpää,

András Baka,

Rait Maruste,

Snejana Botoucharova,

Javier Borrego Borrego,

Elisabet Fura-Sandström,

Alvina Gyulumyan,

Khanlar Hajiyev,

Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 November 2005 and on 10 May 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 54810/00) against the Federal Republic of Germany lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Sierra Leonean national, Mr Abu Bakah Jalloh (“the applicant”), on 30 January 2000.

2. The applicant was represented by Mr U. Busch, a lawyer practising in Ratingen. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, and, subsequently, Mrs A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*.

3. The applicant alleged, in particular, that the forcible administration of emetics in order to obtain evidence of a drugs offence constituted inhuman and degrading treatment prohibited by Article 3 of the Convention. He further claimed that the use of this illegally obtained evidence at his trial breached his right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the Convention.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court. By a decision of 26 October 2004, it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Ireneu Cabral Barreto, President, Georg Ress, Lucius Caflisch, Rıza Türmen, Boštjan M. Zupančič, Margarita Tsatsa-Nikolovska and Alvina Gyulumyan, judges, and Vincent Berger, Section Registrar.

5. On 1 February 2005 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72 of the Rules of Court).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24 of the Rules of Court. Georg Ress, whose term of office expired on 31 October 2004, continued to sit in the case (Article 23 § 7 of the Convention and Rule 24 § 4). Jean-Paul Costa, Rıza Türmen and Margarita Tsatsa-Nikolovska, who were unable to take part in the hearing, were replaced by András Baka, Giovanni Bonello and Ján Šikuta (Rule 24 § 2 (a) and § 3). At the final deliberations, Snežana Botoucharova, substitute judge, replaced Ljiljana Mijović, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3).

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 November 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs A. WITTLING-VOGEL, <i>Ministerialdirigentin</i> ,	<i>Agent</i> ,
Mr H. BRÜCKNER, <i>Oberregierungsrat</i> ,	
Mrs C. KREIS, <i>Staatsanwältin</i> ,	
Mr J. KLAAS, <i>Oberstaatsanwalt</i> ,	
Mr K. PÜSCHEL, <i>Professor (Institut für Rechtsmedizin Hamburg)</i> ,	
Mr H. KÖRNER, <i>Oberstaatsanwalt</i> ,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr U. BUSCH, <i>Rechtsanwalt</i> ,	<i>Counsel</i> ,
Mr A. BUSCH, <i>Unternehmensberater</i> ,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr A. Busch and Mrs Wittling-Vogel as well as their answers and the reply of Mr Püschel to questions put to them.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1965 and lives in Cologne (Germany).

10. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. Investigation proceedings

11. On 29 October 1993 four plain-clothes policemen observed the applicant on at least two different occasions take a tiny plastic bag (a so-called “bubble”) out of his mouth and hand it over to another person in exchange for money. Believing that these bags contained drugs, the police officers went to arrest the applicant, whereupon he swallowed another bubble he still had in his mouth.

12. The police officers did not find any drugs on the applicant. Since further delay might have frustrated the conduct of the investigation, the public prosecutor ordered that emetics (*Brechmittel*) be administered to the applicant by a doctor in order to provoke the regurgitation of the bag (*Exkorporation*).

13. The applicant was taken to a hospital in Wuppertal-Elberfeld. According to the Government, the doctor who was to administer the emetics questioned the applicant about his medical history (a procedure known as obtaining an anamnesis). This was disputed by the applicant, who claimed that he had not been questioned by a doctor. As the applicant refused to take the medication necessary to provoke vomiting, he was held down and immobilised by four police officers. The doctor then forcibly administered to him a salt solution and the emetic ipecacuanha syrup through a tube introduced into his stomach through the nose. In addition, the doctor injected him with apomorphine, another emetic that is a derivative of morphine. As a result, the applicant regurgitated one bubble containing 0.2182 grams of cocaine. Approximately an hour and a half after being arrested and taken to the hospital, the applicant was examined by a doctor and declared fit for detention.

14. When visited by the police in his cell two hours after being given the emetics, the applicant, who was found not to speak German, said in broken English that he was too tired to make a statement about the alleged offence.

15. Pursuant to an arrest warrant that had been issued by the Wuppertal District Court, the applicant was remanded in custody on 30 October 1993.

16. The applicant maintained that for three days following the treatment to which he was subjected he was only able to drink soup and

that his nose repeatedly bled for two weeks because of wounds he had received when the tube was inserted. This was disputed by the Government, who stressed that the applicant had failed to submit a medical report to prove his allegation.

17. Two and a half months after the administration of the emetics, the applicant underwent a gastroscopy in the prison hospital after complaining of continuous pain in the upper region of his stomach. He was diagnosed as suffering from irritation in the lower area of the oesophagus caused by the reflux of gastric acid. The medical report did not expressly associate this condition with the forced administration of the emetics.

18. The applicant was released from prison on 23 March 1994. He claimed that he had had to undergo further medical treatment for the stomach troubles he had suffered as a result of the forcible administration of the emetics. He did not submit any documents to confirm that he had received medical treatment. The Government, for their part, maintained that the applicant had not received any medical treatment.

B. Domestic court proceedings

19. In his submissions dated 20 December 1993 to the Wuppertal District Court, the applicant, who was represented by counsel throughout the proceedings, objected to the use at his trial of the evidence obtained through the administration of emetics, a method he considered to be illegal. By using force to provoke the regurgitation of the bubble of cocaine, the police officers and the doctor concerned were guilty of causing him bodily harm in the course of their duties (*Körperverletzung im Amt*). The administration of toxic substances was prohibited by Article 136a of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 34 below). His bodily functions had been manipulated, since bodily activity had been provoked by suppressing the control reactions of the brain and the body. In any event, administering emetics was a disproportionate measure and therefore not authorised by Article 81a of the Code of Criminal Procedure (see paragraphs 33 and 35-40 below). It would have been possible to obtain evidence of the alleged offence by waiting for the bubble to pass through his system naturally. The applicant further argued that the only other method authorised by Article 81a of the Code of Criminal Procedure would have been irrigation of the stomach.

20. On 23 March 1994 the Wuppertal District Court convicted the applicant of drug trafficking and sentenced him to one year's imprisonment, suspended, and probation. It rejected the defence's

argument that the administration of emetics under Article 81a of the Code of Criminal Procedure was a disproportionate means of recovering a bubble containing just 0.2 g of cocaine.

21. The applicant appealed against the judgment.

22. On 17 May 1995 the Wuppertal Regional Court upheld the applicant's conviction but reduced the length of the suspended prison sentence to six months. It further ordered the forfeiture (*Verfall*) of 100 German marks that had been found on the applicant at the time of his arrest on the ground that it was the proceeds of sale of two drug bubbles.

23. The Regional Court found that the evidence obtained following the public prosecutor's order to provoke the regurgitation of the bubble of cocaine was admissible. The measure had been carried out because further delay might have frustrated the conduct of the investigation. Pursuant to Article 81a of the Code of Criminal Procedure, the administration of the substances in question, even if effected against the suspect's will, was legal. The procedure had been necessary to secure evidence of drug trafficking. It had been carried out by a doctor and in compliance with the rules of medical science. The defendant's health had not been put at risk and the principle of proportionality had been adhered to.

24. The applicant appealed against this judgment on points of law. He argued in particular that Article 81a of the Code of Criminal Procedure did not authorise the administration of emetics, as it did not permit the administration of life-threatening substances by dangerous methods. Furthermore, Article 81a prohibited measures such as the one in question that resulted in a suspect effectively being forced to contribute actively to his own conviction. He further submitted that the impugned measure had violated Articles 1 and 2 of the Basic Law (*Grundgesetz* – see paragraphs 31-32 below), and disregarded in particular the right to respect for human dignity.

25. On 19 September 1995 the Düsseldorf Court of Appeal dismissed the applicant's appeal. It found that the Regional Court's judgment did not contain any error of law that was detrimental to the accused.

26. The applicant lodged a complaint with the Federal Constitutional Court. He reiterated that the administration of emetics was a disproportionate measure under Article 81a of the Code of Criminal Procedure.

27. On 15 September 1999 the Federal Constitutional Court declared the applicant's constitutional complaint inadmissible under the principle of subsidiarity.

28. It considered that the administration of emetics, including apomorphine, a morphine derivative, raised serious constitutional issues with respect to the right to physical integrity (Article 2 § 2 of the Basic

Law – see paragraph 32 below) and to the principle of proportionality which the criminal courts had not yet addressed.

29. The Federal Constitutional Court found that the applicant had not availed himself of all the remedies at his disposal (*alle prozessualen Möglichkeiten*) to contest the measure before the criminal courts in order to avoid any underestimation of the importance and scope of the fundamental right laid down in Article 2 § 2, first sentence, of the Basic Law (*um eine Verkennung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern*).

30. It further stated that the administration of emetics did not give rise to any constitutional objections of principle either with respect to human dignity protected by Article 1 § 1 of the Basic Law or the principle against self-incrimination guaranteed by Article 2 § 1 read in conjunction with Article 1 § 1 of the Basic Law.

II. RELEVANT DOMESTIC, COMPARATIVE AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

1. *Domestic law and practice*

(a) **The Basic Law**

31. Article 1 § 1 of the Basic Law reads as follows:

“The dignity of human beings is inviolable. All public authorities have a duty to respect and protect it.”

32. Article 2, in so far as relevant, provides:

“1. Everyone shall have the right to the free development of their personality provided that they do not interfere with the rights of others or violate the constitutional order or moral law [*Sittengesetz*].

2. Every person shall have the right to life and physical integrity. ...”

(b) **The Code of Criminal Procedure**

33. Article 81a of the Code of Criminal Procedure, in so far as relevant, reads as follows:

“1. A physical examination of the accused may be ordered for the purpose of establishing facts of relevance to the proceedings. To this end, blood samples may be taken and other bodily intrusions effected by a doctor in accordance with the rules of medical science for the purpose of examination without the accused’s consent, provided that there is no risk of damage to his health.

2. Power to make such an order shall be vested in the judge and, in cases in which delay would jeopardise the success of the examination, in the public prosecutor’s office and officials assisting it ...”

34. Article 136a of the Code of Criminal Procedure on prohibited methods of interrogation (*verbotene Vernehmungsmethoden*) provides:

“1. The freedom of the accused to make decisions and to manifest his will shall not be impaired by ill-treatment, induced fatigue, physical interference, the administration of drugs, torment, deception or hypnosis. Coercion may be used only in so far as it is permitted by the law on criminal procedure. Threatening the accused with measures that are not permitted under the law on criminal procedure or holding out the prospect of an advantage that is not contemplated by statute shall be prohibited.

2. Measures which impair the accused’s memory or ability to understand and accept a given situation [*Einsichtsfähigkeit*] shall not be permitted.

3. The prohibition under sub-paragraphs 1 and 2 shall apply even if the accused has consented [to the proposed measure]. Statements obtained in breach of this prohibition shall not be used [in evidence], even if the accused has agreed to their use.”

35. German criminal courts and legal writers disagree as to whether Article 81a of the Code of Criminal Procedure authorises the administration of emetics to a suspected drug dealer who has swallowed drugs on arrest.

36. The view taken by the majority of the German courts of appeal (see, *inter alia*, the decision of the Bremen Court of Appeal of 19 January 2000, *NStZ-RR* 2000, p. 270, and the judgment of the Berlin Court of Appeal of 28 March 2000, *JR* 2001, pp. 162-64) is that Article 81a of the Code of Criminal Procedure can serve as a legal basis for the administration of emetics in such circumstances.

37. For example, in its judgment cited above, the Berlin Court of Appeal had to deal with the case of a suspected drug dealer who agreed to swallow ipecacuanha syrup after being threatened with its administration through a nasogastric tube if he refused. It found:

“Pursuant to Article 81a § 1, first sentence, of the Code of Criminal Procedure, a physical examination of the accused may be ordered for the purpose of establishing facts of relevance to the proceedings. ...

(a) Contrary to the view taken by the appellant, legal commentators are almost unanimous in agreeing that the administration of emetics in order to obtain quantities of drugs the accused has swallowed involves a bodily intrusion within the meaning of that provision (see *HK-Lemke, StPO*, 2nd edition, § 9; Dahs in Löwe-Rosenberg, *StPO*, 24th edition, § 16; *KK-Senge, StPO*, 4th edition, §§ 6, 14; see, with regard to Article 81a of the Code of Criminal Procedure, Rogall, *SK-StPO*, Article 81a, § 48 and *NStZ* 1998, pp. 66-67, and Schaefer, *NJW* 1997, pp. 2437 et seq.; contrast Frankfurt Court of Appeal, *NJW* 1997, p. 1647 with note by WeBlau, *StV* 1997, p. 341).

This intrusion also does not violate human dignity protected by Article 1 § 1 of the Basic Law or the principle against self-incrimination contained in Article 2 § 1 read in conjunction with Article 1 § 1 of the Basic Law. Pursuant to Article 2 § 2, third sentence, of the Basic Law, interferences with these basic rights are permitted if they have a statutory basis. The Federal Constitutional Court has already found on several occasions that, as a statutory provision enacted by Parliament, Article 81a of the Code of Criminal Procedure meets this requirement ... Furthermore, it has found more

specifically that the administration of emetics in reliance on that provision did not give rise to any constitutional objections of principle either (see Federal Constitutional Court, *StV* 2000, p. 1 – *the decision in the present case*). It did not, therefore, find it necessary to discuss in detail the opinion expressed by the Frankfurt (Main) Court of Appeal (*NJW* 1997, pp. 1647-48) which is occasionally shared by legal writers (see WeBlau, *StV* 1997, pp. 341-42), ... that the administration of emetics forces the accused to contribute to his own conviction and to actively do something he does not want to, namely regurgitate. This Court does not share the [Frankfurt Court of Appeal's] view either, as the right of an accused to remain passive is not affected by his or her having to tolerate an intervention which merely provokes 'involuntary bodily reactions'? ...

(e) ... this Court does not have to decide whether the evidence obtained by the administration of emetics may be used if the accused has refused to comply with his duty to tolerate the measure and his resistance to the introduction of a tube though the nose has been overcome by physical force. That point is not in issue in the present case ... The Regional Court ... stated that [on the facts of] the case decided by the Frankfurt (Main) Court of Appeal it too would have excluded the use of the evidence obtained because of the clearly disproportionate nature of the measure. It did, however, expressly and convincingly demonstrate that the facts of the present case were different."

38. In its judgment of 11 October 1996, however, the Frankfurt (Main) Court of Appeal held that Article 81a of the Code of Criminal Procedure did not authorise the administration of emetics. The case concerned the administration of an overdose of ipecacuanha syrup to a suspected drug dealer by force through a nasogastric tube and his injection with apomorphine. The court found:

"The forced administration of emetics was not covered by the Code of Criminal Procedure. Even Article 81a does not justify the administration of an emetic by force. Firstly, the administration of an emetic constitutes neither a physical examination nor a bodily intrusion carried out by a doctor for examination purposes within the meaning of that provision. It is true that searching for foreign objects may be justified by Article 81a ... However, the emetic was used not to search for foreign objects, but to retrieve objects – whose presence was at least probable – in order to use them in evidence ... This aim was more akin to searching for or seizing an object within the meaning of Articles 102, 94 et seq. of the Code of Criminal Procedure than to a physical examination ... – although those provisions do not, on the face of it, include forcible interference with a person's physical integrity as a possible measure. ...

Secondly, an accused is not the object of criminal proceedings ... The forced administration of emetics violates the principle of passivity [*Grundsatz der Passivität*], since its purpose is to force the accused actively to do something that he is unwilling to do, namely regurgitate. This is neither permitted under Article 81a of the Code of Criminal Procedure nor compatible with the position of the accused in criminal proceedings. ...

Consequently, the conduct of the prosecuting authorities constitutes unlawful interference with the accused's physical integrity (Article 2 § 1, first sentence, of the Basic Law). ...

The forcible administration of emetics in the absence of any legal basis therefor also violates the duty to protect human dignity and the accused's general personality rights (Articles 1 § 1 and 2 § 1 of the Basic Law). ...

The prohibition on obtaining the evidence [in that manner] and the other circumstances of the case prevent this evidence from being used in court. ...”

39. According to many legal writers, Article 81a of the Code of Criminal Procedure authorises the administration of emetics to suspected drug dealers in order to obtain evidence (see also the authors cited above at paragraph 37). This view is taken, for example, by Rogall (*NSiZ* 1998, pp. 66-68 and *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, München 2005, Article 81a *StPO*, § 48) and by Kleinknecht and Meyer-Goßner (*StPO*, 44th edition, Article 81a, § 22 – administration of emetics permitted for the investigation of serious offences).

40. A considerable number of legal writers, however, take the view that the Code of Criminal Procedure, Article 81a in particular, does not permit the administration of emetics. This opinion is held, for example, by Dallmeyer (*StV* 1997, pp. 606-10, and *KritV* 2000, pp. 252-59), who considers that Article 81a does not authorise a search – as opposed to an examination – of the interior of a defendant’s body. Vetter (*Problemschwerpunkte des § 81a StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, Neuried 2000, pp. 72-82, 161) considers that the forcible administration of emetics through a nasogastric tube is irreconcilable with the rules of medical science, disproportionate and liable to damage the defendant’s health.

(c) Medical expert opinions on the forced administration of emetics to suspected drug dealers

41. Medical experts disagree as to whether the forcible administration of emetics through the insertion of a nasogastric tube is advisable from a medical point of view. While some experts consider that emetics should be administered to a suspect in order to protect his health even if he resists such treatment, others take the view that such a measure entails serious health risks for the person concerned and should not therefore be carried out.

42. The medical experts who argue in favour of the forcible administration of emetics stress that even if this measure is not primarily carried out for medical reasons, it may nevertheless serve to prevent a possibly life-threatening intoxication. As the packaging of drugs swallowed on arrest is often unreliable, it is preferable from a medical standpoint for emetics to be administered. This measure poses very few risks, whereas there is a danger of death if the drugs are allowed to pass through the body naturally. Drugs can be extracted from the stomach up to one hour, in some cases two, after being swallowed. Administering emetics is a safe and fast method (the emetic usually takes effect within 15 to 30 minutes) of retrieving evidence of a drugs

offence, as it is rare for them not to work. Even though the forcible introduction of a tube through the nose can cause pain, it does not pose any health risks as the act of swallowing can be induced by the mechanical stimulus of the tube in the throat (see, *inter alia*, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt and Ritter, “Exkorporation von Betäubungsmitteln – Erfahrungen im Lande Bremen”, *Kriminalistik* 4/97, pp. 277-83).

43. The emetic ipecacuanha syrup has a high margin of safety. Side-effects to be expected merely take the form of drowsiness, diarrhoea and prolonged vomiting. Rare, more serious complications include Mallory-Weiss syndrome or aspiration pneumonia. These may occur if the person concerned has sustained previous damage to his or her stomach or if the rules governing the administration of emetics, notably that the patient is fully alert and conscious, are not observed (see, for example, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt and Ritter, cited above, pp. 278-81, and American Academy of Clinical Toxicology/European Association of Poisons Centres and Clinical Toxicologists, “Position Paper: Ipecac Syrup”, *Journal of Toxicology, Clinical Toxicology*, vol. 42, no. 2, 2004, pp. 133-43, in particular, p. 141).

44. Those medical experts who argue against the administration of emetics by force point out in particular that the forcible introduction of emetics through a nasogastric tube entails considerable health risks. Even though it is desirable for drugs to be eliminated from the suspect’s body as quickly as possible, the use of a nasogastric tube or any other invasive method can be dangerous because of the risk of perforation of the drug packaging with potentially fatal consequences. Furthermore, if the tube is badly positioned liquid may enter the lungs and cause choking. Forced regurgitation also involves a danger of vomit being inhaled, which can lead to choking or a lung infection. The administration of emetics cannot therefore be medically justified without the consent of the person concerned, and, without this consent, this method of securing evidence will be incompatible with the ethics of the medical profession, as has been illustrated in particular by the death of a suspect following such treatment (see, *inter alia*, Odile Diamant-Berger, Michel Garnier and Bernard Marc, *Urgences Médico-Judiciaires*, 1995, pp. 24-33; Scientific Committee of the Federal Medical Council, report dated 28 March 1996 in response to the Federal Constitutional Court’s request to assess the dangers involved in the forcible administration of emetics; and the resolution adopted by the 105th German Medical Conference, Activity Report of the Federal Medical Association, point 3).

(d) Practice concerning the administration of emetics by force in Germany

45. There is no uniform practice on the use of emetics to secure evidence of a drugs offence in the German *Länder*. Since 1993, five of the

sixteen *Länder* (Berlin, Bremen, Hamburg, Hesse and Lower Saxony) have used this measure on a regular basis. Whereas some *Länder* discontinued its use following the death of a suspect, others are still resorting to it. In the vast majority of cases in which emetics have been used, the suspects chose to swallow the emetic themselves, after being informed that it would otherwise be administered forcibly. In other *Länder*, emetics are not forcibly administered, partly because, on the basis of medical advice, it is regarded as a disproportionate and dangerous measure, and partly because it is not considered a necessary means of combating drugs offences.

46. There have been two fatalities in Germany as a result of the forcible administration of ipecacuanha syrup to suspected drug dealers through a tube introduced through the nose into the stomach. In 2001 a Cameroonian national died in Hamburg. According to the investigation, he had suffered a cardiac arrest as a result of stress caused by the forcible administration of emetics. He was found to have been suffering from an undetected heart condition. In 2005 a Sierra Leonean national died in Bremen. The investigation into the cause of his death has not yet been completed. The emergency doctor and a medical expert suggested that the applicant had drowned as a result of a shortage of oxygen when water permeated his lungs. Criminal investigations for homicide caused by negligence have been launched against the doctor who pumped the emetic and water into the suspect's stomach and against the emergency doctor called to attend to him.

47. As a consequence of the fatality in Bremen, the Head of the Bremen Chief Public Prosecutors (*Leitender Oberstaatsanwalt*) has ordered the forcible administration of emetics to be discontinued in Bremen for the time being. Pending the outcome of the investigation, a new procedure has been set up by the Senators for Justice and the Interior. Under this procedure, a person suspected of swallowing drugs must be informed by a doctor about the risks to his health if the drugs remain in his body. The suspect can choose to take emetics or a laxative if a medical examination discloses that it poses no risks to his health. Otherwise, he is detained in a specially equipped cell until the drug packages are passed naturally.

2. *Public international law, comparative law and practice*

(a) **United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment**

48. The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, as adopted by the United Nations General Assembly on 10 December 1984 (resolution 39/46), provides:

Article 1 § 1

“For the purposes of this Convention, the term ‘torture’ means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”

Article 15

“Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture shall not be invoked as evidence in any proceedings, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.”

Article 16 § 1

“Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in Article 1, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in Articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

(b) Case-law of United States courts

49. In *Rochin v. California* (342 US 165 (1952)), the United States Supreme Court reversed the petitioner’s conviction for unlawful possession of drugs. On the basis of information that the petitioner was selling narcotics, three state officers entered his home and forced their way into his bedroom. They unsuccessfully attempted to extract by force drug capsules which the petitioner had been observed to put into his mouth. The officers then took him to a hospital, where an emetic was forced through a tube into his stomach against his will. He regurgitated two capsules which were found to contain morphine. These were admitted in evidence in the face of his objection. The Supreme Court held on 2 January 1952 that the conviction had been obtained by methods in violation of the Due Process Clause in the Fourteenth Amendment.

50. Mr Justice Frankfurter, delivering the opinion of the Court, found:

“Applying these general considerations to the circumstances of the present case, we are compelled to conclude that the proceedings by which this conviction was obtained do more than offend some fastidious squeamishness or private sentimentalism about combating crime too energetically. This is conduct that shocks the conscience. Illegally breaking into the privacy of the petitioner, the struggle to open his mouth and remove what was there, the forcible extraction of his stomach’s contents – this course of proceeding by agents of government to obtain evidence is bound to offend even

hardened sensibilities. They are methods too close to the rack and the screw to permit of constitutional differentiation.

It has long since ceased to be true that due process of law is heedless of the means by which otherwise relevant and credible evidence is obtained. This was not true even before the series of recent cases enforced the constitutional principle that the States may not base convictions upon confessions, however much verified, obtained by coercion. ... It would be a stultification of the responsibility which the course of constitutional history has cast upon this Court to hold that in order to convict a man the police cannot extract by force what is in his mind but can extract what is in his stomach.

To attempt in this case to distinguish what lawyers call ‘real evidence’ from verbal evidence is to ignore the reasons for excluding coerced confessions. Use of involuntary verbal confessions in State criminal trials is constitutionally obnoxious not only because of their unreliability. They are inadmissible under the Due Process Clause even though statements contained in them may be independently established as true. Coerced confessions offend the community’s sense of fair play and decency. So here, to sanction the brutal conduct which naturally enough was condemned by the court whose judgment is before us, would be to afford brutality the cloak of law. Nothing would be more calculated to discredit law and thereby to brutalize the temper of a society.”

51. In *State of Ohio v. Dario Williams* (2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.)), the Ohio Court of Appeals held on 26 August 2004 that the pumping of the defendant’s stomach in the face of his objections was not an unreasonable search and seizure. The defendant was observed engaging in a hand-to-hand transaction typical of drug dealing. When police officers ordered the defendant to their vehicle, he put something in his mouth and ran off. In the opinion of the court, flushing out the defendant’s stomach by gastric lavage by a physician in a hospital setting was not an unreasonable measure, even though the defendant violently objected to the procedure and had to be sedated. Swallowing the cocaine, which had been seen in the defendant’s mouth, put his life in jeopardy and he was destroying evidence.

52. Mr Justice T.E. McMonagle, delivering the Court of Appeals’ opinion, found:

“19. Williams directs us to *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952), ... one of the prominent cases on intrusive searches.

...

21. *Rochin* is not dispositive, however. After *Rochin*, the United States Supreme Court decided *Schmerber v. California*, 384 US 757 (1966), 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908, in which a police officer ordered an individual suspected of driving while intoxicated to submit to a blood test at the hospital where he was being treated for injuries sustained in an automobile collision. The Supreme Court noted that ‘the Fourth Amendment’s proper function is to constrain, not against all intrusions as such, but against intrusions which are not justified in the circumstances, or which are made in an improper manner’. ... Finding no Fourth Amendment violation, the Court set forth several criteria to be considered in determining the reasonableness of an intrusive search: 1) the

government must have a clear indication that incriminating evidence will be found; 2) the police officers must have a warrant, or, there must be exigent circumstances, such as the imminent destruction of evidence, to excuse the warrant requirement; and 3) the method used to extract the evidence must be reasonable and must be performed in a reasonable manner.

...

23. Applying the *Schmerber* factors to the facts of this case, it is apparent that the pumping of Williams' stomach was a lawful search and seizure. First, the officers observed Williams in an area known for illegal drug activity engage in a hand-to-hand transaction indicative of drug activity. When he saw the officers, he put whatever was in his hand in his mouth and then ran away. This behavior was a 'clear indication' to the officers that Williams had secreted drugs in his mouth. Moreover, it was reasonable for the officers to conclude that Williams' life could be in jeopardy after they observed crack cocaine in his mouth and saw him trying to chew it and swallow it. Furthermore, Williams was destroying the evidence necessary to convict him of drug possession. Accordingly, this case falls within the exigent circumstances exception to the warrant requirement.

24. Finally, it is apparent that the method and manner of the search were not unreasonable. The facts indicate that a physician administered Williams' medical treatment in a hospital setting, according to accepted medical procedures ...

25. In *Schmerber*, the United States Supreme Court expressed an acceptance of a search conducted in a reasonable manner by a physician. The physician is certainly more qualified than a police officer to determine the extent to which a procedure is life threatening.

26. Assuming that [a defendant] swallowed the cocaine, if the drugs were packaged in such a way as to be impervious to intestinal processes, the physician would certainly be in a position to pump the stomach of the [defendant], which is a reasonable medical procedure less traumatic than the forced emetic in *Rochin*. Again, this is the kind of conduct that *Schmerber* finds more reasonable because it is done in the confines of a hospital with appropriate medical supervision."

(c) Practice concerning the administration of emetics in the member States of the Council of Europe

53. The Government submitted a survey based on information obtained from the governments of the member States of the Council of Europe via their Agents or, if the government concerned had not provided information, from the German Embassy in the country concerned. According to the survey, emetics are forcibly administered to suspected drug dealers in practice in four countries (Luxembourg, Norway, "the former Yugoslav Republic of Macedonia" and Germany). In thirty-three countries emetics are not used against a suspect's will to retrieve drug bubbles that have been swallowed (Albania, Armenia, Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Cyprus, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Malta, Moldova, the Netherlands, Portugal, Romania, Russia, Serbia and Montenegro, Slovakia, Spain,

Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine and the United Kingdom). In three countries (Croatia, Poland and Slovenia) there is a legal basis for the use of emetics, but no information was supplied as to whether this measure is applied in practice. No information with respect to the use of emetics in practice was obtained from six member States (Andorra, Azerbaijan, Bulgaria, Liechtenstein, San Marino and Monaco).

54. The applicant partly contested the Government's findings. He noted that the Government had said that three countries other than Germany (Luxembourg, "the former Yugoslav Republic of Macedonia" and Norway) permitted the administration of emetics to suspected drug dealers and used the measure in practice. However, he said that the Government had failed to adduce any evidence of emetics being administered by force against the accused's will in those member States. With respect to Norway in particular, the applicant disputed that the forcible introduction of a nasogastric tube as in his case was legal. As regards the administration of emetics in Croatia, Poland and Slovenia, he contested the existence of any legal basis for such a measure in those countries, irrespective of the position in practice. Consequently, Germany was the only Contracting State which was proven to actually resort to the impugned measure. In all the other member States the authorities waited for the drugs to pass through the body naturally.

55. Other materials before the Court confirm the parties' findings that emetics are not forcibly administered in practice in several Convention States examined (Belgium, Estonia, France, Ireland, the Netherlands, Spain and the United Kingdom). In these States, the authorities wait for the drugs to pass through the body naturally. Use is routinely made of special toilets to recover and clean drugs that have been swallowed. The materials further indicated that in Norway special toilets (so-called Pacto 500 toilets) are generally used in order to recover ingested drugs. However, during its visit to Norway in 1993, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) witnessed the administration of an emetic (brine) to a detainee in Oslo police headquarters (see the CPT report on its visit to Norway in 1993, § 25). With respect to Poland, it has not been confirmed whether emetics are administered by force in practice.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

56. The applicant claimed that he had been subjected to inhuman and degrading treatment as a result of having been forcibly administered emetics. He relied on Article 3 of the Convention, which provides:

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

57. The Government contested this allegation.

A. The parties’ submissions

1. The applicant

58. According to the applicant, the administration of emetics by force had constituted a serious interference with his physical integrity and posed a serious threat to his health, and even life, since the emetics used – ipecacuanha syrup and apomorphine – could have provoked life-threatening side effects. The insertion of a tube by force through the nose of a suspect who did not cooperate in the procedure could have caused damage to the nose, throat and gullet and even burst drug bubbles in the stomach. The danger of administering emetics by force was illustrated by the fact that it had already resulted in the deaths of two suspects in Germany. The vast majority of the member States of the Council of Europe as well as the United States considered this method to be illegal. The interference could not be justified on grounds of medical assistance. On the contrary, it merely increased the risk of the suspect being poisoned by the drugs he had swallowed. A suspect’s express opposition to undergoing medical treatment had to be respected in a democratic society as part of the individual’s right to self-determination.

59. The applicant further argued that the administration of emetics had been aimed at intimidating and debasing him in disregard of his human dignity. The manner in which he had been forced to undergo a life-threatening medical intervention had been violent, agonising and humiliating. He had been degraded to the point of having to vomit while being observed by several police officers. Being in police custody, he had found himself in a particularly vulnerable position.

60. Moreover, the applicant maintained that no anamnesis to establish his medical history and physical condition had been obtained by a doctor prior to the execution of the impugned measure. Nor had he been given any medical care and supervision in prison afterwards.

61. The applicant also stressed that he had sustained bodily injury, notably to his stomach, as was proved by a gastroscopy that had been performed in the prison hospital. Furthermore, he had been subjected to intense physical and mental suffering during the process of the administration of the emetics and by the chemical effects of the substances concerned.

2. *The Government*

62. According to the Government, the forcible administration of emetics entailed merely negligible risks to health. Ipecacuanha syrup was not a dangerous substance. In fact, it was given to children who had been poisoned. The introduction of a very flexible tube through the applicant's nose had not put him at risk, even though he had resisted the procedure. The injection of apomorphine had not been dangerous either. The side effects and dangers described by the applicant could only be caused by chronic abuse or misuse of the emetics in question. The fact that two suspected drug dealers had died following the forcible administration of emetics in Hamburg and Bremen did not warrant the conclusion that the measure in general posed health risks. The method had been used on numerous occasions without giving rise to complications. The authorities resorted to the administration of emetics in those *Länder* where drug trafficking was a serious problem. In the vast majority of cases suspects chose to swallow the emetics after being informed that force would be used if they refused to do so. In the Hamburg case the defendant had suffered from an undetected heart condition and would have been equally at risk if he had resisted a different kind of enforcement measure. In the Bremen case the possibility that the defendant was poisoned by the drugs he had swallowed could not be excluded.

63. The Government pointed out that there had been a real, immediate risk that the drug bubble, which had not been packaged for long-term transport inside the body, would leak and poison the applicant. Even though the emetics had been administered primarily to obtain evidence rather than for medical reasons, the removal of the drugs from the applicant's stomach could still be considered to be required on medical grounds. It was part of the State's positive obligation to protect the applicant by provoking the regurgitation of the drugs. Awaiting the natural excretion of the drugs would not have been as effective a method of investigation or any less humiliating and may, in fact, have posed risks to his health. It was significant in this connection that the administration of emetics to a juvenile was only considered an option if he or she was suspected of selling drugs on a commercial basis.

64. In the Government's view, the impugned measure had not gone beyond what had been necessary to secure evidence of the commission of a drugs offence. The applicant had been administered harmless emetics in a hospital by a doctor acting *lege artis*. Such a measure could not be considered humiliating in the circumstances.

65. The Government further maintained that the emetics were administered to the applicant only after an anamnesis had been obtained by a doctor at the hospital. The same doctor had duly supervised the administration of the emetics to the applicant.

66. The Government stressed that there was no evidence that the applicant had suffered any injuries or lasting damage as a result of the administration of the emetics. He had merely been tired for several hours after the execution of the measure, either because of the effects of the apomorphine or because of the resistance he had put up. In the proceedings before the Court the applicant had claimed for the first time that he had suffered further damage to his health. However, he had not produced any documentary evidence to support his allegations.

B. The Court's assessment

1. Relevant principles

67. According to the Court's well-established 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 level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, *inter alia*, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX; and *Naumenko v. Ukraine*, no. 42023/98, § 108, 10 February 2004). Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence (see, *mutatis mutandis*, *Klaas v. Germany*, 22 September 1993, § 30, Series A no. 269). To assess this evidence, the Court adopts the standard of proof "beyond reasonable doubt" but adds that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 161 *in fine*, Series A no. 25, and *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 121, ECHR 2000-IV).

68. Treatment has been held by the Court 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 (see *Labita*, cited above, § 120). Treatment has been considered "degrading" when it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance (see *Hurtado v. Switzerland*, 28 January 1994, opinion of the Commission, § 67, Series A no. 280), or when it was such as to drive the victim to act against his will or conscience (see, for example, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece* (the "Greek case"), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 186, and *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III). Furthermore, in considering whether treatment is "degrading" within

the meaning of Article 3, one of the factors which the Court will take into account is the question whether its object was to humiliate and debase the person concerned, although the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see *Raninen v. Finland*, 16 December 1997, § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII; *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 68 and 74, ECHR 2001-III; and *Price*, cited above, § 24). In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or 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 (see *Labita*, cited above, § 120).

69. With respect to medical interventions to which a detained person is subjected against his or her will, Article 3 of the Convention imposes an obligation on the State to protect the physical well-being of persons deprived of their liberty, for example by providing them with the requisite medical assistance. The persons concerned nevertheless remain under the protection of Article 3, whose requirements permit of no derogation (*Mouisel*, cited above, § 40, and *Naumenko*, cited above, § 112). A measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman and degrading (see, in particular, *Herczegfalvy v. Austria*, 24 September 1992, § 82, Series A no. 244, and *Naumenko*, cited above, § 112). This can be said, for instance, about force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. The Court must nevertheless satisfy itself that a medical necessity has been convincingly shown to exist and that procedural guarantees for the decision, for example to force-feed, exist and are complied with (see *Nevmmerzhitky v. Ukraine*, no. 54825/00, § 94, ECHR 2005-II).

70. Even where it is not motivated by reasons of medical necessity, Articles 3 and 8 of the Convention do not as such prohibit recourse to a medical procedure in defiance of the will of a suspect in order to obtain from him evidence of his involvement in the commission of a criminal offence. Thus, the Convention institutions have found on several occasions that the taking of blood or saliva samples against a suspect’s will in order to investigate an offence did not breach these Articles in the circumstances of the cases examined by them (see, *inter alia*, *X v. the Netherlands*, no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, *Decisions and Reports (DR)* 16, pp. 187-89, and *Schmidt v. Germany* (dec.), no. 32352/02, 5 January 2006).

71. However, any recourse to a forcible medical intervention in order to obtain evidence of a crime must be convincingly justified on the facts of a particular case. This is especially true where the procedure is intended to retrieve from inside the individual’s body real evidence of the very crime of which he is suspected. The particularly intrusive nature of such an act

requires a strict scrutiny of all the surrounding circumstances. In this connection, due regard must be had to the seriousness of the offence in issue. The authorities must also demonstrate that they took into consideration alternative methods of recovering the evidence. Furthermore, the procedure must not entail any risk of lasting detriment to a suspect's health (see, *mutatis mutandis*, *Neumerzhitsky*, cited above, §§ 94 and 97, and *Schmidt*, cited above).

72. Moreover, as with interventions carried out for therapeutic purposes, the manner in which a person is subjected to a forcible medical procedure in order to retrieve evidence from his body must not exceed the minimum level of severity prescribed by the Court's case-law on Article 3 of the Convention. In particular, account has to be taken of whether the person concerned experienced serious physical pain or suffering as a result of the forcible medical intervention (see *Peters v. the Netherlands*, no. 21132/93, Commission decision of 6 April 1994, DR 77-B; *Schmidt*, cited above; and *Neumerzhitsky*, cited above, §§ 94 and 97).

73. Another material consideration in such cases is whether the forcible medical procedure was ordered and administered by medical doctors and whether the person concerned was placed under constant medical supervision (see, for example, *Ilikov v. Bulgaria*, no. 33977/96, Commission decision of 20 October 1997, unreported).

74. A further relevant factor is whether the forcible medical intervention resulted in any aggravation of his or her state of health and had lasting consequences for his or her health (see *Ilikov*, cited above, and, *mutatis mutandis*, *Krastanov v. Bulgaria*, no. 50222/99, § 53, 30 September 2004).

2. *Application of those principles to the present case*

75. At the outset the Court notes that in the Government's view the removal of the drugs from the applicant's stomach by the administration of emetics could be considered to be required on medical grounds, as he risked death through poisoning. However, it is to be observed that the domestic courts all accepted that, when ordering the administration of emetics, the authorities had acted on the basis of Article 81a of the Code of Criminal Procedure. This provision entitles the prosecuting authorities to order a bodily intrusion to be effected by a doctor without the suspect's consent in order to obtain evidence, provided that there is no risk of damage to the suspect's health. However, Article 81a does not cover measures taken to avert an imminent danger to a person's health. Furthermore, it is undisputed that the emetics were administered in the absence of any prior assessment of the dangers involved in leaving the drug bubble in the applicant's body. The Government also stated that emetics are never administered to juvenile dealers unless they are

suspected of selling drugs on a commercial basis. Juvenile dealers are, however, in no less need of medical treatment than adults. Adult dealers, for their part, run the same risks to their health as juvenile dealers when administered emetics. Consequently, the Court is not satisfied that the prosecuting authorities' decision to order the impugned measure was based on and required by medical reasons, that is, the need to protect the applicant's health. Instead, it was aimed at securing evidence of a drugs offence.

76. This finding does not by itself warrant the conclusion that the impugned intervention contravenes Article 3. As noted above (see paragraph 70 above), the Court has found on several occasions that the Convention does not, in principle, prohibit recourse to a forcible medical intervention that will assist in the investigation of an offence. However, any interference with a person's physical integrity carried out with the aim of obtaining evidence must be the subject of rigorous scrutiny, with the following factors being of particular importance: the extent to which forcible medical intervention was necessary to obtain the evidence, the health risks for the suspect, the manner in which the procedure was carried out and the physical pain and mental suffering it caused, the degree of medical supervision available and the effects on the suspect's health (compare and contrast also the criteria established by the United States courts in similar cases – see paragraphs 51-52 above). In the light of all the circumstances of the individual case, the intervention must not attain the minimum level of severity that would bring it within the scope of Article 3. The Court will now examine each of these elements in turn.

77. As regards the extent to which the forcible medical intervention was necessary to obtain the evidence, the Court notes that drug trafficking is a serious offence. It is acutely aware of the problem confronting Contracting States in their efforts to combat the harm caused to their societies through the supply of drugs (see, in particular, *D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, § 46, *Reports* 1997-III). However, in the present case it was clear before the impugned measure was ordered and implemented that the street dealer on whom it was imposed had been storing the drugs in his mouth and could not, therefore, have been offering drugs for sale on a large scale. This is reflected in the sentence (a six-month suspended prison sentence and probation), which is at the lower end of the range of possible sentences. The Court accepts that it was vital for the investigators to be able to determine the exact amount and quality of the drugs that were being offered for sale. However, it is not satisfied that the forcible administration of emetics was indispensable in the instant case to obtain the evidence. The prosecuting authorities could simply have waited for the drugs to pass through his system naturally. It is significant in this connection that many other member States of the Council of Europe use this method to investigate drugs offences.

78. As regards the health risks attendant on the forcible medical intervention, the Court notes that it is a matter of dispute between the parties whether and to what extent the administration of ipecacuanha syrup through a tube introduced into the applicant's nose and the injection of apomorphine posed a risk to his health. Whether or not such measures are dangerous is, as has been noted above (see paragraphs 41-44), also a matter of dispute among medical experts. While some consider it to be entirely harmless and in the suspect's best interest, others argue that in particular the use of a nasogastric tube to administer emetics by force entails serious risks to life and limb and should therefore be prohibited. The Court is not satisfied that the forcible administration of emetics, a procedure that has to date resulted in the deaths of two people in the respondent State, entails merely negligible health risks. It also observes in this respect that the actual use of force – as opposed to the mere threat of force – has been found to be necessary in the respondent State in only a small proportion of the cases in which emetics have been administered. However, the fatalities occurred in cases in which force was used. Furthermore, the fact that in the majority of the German *Länder* and in at least a large majority of the other member States of the Council of Europe the authorities refrain from forcibly administering emetics does tend to suggest that such a measure is considered to pose health risks.

79. As to the manner in which the emetics were administered, the Court notes that, after refusing to take the emetics voluntarily, the applicant was pinned down by four police officers, which shows that force verging on brutality was used against him. A tube was then fed through his nose into his stomach to overcome his physical and mental resistance. This must have caused him pain and anxiety. He was subjected to a further bodily intrusion against his will through the injection of another emetic. Account must also be taken of the applicant's mental suffering while he waited for the emetics to take effect. During this time he was restrained and kept under observation by police officers and a doctor. Being forced to regurgitate under these conditions must have been humiliating for him. The Court does not share the Government's view that waiting for the drugs to pass through his body naturally would have been just as humiliating. Although it would have entailed some invasion of privacy because of the need for supervision, such a measure nevertheless involves a natural bodily function and so causes considerably less interference with a person's physical and mental integrity than forcible medical intervention (see, *mutatis mutandis*, *Peters*, cited above, and *Schmidt*, cited above).

80. As regards the medical supervision of the administration of the emetics, the Court notes that the impugned measure was carried out by a doctor in a hospital. In addition, after the measure was executed the applicant was examined by a doctor and declared fit for detention.

However, it is a matter of dispute between the parties whether an anamnesis of the applicant was obtained prior to the execution of the measure in order to ascertain whether his health might be at risk if emetics were administered to him against his will. Since the applicant violently resisted the administration of the emetics and spoke no German and only broken English, the assumption must be that he was either unable or unwilling to answer any questions that were put by the doctor or to submit to a prior medical examination. The Government have not submitted any documentary or other evidence to show otherwise.

81. As to the effects of the impugned measure on the suspect's health, the Court notes that the parties disagree about whether the applicant has suffered any lasting damage to his health, notably to his stomach. Having regard to the material before it, it finds that it has not been established that either his treatment for stomach troubles in the prison hospital two and a half months after his arrest or any subsequent medical treatment he received was caused by the forcible administration of the emetics. This conclusion does not, of course, call into question the Court's above finding that the forcible medical intervention was not without possible risk to the applicant's health.

82. Having regard to all the circumstances of the case, the Court finds that the impugned measure attained the minimum level of severity required to bring it within the scope of Article 3. The authorities subjected the applicant to a grave interference with his physical and mental integrity against his will. They forced him to regurgitate, not for therapeutic reasons, but in order to retrieve evidence they could equally have obtained by less intrusive methods. The manner in which the impugned measure was carried out was liable to arouse in the applicant feelings of fear, anguish and inferiority that were capable of humiliating and debasing him. Furthermore, the procedure entailed risks to the applicant's health, not least because of the failure to obtain a proper anamnesis beforehand. Although this was not the intention, the measure was implemented in a way which caused the applicant both physical pain and mental suffering. He has therefore been subjected to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3.

83. Accordingly, the Court concludes that there has been a violation of Article 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

84. In the applicant's submission, the administration of emetics by force also amounted to a disproportionate interference with his right to respect for his private life. He relied on Article 8 of the Convention, the relevant parts of which read:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

85. The Government disagreed with that submission.

86. The Court has already examined the applicant’s complaint concerning the forcible administration of emetics to him under Article 3 of the Convention. In view of its conclusion that there has been a violation of that provision, it finds that no separate issue arises under Article 8.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

87. The applicant further considered that his right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the Convention had been infringed by the use at his trial of the evidence obtained by the administration of the emetics. He claimed in particular that his right not to incriminate himself had been violated. The relevant part of Article 6 provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

88. The Government contested this view.

A. The parties’ submissions

1. The applicant

89. In the applicant’s view, the administration of the emetics was illegal and violated Articles 3 and 8 of the Convention. As the evidence thereby obtained had formed the sole basis for his conviction, the criminal proceedings against him had been unfair.

90. The applicant further argued that by forcing him against his will to produce evidence of an offence the authorities had violated his right not to incriminate himself and therefore his right to a fair trial. The principle against self-incrimination was not limited to statements obtained by coercion, but extended to objects so obtained. Moreover, the facts of his case were distinguishable from those in *Saunders v. the United Kingdom* (17 December 1996, *Reports* 1996-VI). Unlike the cases of blood or DNA testing referred to by the Court in its judgment in that case, the administration of emetics entailed the use of chemical substances that provoked an unnatural and involuntary activity of the body in order to obtain the evidence. His refusal to swallow the emetics was overcome by

the use of considerable force. Therefore, the evidence that had been obtained had not existed independently of his will and he had been forced to contribute actively to his own conviction. The administration of emetics was comparable to the administration of a truth serum to obtain a confession, a practice which was expressly forbidden by Article 136a of the Code of Criminal Procedure. He referred to the judgment of the Frankfurt (Main) Court of Appeal of 11 October 1996 in support of his contention.

2. *The Government*

91. In the Government's view, the administration of the emetics to the applicant had not contravened either Article 3 or Article 8 of the Convention. Consequently, the use of the drug bubble thereby obtained as evidence in the criminal proceedings against the applicant had not rendered his trial unfair. Determining the exact nature, amount and quality of the drugs being sold by the applicant had been a crucial factor in securing the applicant's conviction and passing sentence.

92. The Government further submitted that the right not to incriminate oneself only prohibited forcing a person to act against his or her will. Provoking an emesis was a mere reaction of the body which could not be controlled by a person's will, and was therefore not prohibited by the principle against self-incrimination. The suspect was not thereby forced to contribute actively to securing the evidence. The accused's initial refusal to take the emetics could not be relevant, as otherwise all investigative measures aimed at breaking a suspect's will to conceal evidence, such as taking blood samples by force or searching houses, would be prohibited.

93. Moreover, the Government argued that according to the Court's judgment in *Saunders*, cited above, drugs obtained by the forcible administration of emetics were admissible in evidence. If it was possible to use bodily fluids or cells as evidence, then *a fortiori* it had to be possible to use objects which were not part of the defendant's body. Furthermore, the administration of emetics, which the applicant merely had to endure passively, was not comparable to the administration of a truth serum as prohibited by Article 136a of the Code of Criminal Procedure, which broke the suspect's will not to testify.

B. The Court's assessment

1. *General principles established under the Court's case-law*

94. The Court reiterates that its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States to the Convention. In particular, it is not its

function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is primarily a matter for regulation under national law (see *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, §§ 45-46, Series A no. 140, and *Teixeira de Castro v. Portugal*, 9 June 1998, § 34, *Reports* 1998-IV).

95. It is therefore not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, evidence obtained unlawfully in terms of domestic law – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the “unlawfulness” in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found (see, *inter alia*, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; and *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, § 42, ECHR 2002-IX).

96. In determining whether the proceedings as a whole were fair, regard must also be had to whether the rights of the defence have been respected. It must be examined in particular whether the applicant was given the opportunity of challenging the authenticity of the evidence and of opposing its use. In addition, the quality of the evidence must be taken into consideration, including whether the circumstances in which it was obtained cast doubts on its reliability or accuracy. While no problem of fairness necessarily arises where the evidence obtained was unsupported by other material, it may be noted that where the evidence is very strong and there is no risk of its being unreliable, the need for supporting evidence is correspondingly weaker (see, *inter alia*, *Khan*, cited above, §§ 35 and 37, and *Allan*, cited above, § 43).

97. The general requirements of fairness contained in Article 6 apply to all criminal proceedings, irrespective of the type of offence in issue. Nevertheless, when determining whether the proceedings as a whole have been fair the weight of the public interest in the investigation and punishment of the particular offence in issue may be taken into consideration and be weighed against the individual interest that the evidence against him be gathered lawfully. However, public interest concerns cannot justify measures which extinguish the very essence of an applicant’s defence rights, including the privilege against self-incrimination guaranteed by Article 6 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, §§ 57-58, ECHR 2000-XII).

98. As regards, in particular, the examination of the nature of the Convention violation found the Court observes that notably in the cases of *Khan* (cited above, §§ 25-28) and *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (cited above, §§ 37-38) it has found the use of covert listening devices to be in breach of Article 8 since recourse to such devices lacked a legal basis in domestic law and the interferences with those applicants' right to respect for private life were not "in accordance with the law". Nonetheless, the admission in evidence of information obtained thereby did not in the circumstances of the cases conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1.

99. However, different considerations apply to evidence recovered by a measure found to violate Article 3. An issue may arise under Article 6 § 1 in respect of evidence obtained in violation of Article 3 of the Convention, even if the admission of such evidence was not decisive in securing the conviction (see *İğöz v. Turkey* (dec.), no. 54919/00, 9 January 2003, and *Koç v. Turkey* (dec.), no. 32580/96, 23 September 2003). The Court reiterates in this connection that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see, *inter alia*, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 79, *Reports* 1996-V, and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V).

100. As regards the use of evidence obtained in breach of the right to silence and the privilege against self-incrimination, the Court observes that these are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities, thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused (see, *inter alia*, *Saunders*, cited above, § 68; *Heaney and McGuinness*, cited above, § 40; *J.B. v. Switzerland*, no. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III; and *Allan*, cited above, § 44).

101. In examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination, the Court will have regard, in particular, to the following elements: the nature and degree of the compulsion, the existence of any relevant safeguards in the procedures

and the use to which any material so obtained is put (see, for example, *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain* (dec.), no. 43486/98, ECHR 1999-V; *Heaney and McGuinness*, cited above, §§ 51-55; and *Allan*, cited above, § 44).

102. The Court has consistently held, however, that the right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood, urine, hair or voice samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing (see *Saunders*, cited above, § 69; *Choudhary v. the United Kingdom* (dec.), no. 40084/98, 4 May 1999; *J.B. v. Switzerland*, cited above, § 68; and *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, cited above, § 80).

2. *Application of those principles to the present case*

103. In determining whether in the light of these principles the criminal proceedings against the applicant can be considered fair, the Court notes at the outset that the evidence secured through the administration of emetics to the applicant was not obtained “unlawfully” in breach of domestic law. It recalls in this connection that the national courts found that Article 81a of the Code of Criminal Procedure permitted the impugned measure.

104. The Court held above that the applicant was subjected to inhuman and degrading treatment contrary to the substantive provisions of Article 3 when emetics were administered to him in order to force him to regurgitate the drugs he had swallowed. The evidence used in the criminal proceedings against the applicant was thus obtained as a direct result of a violation of one of the core rights guaranteed by the Convention.

105. As noted above, the use of evidence obtained in violation of Article 3 in criminal proceedings raises serious issues as to the fairness of such proceedings. The Court has not found in the instant case that the applicant was subjected to torture. In its view, incriminating evidence – whether in the form of a confession or real evidence – obtained as a result of acts of violence or brutality or other forms of treatment which can be characterised as torture – should never be relied on as proof of the victim’s guilt, irrespective of its probative value. Any other conclusion would only serve to legitimate indirectly the sort of morally reprehensible conduct which the authors of Article 3 of the Convention sought to proscribe or, as it was so well put in the United States Supreme

Court's judgment in the *Rochin* case (see paragraph 50 above), to "afford brutality the cloak of law". It notes in this connection that Article 15 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment provides that statements which are established to have been made as a result of torture shall not be used in evidence in proceedings against the victim of torture.

106. Although the treatment to which the applicant was subjected did not attract the special stigma reserved to acts of torture, it did attain in the circumstances the minimum level of severity covered by the ambit of the Article 3 prohibition. It cannot be excluded that on the facts of a particular case the use of evidence obtained by intentional acts of ill-treatment not amounting to torture will render the trial against the victim unfair, irrespective of the seriousness of the offence allegedly committed, the weight attached to the evidence and the opportunities which the victim had to challenge its admission and use at his trial.

107. In the present case, the general question whether the use of evidence obtained by an act qualified as inhuman and degrading treatment automatically renders a trial unfair can be left open. The Court notes that, even if it was not the intention of the authorities to inflict pain and suffering on the applicant, the evidence was obtained by a measure which breached one of the core rights guaranteed by the Convention. Furthermore, it was common ground between the parties that the drugs obtained by the impugned measure were the decisive element in securing the applicant's conviction. It is true that, as was equally uncontested, the applicant was given the opportunity, which he took, of challenging the use of the drugs obtained by the impugned measure. However, any discretion on the part of the national courts to exclude that evidence could not come into play as they considered the administration of emetics to be authorised by domestic law. Moreover, the public interest in securing the applicant's conviction cannot be considered to have been of such weight as to warrant allowing that evidence to be used at the trial. As noted above, the measure targeted a street dealer selling drugs on a relatively small scale who was eventually given a six-month suspended prison sentence and probation.

108. In these circumstances, the Court finds that the use in evidence of the drugs obtained by the forcible administration of emetics to the applicant rendered his trial as a whole unfair.

109. This finding is of itself a sufficient basis on which to conclude that the applicant was denied a fair trial in breach of Article 6. However, the Court considers it appropriate to address also the applicant's argument that the manner in which the evidence was obtained and the use made of it undermined his right not to incriminate himself. To that end, it will examine, firstly, whether this particular right was relevant to the

circumstances of the applicant's case and, in the affirmative, whether it has been breached.

110. As regards the applicability of the principle against self-incrimination in this case, the Court observes that the use at the trial of "real" evidence – as opposed to a confession – obtained by forcible interference with the applicant's bodily integrity is in issue. It notes that the privilege against self-incrimination is commonly understood in the Contracting States and elsewhere to be primarily concerned with respecting the will of the defendant to remain silent in the face of questioning and not to be compelled to provide a statement.

111. However, the Court has on occasion given the principle of self-incrimination as protected under Article 6 § 1 a broader meaning so as to encompass cases in which coercion to hand over real evidence to the authorities was in issue. In *Funke v. France* (25 February 1993, § 44, Series A no. 256-A), for instance, the Court found that an attempt to compel the applicant to disclose documents, and thereby to provide evidence of offences he had allegedly committed, violated his right not to incriminate himself. Similarly, in *J.B. v. Switzerland* (cited above, §§ 63-71) the Court considered the State authorities' attempt to compel the applicant to submit documents which might have provided information about tax evasion to be in breach of the principle against self-incrimination (in its broader sense).

112. In *Saunders*, the Court considered that the principle against self-incrimination did not cover "material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing" (cited above, § 69).

113. In the Court's view, the evidence in issue in the present case, namely, drugs hidden in the applicant's body which were obtained by the forcible administration of emetics, could be considered to fall into the category of material having an existence independent of the will of the suspect, the use of which is generally not prohibited in criminal proceedings. However, there are several elements which distinguish the present case from the examples listed in *Saunders*. Firstly, as with the impugned measures in *Funke* and *J.B. v. Switzerland*, the administration of emetics was used to retrieve real evidence in defiance of the applicant's will. Conversely, the bodily material listed in *Saunders* concerned material obtained by coercion for forensic examination with a view to detecting, for example, the presence of alcohol or drugs.

114. Secondly, the degree of force used in the present case differs significantly from the degree of compulsion normally required to obtain the types of material referred to in the *Saunders* case. To obtain such

material, a defendant is requested to endure passively a minor interference with his physical integrity (for example when blood or hair samples or bodily tissue are taken). Even if the defendant's active participation is required, it can be seen from *Saunders* that this concerns material produced by the normal functioning of the body (such as, for example, breath, urine or voice samples). In contrast, compelling the applicant in the instant case to regurgitate the evidence sought required the forcible introduction of a tube through his nose and the administration of a substance so as to provoke a pathological reaction in his body. As noted earlier, this procedure was not without risk to the applicant's health.

115. Thirdly, the evidence in the present case was obtained by means of a procedure which violated Article 3. The procedure used in the applicant's case is in striking contrast to procedures for obtaining, for example, a breath test or a blood sample. Procedures of the latter kind do not, unless in exceptional circumstances, attain the minimum level of severity to contravene Article 3. Moreover, though constituting an interference with the suspect's right to respect for private life, these procedures are, in general, justified under Article 8 § 2 as being necessary for the prevention of criminal offences (see, *inter alia*, *Tirado Ortiz and Lozano Martin*, cited above).

116. Consequently, the principle against self-incrimination is applicable to the present proceedings.

117. In order to determine whether the applicant's right not to incriminate himself has been violated, the Court will have regard, in turn, to the following factors: the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence; the weight of the public interest in the investigation and punishment of the offence in issue; the existence of any relevant safeguards in the procedure; and the use to which any material so obtained is put.

118. As regards the nature and degree of compulsion used to obtain the evidence in the present case, the Court reiterates that forcing the applicant to regurgitate the drugs significantly interfered with his physical and mental integrity. The applicant had to be immobilised by four policemen, a tube was fed through his nose into his stomach and chemical substances were administered to him in order to force him to surrender up the evidence sought by means of a pathological reaction of his body. This treatment was found to be inhuman and degrading and therefore to violate Article 3.

119. As regards the weight of the public interest in using the evidence to secure the applicant's conviction, the Court observes that, as noted above, the impugned measure targeted a street dealer who was offering drugs for sale on a comparatively small scale and who was eventually given a six-month suspended prison sentence and probation. In the

circumstances of the instant case, the public interest in securing the applicant's conviction could not justify recourse to such a grave interference with his physical and mental integrity.

120. Turning to the existence of relevant safeguards in the procedure, the Court observes that Article 81a of the Code of Criminal Procedure prescribed that bodily intrusions had to be carried out *lege artis* by a doctor in a hospital and only if there was no risk of damage to the defendant's health. Although it can be said that domestic law did in general provide for safeguards against arbitrary or improper use of the measure, the applicant, relying on his right to remain silent, refused to submit to a prior medical examination. He could only communicate in broken English, which meant that he was subjected to the procedure without a full examination of his physical aptitude to withstand it.

121. As to the use to which the evidence obtained was put, the Court reiterates that the drugs obtained following the administration of the emetics were the decisive evidence in his conviction for drug trafficking. It is true that the applicant was given and took the opportunity to oppose the use at his trial of this evidence. However, and as noted above, any possible discretion the national courts may have had to exclude the evidence could not come into play, as they considered the impugned treatment to be authorised by national law.

122. Having regard to the foregoing, the Court would also have been prepared to find that allowing the use at the applicant's trial of evidence obtained by the forcible administration of emetics infringed his right not to incriminate himself and therefore rendered his trial as a whole unfair.

123. Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

124. 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.”

125. The applicant claimed compensation for pecuniary and non-pecuniary damage and the reimbursement of his costs and expenses.

A. Damage

126. The applicant claimed a total of 51.12 euros (EUR) in pecuniary damage, this being the amount he had forfeited as a result of the judgment of the Wuppertal Regional Court. He also sought compensation

for non-pecuniary damage. He made reference to his physical injuries and the mental distress and feelings of helplessness he had suffered as a result of the lengthy administration of emetics, which he considered to have been life-threatening and obviously illegal. Furthermore, he had been remanded in custody for five months before being convicted and given a six-month suspended prison sentence and probation because of this illegal measure. He claimed a minimum amount of EUR 30,000 under this head.

127. The Government did not comment on the applicant's claim for pecuniary damage, but maintained that the sum claimed by him for non-pecuniary damage was excessive. As regards the damage allegedly sustained due to the applicant's pre-trial detention, his prosecution and conviction, an award of compensation was not required since full reparation could be made under German law. Should the Court find violations of the applicant's Convention rights, he would be entitled to request the reopening of the criminal proceedings and could, if acquitted, claim damages, notably for the period he had spent in custody.

128. As regards the pecuniary damage claimed, the Court notes that the Wuppertal Regional Court ordered the forfeiture of 100 German marks (approximately EUR 51.12), this being the proceeds of the offence of which he had been found guilty. However, it cannot speculate as to what the outcome of the proceedings might have been if the violation of the Convention had not occurred (see, *inter alia*, *Schmautzer v. Austria*, 23 October 1995, § 44, Series A no. 328-A, and *Findlay v. the United Kingdom*, 25 February 1997, § 85, *Reports* 1997-I). The drug bubble obtained by the impugned measure was a decisive factor in the applicant's conviction. However, since that evidence could have been obtained without any breach of Article 3 (by waiting for the drug bubble to be passed naturally) and, therefore, used without any breach of Article 6, the Court finds that there is insufficient proof of a causal connection between the violation of those provisions and the pecuniary damage sustained by the applicant. There is, therefore, no ground for an award under this head.

129. As to the non-pecuniary damage claimed, the Court notes that according to the Government, it would be possible for the applicant to seek compensation in the national courts if he was acquitted following a reopening of the criminal proceedings against him. It considers, however, that if, having exhausted domestic remedies without success before complaining in Strasbourg of a violation of his rights, then doing so a second time, successfully, to secure the setting aside of the conviction, and finally going through a new trial, the applicant was required to exhaust domestic remedies a third time in order to be able to obtain just satisfaction from the Court, the total duration of the proceedings would hardly be consistent with the effective protection of human rights and would lead to a situation incompatible with the aim and object of the Convention (see, for example, *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*

(Article 50), 13 June 1994, § 17, Series A no. 285-C, and *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), 31 October 1995, § 40, Series A no. 330-B). Consequently, it may make an award.

130. Having regard to all the elements before it, the Court finds that the applicant suffered non-pecuniary damage in the form of pain and mental distress as a result of the treatment to which he was subjected to obtain the evidence that was later used against him at the trial. Ruling on an equitable basis, it therefore awards the applicant EUR 10,000 under this head.

B. Costs and expenses

131. The applicant claimed a total of EUR 5,868.88 for costs and expenses. These comprised the costs of legal representation before the Federal Constitutional Court in an amount of EUR 868.88, calculated pursuant to the Federal Regulation on Lawyers' Fees (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung*). Furthermore, he claimed EUR 5,000 for costs incurred in the Convention proceedings. He did not submit any separate documentary evidence in support of his claims.

132. The Government did not comment on this claim.

133. According to the Court's case-law, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the same established by the Court and to obtain redress therefor. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Venema v. the Netherlands*, no. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X).

134. In the present case, regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court is satisfied that both the costs of legal representation in the proceedings before the Federal Constitutional Court and in the Convention proceedings were incurred in order to establish and redress a violation of the applicant's Convention rights. Having regard to its case-law and making its own assessment, the Court finds the amount claimed to be reasonable as to quantum. It therefore awards the applicant EUR 5,868.88, plus any value-added tax that may be chargeable.

C. Default interest

135. 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 ten votes to seven that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* by twelve votes to five that no separate issue arises under Article 8 of the Convention;
3. *Holds* by eleven votes to six that there has been a violation of Article 6 of the Convention;
4. *Holds* by eleven votes to six
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 5,868.88 (five thousand eight hundred and sixty-eight euros eighty-eight cents) 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;
5. *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 11 July 2006.

Lawrence Early
Registrar

Luzius Wildhaber
President

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

- (a) concurring opinion of Judge Bratza;
- (b) concurring opinion of Judge Zupančič;
- (c) dissenting opinion of Judges Wildhaber and Caflisch;
- (d) joint dissenting opinion of Judges Ress, Pellonpää, Baka and Šikuta;
- (e) dissenting opinion of Judge Hajiyeu.

L.W.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BRATZA

I have voted with the majority of the Court on all aspects of the case but have reservations about certain parts of the reasoning in the judgment in respect of both Article 3 and Article 6 of the Convention.

Article 3

My principal reservation with regard to the reasoning on Article 3 relates to paragraph 77 of the judgment in which, in reaching the conclusion that the treatment to which the applicant was subjected was inhuman and degrading, the majority place particular emphasis on the fact that the forcible medical intervention was not “necessary” to obtain the evidence that the applicant had been dealing in drugs. It is said that, because the applicant was only a street dealer and had, at the time of his arrest, clearly not been dealing in drugs on a large scale, the forcible administration of emetics was not indispensable to obtain the evidence against him and the prosecuting authorities could simply have waited for the drugs to have passed through the applicant’s system naturally in accordance with the practice in many other member States of the Council of Europe.

I readily accept that States are confronted with particularly acute problems in combating the scourge of drug trafficking, notably in obtaining admissible evidence to secure convictions of major drug dealers. I can accept, too, that if a medical “necessity” is convincingly shown to exist for forcibly administering emetics rather than waiting for nature to take its course, this would, according to the constant jurisprudence of the Court, constitute a very relevant factor in determining whether the treatment to which an applicant was subjected contravened Article 3 of the Convention (see paragraph 69 of the judgment). What I cannot, however, accept is the implication in paragraph 77 that, even where no medical necessity can be shown to exist, the gravity of the suspected offence and the urgent need to obtain evidence of the offence, should be regarded as relevant factors in determining whether a particular form of treatment violates Article 3. The Court has repeatedly emphasised the special character of the guarantees under Article 3, which prohibits in absolute terms the use of torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the nature of the victim’s conduct and which does not allow for the balancing of competing public interests against the use of treatment which attains the Article 3 threshold. Just as the urgent need to obtain evidence of a serious offence would not therefore justify resort to treatment which would otherwise attain that threshold, so also I consider that the threshold cannot change according to the gravity of the suspected offence or the urgency of the need to obtain evidence of the offence.

For the same reason, I do not consider that the question whether particular treatment violates Article 3 should depend on whether or not the aim sought by the use of the treatment (in this case, the evidence of drug dealing) could be obtained by other methods which did not involve such treatment. The relevance of the fact that, according to the material before the Court, few if any other member States appear to permit the forcible administration of emetics to suspected drug offenders, under any circumstances and whatever the gravity of the suspected offence, seems to me to lie in the confirmation it provides of what is to be regarded as acceptable treatment of suspects.

In my view, for the other reasons set out in the judgment with which I fully concur, the treatment to which the applicant was subjected did reach the threshold of Article 3 and was in violation of that Article.

Article 6

The Court’s finding of a violation of Article 6 of the Convention is based on the principal ground that the use in evidence of drugs obtained by the forcible administration of emetics in violation of Article 3 of the Convention rendered his trial as a whole unfair. The Court, however, goes on in its judgment to address the applicant’s additional argument that the manner in which the evidence was obtained and the use made of it at his trial undermined his right not to incriminate himself, before concluding that it would have been prepared to find a violation of Article 6 on this further basis.

I can, in general, agree with the Court’s principal ground, and its reasoning, for finding a violation of Article 6 and would echo the words of Mr Justice Frankfurter, in delivering the opinion of the Supreme Court of the United States in *Rochin v. California*, that “the proceedings by which this conviction was obtained do more than offend some fastidious squeamishness or private sentimentalism about combating a crime too energetically”. While, as the Court has frequently observed, the Convention does not lay down any rules on evidence as such, the admissibility of evidence being primarily a matter for regulation by national law, the use of evidence obtained by treatment violating the fundamental values enshrined in Article 3 appears to me to offend against the whole concept of a fair trial, even if the admission of such evidence is not – as it was in the present case – decisive in securing a conviction. As in the case of the use of coerced confessions, it is the offensiveness to civilised values of fairness and the detrimental effect on the integrity of the judicial process, as much as the unreliability of any evidence which may be obtained, which lies at the heart of the objection to its use.

It is true that the treatment to which the applicant was subjected has been found to be inhuman and degrading rather than torture and that the exclusionary rule in Article 15 read in conjunction with Article 16 of the

United Nations Convention against Torture (see paragraph 48 of the judgment) expressly distinguishes between the admission of evidence obtained by torture and that obtained by the other forms of ill-treatment. However, not only is the borderline between the various forms of ill-treatment neither immutable nor capable of precise definition, as the Court has previously recognised, but the fairness of the judicial process is in my view irreparably damaged in any case where evidence is admitted which has been obtained by the authorities of the State concerned in violation of the prohibition in Article 3.

I would thus be prepared to go further than the majority of the Court who preferred to leave open the general question whether the use of evidence obtained by acts qualified as inhuman and degrading would automatically render a trial unfair, limiting themselves to a finding of unfairness in the particular circumstances of the present case. While I could accept this narrower basis for finding a violation of Article 6, where, again, I differ from the majority of the Court is in the suggestion in paragraph 107 of the judgment that the result under Article 6 might have been different if the applicant had not been dealing in drugs on a small scale and if the public interest in securing the applicant's conviction could thus be considered to be of greater weight. For substantially the same reasons as I have already expressed under Article 3, the scale of the drug dealing involved seems to me to be immaterial to the Convention issues raised under Article 6. The public interest in securing the applicant's conviction could not in my view in any circumstances have justified the use in evidence of drugs obtained by the treatment to which he was subjected.

Having reached this conclusion, I have not found it necessary or appropriate to address the applicant's additional argument relating to self-incrimination and would not base my finding of a violation of Article 6 on this further ground, which gives rise to problems of exceptional complexity and difficulty.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

Although I am in agreement with the result reached in this important case, so far as it goes, I believe that (1) this indeed is a classic case concerning torture *stricto sensu*, (2) that contaminated evidence obtained via this “shocking” behaviour of police should be strictly excluded, and (3) that the reasons for excluding the contaminated evidence do not derive from the torture *per se*. Legal process is a civilised replacement of the resolution of conflicts by uncivilised physical prevalence, and the abandonment of violence is its foremost purpose. Indeed, it is its constitutive component. It is no accident that under different similar dictions the formula “*nemo tenetur seipsum prodere*” goes back to the very origins of Western legal tradition.

In *Selmouni v. France* we integrated Article 1 of the United Nations Convention against Torture¹ (hereinafter “the UNCAT”) into our own case-law. Because in the case before us the meaning of “severe pain and suffering” determines everything else, the excellent definition of torture in Article 1 of the UNCAT, which the European Convention does not contain, bears reiterating:

“[T]he term ‘torture’ means any act by which [1] *severe pain or suffering*, whether physical or mental, is [2] *intentionally inflicted* on a person for such purposes as [a] obtaining from him or a third person information or a confession, [b] punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or [c] intimidating or coercing him or a third person, or [d] for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a [3] *public official* or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.” (emphasis added)

1. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/RES/39/46 (annex, 39 UN GAOR Supp. (no. 51) at p. 197, UN Doc. A/39/51 (1984)), which came into force on 26 June 1987. The United Nations Committee against Torture has urged Germany to adopt Article 1 of the UNCAT as a definition of the offence of torture in its own substantive criminal law. Germany was urged, too, to apply strictly the rule excluding all evidence derived from torture from the cognisance of the deciding judges. The failure to follow these early warnings of the United Nations monitoring body contributed to the emergence of the practice that is the subject matter of this case. See, Concluding Observations of the Committee against Torture: Germany, 11/05/98, A/53/44, §§ 179-95 (Concluding Observations/Comments), §§ 185 and 193.

In the context of the case at hand it may also be indicative that the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, in its Article 7 treats torture on a par with medical or scientific experimentation: “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.”

Torture, in other words, is (1) a *delictum proprium*; it can only be committed by a public official or other person acting in an official capacity. (2) It requires specific intent (*dolus specialis*), namely, conduct must be intended or acquiesced in not only to inflict severe pain or suffering, but also (a) to obtain from the person tortured or from a third person information or a confession, (b) to punish him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, (c) to intimidate or coerce him or a third person, or (d) to so act for any reason based on discrimination of any kind.

Because acquiescence on the part of the public official suffices, the above *dolus specialis* may at a minimum also be *dolus eventualis* in cases where, for example, the public official in charge at the police station knowingly acquiesces in torture perpetrated by his subordinates. Moreover, the phrase defining the specific intent is open-ended (“for such purposes as”), that is to say, it permits the use of *analogia inter legem*. Finally, torture is a result crime; there is no crime of torture unless there is, (3) as a consequence of the conduct of the public officials, (4) *severe physical or mental pain or suffering*.

Therefore, the key question in the case before us, and increasingly so in other similar considerations, is whether a particular conduct causes “severe pain and suffering” – or something less than that¹. Torture, in other words, is an aggravated form of inhuman and degrading treatment². Whether in a

1. “To require a threshold showing of an ‘objective’ injury, the sort of thing that might reveal itself on an X-ray, or in missing teeth, or in a bruised and battered physical appearance, would confer immunity from claims of deliberate indifference on sadistic guards, since it is possible to inflict substantial and prolonged pain without leaving any ‘objective’ traces on the body of the victim” (Judge Posner in *Cooper v. Casey*, 97 F3d 914, 917 (Seventh Circuit 1996) (citations omitted)). Furthermore, substantial and prolonged pain can be psychological as well as physical. “Mental torture is not an oxymoron, and has been held or assumed in a number of prisoner cases ... to be actionable as cruel and unusual punishment” (Judge Posner in *Thomas v. Farley*, 31 F3d 557, 559 (Seventh Circuit 1994)). In a case involving cross-gender body searches it has been held that “severe psychological injury and emotional pain and suffering” counted as “infliction of pain” under the Eighth Amendment (Judge O’Scannlain in *Jordan v. Gardner*, 986 F2d 1521, 1525, 1528 (Ninth Circuit 1992)). “Many things – beating with a rubber truncheon, water torture, electric shock, incessant noise, reruns of ‘Space 1999’ – may cause agony as they occur yet leave no enduring injury. The State is not free to inflict such pains without cause just so long as it is careful to leave no marks” (Judge Easterbrook in *Williams v. Boles*, 841 F2d 181, 183 (Seventh Circuit 1988)). At <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diana/harris/110998-2.htm>.

2. UNCAT, Article 16 § 1: “Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction *other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in Article 1*, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in Articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.” (emphasis added)

particular case the pain or suffering of the victim of inhuman and degrading treatment was severe, is a *question of fact* to be determined by the criminal court in which the offence of torture is being prosecuted. According to medical science, the subjective threshold of pain may vary a great deal from one person to another. Moreover, the physical invasiveness of the procedure is not decisive. Letting water drop for hours on the shaved head of a person, as in a well-known Japanese form of torture during the Second World War, may not seem very invasive, yet it clearly caused severe suffering. Concerning the practice of force-feeding at Guantanamo, the United Nations Special Reporter on Torture, Manfred Nowak, carefully stated: “If these allegations are true then this definitely amounts to an additional cruel treatment.”¹ If, in the considered opinion of one of the world’s leading experts on human rights, force-feeding amounts to “cruel treatment” then forced vomiting, at a minimum, is also “cruel”. The crucial difference, of course, is that force-feeding is presumably in the interest of the person subjected to it, whereas, despite feeble allegations to the contrary, forced vomiting is not. The purpose of forced vomiting is to obtain evidence. Force-feeding introduces nourishment, whereas the forced insertion of the tube in the case before us introduces an emetic. The consequence of force-feeding is the nutritional restoration of the starved individual, the consequence of forced vomiting is convulsive involuntary vomiting and sometimes death. The force-feeding may be accompanied by anxiety due to the physical insertion of the tube but not as to the consequences of its insertion. In the case of forced vomiting, especially if the person subjected to this procedure is aware of preceding instances of concomitant death, the anxiety is subjectively more severe and objectively, at that, well-founded. Force-feeding lacks the specific intent necessary for the perpetrated conduct to amount to torture yet it can nevertheless be “inhuman and degrading”. The specific intent in cases of forced vomiting fits the definition of torture as regards the required subjective motivation of the perpetrator of this conduct, which in the language of Mr Justice Frankfurter, shocks the conscience.

Nevertheless, except in extreme cases of mistreatment (electroshocks, Palestinian hanging, *falaka*, etc.), it is impossible to generalise. The United Nations Convention against Torture is predicated on the idea that the States Parties will incriminate torture precisely as defined in the above-cited Article 1, which Germany has not done although it has repeatedly been urged to do so by the United Nations Committee against Torture. Once prosecuted, the consequences of mistreatment can become a question of fact at the trial of the alleged torturer. This question of fact may be determined, for example, by questioning the victim. In other

1. At <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4569626.stm>.

words, the definition of torture in the UNCAT is *not* predicated on the possibility that a State Signatory to the Convention will introduce and perpetuate a practice of obtaining evidence that not only results in its refraining from prosecuting the perpetrators but also gives official endorsement for such abhorrent conduct. The applicant, Mr Jalloh, has not been treated as a victim in any German criminal proceedings and has thus never been given the possibility to testify. In other words, Mr Jalloh could not claim that his pain and suffering were severe and the German courts have never been given the opportunity to examine this non-prosecuted issue.

The issue comes totally unexplored before this Court. However, as in other analogous situations, the burden would clearly be on the State to show that Mr Jalloh, despite the fact that he had to be restrained by several policemen during this traumatising invasive procedure, possessed a sufficiently elevated threshold of pain and a sufficiently stable nervous system for the procedure of forced vomiting not to cause him severe anxiety, anguish, fear, and physical pain – not to mention the medical sequelae. For this reason, I maintain that the issue is not only whether in general forced vomiting produces severe pain and suffering but whether in this particular case such pain and suffering did in fact occur.

The burden is on the Government. In the absence of proof to the contrary and given the principle that everyone is presumed to know the natural consequences of their acts, I am constrained to maintain that the pain and the suffering in this particular case were severe. Thus, we ought to speak of torture.

II

The second question concerns the use, by the German Courts, of the extracted cocaine package as evidence instrumental in obtaining Mr Jalloh's conviction.

In *Rochin v. California*¹ Mr Justice Douglas stated: "I think that words taken from [the suspect's] lips, capsules taken from his stomach, blood taken from his veins are all inadmissible provided they are taken from him without his consent. They are inadmissible because of the command of the Fifth Amendment."² There are seemingly pragmatic reasons for this prescriptive position to have been weakened by subsequent case-law to the contrary (see paragraphs 51-52 of the judgment).

1. *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952), at <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=342&invol=165>

2. Fifth Amendment to the United States Constitution: "No person shall be ... compelled in any criminal case to be a witness against himself ..."

Essentially, however, the problem was that the rationale for the *prescriptive* norm treated as such by Mr Justice Douglas is too elemental – see *infra* the quote from Wigmore – to be immediately discernible. As a consequence, the exclusionary rule, which is simply the preventive remedy and the alter ego of the privilege against self-incrimination, has been reduced, mostly through the consistent commitment of Mr Justice Rehnquist, to a manipulable *instrumental* rule deriving from the need to deter police misconduct. As such it was yet interpreted, absurdly, in terms of its marginal utility.

A different kind of misunderstanding is apparent in *Saunders v. the United Kingdom* (17 December 1996, *Reports* 1996-VI) – our own leading case on the exclusion of contaminated evidence:

“68. The Court recalls that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6 ... The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention.

69. The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting *the will of an accused person to remain silent*. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which *has an existence independent of the will of the suspect* such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.

...” (emphasis added)

Thus in *Saunders* our Court, presumably because it derived both the privilege against self-incrimination *and* the exclusionary rule from the presumption of innocence, came to the suggestion that only audible words extracted from the mouth of the suspect are inadmissible in evidence. Moreover, by the same token evidence extracted by the cruelest torture – imagine that the suspect in our case was intentionally tormented in order to make him cough up the package – is admissible as long as “it has an existence independent of the will of the suspect”.

This is in clear contradiction with Article 15 of the United Nations Convention against Torture. That provision mandates the strict exclusion of *all evidence* from the direct or indirect cognisance of the judges if it is obtained through torture. No insubstantial distinction is

made here between verbal and non-verbal evidence¹. In other words, while *Saunders* is an important case especially because it inextricably connects the two features of the same principle – the privilege against self-incrimination and the exclusionary rule – its rationale is not likely to withstand the test of time.

Yet the true *raison d'être* for the privilege against self-incrimination is very simple.

The reasons must be sought in the rudimentary rationale of the whole legal process as the civilised alternative to the resolution of conflict by combat. This very rationale was put succinctly by John Henry Wigmore, the foremost authority on the law of evidence:

“to comply with the prevailing ethic that the individual is sovereign and that proper rules of battle between government and individual require that the individual not be bothered for less than good reason and not be conscripted by his opponent to defeat himself ...”²

Wigmore’s reference to the “proper rules of battle” may have been so understood, but it is certainly not a metaphor. In the context of a legal process as a civilised alternative to barbaric combat, “proper rules of battle” most certainly do not contain a licence to use force, any force. The purpose of the “legal battle” is precisely to replace the logic of the real combat, that is, to replace the logic of power with the power of logic. In legal process, most fundamentally, the use of force as a means of conflict resolution is replaced with logical compulsion. The mere fact that the battle happens between “government and individual”, as in criminal law, cannot change this most basic implication.

If force is nevertheless used to obtain evidence whose unwilling source is Wigmore’s individual facing the powerful State police apparatus it is fair to say there has been a regression to combat and that the whole criminal process in its principal intention is subverted and deprived of legitimacy. The executive branch of the State, in other words, has relapsed into pre rule of law routine. To paraphrase Mr Justice Frankfurter, these are barbaric methods too close to war of everybody against everybody to permit of legalistic differentiation.

The courts that admit such evidence, because at a minimum they acquiesce in such cruel practices, are *ex post facto* accomplices to such cruel practices.

1. UNCAT, Article 15: “Each State Party shall ensure that any statement which is established to have been made as a result of torture *shall not be invoked as evidence in any proceedings*, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.” (emphasis added)

2. *Wigmore on Evidence*, McNaughton, rev. 1961, vol. 8, p. 318.

The issue, therefore, is not only whether Mr Jalloh had been tortured or treated inhumanly and degradingly. The whole system of law enforcement was exposed to degradation that was far more critical and perilous.

III

Most worrisome of all in all of this, however, is the already apparent change in the zeitgeist and the consequent degradation of minimal standards. What in 1952 was patently “conduct that shocked the conscience”¹ has in 2006 become an issue that must be extensively – and not just in this case – pondered, argued and debated. Despite their apparent evolution, this transmutation has little to do with the scholarly differentiation of juristic standards as, for example, between “inhuman and degrading treatment” on the one hand and “torture” on the other. Particular conduct on the part of the police will or will not shock the conscience of those appointed to consider it and to assess it. If it does they will condemn it as torture. If it does not they will deem it tolerable.

This assessment derives from a certain hierarchy of values – assimilated by everyone from the policeman holding down the person in whom a tube is to be inserted through which an emetic will be administered, to the medical doctor administering the tube and the emetic, to the judge admitting evidence so cruelly obtained. These hierarchies of values are the real origin of all the secondary ratiocination and, more worrisome, often the apparent lack of sensibility and interest.

In other words, human rights are not only a matter of pedantic legal reasoning. They are also a subject matter of a value judgment. True, only when this value judgment is converted into a verbally articulate legal standard can it sustain the rule of law. It is a mistake, however, to forget that underneath – at the origin of the very legal standard to be subsequently applied – lies the moral resolution of those who not only have opinions or even convictions, but also the courage of those convictions.

1. See *Rochin v. California*, cited above, p. 172: “[W]e are compelled to conclude that the proceedings by which this conviction was obtained do more than offend some fastidious squeamishness or private sentimentalism about combating crime too energetically. This is conduct that shocks the conscience. Illegally breaking into the privacy of the petitioner, the struggle to open his mouth and remove what was there, the forcible extraction of his stomach’s contents – this course of proceeding by agents of government to obtain evidence is bound to offend even hardened sensibilities. They are methods too close to the rack and the screw to permit of constitutional differentiation.”

DISSENTING OPINION OF JUDGES WILDHABER AND CAFLISCH

1. To our regret we cannot agree that the conduct of the German authorities in the instant case amounted to inhuman and degrading treatment and that, consequently, Article 3 of the Convention has been breached. While we do subscribe to the principles set out in paragraphs 67 to 73 of the judgment, these principles have not, in our view, been correctly applied to the present case.

2. A first observation to be made is that, unlike Article 8 of the Convention, Article 3 deals with torture and mistreatment assimilable to it. The treatment proscribed by Article 3 is, to a large extent, inflicted with the intention of punishing an individual or making him confess to a crime. As pointed out in Article 1 of the 1984 United Nations Convention against Torture, “torture” means “any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind” by persons acting in an official capacity. None of this has happened in the present case, which involved the attempt of a suspect to destroy evidence by swallowing it. This attempt could not, it is true, be thwarted without using force, but that use of force had nothing to do with the motivations usually underlying treatment contrary to Article 3. In addition, it would have been unnecessary if the applicant had not tried to make the evidence disappear or had consented to its recovery. Therefore, the present case does not fit into the categories of conduct prohibited by Article 3 of the Convention.

3. The majority of the Court argues that the forcible method used on the applicant can be resorted to only after an anamnesis has been performed by a doctor and the health risks run by the individual concerned carefully weighed. The Government contends that an anamnesis was performed, while the applicant asserts the contrary. We fail to see why the latter rather than the former should be believed and how, indeed, the applicant could make such an assertion since he claims to have no knowledge of German and very little of English (the fact of the matter being, though, that he spoke German or English well enough to sell his drugs). It can be argued, therefore, that, because of the suspect’s failure to cooperate, only a partial anamnesis took place and that the German authorities did what they thought right and proper to secure the evidence, on the one hand, and to minimise the risks to the applicant’s health, on the other – an applicant who did not, incidentally, by engaging in drug trafficking, show much regard for the health of others.

4. The majority also relies on an argument of proportionality by noting that the applicant had not been “offering drugs for sale on a large scale” since he was able to conceal them in his mouth, that this circumstance was reflected in the relatively lenient sentence (a six-month suspended sentence and probation) imposed on him and that the evidence required could have been obtained via natural elimination rather than by the administration of emetics. This seems a strange line of argument: the more important the dealer, the more licit the use of emetics. The majority appears to value the health of large dealers less than that of small dealers. To us the scale of the trafficking is not decisive when it comes to assessing proportionality.

5. Undoubtedly, as pointed out by the majority (see paragraph 82 of the judgment), the manner in which the impugned measure was carried out “was liable to arouse in the applicant feelings of fear, anguish and inferiority that were capable of humiliating and debasing him”. The same would have been true – though perhaps to a lesser degree – of the administration of a laxative or the long wait for natural elimination. And, while the method used on the applicant did involve some degree of risk to his health – which is why the method is infrequently used (see paragraph 78 of the judgment) – the natural elimination method carries the risk of the ingested drug bubbles bursting in the digestive tract.

6. That being so, and mindful of the fact that drug offences must be prosecuted and evidence secured, we do not think that Article 3 applies in the present case. Even if it did, we are of the view that the treatment to which the applicant was subjected fails to reach the threshold set by that Article. On the latter point we are, therefore, in agreement with Judges Ress, Pellonpää, Baka and Šikuta.

7. This conclusion does not, however, dispense us from examining the matter under Article 8 of the Convention and, more specifically, whether the conduct of the German authorities was justified under paragraph 2 of that Article.

8. To begin with, there is little doubt that the German authorities’ conduct was “in accordance with the law” within the meaning of Article 8 § 2, based as it was on Article 81a of the German Code of Criminal Procedure (see paragraph 33 of the judgment), as interpreted by many German domestic courts and writers. Since Article 81a authorises judges and public prosecutors, when seeking to secure evidence, to order bodily intrusions effected by a doctor even without the consent of the accused, provided that there is no risk of damage to the suspect’s health, it may also be concluded that the measures complained of, including the use of emetics, were sufficiently foreseeable. Consequently, it may be assumed that the interference complained of was “in accordance with the law” as required by Article 8 § 2 of the Convention.

9. Furthermore, the objectives of the interference – the arrest and prosecution of suspected drug dealers, and the securing of evidence – show that the measures complained of were taken in the interest of public safety, the prevention of drug offences and the protection of the health and rights of others, in accordance with Article 8 § 2 of the Convention.

10. The last and most important question to be answered is whether the interference with the applicant’s private life was “necessary in a democratic society”, as prescribed by Article 8 § 2. In other words, did that interference respond to a pressing social need and did the national authorities strike a proper balance between the public interest as set out above, the applicant’s interest in preserving his physical and mental integrity, and the possible existence of less intrusive but equally effective means for obtaining the evidence required?

11. Regarding the interests of the applicant, it may be assumed that the latter experienced considerable anxiety (see paragraph 5 above) and that the procedure used entailed health risks since the doctor in charge was not able to conduct a full anamnesis (see paragraph 3 above). The intervention itself required the use of force and the administration of two drugs; and its aim was to induce vomiting, which cannot be perceived as anything but distressing.

12. The issue which arises now is whether, in order to strike a proper balance between the interests of society and those of the applicant, a less intrusive but equally effective alternative method was available. Waiting for the natural elimination of the drugs was an option but carried the risk, for the applicant, of the drug bubble bursting inside his digestive tract; it would also have necessitated further detention and surveillance, especially of the elimination process. One may disagree on whether the first or the second option presented a greater health risk, although the practice of a large majority of the Contracting States suggests that the former does.

13. The Government argued that, by choosing the first option, the German authorities were in fact fulfilling their positive obligation, under Article 8, to protect the applicant’s life and health. But in the present case, the health risk was created by the applicant himself, by swallowing the drug bubble concealed in his mouth; the positive obligation of the State did not extend to the forcible removal of that risk against the will of the applicant. In this connection, attention may be drawn to the procedure currently used in the *Land* of Bremen (see paragraph 47 of the judgment), which calls for information to be given by a doctor to the suspect about the risks to his health if the drug remains in his body. It is then up to the suspect to decide whether to take emetics or a laxative if a medical examination shows that neither method entails a risk. Otherwise he will be detained in a special cell until the drug bubbles are eliminated naturally.

14. It is this solution which, in the circumstances of the present case, would likely have struck a proper balance between the public interest in securing evidence for the prosecution of drug offences and the applicant's interest in the protection of his physical and mental integrity. This is why the interference with the applicant's private life was unnecessary in a democratic society. This is also why there has, in our view, been a breach of Article 8 of the Convention.

15. Regarding the applicant's complaints under Article 6 of the Convention, we agree with the dissenting opinion of Judges Ress, Pellonpää, Baka and Šikuta but should like to add that, in principle, the Court should not find dual or multiple violations in cases where single material acts are involved.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES RESS, PELLONPÄÄ, BAKA AND ŠIKUTA

We disagree with the opinion of the majority on all points in this case and wish to explain our reasons for so doing.

Article 3

First, unlike the majority, we do not think that Article 3 has been violated. While we agree with the way in which the general principles concerning Article 3 have been set out in the judgment (see paragraphs 67-74), we disagree with the judgment as to how these principles should be applied to the present case.

The judgment discusses the various elements regarded as relevant, starting in paragraph 77 with the question whether the intervention was necessary in order to obtain evidence. Also the majority accepts that drug trafficking is a serious offence, but adds that in this case “it was clear” that the applicant “had been storing drugs in his mouth and could not, therefore, have been offering drugs for sale on a large scale” (see paragraph 77 of the judgment). The relative lack of seriousness of the offence is, according to the judgment, “reflected in the sentence (a six-month suspended sentence and probation), which is at the lower end of the range of possible sentences” (*ibid.*).

Leaving aside the question whether the seriousness of the offence can have any bearing on the issue whether the interference constitutes inhuman or degrading treatment, we find that the way in which the majority appears to minimise the gravity of the offence is not entirely justified. The judgment of the Wuppertal Regional Court of 17 May 1995, which is in the file, finds it established that before the interference the applicant had already handed over one bubble from his mouth to a buyer at 11.35 a.m. and disappeared for a time before returning at 12.25 p.m., when he again handed over a bubble to a buyer. Thus the situation observed by the police, who could not know how many bubbles the applicant had in his mouth, was one of the repeated sale of drugs.

In these circumstances, it must be accepted that the police officers had reason to believe that the activities the applicant was involved in were of a certain gravity. We accept that it was decisive for the investigations into the applicant’s repeated trade in drugs for the authorities to be able to determine the exact amount and quality of the substances that were being offered for sale. The fact that following the administration of the emetics only one cocaine bubble was found cannot be decisive in this context, no more than the fact that in the end the applicant received only

a rather lenient prison sentence after the Regional Court took into account a number of mitigating circumstances¹.

Important in the majority’s reasoning is also their conclusion that there were less intrusive means of obtaining the evidence. The majority holds that the “authorities could simply have waited for the drugs to pass through his system naturally” (see paragraph 77 of the judgment), and bluntly rejects the Government’s argument “that waiting for the drugs to pass through his body naturally would have been just as humiliating” (see paragraph 79 of the judgment).

It is true that this alternative is not associated with an interference with the suspect’s physical integrity in the same way as the use of emetics. However, there is no reason to question the Government’s explanations (given at the hearing and also set out in paragraphs 52-54 of the memorial of 4 July 2005) that in a case like the present one an effective use of the alternative would necessarily involve a round-the-clock surveillance of the detainee and especially of his use of the toilet. In other words, under the alternative method the affected person would be deprived, perhaps for several days, not only of his liberty but also of privacy when using the toilet. Privacy when using the toilet has in other cases been regarded as a part of the minimum rights to which detainees should be entitled, so much so that its deprivation has been regarded as an important element justifying the conclusion that conditions of detention amount to degrading treatment in violation of Article 3 (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 73-75, ECHR 2001-III, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 99, ECHR 2002-VI).

While the intrusion into privacy under the alternative of waiting for the drugs to pass may be less far-reaching than with the forcible administration of emetics, the advantages of the alternative method from the point of view of the values protected by the Convention are not so obvious as to dictate the exclusion of emetics.

The judgment goes on to examine the health risks attendant on the forcible medical intervention. The majority correctly notes that this question is a matter of dispute not only between the parties but also

1. Thus, although there were indications that larger amounts of drugs were involved, the court applied the principle of *favor defensionis* and assumed (“*Die Strafkammer geht deshalb zugunsten des Angeklagten davon aus ...*”) that both at 11.35 a.m. and 12.25 p.m. the applicant only handed over to the buyer a bubble containing on each occasion 0.15 grams of cocaine. The court also took into account the fact that the applicant was prevented from selling the bubble of 0.2182 grams. In addition, the sentence reflected the fact that the applicant had no criminal record in Germany and that during the one-year period which had elapsed between the applicant’s release from pre-trial detention and the conviction now under discussion he had not been connected with any criminal activities. In the light of the judgment, one may safely assume that the kind of behaviour which the police observed the applicant engage in could, in the case of another person, easily have led to a more severe punishment.

among medical experts (see paragraph 78 of the judgment). However, it rejects the Government's arguments concerning the health risks by noting, *inter alia*, that the forcible administration of emetics has to date "resulted" in the deaths of two people in the respondent State (*ibid.*). We for our part do not see sufficient reason not to believe the Government's contention that in one of the two cases referred to the person suffered from an undetected heart condition and "would have been equally at risk if he had resisted a different kind of enforcement measure" (see paragraph 62 of the judgment). In the other case the proceedings appear to be still pending (see paragraph 46 of the judgment), and thus nothing definitive can be said.

Even so, we do accept that the use of emetics carries health risks, as do many law-enforcement measures. However, in so far as the implicit acceptance by the majority of the alternative method of waiting for the drugs to pass out of the body is to be understood as suggesting that this method clearly entails less risk, we again question whether such a conclusion is in fact borne out by the material presented to the Court. The fact – mentioned in the Government's memorial of 4 July 2005, the accuracy of which we see no reason to question – that in Hamburg alone there have been two cases not involving the use of emetics "of small dealers dying from massive poisoning from heroin or cocaine that they had swallowed in small plastic bags to conceal the drugs from the police" (see paragraph 82 of the memorial) indicates that there are health risks involved also in the alternative of letting the drugs pass through the body.

Although with the benefit of hindsight one may argue that the use of emetics in this case – involving only one bubble containing 0.2182 grams of cocaine – entailed more risks than the alternative method would have, as a general matter we cannot find it established that the use of emetics is more dangerous than that alternative. Even assuming it is, the difference is not so great as to make it obligatory to exclude emetics. Whatever the case may be, we have no reason to believe that the doctor judging the situation could not reasonably conclude that the use of emetics was the appropriate way to proceed in the circumstances. We would add that the measure applied does not seem to have caused any long-lasting damage to the applicant's health.

As regards the manner in which the emetics were administered, we note that the order for their administration was made by a public prosecutor and executed by a doctor in a hospital setting, away from the gaze of the public. Even though the forcible administration of emetics through a nasogastric tube undoubtedly caused some degree of distress and discomfort, it was of relatively short duration. Furthermore, the nasogastric tube is widely used in daily clinical routine, and to this extent there was nothing unusual in the method used. As to the fact that the applicant had to be immobilised by four police officers so as to allow the

emetics to be administered, we do not consider the force used to have been excessive in the circumstances, given the risk that any vigorous movement on the part of the applicant could have resulted in the nasogastric tube causing injury.

All in all, we accept that the treatment to which the applicant was subjected was harsh. However, anyone engaging in drug trafficking must take into account the possibility of being subjected to law-enforcement measures which are far from pleasant. The measures applied in this case in our view do not reach the threshold of inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

Article 8

As we have voted against finding a violation of Article 3, we have held that a separate issue arises under Article 8 of the Convention¹. Therefore it is necessary for us to explain why in our view this provision has not been violated either.

We accept without hesitation that the forcible administration of emetics to the applicant constituted an interference with his right to respect for his private life in terms of his physical integrity, and that therefore Article 8 is applicable.

As to the justification for the measure under paragraph 2 of Article 8, we note that it appears to be a point of contention among German criminal courts and legal writers whether Article 81a of the Code of Criminal Procedure provides a statutory basis for the administration of emetics by force (see paragraphs 33-40 of the judgment). However, although the Federal Constitutional Court did not decide this issue in the applicant's case, both the Wuppertal District Court and the Wuppertal Regional Court considered that that Article authorised the forcible administration of emetics. Many criminal courts and legal writers appear to agree with this view. Having regard to this and to the wording of Article 81a, the national courts' interpretation in our view does not disclose any arbitrariness, and therefore we are satisfied that there was a sufficient legal basis for the impugned measure. We also consider that the provision satisfies the foreseeability test and that therefore the interference with the applicant's private life was in accordance with the law, within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

Moreover, we do not have any hesitation in concluding that the interference in question pursued aims which are consistent with paragraph 2 of Article 8, in particular the prevention of drug-related

1. Judge Šikuta considered that the matter should be dealt with exclusively under Article 3. Assuming that a separate issue arises under Article 8, he agrees with the reasoning of this dissenting opinion.

crime and the protection of the health of others, notably potential drug consumers.

The question remains whether the interference could be regarded as “necessary in a democratic society” as is also required by paragraph 2 of Article 8. We accept that this question is rather more difficult than some of the other questions we have just touched upon. Even so, we conclude that the requirement of necessity is also fulfilled.

We refer, firstly, to what we said above when discussing Article 3. We reiterate in particular that the alternative method of waiting for the drugs to pass through the body naturally would not have been decisively better from the standpoint of the values protected by the Convention. As it can hardly be contended that drug dealers in the applicant’s position should be allowed to go unpunished, the choice between the two methods, both of which entail certain risks, largely falls within the Contracting State’s margin of appreciation, provided that the principle of proportionality is respected. In view of the Government’s explanation that the use of emetics is allowed only in those five *Länder* where the problem caused by drug offences is most acute, we accept that the practice of using emetics does not go beyond what can be regarded as necessary. Absolutely denying the Contracting State the possibility of resorting to this measure even where the drug problem has reached the alarming proportions it has in some parts of Europe in our view fails to strike a proper balance between the State’s interest in fighting drug offending and the other interests involved. As the force used by the police in the applicant’s case did not go beyond what can be regarded as necessary in the circumstances, we conclude that there has been no violation of Article 8.

Article 6

We have also voted against finding a violation of Article 6. As in our view there has been no violation of either Article 3 or Article 8, the possibility of finding a violation on the grounds set out in the judgment does not really arise for us. Therefore, we will confine ourselves to a few brief remarks.

First, we would like to stress our agreement with the principle, enunciated notably in Article 15 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, that incriminating evidence obtained as a result of *torture* should never be admitted as evidence against the victim (see paragraph 105 of the judgment). On the other hand, any extension of this principle to cover other violations of the Convention – and this judgment is a step in that direction – calls for caution. The case-law according to which the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation under domestic law (see paragraph 94 of the judgment) is an important expression of the principle of subsidiarity, exceptions to which

should be construed narrowly. However, as the majority has expressly left open the general question whether evidence obtained by an act qualified as inhuman and degrading treatment (but not torture) automatically renders a trial unfair (see paragraph 107 of the judgment), we do not consider it necessary to pursue the matter further.

As regards the application of the privilege against self-incrimination in this case, we agree that “the evidence in issue in the present case, namely, drugs hidden in the applicant’s body which were obtained by the forcible administration of emetics, could be considered to fall into the category of material having an existence independent of the will of the suspect, the use of which is generally not prohibited in criminal proceedings” (see paragraph 113 of the judgment). On the other hand, it is more doubtful whether an exception to this general rule on the admissibility of evidence was justified for the reasons given in the judgment. In particular, the majority’s repeated emphasis on the applicant being only a small-scale drug dealer who was given a relatively lenient sentence (see paragraphs 107 and 119 of the judgment) is unconvincing (see also our comments on Article 3 above). However, in our view it is not necessary to go further than this, as our conclusion that there has been no violation of Article 6 is the more or less inevitable consequence of our conclusions drawn with respect to Articles 3 and 8.

DISSENTING OPINION OF JUDGE HAJIYEV

I voted with the majority of the Grand Chamber in favour of finding a violation of Article 6 of the Convention in the present case on the ground that the applicant's right not to incriminate himself had been breached. However, unlike the majority, I voted in favour of a finding that there has been no violation of Article 3 of the Convention. Regarding the applicant's complaint under Article 3, I fully subscribe to the dissenting opinion expressed by Judges Wildhaber and Caflisch.

JALLOH c. ALLEMAGNE
(Requête n° 54810/00)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 11 JUILLET 2006

SOMMAIRE¹**Administration forcée d'un émétique en vue de recouvrer la preuve d'un trafic de stupéfiants, la drogue ayant été avalée****Article 3**

Traitement inhumain et dégradant – Atteinte à l'intégrité physique pour recueillir la preuve d'une infraction pénale – Émétique – Administration forcée d'un émétique en vue de recouvrer la preuve d'un trafic de stupéfiants, la drogue ayant été avalée – Nécessité de la mesure – Risques pour la santé présentés par la mesure – Mode d'administration – Insertion de force d'une sonde nasogastrique – Possibilité de recourir à des méthodes moins intrusives – Caractère adéquat de la supervision médicale – Absence d'anamnèse adéquate – Douleur physique et souffrance mentale inutiles – Minimum de gravité

Article 6

Procès équitable – Procédure pénale – Éléments de preuve obtenus en violation de l'un des droits les plus fondamentaux garantis par la Convention – Absence de latitude pour exclure les éléments ainsi obtenus – Éléments de preuve décisifs pour la condamnation – Droit de ne pas s'incriminer soi-même

*
* *

En octobre 1993, des policiers en civil virent le requérant vendre de petits sachets en plastique qu'il avait retirés de sa bouche. Soupçonnant que les sachets contenaient des stupéfiants, ils appréhendèrent le requérant, lequel avala alors un autre petit sachet qu'il avait encore dans la bouche. Les policiers n'ayant pas trouvé de drogue sur l'intéressé, le procureur ordonna qu'un médecin lui administrât un émétique pour provoquer le rejet du sachet. L'intéressé fut conduit dans un hôpital, où il vit un médecin. Etant donné qu'il refusait de prendre les médicaments nécessaires pour provoquer les vomissements, quatre policiers durent le maintenir et l'immobiliser. Le médecin lui administra alors de force une solution saline et du sirop d'ipécacuanha par une sonde nasogastrique. Il lui injecta également de l'apomorphine, substance émétique dérivée de la morphine. Sous l'effet de ce traitement, le requérant régurgita un petit sachet de cocaïne. Un peu plus tard, il fut examiné par un médecin et déclaré apte à la détention. Lorsqu'il indiqua ensuite aux policiers dans un mauvais anglais qu'il était trop fatigué pour faire une déposition, on s'aperçut qu'il ne parlait pas l'allemand. Le lendemain, il fut inculpé de trafic de stupéfiants et placé en détention provisoire. Son avocat alléguait que les preuves à charge avaient été obtenues de manière illégale et ne pouvaient donc pas être utilisées dans le cadre du procès. Il affirma en outre que les policiers et le médecin qui avaient participé à

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

L'opération s'étaient rendus coupables de coups et blessures, que l'administration de substances toxiques était prohibée, et que la mesure était également disproportionnée, dès lors qu'il eût été possible de parvenir au même résultat en attendant l'excrétion naturelle du sachet. En mars 1994, le tribunal de district reconnut le requérant coupable de trafic de stupéfiants et lui infligea une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis. L'intéressé interjeta vainement appel de la décision, mais sa peine fut réduite à six mois d'emprisonnement avec sursis. Le pourvoi en cassation qu'il forma fut rejeté. La Cour constitutionnelle fédérale déclara irrecevable la plainte constitutionnelle de l'intéressé, estimant que celui-ci n'avait pas épuisé les voies de recours disponibles devant les juridictions pénales allemandes. Elle jugea également que la mesure litigieuse ne justifiait pas la formulation d'objections constitutionnelles concernant la protection de la dignité humaine et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, au sens de la Loi fondamentale allemande.

1. Article 3 : la mesure litigieuse n'était pas dictée par des raisons médicales, mais visait à la collecte d'éléments de preuve d'une infraction à la législation sur les stupéfiants. La Convention n'interdit pas, en principe, le recours à une intervention médicale de force susceptible de faire progresser l'enquête sur une infraction. Cependant, toute atteinte portée à l'intégrité physique d'une personne en vue de l'obtention d'éléments de preuve doit donner lieu à un examen rigoureux. Certes, il faut tenir compte des problèmes que rencontrent les Etats dans leur lutte pour protéger leurs sociétés des maux que provoque l'afflux de drogue. Toutefois, en l'espèce, il était clair avant que la mesure litigieuse n'ait été ordonnée et mise en œuvre que le trafiquant de rue auquel elle était appliquée conservait les stupéfiants dans la bouche et ne procédait donc pas à la vente en grandes quantités, comme en témoigne d'ailleurs la peine infligée, la plus légère des peines encourues. L'administration de force d'un émétique n'était donc pas indispensable en l'espèce pour obtenir les preuves. Les autorités de poursuite auraient pu simplement attendre l'élimination de la drogue par les voies naturelles, méthode que de nombreux autres Etats membres du Conseil de l'Europe appliquent pour enquêter en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants. Par ailleurs, les parties et les experts sont en désaccord sur le caractère dangereux ou non que représente l'administration d'un émétique. On ne saurait affirmer que cette méthode, qui a déjà entraîné la mort de deux personnes en Allemagne, ne comporte que des risques négligeables pour la santé. Du reste, dans la plupart des *Länder* allemands et dans une grande majorité au moins des autres Etats membres du Conseil de l'Europe, les autorités s'abstiennent de recourir à l'administration de force d'un émétique, ce qui donne à penser que cette mesure est perçue comme comportant des risques pour la santé. Quant à la façon dont l'émétique a été administré, le requérant a été immobilisé par quatre policiers, ce qui indique l'usage d'une force proche de la brutalité. On lui a posé une sonde nasogastrique pour vaincre sa résistance physique et mentale, ce qui a dû être douloureux et angoissant pour lui. Il a ensuite subi un acte d'intrusion physique supplémentaire contre sa volonté puisqu'on lui a injecté un autre émétique. Il y a lieu de tenir compte également de la souffrance mentale qu'il a endurée en attendant que la substance produisît ses effets, tout en étant immobilisé et maintenu sous surveillance. Il a dû être humiliant pour lui d'être forcé de régurgiter dans ces conditions, en tout cas bien plus que d'attendre

l'élimination des stupéfiants par les voies naturelles. En ce qui concerne la supervision médicale, la mesure litigieuse a été mise en œuvre par un médecin dans un hôpital. Cependant, étant donné que le requérant a opposé une résistance vigoureuse, qu'il ne parlait pas l'allemand et s'exprimait uniquement dans un mauvais anglais, il y a lieu de supposer qu'il ne pouvait ou ne voulait pas répondre aux questions du médecin ou se soumettre à un examen médical. Quant aux effets de la mesure litigieuse sur la santé du suspect, on ne saurait tenir pour établi que ce soit l'administration de force de l'émétique qui ait nécessité le traitement que l'intéressé a suivi pour ses troubles gastriques à l'hôpital de la prison deux mois et demi après son arrestation, ou tout traitement médical ultérieur. En conclusion, les autorités allemandes ont porté gravement atteinte à l'intégrité physique et mentale du requérant, contre son gré. Elles l'ont forcé à vomir, non pas pour des raisons thérapeutiques mais pour recueillir des éléments de preuve qu'elles auraient également pu obtenir par des méthodes moins intrusives. La façon dont la mesure litigieuse a été exécutée était de nature à inspirer au requérant des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier et à l'avilir. En outre, elle a comporté des risques pour sa santé, en particulier en raison du manquement à procéder préalablement à une anamnèse adéquate. Bien que ce ne fût pas délibéré, la façon dont l'intervention a été pratiquée a également occasionné au requérant des douleurs physiques et des souffrances mentales. L'intéressé a donc été soumis à un traitement inhumain et dégradant.

Conclusion : violation (dix voix contre sept).

2. Article 6: la Cour n'a pas tranché la question générale de savoir si l'utilisation d'éléments recueillis au moyen d'un acte qualifié de traitement inhumain et dégradant compromet automatiquement le caractère équitable d'un procès. Même si les autorités n'ont pas infligé délibérément douleurs et souffrances au requérant, les éléments ont été obtenus par la mise en œuvre d'une mesure contraire à l'un des droits les plus fondamentaux garantis par la Convention. Les stupéfiants recueillis grâce à la mesure litigieuse ont été l'élément décisif de la condamnation du requérant et les juridictions nationales n'avaient aucune latitude pour exclure ces éléments. Enfin, l'intérêt public à la condamnation du requérant ne saurait passer pour avoir revêtu un poids pouvant justifier que l'on autorisât l'utilisation de ces éléments au procès. Dès lors, l'utilisation comme preuve des stupéfiants recueillis grâce à l'administration de force de l'émétique au requérant a frappé d'iniquité l'ensemble du procès de celui-ci. Quant à l'argument de l'intéressé selon lequel la manière dont les preuves ont été obtenues et l'utilisation qui en a été faite ont porté atteinte à son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour observe que se trouve en cause l'utilisation au procès d'éléments de preuve « matériels » – par opposition à des aveux – obtenus par une atteinte portée de force à l'intégrité physique du requérant. Si le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence au cours d'un interrogatoire et à ne pas être contraint à formuler une déclaration, il est arrivé à la Cour de donner au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination un sens plus large de manière à embrasser des affaires dans lesquelles était en litige la contrainte à laquelle les autorités avaient recouru pour se voir remettre des éléments de preuve matériels. Par conséquent, le droit

de ne pas contribuer à sa propre incrimination vaut pour la procédure conduite en l'espèce. Pour déterminer si ce droit a été méconnu, plusieurs éléments sont à prendre en compte. Concernant la nature et le degré de la coercition employée pour la collecte des éléments de preuve, la Cour a jugé que l'administration de l'émétique constitue un traitement inhumain et dégradant. L'intérêt public à la condamnation du requérant ne pouvait justifier de recourir à une atteinte aussi grave à l'intégrité physique et mentale de celui-ci. Par ailleurs, même si le droit allemand fournissait des garanties contre une application arbitraire ou indue de la mesure, le requérant, invoquant son droit de garder le silence, a refusé de se soumettre à un examen médical préalable et on a pratiqué l'intervention sur lui sans véritablement examiner son aptitude physique à la supporter. Enfin, les drogues ainsi recueillies ont été vraiment déterminantes pour sa condamnation. Par conséquent, la Cour aurait été amenée à conclure également que le fait d'avoir permis l'utilisation au procès du requérant des éléments obtenus à la suite de l'administration de force de l'émétique a porté atteinte au droit de l'intéressé de ne pas contribuer à sa propre incrimination et a donc entaché d'iniquité la procédure dans son ensemble.

Conclusion : violation (onze voix contre six).

Article 41 : la Cour alloue une indemnité pour préjudice moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce («*Affaire grecque*»), n^{os} 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n^o 25

X c. Pays-Bas, n^o 8239/78, décision de la Commission du 4 décembre 1978, Décisions et rapports 16

Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, série A n^o 140

Herczegfalvy c. Autriche, 24 septembre 1992, série A n^o 244

Funke c. France, 25 février 1993, série A n^o 256-A

Klaas c. Allemagne, 22 septembre 1993, série A n^o 269

Hurtado c. Suisse, 28 janvier 1994, avis de la Commission, série A n^o 280

Peters c. Pays-Bas, n^o 21132/93, décision de la Commission du 6 avril 1994, Décisions et rapports 77-A

Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Saunders c. Royaume-Uni, 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III

Ilykov c. Bulgarie, n^o 33977/96, décision de la Commission du 20 octobre 1997, non publiée

Raninen c. Finlande, 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Choudhary c. Royaume-Uni (déc.), n^o 40084/98, 4 mai 1999

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

Tirado Ortiz et Lozano Martin c. Espagne (déc.), n^o 43486/98, CEDH 1999-V

Labita c. Italie [GC], n^o 26772/95, CEDH 2000-IV

Khan c. Royaume-Uni, n^o 35394/97, CEDH 2000-V

Heaney et McGuinness c. Irlande, n^o 34720/97, CEDH 2000-XII

Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, CEDH 2001-III
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III
J.B. c. Suisse, n° 31827/96, CEDH 2001-III
Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, CEDH 2001-VII
P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, n° 44787/98, CEDH 2001-IX
Allan c. Royaume-Uni, n° 48539/99, CEDH 2002-IX
Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX
İçöz c. Turquie (déc.), n° 54919/00, 9 janvier 2003
Koç c. Turquie (déc.), n° 32580/96, 23 septembre 2003
Naoumenko c. Ukraine, n° 42023/98, 10 février 2004
Krastanov c. Bulgarie, n° 50222/99, 30 septembre 2004
Nevmerjitski c. Ukraine, n° 54825/00, CEDH 2005-II
Schmidt c. Allemagne (déc.), n° 32352/02, 5 janvier 2006

En l'affaire Jalloh c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Luzius Wildhaber, *président*,
 Christos Rozakis,
 Nicolas Bratza,
 Boštjan M. Zupančič,
 Georg Ress,
 Giovanni Bonello,
 Lucius Caflisch,
 Ireneu Cabral Barreto,
 Matti Pellonpää,
 András Baka,
 Rait Maruste,
 Snejana Botoucharova,
 Javier Borrego Borrego,
 Elisabet Fura-Sandström,
 Alvina Gyulumyan,
 Khanlar Hajiyev,
 Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 23 novembre 2005 et le 10 mai 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 54810/00) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant sierraléonais, M. Abu Bakah Jalloh (« le requérant »), a saisi la Cour le 30 janvier 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e U. Busch, avocat à Ratingen. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») a été représenté d'abord par M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*, puis par M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin*, tous deux agents.

3. Le requérant soutenait en particulier que le fait de lui avoir administré de force un émétique afin d'obtenir la preuve d'une infraction à la législation sur les stupéfiants avait constitué un traitement inhumain et dégradant et avait donc méconnu l'article 3 de la Convention. Il estimait également que l'utilisation de ces éléments de preuve, recueillis selon lui de manière illicite, dans le cadre de la procédure dirigée contre

lui avait porté atteinte à son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour. Par une décision du 26 octobre 2004, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de Ireneu Cabral Barreto, président, Georg Ress, Lucius Cafilisch, Rıza Türmen, Boštjan M. Zupančič, Margarita Tsatsa-Nikolovska et Alvina Gyulumyan, juges, et de Vincent Berger, greffier de section.

5. Le 1^{er} février 2005, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Georg Ress, dont le mandat a expiré le 31 octobre 2004, a continué à siéger (articles 23 § 7 de la Convention et 24 § 4 du règlement). Jean-Paul Costa, Rıza Türmen et Margarita Tsatsa-Nikolovska, empêchés pour l'audience, ont été remplacés par András Baka, Giovanni Bonello et Ján Šikuta (article 24 § 2 a) et § 3 du règlement). Lors des deuxièmes délibérations, Ljiljana Mijović, empêchée, a été remplacée par Snejana Botoucharova, juge suppléante (article 24 § 3 du règlement).

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 23 novembre 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} A. WITTLING-VOGEL, *Ministerialdirigentin*, *agente*,
 M. H. BRÜCKNER, *Oberregierungsrat*,
 M^{me} C. KREIS, procureur,
 MM. J. KLAAS, procureur général,
 K. PÜSCHEL, professeur
 (Institut de médecine légale, Hambourg),
 H. KÖRNER, procureur général, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M^c U. BUSCH, avocat, *conseil*,
 M. A. BUSCH, conseil d'entreprise, *conseiller*.

La Cour a entendu les déclarations de M. A. Busch et M^{me} Wittling-Vogel, ainsi que leurs réponses et celle de M. Püschel aux questions qui leur ont été posées.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, né en 1965, réside à Cologne (Allemagne).

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

A. La procédure d'instruction

11. Le 29 octobre 1993, quatre policiers en civil virent le requérant à deux occasions différentes au moins retirer un petit sachet en plastique de sa bouche et le remettre à une autre personne contre de l'argent. Soupçonnant que les sachets contenaient des stupéfiants, les policiers appréhendèrent le requérant, lequel avala alors un autre petit sachet qu'il avait encore dans la bouche.

12. Les policiers ne trouvèrent pas de drogue sur l'intéressé. Etant donné que si l'on attendait on risquait de compromettre la conduite de l'enquête, le procureur ordonna qu'un médecin administrât un émétique (*Brechmittel*) au requérant pour provoquer le rejet (*Exkorporation*) du sachet.

13. L'intéressé fut conduit dans un hôpital de Wuppertal-Elberfeld. D'après le Gouvernement, le médecin qui devait administrer l'émétique interrogea le requérant sur ses antécédents médicaux (procédure d'anamnèse). Le requérant, qui s'inscrit en faux contre cette assertion, soutient qu'aucune anamnèse n'a été pratiquée par un médecin. Etant donné que l'intéressé refusait de prendre les médicaments nécessaires pour provoquer les vomissements, quatre policiers durent le maintenir et l'immobiliser. Le médecin lui administra alors de force une solution saline et du sirop d'ipecacuanha par une sonde nasogastrique. Il lui injecta également de l'apomorphine, substance émétique dérivée de la morphine. Sous l'effet de ce traitement, le requérant régurgita un petit sachet de 0,2182 gramme de cocaïne. Environ une heure et demie après avoir été arrêté et conduit à l'hôpital, il fut examiné par un médecin et déclaré apte à la détention.

14. Lorsque la police lui rendit visite dans sa cellule deux heures après l'administration de l'émétique, le requérant indiqua dans un mauvais anglais – on s'aperçut alors qu'il ne parlait pas l'allemand – qu'il était trop fatigué pour faire une déposition au sujet de l'infraction alléguée.

15. Le 30 octobre 1993, l'intéressé fut placé en détention provisoire, en vertu du mandat d'arrêt émis par le tribunal de district de Wuppertal.

16. Le requérant soutient qu'il n'a pu boire que de la soupe durant les trois jours qui ont suivi le traitement auquel il avait été soumis et qu'il n'a cessé de saigner du nez pendant deux semaines en raison des blessures

provoquées par l'insertion de la sonde. Le Gouvernement combat ces allégations, soulignant que le requérant n'a soumis aucun rapport médical pour les prouver.

17. Deux mois et demi après l'administration de l'émétique, le requérant subit une gastroscopie à l'hôpital de la prison après s'être plaint de douleurs persistantes dans la région supérieure de l'estomac. On diagnostiqua qu'il souffrait d'irritations dans la partie inférieure de l'œsophage, qui étaient causées par le reflux d'acide gastrique. Le rapport médical n'associait pas expressément ces maux à l'administration forcée de l'émétique.

18. Le requérant fut libéré le 23 mars 1994. Il affirme avoir dû suivre un autre traitement médical pour ses douleurs à l'estomac résultant de l'administration de force de l'émétique. Il n'a produit aucune pièce confirmant qu'il a bénéficié d'un traitement médical. Le Gouvernement, quant à lui, maintient que l'intéressé n'a fait l'objet d'aucun traitement médical.

B. La procédure judiciaire interne

19. Dans les observations du 20 décembre 1993 qu'il adressa au tribunal de district de Wuppertal, le requérant, qui fut représenté par un avocat tout au long de la procédure, s'opposa à l'utilisation à son procès des éléments de preuve obtenus par l'administration de l'émétique, méthode qu'il tenait pour illicite. Selon l'intéressé, en provoquant de force la régurgitation du petit sachet de cocaïne, les policiers et le médecin concernés s'étaient rendus coupables de coups et blessures dans l'exercice de leurs fonctions (*Körperverletzung im Amt*). En effet, l'administration de substances toxiques était interdite par l'article 136a du code de procédure pénale (paragraphe 34 ci-dessous). Le requérant soutint qu'il y avait eu manipulation de ses fonctions organiques, car on avait provoqué des réactions physiologiques en supprimant les réactions de contrôle du cerveau et du corps. Il avança que, quoi qu'il en soit, l'administration de l'émétique était une mesure disproportionnée et donc non autorisée par l'article 81a du code de procédure pénale (paragraphe 33 et 35-40 ci-dessous). Il aurait été possible d'obtenir la preuve de l'infraction présumée en attendant que le sachet en question fût évacué par les voies naturelles. D'après le requérant, la seule autre méthode autorisée par l'article 81a du code de procédure pénale aurait été un lavage d'estomac.

20. Le 23 mars 1994, le tribunal de district de Wuppertal condamna le requérant à un an d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pour trafic de stupéfiants. Il rejeta l'argument de la défense selon lequel l'administration de l'émétique constituait une mesure disproportionnée

au regard de l'article 81a du code de procédure pénale pour recueillir un sachet contenant seulement 0,2 gramme de cocaïne.

21. Le requérant interjeta appel de ce jugement.

22. Le 17 mai 1995, le tribunal régional de Wuppertal confirma le verdict, tout en ramenant la peine à six mois d'emprisonnement avec sursis. Il ordonna en outre la confiscation (*Verfall*) des 100 marks allemands qui avaient été trouvés sur le requérant au moment de son arrestation, au motif que cette somme provenait de la vente de deux petits sachets de drogue.

23. Le tribunal régional estima recevables les éléments de preuve obtenus sur l'ordre du procureur de provoquer la régurgitation du sachet de cocaïne. La mesure avait été mise en œuvre car un temps d'attente aurait pu compromettre la conduite de l'enquête. L'administration des produits en question, même contre le gré du suspect, était licite en vertu de l'article 81a du code de procédure pénale. L'intervention avait été nécessaire pour recueillir la preuve de l'infraction de trafic de stupéfiants. Elle avait été pratiquée par un médecin, dans le respect des règles de l'art. Il n'y avait eu ni danger pour la vie de l'accusé ni atteinte au principe de proportionnalité.

24. Le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt, soutenant en particulier que l'article 81a du code de procédure pénale n'autorisait pas l'administration d'un émétique puisque cette disposition interdisait de faire ingurgiter au moyen de méthodes dangereuses des substances risquant d'entraîner la mort. En outre, l'article 81a prohibait les mesures, telles que celle qui était dénoncée, qui avaient pour effet de forcer en réalité le suspect à contribuer activement à sa propre condamnation. Le requérant arguait par ailleurs que la mesure litigieuse méconnaissait les articles 1 et 2 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz* – paragraphes 31-32 ci-dessous), et portait surtout atteinte au droit au respect de la dignité humaine.

25. Le 19 septembre 1995, la cour d'appel de Düsseldorf rejeta le recours de l'intéressé, au motif que l'arrêt du tribunal régional ne faisait apparaître aucune erreur de droit défavorable à l'accusé.

26. Le requérant saisit alors la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours dans lequel il répéta que l'administration de l'émétique était disproportionnée au regard de l'article 81a du code de procédure pénale.

27. Le 15 septembre 1999, la Cour constitutionnelle fédérale déclara le recours irrecevable en application du principe de subsidiarité.

28. D'après cette juridiction, l'administration de substances vomitives, dont l'apomorphine, un dérivé de la morphine, soulevait au regard de la Constitution, relativement au droit à l'intégrité physique (article 2 § 2 de la Loi fondamentale – paragraphe 32 ci-dessous) et au principe de proportionnalité, d'importantes questions que les juridictions pénales n'avaient pas encore abordées.

29. La Cour constitutionnelle fédérale estima que le requérant n'avait pas fait usage de tous les recours (*alle prozessualen Möglichkeiten*) qui lui auraient permis de contester la mesure devant les juridictions pénales pour empêcher une appréciation erronée de l'importance et de la portée du droit énoncé à l'article 2 § 2, première phrase, de la Loi fondamentale (*um eine Verkennung von Bedeutung und Tragweite des Grundrechts des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern*).

30. Elle ajouta que l'administration de l'émétique ne soulevait pas de problème constitutionnel de principe quant à la protection de la dignité humaine garantie par l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale et au droit à ne pas s'incriminer soi-même garanti par l'article 2 § 1 combiné avec l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES, LE DROIT ET LA PRATIQUE COMPARÉS, ET LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS

1. *Le droit et la pratique internes*

a) **La Loi fondamentale**

31. L'article 1 § 1 de la Loi fondamentale est ainsi libellé :

«La dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger.»

32. Le passage pertinent de l'article 2 énonce :

«1. Chacun a droit au libre épanouissement de sa personnalité pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel ou la loi morale [*Sittengesetz*].

2. Chacun a droit à la vie et à l'intégrité physique. (...)»

b) **Le code de procédure pénale**

33. Le passage pertinent en l'espèce de l'article 81a du code de procédure pénale se lit ainsi :

«1. Un examen physique du prévenu peut être ordonné en vue de l'établissement de faits importants pour la procédure. A cet effet, les prises de sang et autres actes d'intrusion physique sont licites, même sans le consentement du prévenu, s'ils sont effectués par un médecin dans les règles de l'art à des fins d'investigation et si des conséquences négatives pour la santé du prévenu ne sont pas à craindre.

2. Le pouvoir de prendre de telles ordonnances est conféré au juge et, lorsqu'un temps d'attente compromettrait la réussite de l'examen, au parquet et à ses agents (...)»

34. L'article 136a du code de procédure pénale, qui traite des méthodes d'investigation interdites (*verbotene Vernehmungsmethoden*), énonce :

«1. La libre expression de la volonté du prévenu ne doit pas être entravée par des sévices, l'épuisement, des interventions physiques, l'administration de substances, des souffrances, la tromperie ou l'hypnose. La contrainte ne peut être utilisée que si les règles de procédure pénale le permettent. Il est interdit de menacer le prévenu de mesures non autorisées par ces règles ou de lui laisser entrevoir la perspective d'un avantage non prévu par la loi.

2. Sont interdites les mesures qui altèrent la mémoire du prévenu ou sa faculté de comprendre et d'accepter une situation donnée [*Einsichtsfähigkeit*].

3. Les interdictions énoncées aux alinéas 1 et 2 s'appliquent que le prévenu ait ou non donné son consentement. Les déclarations obtenues au mépris de cette interdiction ne doivent pas être utilisées, même si le prévenu accepte qu'elles le soient.»

35. Les juridictions pénales et la doctrine allemandes sont en désaccord sur le point de savoir si l'article 81a du code de procédure pénale autorise ou non l'administration d'un émétique à un trafiquant de drogue présumé ayant avalé des stupéfiants au moment de son arrestation.

36. La plupart des cours d'appel allemandes (voir, notamment, la décision de la cour d'appel de Brême du 19 janvier 2000, *NSiZ-RR* 2000, p. 270, et l'arrêt de la cour d'appel de Berlin du 28 mars 2000, *JR* 2001, pp. 162-164) sont d'avis que l'article 81a du code de procédure pénale peut constituer la base légale de l'administration d'un émétique en pareilles circonstances.

37. Par exemple, dans son arrêt susmentionné, la cour d'appel de Berlin a connu du cas d'un trafiquant présumé de stupéfiants qui avait accepté de prendre du sirop d'ipécaouanha après qu'on l'eut menacé de le lui administrer par une sonde nasogastrique s'il refusait. Elle a estimé :

«En vertu de l'article 81a § 1, première phrase, du code de procédure pénale, un examen physique du prévenu peut être ordonné en vue de l'établissement de faits importants pour la procédure. (...)

a) Contrairement à l'avis exprimé par l'appelant, la doctrine admet quasi unanimement que l'administration d'un émétique en vue de l'obtention de stupéfiants que le prévenu a avalés constitue un acte d'intrusion physique au sens de cette disposition (*HK-Lemke, StPO* [code de procédure pénale], 2^e édition, § 9; Dahs dans Löwe-Rosenberg, *StPO*, 24^e édition, § 16; *KK-Senge, StPO*, 4^e édition, §§ 6, 14; concernant l'article 81a du code de procédure pénale, respectivement Rogall, *SK-StPO*, article 81a, § 48, et *NSiZ* 1998, pp. 66-67; Schaefer, *NJW* 1997, pp. 2437 et suiv.; et, en sens contraire, cour d'appel de Francfort, *NJW* 1997, p. 1647 avec une note de Weßlau, *StV* 1997, p. 341).

Cet acte intrusif ne porte pas non plus atteinte à la dignité humaine protégée par l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale ni au droit, consacré par l'article 2 § 1 combiné avec l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale, de ne pas contribuer à sa propre

incrimination. En vertu de l'article 2 § 2, troisième phrase, de la Loi fondamentale, les atteintes à ces droits fondamentaux sont autorisées si elles reposent sur une base légale. La Cour constitutionnelle fédérale a déjà estimé à plusieurs reprises que l'article 81a du code de procédure pénale, en tant que disposition légale adoptée par le Parlement, satisfait à cette exigence (...) En outre, elle a considéré plus précisément que l'administration d'un émétique en vertu de cette disposition ne donnait pas non plus lieu à une quelconque objection de principe du point de vue constitutionnel (voir Cour constitutionnelle, *StV* 2000, p. 1 – *la décision rendue en l'espèce*). Elle n'a donc pas jugé utile d'examiner dans le détail l'avis exprimé par la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main (*NJW* 1997, pp. 1647-1648) que partage parfois la doctrine (WeBlau, *StV* 1997, pp. 341-342), (...) selon lequel l'administration d'un émétique contraint le prévenu à contribuer à sa propre condamnation et à faire activement quelque chose contre sa volonté, à savoir régurgiter. La cour de céans ne partage pas non plus l'avis de [la cour d'appel de Francfort], étant donné que le fait qu'un prévenu doit tolérer une intervention qui provoque simplement des «réactions physiologiques involontaires» ne porte pas atteinte à son droit de demeurer passif. (...)

e) (...) la présente cour n'est pas appelée à décider si les éléments de preuve obtenus grâce à l'administration d'un émétique peuvent être utilisés lorsque le prévenu a refusé de se plier à l'obligation de tolérer la mesure et que l'on est venu à bout de sa résistance en lui posant une sonde nasale par la force. Il ne s'agit pas de cela en l'espèce (...) Le tribunal régional (...) a déclaré que [au vu des faits de] l'affaire sur laquelle la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main a statué, lui aussi aurait exclu l'utilisation des éléments de preuve obtenus, en raison du caractère manifestement disproportionné de la mesure. Il a cependant démontré expressément et de manière convaincante que les faits de l'espèce étaient différents.»

38. Or, dans son arrêt du 11 octobre 1996, la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main avait dit que l'article 81a du code de procédure pénale n'autorisait pas l'administration d'un émétique. L'affaire concernait l'administration de force par une sonde gastrique d'une dose excessive de sirop d'ipécaouanha et l'injection d'apomorphine à un trafiquant présumé de stupéfiants. La cour d'appel avait déclaré :

«L'administration de force d'un émétique n'est pas couverte par le code de procédure pénale. Même l'article 81a ne la justifie pas. D'une part, cette mesure ne constitue ni un examen physique ni une intrusion physique pratiqués par un médecin à des fins d'investigation au sens de cette disposition. L'article 81a peut certes justifier la recherche de corps étrangers dans l'organisme (...) Toutefois, l'émétique a été utilisé non pas pour rechercher des corps étrangers, mais pour récupérer des objets – dont la présence était pour le moins probable – en vue de les utiliser comme preuves (...) Ce but s'apparente davantage à celui d'une fouille ou d'une saisie au sens des articles 102, 94 et suivants du code de procédure pénale qu'à celui d'un examen physique (...) – bien que ces dispositions excluent *a priori* de porter éventuellement atteinte par la force à l'intégrité physique d'une personne. (...)

D'autre part, un prévenu n'est pas l'objet de la procédure pénale (...) L'administration forcée d'un émétique viole le principe de la passivité [*Grundsatz der Passivität*], puisqu'elle a pour but de contraindre le prévenu à faire activement quelque chose contre sa volonté, à savoir régurgiter. Cette façon de procéder n'est ni autorisée par l'article 81a du code de procédure pénale ni compatible avec la position du prévenu dans le cadre de la procédure pénale. (...)

La conduite des autorités de poursuite constitue par conséquent une atteinte illicite à l'intégrité physique du prévenu (article 2 § 1, première phrase, de la Loi fondamentale). (...)

L'administration forcée d'un émétique en l'absence de base légale méconnaît également l'obligation de protéger la dignité humaine et les droits généraux de la personne (articles 1 § 1 et 2 § 1 de la Loi fondamentale). (...)

L'interdiction de recueillir des preuves [de cette manière] et les autres circonstances de l'affaire font que ces éléments ne peuvent pas être utilisés en justice. (...)»

39. Selon une grande partie de la doctrine, l'article 81a du code de procédure pénale autorise l'administration d'un émétique à des trafiquants présumés de stupéfiants en vue de l'obtention d'éléments de preuve (voir également les auteurs cités au paragraphe 37 ci-dessus). C'est l'opinion, par exemple, de Rogall (*NStZ* 1998, pp. 66-68 et *Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Munich 2005, article 81a du code de procédure pénale, § 48) et de Kleinknecht et Meyer-Goßner (*StPO*, 44^e édition, article 81a, § 22 – selon lesquels l'administration d'émétiques est autorisée aux fins de l'investigation d'infractions graves).

40. Une partie considérable de la doctrine est toutefois d'avis que le code de procédure pénale et, en particulier, l'article 81a, n'autorisent pas l'administration d'émétiques. Cette opinion est avancée par exemple par Dallmeyer (*StV* 1997, pp. 606-610, et *KritV* 2000, pp. 252-259), qui estime que l'article 81a interdit de procéder à des recherches – par opposition à un examen – à l'intérieur du corps d'un prévenu. Vetter (*Problemschwerpunkte des § 81a) StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren*, Neuried 2000, pp. 72-82, 161) considère que l'administration de force d'un émétique par une sonde nasogastrique est incompatible avec les règles de la médecine, disproportionnée, et de nature à nuire à la santé du prévenu.

c) L'avis des experts médicaux sur l'administration de force d'un émétique à des trafiquants présumés de stupéfiants

41. Les opinions des experts médicaux divergent sur le point de savoir si l'administration de force d'un émétique par l'insertion d'une sonde nasogastrique est indiquée du point de vue médical. Si certains experts estiment qu'il faut administrer un émétique à un suspect pour protéger sa santé, même si l'intéressé oppose de la résistance à un tel traitement, d'autres considèrent que pareille mesure présente de graves risques pour la santé de la personne concernée et qu'il ne faudrait donc pas y recourir.

42. Les experts médicaux qui préconisent l'administration de force d'émétiques soulignent que même si cette mesure n'est pas principalement appliquée pour des raisons médicales, elle peut néanmoins contribuer à empêcher une intoxication risquant d'entraîner

la mort. Etant donné que l'emballage de la drogue avalée au moment de l'arrestation est souvent médiocre, il est préférable, d'un point de vue médical, d'administrer un émétique. Cette mesure comporte très peu de risques, alors que l'élimination par les voies naturelles peut être mortelle. Il est possible de récupérer la drogue dans l'estomac jusqu'à une heure, parfois deux heures, après son ingestion. L'administration d'un émétique est un moyen sûr et rapide (la substance produisant généralement ses effets dans un délai de 15 à 30 minutes) pour recueillir la preuve d'une infraction à la législation sur les stupéfiants, car il est rare que cette méthode échoue. Même si la pose de force d'une sonde nasale peut causer des douleurs, elle ne présente aucun risque pour la santé puisque la déglutition peut être induite par la stimulation mécanique provoquée par l'introduction de la sonde dans la gorge (voir, notamment, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt, Ritter, «*Exkorporation von Betäubungsmitteln – Erfahrungen im Lande Bremen*», *Kriminalistik* 4/97, pp. 277-283).

43. Le sirop d'ipécacuanha, substance émétique, offre une grande marge de sécurité. Les effets secondaires prévisibles prennent simplement la forme de somnolences, diarrhées et vomissements prolongés. Parmi les complications, plus sérieuses mais rares, on peut citer le syndrome de Mallory-Weiss ou la pneumonie d'aspiration. Elles se produisent si la personne concernée avait déjà des lésions à l'estomac ou si les règles applicables à l'administration des émétiques – le patient doit notamment être totalement éveillé et conscient – ne sont pas observées (voir, par exemple, Birkholz, Kropp, Bleich, Klatt, Ritter précités, pp. 278-281, American Academy of Clinical Toxicology/European Association of Poisons Centres and Clinical Toxicologists, «*Position Paper: Ipecac Syrup*», *Journal of Toxicology, Clinical Toxicology*, vol. 42, n° 2, 2004, pp. 133-143, et plus particulièrement p. 141).

44. Les experts médicaux qui se prononcent contre l'administration de force d'émétiques soulignent notamment que le recours à une sonde nasogastrique pour ce traitement présente des risques considérables pour la santé. Même s'il est souhaitable d'éliminer les stupéfiants du corps du suspect aussi rapidement que possible, l'utilisation d'une sonde nasogastrique ou de toute autre méthode invasive peut être dangereuse en raison du risque de perforation de l'emballage de la drogue, ce qui peut avoir des conséquences fatales. Par ailleurs, si la sonde est mal positionnée, du liquide peut entrer dans les poumons et provoquer un étouffement. La régurgitation de force comporte également un risque d'inhalation des vomissures pouvant entraîner un étouffement ou une infection pulmonaire. Par conséquent, l'administration d'un émétique ne peut se justifier du point de vue médical sans le consentement de la personne concernée. A défaut de ce consentement, cette méthode d'obtention d'éléments de preuve sera incompatible avec l'éthique médicale, comme l'illustre en particulier le décès d'un suspect à la suite

d'un tel traitement (voir, notamment, Odile Diamant-Berger, Michel Garnier et Bernard Marc, *Urgences médico-judiciaires*, 1995, pp. 24-33; Comité scientifique du Conseil médical fédéral, rapport daté du 28 mars 1996 en réponse à une demande de la Cour constitutionnelle fédérale tendant à l'appréciation des dangers liés à l'administration de force de substances vomitives; et la résolution adoptée par la 105^e Conférence médicale allemande, rapport d'activité de l'association fédérale des médecins, point 3).

d) La pratique concernant l'administration de force d'émétiques en Allemagne

45. Il n'existe aucune pratique uniforme dans les *Länder* allemands en ce qui concerne l'utilisation d'émétiques pour l'obtention d'éléments de preuve d'une infraction à la législation sur les stupéfiants. Depuis 1993, cinq des seize *Länder* (Berlin, Brême, Hambourg, Hesse et Basse-Saxe) appliquent régulièrement cette mesure. Si certains *Länder* ont suspendu l'application de ce traitement à la suite du décès d'un suspect, d'autres y ont toujours recours. Dans la grande majorité des cas dans lesquels des émétiques ont été utilisés, les suspects ont choisi d'avalier la substance eux-mêmes, après avoir été informés que, sinon, elle leur serait administrée de force. Dans d'autres *Länder*, aucun émétique n'est administré de force, en partie parce que certains experts médicaux considèrent qu'il s'agit d'une mesure disproportionnée et dangereuse, et en partie parce que cette mesure n'est pas perçue comme nécessaire à la lutte contre les infractions à la législation sur les stupéfiants.

46. En Allemagne, deux trafiquants de drogue présumés sont décédés à la suite de l'administration de force de sirop d'ipécaouana au moyen d'une sonde nasogastrique. En 2001, un ressortissant camerounais est mort à Hambourg. D'après l'enquête, l'intéressé avait été victime d'un arrêt cardiaque résultant du stress provoqué par l'administration forcée de l'émétique. On constata qu'il était atteint d'une maladie cardiaque qui n'avait pas été détectée. En 2005, un ressortissant sierra-léonais est décédé à Brême. L'enquête sur la cause de ce décès n'est pas encore terminée. Selon le médecin urgentiste et un expert médical, l'intéressé est mort à cause d'un manque d'oxygène provoqué par la pénétration d'eau dans les poumons. Une enquête pénale pour homicide par imprudence a été ouverte contre le médecin qui avait injecté l'émétique et l'eau dans l'estomac du suspect et contre le médecin urgentiste venu l'assister.

47. Après le décès survenu à Brême, le premier procureur général de Brême (*Leitender Oberstaatsanwalt*) a donné pour instruction de suspendre jusqu'à nouvel ordre la pratique consistant à administrer des émétiques de force. Dans l'attente de l'issue de l'enquête, les ministres de la Justice

et de l'Intérieur ont introduit une nouvelle procédure: la personne soupçonnée d'avoir avalé de la drogue doit désormais être informée par un médecin des risques qu'elle court si les stupéfiants demeurent dans son corps. Le suspect peut alors choisir de prendre un émétique ou un laxatif si un examen médical révèle que cette prise n'est pas dangereuse pour sa santé; dans le cas contraire, il est placé dans une cellule spéciale jusqu'à l'élimination de la drogue par les voies naturelles.

2. Le droit international public, et le droit et la pratique comparés

a) La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

48. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984 (résolution 39/46). Ce texte énonce notamment :

Article 1^{er} § 1

«Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.»

Article 15

«Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite.»

Article 16 § 1

«Tout Etat partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier, lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.»

b) La jurisprudence des juridictions américaines

49. Dans l'affaire *Rochin v. California* (342 US 165 (1952)), la Cour suprême des Etats-Unis a annulé la condamnation du demandeur pour possession illégale de stupéfiants. Se fondant sur des informations selon lesquelles le demandeur vendait de la drogue, trois agents de l'Etat entrèrent dans le domicile de l'intéressé et pénétrèrent de force dans sa chambre à coucher. Ils virent le suspect mettre des capsules de drogue dans la bouche et tentèrent en vain de les extraire par la force. Ils emmenèrent alors l'intéressé à l'hôpital, où un émétique lui fut administré contre sa volonté au moyen d'une sonde gastrique. Le suspect régurgita deux capsules contenant de la morphine, qui furent retenues comme élément de preuve, malgré ses objections. Le 2 janvier 1952, la Cour suprême des Etats-Unis déclara que la condamnation résultait de la mise en œuvre de méthodes contraires à la clause d'une procédure régulière consacrée par le quatorzième amendement.

50. En rendant l'avis de la Cour, le juge Frankfurter s'exprima ainsi :

« Lorsque nous appliquons ces considérations générales aux circonstances de l'espèce, force nous est de conclure que la procédure ayant abouti à cette condamnation ne vient pas heurter seulement une hypersensibilité tatillonne ou un sentimentalisme personnel devant une lutte trop énergique contre le crime. C'est là une conduite qui choque la conscience. Faire illégalement irruption dans la vie privée du demandeur, lutter pour lui ouvrir la bouche et en extraire le contenu, retirer par la force ce qu'il avait dans l'estomac – cette manière dont des agents de l'Etat procèdent en vue d'obtenir des éléments de preuve ne peut qu'ébranler les sensibilités les plus endurcies. Ces méthodes sont trop proches d'actes de torture pour permettre des distinctions du point de vue de la Constitution.

Il y a déjà bien longtemps que les garanties d'une procédure régulière ne sont plus liées aux moyens par lesquels des éléments de preuve par ailleurs pertinents et crédibles sont obtenus. Cela n'était déjà plus le cas avant la série d'affaires récentes dans lesquelles a été appliqué le principe constitutionnel selon lequel les Etats ne peuvent pas fonder des condamnations sur des aveux, aussi corroborés puissent-ils être, obtenus par la contrainte. (...) Ce serait vider de sa substance la responsabilité acquise par cette Cour au fil de l'histoire constitutionnelle que de déclarer que pour condamner un homme la police ne peut pas extraire de force ce qu'il a dans l'esprit mais peut extraire ce qu'il a dans l'estomac.

En l'espèce, tenter d'établir une distinction entre ce que les avocats qualifient de « preuves matérielles » et les preuves verbales revient à ignorer les motifs d'exclusion d'aveux obtenus par la contrainte. L'utilisation d'aveux verbaux involontaires dans le cadre de procès en matière pénale devant les juridictions au niveau fédéral est ignoble du point de vue de la Constitution pas seulement en raison du manque de crédibilité de ces aveux. Ceux-ci sont de surcroît irrecevables en vertu de la clause d'une procédure régulière, même si l'on peut démontrer séparément que certaines déclarations qu'ils contiennent sont exactes. Les aveux obtenus par la contrainte heurtent le sens d'équité et de décence de la communauté. Ainsi, en l'espèce, approuver la conduite brutale qui a bien entendu été condamnée par la cour ayant rendu le jugement litigieux conférerait une apparence de légalité à la brutalité. Rien ne pourrait davantage jeter le discrédit sur la loi et par là même déconcerter la société. »

51. Dans l'affaire *State of Ohio v. Dario Williams* (2004 WL 1902368 (Ohio App. 8 Dist.)), la cour d'appel de l'Ohio a dit le 26 août 2004 que le lavage d'estomac auquel l'accusé avait été soumis malgré ses objections n'avait constitué ni une fouille ni une saisie abusives. Des policiers avaient vu l'accusé alors qu'il se livrait à une transaction de la main à la main caractéristique du trafic de drogue. Lorsqu'ils avaient ordonné à l'accusé de s'approcher de leur véhicule, l'intéressé avait mis quelque chose dans la bouche et s'était enfui. De l'avis de la cour, le lavage d'estomac qu'un médecin avait pratiqué dans un cadre hospitalier ne s'analysait pas en une mesure déraisonnable, bien que l'accusé se fût violemment opposé à cette mesure et que l'on eût dû lui donner un sédatif. En avalant la cocaïne que les policiers avaient vue dans sa bouche, l'accusé avait mis sa vie en péril et détruit des éléments de preuve.

52. En rendant l'avis de la cour d'appel, le juge T.E. McMonagle déclara :

« 19. L'affaire Williams nous renvoie à *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952), (...) une des affaires majeures en matière de fouilles intrusives.

(...)

21. L'affaire *Rochin* ne règle toutefois pas la question. Après elle, la Cour suprême des Etats-Unis a statué sur l'affaire *Schmerber v. California*, 384 US 757 (1966), 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908, dans laquelle un policier avait ordonné à un individu soupçonné de conduire en état d'ébriété de se soumettre à une prise de sang à l'hôpital où il était soigné pour les blessures subies dans une collision automobile. La Cour suprême a relevé que « le quatrième amendement a pour véritable fonction d'empêcher non pas tous les actes intrusifs en tant que tels, mais ceux qui ne sont pas justifiés au vu des circonstances ou ceux qui sont pratiqués de manière abusive. » (...) Ne constatant aucune violation du quatrième amendement, la Cour a énoncé plusieurs critères à prendre en compte pour déterminer le caractère raisonnable de fouilles intrusives : 1. les autorités doivent disposer d'indices clairs donnant à penser que des preuves à charge seront découvertes ; 2. les policiers doivent être munis d'un mandat ou, pour que le défaut de mandat soit justifié, doivent se trouver en situation d'urgence, par exemple la destruction imminente de preuves ; et 3. la méthode utilisée pour extorquer les éléments de preuve doit être raisonnable et employée de façon raisonnable.

(...)

23. Lorsqu'on applique les critères dégagés dans l'affaire *Schmerber* aux faits de l'espèce, il apparaît que le lavage d'estomac dont Williams a fait l'objet a constitué une fouille et une saisie régulières. D'abord, les policiers virent Williams, dans un quartier connu pour être un lieu de trafic illégal de stupéfiants, se livrer à une transaction de la main à la main qui laissait supposer qu'il vendait de la drogue. Lorsque l'intéressé aperçut les policiers, il mit en bouche ce qu'il avait dans la main et s'enfuit. Les policiers ont vu dans ce comportement un « indice clair » que Williams avait caché des stupéfiants dans sa bouche. En outre, ils pouvaient raisonnablement conclure que la vie de Williams était en danger après avoir constaté qu'il avait du crack dans la bouche et qu'il tentait de le mâcher et de l'avalier. Par ailleurs, Williams détruisait les éléments de preuve nécessaires à sa condamnation pour possession de stupéfiants. Par conséquent, son cas relevait de la situation d'urgence permettant de déroger à l'exigence d'un mandat.

24. Enfin, il apparaît que la méthode et les modalités de fouille n'étaient pas déraisonnables. Il ressort du dossier qu'un médecin a administré à Williams un traitement médical dans un cadre hospitalier, selon les procédures médicales établies (...)

25. Dans l'affaire *Schmerber*, la Cour suprême des Etats-Unis a jugé acceptable une fouille pratiquée de manière raisonnable par un médecin. Un médecin est certainement plus qualifié qu'un policier pour déterminer dans quelle mesure une intervention risque d'entraîner la mort.

26. A supposer qu'un [prévenu] ait avalé de la cocaïne, si la drogue est emballée de manière à résister au processus intestinal, le médecin serait certainement en mesure de soumettre l'intéressé à un lavage d'estomac, ce qui constitue une intervention médicale raisonnable moins traumatisante que l'administration de force d'un émétique pratiquée dans l'affaire *Rochin*. Répétons-le, il s'agit du type de conduite qui dans l'affaire *Schmerber* a été jugé plus raisonnable car l'intervention a lieu dans l'enceinte d'un hôpital sous une surveillance médicale appropriée.»

c) La pratique en matière d'administration d'émétiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

53. Le Gouvernement a soumis une étude fondée sur des informations communiquées par les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe par l'intermédiaire de leurs agents ou, lorsque le gouvernement concerné n'avait pas fourni de renseignements, par l'ambassade d'Allemagne dans le pays en question. Selon cette étude, l'administration de force d'émétiques à des trafiquants de drogue présumés est pratiquée dans quatre Etats (l'Allemagne, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», le Luxembourg et la Norvège). Dans trente-trois Etats, on n'a pas recours aux substances vomitives contre la volonté d'un suspect pour recueillir des sachets de drogue qui auraient été avalés (Albanie, Arménie, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Moldova, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Serbie-Monténégro, Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine). Dans trois Etats (Croatie, Pologne et Slovénie), l'utilisation d'émétiques est prévue par la loi, mais aucune information n'a été communiquée sur le point de savoir si cette mesure est effectivement appliquée. Six Etats membres (Andorre, Azerbaïdjan, Bulgarie, Liechtenstein, Monaco et Saint-Marin) n'ont donné aucun renseignement sur l'administration de substances vomitives dans la pratique.

54. Le requérant conteste en partie les conclusions du Gouvernement. Il note que celui-ci a déclaré que trois pays (le Luxembourg, la Norvège et «l'ex-République yougoslave de Macédoine»), outre l'Allemagne, permettent l'administration d'émétiques à des trafiquants de drogue présumés et ont recours à cette mesure dans la pratique. Toutefois, il précise que le Gouvernement n'a fourni aucun élément indiquant que ces substances étaient administrées par la force et contre la volonté d'un accusé

dans ces Etats membres. Quant à la Norvège en particulier, le requérant conteste que la pose par la force d'une sonde nasogastrique, comme dans son cas, soit licite. En ce qui concerne la Croatie, la Pologne et la Slovénie, indépendamment de la situation dans la pratique, il nie l'existence d'une base légale à une telle mesure. Par conséquent, selon lui, l'Allemagne est le seul Etat contractant dont on a la preuve qu'il recourt véritablement à la mesure litigieuse. Dans tous les autres Etats membres, les autorités attendent l'élimination des drogues par les voies naturelles.

55. D'autres documents présentés à la Cour confirment les observations des parties selon lesquelles plusieurs Etats contractants étudiés n'ont pas recours dans la pratique à l'administration de force d'émétiques (Belgique, Espagne, Estonie, France, Irlande, Pays-Bas et Royaume-Uni). Dans ces Etats, les autorités attendent que les stupéfiants soient éliminés par les voies naturelles. A cette fin, des toilettes spéciales sont couramment utilisées pour recueillir et laver les stupéfiants qui ont été avalés. Les documents indiquent en outre qu'il existe en Norvège des toilettes spéciales (les «toilettes Pacto 500») qui servent généralement à récupérer les drogues ingérées. Toutefois, au cours de sa visite en Norvège en 1993, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants (CPT) a été témoin de l'administration d'un émétique (eau salée) à un détenu au commissariat de police d'Oslo (voir le rapport de sa visite en Norvège en 1993, § 25). S'agissant de la Pologne, la pratique consistant à administrer de force des émétiques n'est pas confirmée.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

56. Le requérant se dit victime d'un traitement inhumain et dégradant pour s'être vu administrer de force un émétique. Il invoque l'article 3 de la Convention, qui est ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

57. Le Gouvernement conteste cette allégation.

A. Arguments des parties

1. Le requérant

58. Le requérant soutient que l'administration de force d'un émétique a porté gravement atteinte à son intégrité physique et a sérieusement mis

sa santé, voire sa vie, en danger, car les substances utilisées – sirop d’ipécaouanha et apomorphine – auraient pu avoir des effets secondaires mortels. La pose de force d’une sonde nasale à un suspect qui ne coopère pas peut provoquer des lésions dans le nez, dans la gorge et dans l’œsophage, voire percer les sachets de stupéfiants se trouvant dans l’estomac. Les dangers de l’administration de force d’un émétique sont illustrés par le fait que ce traitement a déjà causé le décès de deux suspects en Allemagne. La grande majorité des Etats membres du Conseil de l’Europe ainsi que les Etats-Unis tiennent cette méthode pour illégale. L’atteinte ne peut se justifier pour des raisons médicales. Au contraire, elle ne fait qu’accroître le risque d’intoxication du suspect par les stupéfiants qu’il a avalés. L’opposition expresse d’un suspect à un traitement médical doit être respectée dans une société démocratique comme participant du droit de chacun à l’autodétermination.

59. Le requérant allègue en outre que l’administration de l’émétique visait à l’intimider et à l’avilir, au mépris de sa dignité. On l’a, selon lui, forcé à se soumettre d’une façon brutale, atroce et humiliante à un acte médical pouvant entraîner la mort. On l’aurait rabaissé au point de le faire vomir sous les yeux de plusieurs policiers. Etant en garde à vue, il se trouvait dans une situation particulièrement vulnérable.

60. Le requérant indique en outre qu’aucune anamnèse destinée à établir ses antécédents médicaux et sa condition physique n’a été pratiquée par un médecin avant l’exécution de la mesure litigieuse. De surcroît, par la suite, alors qu’il était en prison, il n’a bénéficié d’aucune assistance ou surveillance médicale.

61. L’intéressé souligne également qu’il a subi des lésions corporelles, notamment à l’estomac, comme le prouve la gastroscopie réalisée à l’hôpital de la prison. En outre, l’administration de l’émétique et les effets chimiques de la substance concernée lui ont causé de vives souffrances physiques et mentales.

2. *Le Gouvernement*

62. D’après le Gouvernement, l’administration de force d’un émétique ne comporte que des risques négligeables pour la santé. Le sirop d’ipécaouanha n’est pas une substance dangereuse; en fait, on en donne aux enfants en cas d’intoxication. L’introduction d’une sonde très souple par le nez ne présentait aucun danger, même compte tenu de la résistance de l’intéressé. L’injection d’apomorphine n’était pas non plus dangereuse. Seuls l’abus chronique ou une mauvaise utilisation de l’émétique en question peuvent entraîner les effets secondaires et les risques décrits par le requérant. Le fait que deux personnes soupçonnées de trafic de drogue soient décédées à Hambourg et à Brême à la suite de l’administration de force d’un émétique ne permet pas, selon le Gouvernement, de conclure

que cette mesure est de manière générale dangereuse pour la santé. La méthode a été utilisée à de nombreuses occasions, sans s'accompagner de complications. Les autorités recourent à l'administration d'un émétique dans les *Länder* où le trafic de stupéfiants est un grave problème. Dans la grande majorité des cas, les suspects choisissent d'avalier l'émétique une fois qu'ils ont été informés qu'ils pourraient y être contraints s'ils refusaient. Dans l'affaire de Hambourg, le suspect souffrait d'une maladie cardiaque qui n'avait pas été détectée et il aurait été tout autant en danger s'il avait opposé une résistance à un autre type de mesure coercitive. Dans l'affaire de Brême, on ne peut exclure que le suspect ait été intoxiqué par les stupéfiants qu'il avait avalés.

63. Le Gouvernement souligne qu'il existait un risque réel et immédiat que le sachet de drogue, qui n'était pas conditionné pour un transit de longue durée dans le corps, se perce et que le requérant soit intoxiqué. Bien que l'on ait administré l'émétique d'abord pour recueillir des éléments de preuve plutôt que pour des raisons de santé, le retrait des stupéfiants de l'estomac du requérant peut malgré tout passer pour avoir été nécessaire du point de vue médical. L'obligation positive incombant à l'Etat exigeait de protéger le requérant en provoquant la régurgitation des stupéfiants. Attendre l'élimination de la drogue par les voies naturelles n'aurait pas été une méthode d'investigation aussi efficace ou moins humiliante et pouvait en fait comporter des risques pour la santé de l'intéressé. Il y a lieu de noter à cet égard que l'option consistant à administrer un émétique à un jeune n'est envisagée que si celui-ci est soupçonné de se livrer au commerce des stupéfiants.

64. De l'avis du Gouvernement, la mesure litigieuse n'a pas dépassé ce qui était nécessaire pour obtenir la preuve qu'il y avait eu une infraction à la législation sur les stupéfiants. Un émétique inoffensif a été administré au requérant dans un hôpital par un médecin exerçant dans les règles de l'art. Ce traitement ne saurait passer pour humiliant dans les circonstances de l'espèce.

65. Le Gouvernement soutient en outre que l'émétique a été administré au requérant seulement après qu'un médecin de l'hôpital eut pratiqué une anamnèse. Le même médecin a ensuite dûment surveillé l'intervention.

66. D'après le Gouvernement, rien ne prouve que l'administration de l'émétique ait causé des lésions ou des préjudices durables au requérant. Celui-ci s'est seulement senti fatigué pendant plusieurs heures après l'exécution de la mesure, ce qui était dû soit aux effets de l'apomorphine qui lui avait été donnée soit à la résistance qu'il avait opposée. C'est dans le cadre de la procédure devant la Cour que le requérant a allégué pour la première fois que la mesure litigieuse avait eu d'autres conséquences néfastes pour sa santé. Il n'a toutefois produit aucune preuve documentaire à l'appui de ses dires.

B. Appréciation de la Cour

1. Les principes pertinents

67. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, 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 (voir, entre autres, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 37, CEDH 2002-IX, et *Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, § 108, 10 février 2004). Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés (voir, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 30, série A n° 269). Pour l'appréciation de ces éléments, la Cour se rallie au principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », mais ajoute qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161 *in fine*, série A n° 25, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 121, CEDH 2000-IV).

68. 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 et morales (*Labita*, § 120). 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 et à briser éventuellement leur résistance physique ou morale (*Hurtado c. Suisse*, 28 janvier 1994, avis de la Commission, § 67, série A n° 280), ou à les conduire à agir contre leur volonté ou leur conscience (voir, par exemple, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (« *Affaire grecque* »), n°s 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12, p. 186, et *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 110, CEDH 2001-III). En outre, en recherchant si un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour examinera notamment si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé. Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (*Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, § 55, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 68 et 74, CEDH 2001-III, et *Price*, arrêt précité, § 24). Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne puissent être qualifiés d'« inhumains » ou de « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Labita*, arrêt précité, § 120).

69. Quant aux interventions médicales auxquelles une personne détenue est soumise contre sa volonté, l'article 3 de la Convention impose à l'Etat une obligation de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, notamment par l'administration des soins médicaux requis. Les personnes concernées n'en demeurent pas moins protégées par l'article 3, dont les exigences ne souffrent aucune dérogation (*Mouisel*, arrêt précité, § 40, et *Naoumenko*, arrêt précité, § 112). Une mesure dictée par une nécessité thérapeutique du point de vue des conceptions médicales établies ne saurait en principe passer pour inhumaine ou dégradante (voir, en particulier, *Herczegfalvy c. Autriche*, 24 septembre 1992, § 82, série A n° 244, et *Naoumenko*, arrêt précité, § 112). Il en est ainsi, par exemple, de l'alimentation de force visant à sauver la vie d'un détenu qui refuse délibérément de s'alimenter. Il incombe pourtant à la Cour de s'assurer que la nécessité médicale a été démontrée de manière convaincante et que les garanties procédurales dont doit s'entourer la décision de procéder, par exemple, à une alimentation de force, existent et ont été respectées (*Nevmerjitski c. Ukraine*, n° 54825/00, § 94, CEDH 2005-II).

70. Même lorsqu'une mesure n'est pas motivée par une nécessité thérapeutique, les articles 3 et 8 de la Convention n'interdisent pas en tant que tel le recours à une intervention médicale contre la volonté d'un suspect en vue de l'obtention de la preuve de sa participation à une infraction. Ainsi, les institutions de la Convention ont conclu à plusieurs reprises que le prélèvement de sang ou de salive contre la volonté d'un suspect dans le cadre d'une enquête sur une infraction n'avait pas enfreint ces articles dans les circonstances des affaires examinées (voir, notamment, *X c. Pays-Bas*, n° 8239/78, décision de la Commission du 4 décembre 1978, Décisions et rapports (DR) 16, pp. 184-187, *Schmidt c. Allemagne* (déc.), n° 32352/02, 5 janvier 2006).

71. Toutefois, la nécessité de toute intervention médicale de force en vue de l'obtention de la preuve d'une infraction doit se trouver justifiée de manière convaincante au vu des circonstances de l'affaire. Cela vaut en particulier lorsque l'intervention vise à recueillir à l'intérieur du corps de la personne la preuve matérielle de l'infraction même dont elle est soupçonnée. La nature particulièrement intrusive d'un tel acte exige un examen rigoureux de l'ensemble des circonstances. A cet égard, il faut tenir dûment compte de la gravité de l'infraction en question. Les autorités doivent également démontrer qu'elles ont envisagé d'autres méthodes pour obtenir des preuves. En outre, l'intervention ne doit pas faire courir au suspect le risque d'un préjudice durable pour sa santé (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Nevmerjitski* précité, §§ 94 et 97, et la décision *Schmidt* précitée).

72. Par ailleurs, de même que pour les interventions réalisées à des fins thérapeutiques, la manière dont on contraint une personne à subir

un acte médical destiné à récupérer des preuves dans son corps doit rester en deçà du degré minimum de gravité défini dans la jurisprudence de la Cour relativement à l'article 3 de la Convention. En particulier, il faut tenir compte du point de savoir si l'intervention médicale de force a causé à la personne concernée de vives douleurs ou souffrances physiques (*Peters c. Pays-Bas*, n° 21132/93, décision de la Commission du 6 avril 1994, DR 77-A, *Schmidt*, décision précitée, et *Neumerjitski*, arrêt précité, *ibidem*).

73. Un autre facteur pertinent dans ces affaires est le point de savoir si l'intervention médicale pratiquée de force a été ordonnée et exécutée par des médecins et si la personne concernée a fait l'objet d'une surveillance médicale constante (voir, par exemple, *Ilijkov c. Bulgarie*, n° 33977/96, décision de la Commission du 20 octobre 1997, non publiée).

74. Il faut considérer également si cette intervention a entraîné une aggravation de l'état de santé de l'intéressé et a eu des conséquences durables pour sa santé (voir la décision *Ilijkov* précitée, et, *mutatis mutandis*, *Krastanov c. Bulgarie*, n° 50222/99, § 53, 30 septembre 2004).

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

75. La Cour relève d'emblée que, pour le Gouvernement, le retrait des stupéfiants de l'estomac du requérant par l'administration d'un émétique pouvait passer pour une nécessité médicale, étant donné que l'intéressé risquait de mourir d'une intoxication. Cependant, il y a lieu de noter que les juridictions internes ont toutes admis que les autorités s'étaient fondées sur l'article 81a du code de procédure pénale lorsqu'elles avaient prescrit l'administration de l'émétique. Cette disposition habilite les autorités de poursuite à ordonner qu'un médecin pratique un acte d'intrusion physique, sans le consentement du suspect, pour recueillir des éléments de preuve, sous réserve qu'aucun dommage pour la santé de l'intéressé ne soit à craindre. Par contre, l'article 81a ne vise pas les mesures destinées à écarter un danger imminent pour la santé d'une personne. D'ailleurs, il ne prête pas à controverse que l'émétique a été administré en l'absence de toute appréciation préalable des risques liés au maintien du sachet de drogue dans le corps du requérant. Le Gouvernement déclare également que l'on n'administre jamais d'émétique à de jeunes trafiquants, sauf s'ils sont soupçonnés de faire du commerce des stupéfiants leur activité habituelle. Or les jeunes trafiquants n'ont pas moins besoin d'un traitement médical que les adultes. Et, quant à eux, les trafiquants adultes encourent les mêmes risques pour la santé que les jeunes en cas d'administration d'un émétique. Par conséquent, la Cour n'est pas convaincue que la décision des autorités de poursuite d'ordonner la mesure litigieuse ait été justifiée ou dictée par des raisons médicales, à savoir la nécessité de protéger

la santé du requérant. En revanche, la mesure visait à la collecte d'éléments de preuve d'une infraction à la législation sur les stupéfiants.

76. Ce constat ne justifie pas en soi la conclusion que l'acte litigieux était contraire à l'article 3. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus (paragraphe 70), la Cour a dit à plusieurs reprises que la Convention n'interdit pas, en principe, le recours à une intervention médicale de force susceptible de faire progresser l'enquête sur une infraction. Cependant, toute atteinte portée à l'intégrité physique d'une personne en vue de l'obtention d'éléments de preuve doit donner lieu à un examen rigoureux, les facteurs suivants étant particulièrement importants: le degré de nécessité de l'intervention médicale de force pour recueillir des éléments de preuve, les risques pour la santé du suspect, la façon dont l'intervention a été réalisée, ainsi que les douleurs physiques et la souffrance mentale provoquées, la surveillance médicale assurée et les effets sur la santé du suspect (voir également, à titre de comparaison, les critères établis par les juridictions américaines dans des affaires similaires – paragraphes 51-52 ci-dessus). A la lumière de l'ensemble des circonstances propres à l'affaire examinée, l'intervention ne doit pas atteindre le minimum de gravité qui la ferait tomber sous le coup de l'article 3. La Cour considérera tour à tour chacun de ces facteurs.

77. En ce qui concerne le degré de nécessité de l'intervention médicale de force pour l'obtention des éléments de preuve, la Cour relève que le trafic de stupéfiants est une infraction grave. Elle a une conscience aiguë des problèmes que rencontrent les Etats contractants dans leur lutte pour protéger leurs sociétés des maux que provoque l'afflux de drogue (voir, en particulier, *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, § 46, *Recueil* 1997-III). Toutefois, en l'espèce, il était clair avant que la mesure litigieuse n'ait été ordonnée et mise en œuvre que le trafiquant de rue auquel elle était appliquée conservait les stupéfiants dans la bouche et ne procédait donc pas à la vente en grandes quantités, comme en témoigne d'ailleurs la peine infligée (six mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve), la plus légère des peines encourues. La Cour reconnaît qu'il était essentiel que les enquêteurs fussent en mesure de déterminer la quantité et la qualité exactes des stupéfiants offerts à la vente. Cela dit, elle n'est pas convaincue que l'administration de force d'un émétique était indispensable en l'espèce pour obtenir les preuves. Les autorités de poursuite auraient pu simplement attendre l'élimination de la drogue par les voies naturelles. Il convient de noter à cet égard que de nombreux autres Etats membres du Conseil de l'Europe appliquent cette méthode pour enquêter en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants.

78. A propos des risques pour la santé que comportait l'intervention médicale de force, la Cour constate que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si et à quel degré l'administration de sirop d'ipecaacanha par une sonde nasale et l'injection d'apomorphine

représentaient une menace pour la santé de l'intéressé. Ainsi qu'il a été constaté ci-dessus (paragraphe 41-44), le caractère dangereux ou non de pareille mesure prête également à controverse entre les experts médicaux. Si certains y voient un acte totalement inoffensif et dans l'intérêt supérieur du suspect, d'autres considèrent que notamment l'utilisation d'une sonde nasogastrique pour l'administration de force d'un émétique présente de graves risques pour la vie et l'intégrité physique et devrait donc être interdite. La Cour n'est pas convaincue que l'administration de force d'un émétique, méthode qui a déjà entraîné la mort de deux personnes dans l'Etat défendeur, ne comporte que des risques négligeables pour la santé. A cet égard, elle observe aussi que dans l'Etat défendeur la nécessité de recourir effectivement à la force – et non pas à la simple menace – n'a surgi que dans quelques-uns des cas où un émétique a été donné. Or les accidents mortels sont survenus lorsque la force avait été utilisée. En outre, dans la plupart des *Länder* allemands et dans une grande majorité au moins des autres Etats membres du Conseil de l'Europe, les autorités s'abstiennent de recourir à l'administration de force d'un émétique, ce qui donne à penser que cette mesure est perçue comme comportant des risques pour la santé.

79. En ce qui concerne la façon dont l'émétique a été administré, la Cour constate que le requérant, après avoir refusé de prendre la substance de son plein gré, a été immobilisé par quatre policiers, ce qui indique l'usage d'une force proche de la brutalité. On a dû lui poser alors une sonde nasogastrique pour vaincre sa résistance physique et mentale, manière de procéder qui a dû être douloureuse et angoissante pour lui. Il a ensuite subi un acte d'intrusion physique supplémentaire contre sa volonté puisqu'on lui a injecté un autre émétique. Il y a lieu de tenir compte également de la souffrance mentale qu'il a endurée en attendant que la substance produisît ses effets. Durant ce laps de temps, il a été immobilisé et maintenu sous la surveillance de policiers et d'un médecin. Il a dû être humiliant pour lui d'être forcé de régurgiter dans ces conditions. La Cour ne partage pas l'avis du Gouvernement selon lequel il aurait été tout aussi humiliant pour le requérant d'attendre l'élimination des stupéfiants par les voies naturelles. Une telle mesure entraîne certes une immixtion dans l'intimité en raison de la nécessité d'une surveillance, mais elle fait intervenir une fonction organique naturelle et est dès lors bien moins attentatoire à l'intégrité physique et mentale de la personne concernée qu'un acte médical pratiqué de force (voir, *mutatis mutandis*, *Peters et Schmidt*, décisions précitées).

80. Pour ce qui est de la supervision médicale, la Cour note que la mesure litigieuse a été mise en œuvre par un médecin dans un hôpital. En outre, après l'administration de l'émétique, le requérant a été examiné par un médecin et déclaré apte à la détention. Toutefois, il y a controverse entre les parties sur le point de savoir si un médecin a effectué

préalablement une anamnèse du requérant pour déterminer les risques que l'administration de la substance contre sa volonté comporterait pour sa santé. Etant donné que le requérant a opposé une résistance vigoureuse, qu'il ne parlait pas l'allemand et s'exprimait uniquement dans un mauvais anglais, il y a lieu de supposer qu'il ne pouvait ou ne voulait pas répondre aux questions du médecin ou se soumettre à un examen médical. Le Gouvernement n'a soumis aucune preuve documentaire ou autre démontrant le contraire.

81. Quant aux effets de la mesure litigieuse sur la santé du suspect, la Cour note que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si le requérant a subi des lésions durables, notamment à l'estomac. Eu égard aux éléments du dossier, elle n'estime pas établi que ce soit l'administration de force de l'émétique qui ait nécessité le traitement que l'intéressé a suivi pour ses troubles gastriques à l'hôpital de la prison deux mois et demi après son arrestation, ou tout traitement médical ultérieur. Cette conclusion ne modifie bien entendu en rien le constat qu'elle a émis ci-dessus et selon lequel l'intervention médicale de force n'était pas dépourvue de risque pour la santé du requérant.

82. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour estime que la mesure litigieuse a atteint le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3. Les autorités ont porté gravement atteinte à l'intégrité physique et mentale du requérant, contre son gré. Elles l'ont forcé à vomir, non pas pour des raisons thérapeutiques mais pour recueillir des éléments de preuve qu'elles auraient également pu obtenir par des méthodes moins intrusives. La façon dont la mesure litigieuse a été exécutée était de nature à inspirer au requérant des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier et à l'avilir. En outre, elle a comporté des risques pour la santé de l'intéressé, en particulier en raison du manquement à procéder préalablement à une anamnèse adéquate. Bien que ce ne fût pas délibéré, la façon dont l'intervention a été pratiquée a également occasionné au requérant des douleurs physiques et des souffrances mentales. L'intéressé a donc été soumis à un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3.

83. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention.

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

84. Le requérant soutient que l'administration de force d'un émétique a également constitué une atteinte disproportionnée à son droit au respect de sa vie privée. Il invoque l'article 8 de la Convention, dont le passage pertinent en l'espèce se lit ainsi :

- « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

85. Le Gouvernement marque son désaccord.

86. La Cour a déjà examiné sous l'angle de l'article 3 de la Convention le grief du requérant concernant l'administration de force d'un émétique. Eu égard à son constat de violation de cette disposition, elle estime qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 8.

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

87. Le requérant considère par ailleurs que l'utilisation au procès des éléments obtenus par l'administration de l'émétique a méconnu son droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention. Il allègue en particulier la violation de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Le passage pertinent en l'espèce de l'article 6 est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

88. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Arguments des parties

1. Le requérant

89. Selon le requérant, l'administration de l'émétique était illégale et a emporté violation des articles 3 et 8 de la Convention. Les éléments ainsi obtenus ayant constitué la seule base de sa condamnation, la procédure pénale dirigée contre lui aurait manqué d'équité.

90. Le requérant soutient également qu'en le contraignant, contre sa volonté, à produire la preuve d'une infraction, les autorités ont violé son droit de ne pas s'incriminer lui-même et donc son droit à un procès équitable. Le droit de ne pas s'auto-incriminer ne se limite pas aux déclarations recueillies par la contrainte, mais s'étend aux éléments ainsi obtenus. En outre, les faits de l'espèce se distinguent de ceux de l'affaire *Saunders c. Royaume-Uni* (17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI). Contrairement aux analyses de sang ou de l'ADN mentionnées par la

Cour dans son arrêt en cette affaire, l'administration d'un émétique implique l'utilisation de substances chimiques qui déclenchent une activité physiologique de manière artificielle et involontaire en vue de l'obtention des éléments de preuve. Le requérant allègue que pour passer outre son refus, on a eu recours à une force considérable. Dès lors, il a été contraint de contribuer activement à sa propre condamnation, car les éléments recueillis n'existaient pas indépendamment de sa volonté. L'administration d'un émétique est comparable à l'administration d'un sérum de vérité visant à l'extorsion d'aveux, pratique que l'article 136a du code de procédure pénale interdit expressément. A l'appui de sa thèse, l'intéressé invoque l'arrêt de la cour d'appel de Francfort-sur-le-Main du 11 octobre 1996.

2. *Le Gouvernement*

91. Pour le Gouvernement, l'administration de l'émétique n'était pas contraire aux articles 3 et 8 de la Convention. Par conséquent, l'utilisation des sachets de drogue ainsi obtenus comme éléments de preuve dans le cadre de la procédure pénale dirigée contre le requérant n'a pas entaché le procès d'iniquité. Il était essentiel de déterminer exactement la nature, la quantité et la qualité des stupéfiants vendus par l'intéressé pour le condamner et lui infliger une peine.

92. Le Gouvernement soutient par ailleurs que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination interdit uniquement de contraindre une personne à agir contre son gré. Le fait de provoquer des vomissements revient à déclencher une simple réaction physiologique qui ne peut pas être contrôlée par un exercice de volonté et n'emporte donc pas violation du droit de ne pas s'incriminer soi-même. Cette méthode ne contraint pas le suspect à contribuer activement à l'obtention des éléments de preuve. Le refus initial du suspect de prendre l'émétique n'entre pas en ligne de compte car, sinon, toutes les mesures d'enquête visant à briser la volonté d'un suspect de dissimuler des éléments de preuve – par exemple les prises de sang pratiquées de force ou les perquisitions domiciliaires – seraient interdites.

93. En outre, eu égard à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Saunders* précitée, le Gouvernement estime que les stupéfiants recueillis à la suite de l'administration de force d'un émétique sont recevables comme preuves. S'il est possible de produire à titre de preuves des liquides ou des éléments organiques, il doit *a fortiori* être permis d'avoir recours à des objets qui ne sont pas des éléments corporels. De surcroît, l'administration de l'émétique, que le requérant a simplement dû subir passivement, n'est pas comparable à l'administration d'un sérum de vérité, prohibée par l'article 136a du code de procédure pénale, en ce que cette méthode brise la volonté d'un suspect de ne pas témoigner.

B. Appréciation de la Cour

1. Les principes généraux établis par la jurisprudence de la Cour

94. La Cour rappelle qu'elle a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant pour les Etats contractants de la Convention. Il ne lui appartient pas, en particulier, de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention. Si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telles, matière qui relève au premier chef du droit interne (*Schenk c. Suisse*, 12 juillet 1988, §§ 45-46, série A n° 140, et *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, § 34, *Recueil* 1998-IV).

95. La Cour n'a donc pas à se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale au regard du droit interne, ou encore sur la culpabilité du requérant. Elle doit examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'«illégalité» en question et, dans le cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation (voir, notamment, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 34, CEDH 2000-V, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, § 76, CEDH 2001-IX, et *Allan c. Royaume-Uni*, n° 48539/99, § 42, CEDH 2002-IX).

96. Pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, il faut aussi se demander si les droits de la défense ont été respectés. Il faut rechercher notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Il faut prendre également en compte la qualité de l'élément de preuve, dont le point de savoir si les circonstances dans lesquelles il a été recueilli font douter de sa fiabilité ou de son exactitude. Si un problème d'équité ne se pose pas nécessairement lorsque la preuve obtenue n'est pas corroborée par d'autres éléments, il faut noter que lorsqu'elle est très solide et ne prête à aucun doute, le besoin d'autres éléments à l'appui devient moindre (voir, notamment, les arrêts *Khan*, §§ 35 et 37, et *Allan*, § 43).

97. Les exigences générales d'équité posées à l'article 6 s'appliquent à toutes les procédures pénales, quel que soit le type d'infraction concerné. Il reste que, pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction particulière en question et à la sanction de son auteur peut être pris en considération et mis en balance avec l'intérêt de l'individu à ce que les

preuves à charge soient recueillies légalement. Néanmoins, les préoccupations d'intérêt général ne sauraient justifier des mesures vidant de leur substance même les droits de la défense d'un requérant, y compris celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination garanti par l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, §§ 57-58, CEDH 2000-XII).

98. En ce qui concerne en particulier l'examen de la nature de la violation de la Convention constatée, la Cour rappelle qu'elle a relevé notamment dans les affaires *Khan* (arrêt précité, §§ 25-28) et *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* (arrêt précité, §§ 37-38) que l'emploi d'appareils d'écoute secrète était contraire à l'article 8, puisque le recours à de tels dispositifs était dépourvu de base en droit interne et que l'ingérence dans l'exercice par les requérants concernés du droit au respect de leur vie privée n'était pas « prévue par la loi ». Néanmoins, l'admission comme preuves des informations ainsi obtenues ne se heurtait pas dans les circonstances de ces affaires aux exigences d'équité posées par l'article 6 § 1.

99. Des considérations différentes valent toutefois pour les éléments recueillis au moyen d'une mesure jugée contraire à l'article 3. Une question peut se présenter sous l'angle de l'article 6 § 1 relativement à des éléments obtenus au mépris de l'article 3 de la Convention, même si le fait de les avoir admis comme preuves ne fut pas décisif pour la condamnation du suspect (*İçöz c. Turquie* (déc.), n° 54919/00, 9 janvier 2003, et *Koç c. Turquie* (déc.), n° 32580/96, 23 septembre 2003). La Cour rappelle à cet égard que l'article 3 consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans des situations extrêmement difficiles, telles que la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L'article 3 ne prévoit pas d'exceptions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention, et il ne souffre nulle dérogation en vertu de l'article 15 § 2 même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (voir, notamment, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 79, *Recueil* 1996-V, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V).

100. Quant à l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en violation du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour rappelle que ces droits sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale,

l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (voir, notamment, *Saunders*, arrêt précité, § 68, *Heaney et McGuinness*, arrêt précité, § 40, *J.B. c. Suisse*, n° 31827/96, § 64, CEDH 2001-III, et *Allan*, arrêt précité, § 44).

101. Pour rechercher si une procédure a anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour doit examiner en particulier les éléments suivants : la nature et le degré de la coercition, l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation qui est faite des éléments ainsi obtenus (voir, par exemple, *Tirado Ortiz et Lozano Martin c. Espagne* (déc.), n° 43486/98, CEDH 1999-V, *Heaney et McGuinness*, arrêt précité, §§ 51-55, et *Allan*, arrêt précité, *ibidem*).

102. Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les ordres juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang, d'urine, de cheveux et de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN ou encore les échantillons de voix (*Saunders*, arrêt précité, § 69, *Choudhary c. Royaume-Uni* (déc.), n° 40084/98, 4 mai 1999, *J.B. c. Suisse*, arrêt précité, § 68, et *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, arrêt précité, § 80).

2. Application des principes susmentionnés en l'espèce

103. Pour déterminer, à la lumière de ces principes, si la procédure pénale dirigée contre le requérant peut passer pour équitable, la Cour note d'emblée que les éléments de preuve obtenus grâce à l'administration d'un émétique au requérant n'ont pas été recueillis « illégalement », en violation du droit interne. Elle rappelle à cet égard que les juridictions nationales ont estimé que l'article 81a du code de procédure pénale autorisait le recours à la mesure litigieuse.

104. La Cour a conclu ci-dessus que, lorsqu'on lui a administré l'émétique pour lui faire régurgiter de force les stupéfiants qu'il avait avalés, le requérant a été soumis à un traitement inhumain et dégradant contraire aux dispositions matérielles de l'article 3. La collecte des éléments de preuve utilisés dans le cadre de la procédure pénale diligentée contre lui résulte donc directement d'une violation de l'un des droits constituant le noyau dur de ceux protégés par la Convention.

105. Ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, l'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale d'éléments de preuve recueillis au mépris de

l'article 3 soulève de graves questions quant à l'équité de cette procédure. En l'espèce, la Cour n'a pas conclu que le requérant avait été soumis à des actes de torture. A son avis, des éléments à charge – qu'il s'agisse d'aveux ou d'éléments matériels – rassemblés au moyen d'actes de violence ou de brutalité ou d'autres formes de traitements pouvant être qualifiés de torture – ne doivent jamais, quelle qu'en soit la valeur probante, être invoqués pour prouver la culpabilité de la victime. Toute autre conclusion ne ferait que légitimer indirectement le type de conduite moralement répréhensible que les auteurs de l'article 3 de la Convention ont cherché à interdire ou, comme l'a si bien dit la Cour suprême des Etats-Unis dans son arrêt en l'affaire *Rochin v. California* (paragraphe 50 ci-dessus), « [à] confé[rer] une apparence de légalité à la brutalité ». La Cour note à cet égard que l'article 15 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants énonce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne peut être invoquée comme élément de preuve dans une procédure contre la victime des actes de torture.

106. Bien que le traitement auquel le requérant a été soumis ne soit pas marqué de l'infamie spéciale qui s'attache aux actes de torture, il a atteint en l'espèce le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'interdiction prononcée par l'article 3. On ne saurait exclure que, dans les circonstances d'une affaire donnée, l'utilisation d'éléments de preuve obtenus au moyen d'actes délibérés de mauvais traitements n'équivalant pas à des actes de torture entache le procès de la victime d'iniquité, indépendamment de la gravité de l'infraction reprochée, de l'importance attachée aux éléments de preuve et des possibilités dont a disposé la victime pour contester leur versement au dossier et leur utilisation à son procès.

107. En l'espèce, il n'est pas besoin de trancher la question générale de savoir si l'utilisation d'éléments recueillis au moyen d'un acte qualifié de traitement inhumain et dégradant compromet automatiquement le caractère équitable d'un procès. La Cour constate que, même si les autorités n'ont pas infligé délibérément douleurs et souffrances au requérant, les éléments ont été obtenus par la mise en œuvre d'une mesure contraire à l'un des droits les plus fondamentaux garantis par la Convention. En outre, il ne prête pas à controverse entre les parties que les stupéfiants recueillis grâce à la mesure litigieuse ont été l'élément décisif de la condamnation du requérant. Il est vrai, et les parties n'en disconviennent pas non plus, que le requérant a eu la possibilité, dont il s'est d'ailleurs prévalu, de contester l'utilisation des stupéfiants obtenus par le biais de la mesure incriminée. Toutefois, ayant considéré que le droit interne autorisait l'administration de l'émétique, les juridictions nationales n'avaient aucune latitude pour exclure ces éléments. Par ailleurs, l'intérêt public à la condamnation du requérant ne saurait

passer pour avoir revêtu un poids pouvant justifier que l'on autorisât l'utilisation de ces éléments au procès. Ainsi que la Cour l'a relevé ci-dessus, la mesure visait un trafiquant de rue qui vendait de la drogue en relativement petite quantité et qui a finalement été condamné à une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et mise à l'épreuve.

108. Dès lors, la Cour estime que l'utilisation comme preuve des stupéfiants recueillis grâce à l'administration de force de l'émétique au requérant a frappé d'iniquité l'ensemble du procès de celui-ci.

109. Ce constat suffit en soi pour conduire à la conclusion que le requérant s'est vu refuser un procès équitable, en violation de l'article 6. Toutefois, la Cour juge approprié d'examiner l'argument de l'intéressé selon lequel la manière dont les preuves ont été obtenues et l'utilisation qui en a été faite ont porté atteinte à son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. A cette fin, elle recherchera d'abord si ce droit particulier se trouvait en jeu dans les circonstances de l'espèce et, dans l'affirmative, s'il a été méconnu.

110. Quant à l'applicabilité en l'espèce du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour observe que se trouve en cause l'utilisation au procès d'éléments de preuve « matériels » – par opposition à des aveux – obtenus par une atteinte portée de force à l'intégrité physique du requérant. Elle relève que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination tel qu'il s'entend communément dans les Etats contractants et ailleurs concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence au cours d'un interrogatoire et à ne pas être contraint à formuler une déclaration.

111. Toutefois, il est arrivé à la Cour de donner au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, tel que protégé par l'article 6 § 1, un sens plus large de manière à embrasser des affaires dans lesquelles était en litige la contrainte à laquelle les autorités avaient recouru pour se voir remettre des éléments de preuve matériels. Dans l'affaire *Funk c. France* (25 février 1993, § 44, série A n° 256-A), par exemple, elle a dit que les tentatives visant à contraindre le requérant à divulguer des documents et donc à fournir la preuve d'infractions qu'on lui reprochait, avaient emporté violation du droit de l'intéressé de ne point contribuer à sa propre incrimination. De même, dans l'affaire *J.B. c. Suisse* (arrêt précité, §§ 63-71), elle a conclu que la tentative des autorités de l'Etat de forcer le requérant à soumettre des documents qui auraient pu fournir des renseignements sur une soustraction d'impôt avait méconnu le droit de l'intéressé de ne pas contribuer à sa propre incrimination (dans son sens large).

112. Dans l'affaire *Saunders*, la Cour a estimé que le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne s'étend pas aux données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents

recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN (*ibidem*, § 69).

113. De l'avis de la Cour, les éléments de preuve litigieux en l'espèce, à savoir les stupéfiants dissimulés dans le corps du requérant et qui ont été recueillis à la suite de l'administration de force d'un émétique, peuvent passer pour relever de la catégorie des données qui existent indépendamment de la volonté du suspect et dont l'utilisation n'est généralement pas interdite dans le cadre d'une procédure pénale. Cela dit, plusieurs éléments distinguent la présente affaire des exemples énumérés dans l'affaire *Saunders*. Premièrement, comme les mesures dénoncées dans les affaires *Funke* et *J.B. c. Suisse*, l'administration de l'émétique visait à recueillir des preuves matérielles au mépris de la volonté du requérant. À l'inverse, les éléments corporels tels que ceux cités dans l'affaire *Saunders* sont obtenus par la force aux fins d'un examen médicolégal destiné à détecter, par exemple, la présence d'alcool ou de stupéfiants.

114. Deuxièmement, la force employée en l'espèce diffère considérablement en degré de la coercition normalement nécessaire pour recueillir les types d'éléments mentionnés dans l'affaire *Saunders*. Pour l'obtention de tels éléments, le prévenu doit endurer passivement une atteinte mineure à son intégrité physique (par exemple en cas de prélèvement de sang, de cheveux ou de tissus corporels), et même si sa participation active est requise, il ressort de l'affaire *Saunders* que cela ne concerne que des éléments produits par le fonctionnement organique normal (par exemple l'haleine, l'urine ou des échantillons de voix). Par contre, le requérant a été contraint en l'espèce à régurgiter les éléments recherchés, ce qui a nécessité l'introduction de force d'une sonde nasale et l'administration d'une substance destinée à provoquer une réaction pathologique dans son organisme. Ainsi que la Cour l'a noté ci-dessus, cette intervention n'était pas dépourvue de risques pour la santé de l'intéressé.

115. Troisièmement, en l'occurrence les preuves ont été recueillies au moyen d'une procédure contraire à l'article 3. La méthode employée dans le cas du requérant contraste de manière frappante avec celles que l'on met en œuvre pour prélever, par exemple, de l'haleine ou du sang, lesquelles n'atteignent pas, sauf circonstances exceptionnelles, le minimum de gravité requis pour enfreindre l'article 3. En outre, bien que constituant une ingérence dans l'exercice par le suspect du droit au respect de sa vie privée, ces procédures se justifient en général au regard de l'article 8 § 2 en ce qu'elles sont nécessaires pour la prévention des infractions pénales (voir, notamment, *Tirado Ortiz et Lozano Martin*, décision précitée).

116. Par conséquent, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination vaut pour la procédure conduite en l'espèce.

117. Pour déterminer si ce droit a été méconnu, la Cour examinera tour à tour les facteurs suivants: la nature et le degré de la coercition employée pour l'obtention des éléments de preuve; le poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction en question et à la sanction de son auteur; l'existence de garanties appropriées dans la procédure et l'utilisation faite des éléments ainsi obtenus.

118. Quant à la nature et au degré de la coercition employée pour la collecte des éléments de preuve en l'espèce, la Cour rappelle que l'intervention ayant consisté à faire régurgiter de force les stupéfiants au requérant a considérablement porté atteinte à l'intégrité physique et mentale de celui-ci. L'intéressé a dû être immobilisé par quatre policiers, on lui a posé une sonde nasogastrique et administré des substances chimiques pour provoquer une réaction pathologique dans son organisme et ainsi l'obliger à livrer les preuves recherchées. Ce traitement a été jugé inhumain et dégradant et, par conséquent, contraire à l'article 3.

119. S'agissant du poids de l'intérêt public à l'utilisation des éléments de preuve pour la condamnation du requérant, la Cour observe, ainsi qu'elle l'a noté ci-dessus, que la mesure litigieuse visait un trafiquant de rue qui vendait des stupéfiants en relativement petite quantité et s'est finalement vu infliger une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et mise à l'épreuve. Dans les circonstances de l'espèce, l'intérêt public à la condamnation du requérant ne pouvait justifier de recourir à une atteinte aussi grave à l'intégrité physique et mentale de celui-ci.

120. En ce qui concerne l'existence de garanties appropriées dans la procédure, la Cour relève que l'article 81a du code de procédure pénale énonce que les actes d'intrusion physique doivent être effectués dans les règles de l'art par un médecin dans un hôpital et seulement s'ils ne présentent aucun risque pour la santé de l'intéressé. Même si l'on peut dire que le droit interne fournissait bien des garanties contre une application arbitraire ou indue de la mesure, le requérant, invoquant son droit de garder le silence, a refusé de se soumettre à un examen médical préalable. Il s'exprimait dans un mauvais anglais, ce qui signifie qu'on a pratiqué l'intervention sur lui sans véritablement examiner son aptitude physique à la supporter.

121. Quant à l'utilisation qui a été faite des éléments obtenus, la Cour rappelle que les drogues recueillies à la suite de l'administration de l'émétique ont été vraiment déterminantes pour la condamnation du requérant pour trafic de stupéfiants. Il est vrai que celui-ci a eu la possibilité, dont il s'est prévalu, de contester l'utilisation de ces éléments à son procès. Toutefois, ainsi qu'il a été noté ci-dessus, ayant considéré que le droit national autorisait le traitement dénoncé, les juridictions nationales n'avaient aucune latitude pour exclure ces éléments.

122. Eu égard à ce qui précède, la Cour aurait été amenée à conclure également que le fait d'avoir permis l'utilisation au procès du requérant

des éléments obtenus à la suite de l'administration de force de l'émétique a porté atteinte au droit de l'intéressé de ne pas contribuer à sa propre incrimination et a donc entaché d'iniqité la procédure dans son ensemble.

123. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

124. 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. »

125. Le requérant demande une réparation pour préjudice matériel et moral et le remboursement de ses frais et dépens.

A. Dommage

126. Le requérant sollicite un montant total de 51,12 euros (EUR) pour préjudice matériel, soit la somme qui lui a été saisie à la suite du jugement du tribunal régional de Wuppertal. Il demande également une indemnité pour préjudice moral. Il souligne les lésions corporelles dont il a souffert ainsi que le désarroi et les sentiments d'impuissance qu'il a éprouvés à la suite de l'administration de l'émétique, qui a constitué une longue épreuve et qui, selon lui, aurait pu être mortelle et était manifestement illégale. En outre, il a été maintenu en détention cinq mois avant d'être condamné, sur la base de cette mesure illégale, à une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis et mise à l'épreuve. Il demande un montant minimum de 30 000 EUR de ce chef.

127. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur la demande de l'intéressé pour dommage matériel, mais trouve excessive la somme réclamée pour préjudice moral. Quant au dommage que le requérant aurait subi du fait de sa détention provisoire, des poursuites dirigées contre lui et de sa condamnation, le Gouvernement estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité car l'intéressé peut obtenir pleinement réparation au niveau interne. Si la Cour devait constater des violations des droits du requérant protégés par la Convention, le requérant pourrait demander la réouverture de la procédure pénale et, en cas d'acquiescement, demander réparation, notamment pour sa détention.

128. En ce qui concerne le montant sollicité pour dommage matériel, la Cour note que le tribunal régional de Wuppertal a ordonné la confiscation de 100 marks allemands (51,12 EUR) représentant le fruit de l'infraction dont l'intéressé a été reconnu coupable. Toutefois, elle ne

saurait spéculer sur ce qu'aurait été l'issue de la procédure s'il n'y avait pas eu violation de la Convention (voir, notamment, *Schmautzer c. Autriche*, 23 octobre 1995, § 44, série A n° 328-A, et *Findlay c. Royaume-Uni*, 25 février 1997, § 85, *Recueil* 1997-I). Le sachet de drogue récupéré grâce à la mesure litigieuse a constitué un élément déterminant pour la condamnation du requérant. Toutefois, étant donné que les autorités auraient pu recueillir cet élément sans commettre de violation de l'article 3 (en attendant l'élimination du sachet de drogue par les voies naturelles) et, dès lors, l'utiliser sans enfreindre l'article 6, la Cour estime insuffisamment établi le lien de causalité entre la violation de ces dispositions et le préjudice matériel subi par le requérant. Partant, elle ne voit aucun motif d'octroyer une indemnité de ce chef.

129. Quant au préjudice moral, la Cour relève que, d'après le Gouvernement, le requérant aurait la possibilité de demander réparation devant les juridictions nationales s'il était acquitté à la suite de la réouverture de la procédure pénale. Elle estime toutefois que si, après avoir épuisé les voies de recours internes sans succès avant de se plaindre à Strasbourg d'une violation de ses droits, puis à nouveau une deuxième fois, alors avec des résultats positifs, pour obtenir l'annulation de l'arrêt de condamnation, et enfin avoir subi un nouveau procès, le requérant avait à les épuiser une troisième fois pour pouvoir obtenir de la Cour une satisfaction équitable, la longueur totale de la procédure se révélerait peu compatible avec une protection efficace des droits de l'homme et conduirait à une situation inconciliable avec le but et l'objet de la Convention (voir, par exemple, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), 13 juin 1994, § 17, série A n° 285-C, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50), 31 octobre 1995, § 40, série A n° 330-B). Par conséquent, la Cour peut octroyer une indemnité.

130. Eu égard à l'ensemble des éléments dont elle dispose, la Cour estime que le requérant a subi un préjudice moral, compte tenu de la souffrance et du désarroi qu'il a éprouvés en raison du traitement auquel il a été soumis en vue de la collecte des éléments de preuve qui furent utilisés ensuite contre lui à son procès. Statuant en équité, elle lui alloue donc 10 000 EUR de ce chef.

B. Frais et dépens

131. Le requérant sollicite au total 5 868,88 EUR pour frais et dépens. Cette somme comprend les frais de représentation par un avocat devant la Cour constitutionnelle fédérale, s'élevant à 868,88 EUR et calculés d'après le barème fédéral des frais et honoraires d'avocat (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung*). L'intéressé demande en outre 5 000 EUR pour les frais exposés dans le cadre de la procédure menée au titre de la

Convention. Il ne présente aucune preuve documentaire distincte à l'appui de ses prétentions.

132. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur cette demande.

133. D'après la jurisprudence de la Cour, les frais et dépens dont il y a lieu d'accorder le remboursement à la partie lésée doivent avoir été engagés afin de prévenir ou de faire redresser une violation de la Convention, de faire reconnaître cette violation par la Cour ou de s'en faire indemniser. Il y a lieu également de démontrer que les frais ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Venema c. Pays-Bas*, n° 35731/97, § 117, CEDH 2002-X).

134. En l'espèce, compte tenu des informations en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour est convaincue que tant les frais de représentation par un avocat devant la Cour constitutionnelle fédérale que ceux exposés dans le cadre de la procédure menée au titre de la Convention ont été engagés pour faire reconnaître et redresser une violation des droits du requérant protégés par la Convention. Eu égard à sa jurisprudence et se livrant à sa propre estimation, la Cour considère que le montant réclamé est raisonnable quant à son taux. Elle alloue donc au requérant la somme de 5 868,88 EUR, qui sera à majorer de tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

135. 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 dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;
2. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention;
4. *Dit*, par onze voix contre six,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :

- i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour préjudice moral,
 - ii. 5 868,88 EUR (cinq mille huit cent soixante-huit euros quatre-vingt-huit centimes) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 11 juillet 2006.

Lawrence Early
Greffier

Luzius Wildhaber
Président

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 du juge Bratza ;
- opinion concordante du juge Zupančič ;
- opinion dissidente des juges Wildhaber et Caflisch ;
- opinion dissidente commune aux juges Ress, Pellonpää, Baka et Šikuta ;
- opinion dissidente du juge Hajiyev.

L.W.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les aspects de l'affaire mais j'ai des réserves quant à certaines parties des motifs de l'arrêt, aussi bien pour l'article 3 que pour l'article 6 de la Convention.

Article 3

La principale réserve que j'ai à formuler quant au raisonnement qui se rapporte à l'article 3 concerne le paragraphe 77 de l'arrêt dans lequel, pour conclure que le traitement subi par le requérant était inhumain et dégradant, la majorité insiste beaucoup sur le fait qu'il n'était pas «nécessaire» de procéder à l'intervention médicale de force pour recueillir la preuve que le requérant se livrait au trafic de stupéfiants. La Cour dit que, le requérant n'étant qu'un trafiquant de rue et ne faisant manifestement pas au moment de son arrestation le commerce de la drogue en grandes quantités, l'administration de force d'un émétique n'était pas indispensable à la collecte de preuves à charge et que les autorités de poursuite auraient simplement pu attendre que la drogue s'élimine par les voies naturelles comme c'est la pratique dans de nombreux autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

J'admets sans peine que les Etats se trouvent confrontés à des problèmes particulièrement ardues dans la lutte contre le fléau du trafic des stupéfiants, notamment lorsqu'il s'agit de recueillir des preuves recevables pour que l'on puisse condamner les grands trafiquants de drogue. Je peux admettre aussi que si l'on démontre de manière convaincante qu'il y a une «nécessité» médicale d'administrer de force un émétique plutôt que d'attendre que la nature fasse son œuvre, ce serait, selon la jurisprudence constante de la Cour, un élément absolument à prendre en compte pour dire si le traitement auquel un requérant a été soumis était contraire à l'article 3 de la Convention (paragraphe 69 de l'arrêt). Ce que je ne puis accepter en revanche c'est l'implication du paragraphe 77, à savoir que, même si l'on ne peut apporter la preuve de l'existence d'une nécessité médicale, la gravité de l'infraction dont on soupçonne l'individu et la nécessité de recueillir d'urgence des preuves du délit doivent être tenues pour des facteurs à considérer pour déterminer si une forme donnée de traitement enfreint l'article 3. La Cour a souligné à maintes reprises le caractère spécial des garanties prévues par l'article 3, qui prohibe de manière absolue l'usage

de la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quelle que soit la nature de la conduite de la victime, et qui ne permet aucunement de mettre en balance les intérêts publics concurrents et le recours à un traitement atteignant le seuil requis pour tomber sous le coup de l'article 3. De même que la nécessité de recueillir d'urgence la preuve d'une infraction grave ne justifierait donc pas de recourir à un traitement qui sinon atteindrait ce seuil, de même je considère que celui-ci ne peut changer en fonction de la gravité de l'infraction présumée ou de l'urgence de la nécessité d'en recueillir la preuve.

Pour une raison analogue, je ne pense pas que la question de savoir si un traitement donné méconnaît l'article 3 doit être subordonnée à celle de savoir si le but recherché par le recours au traitement (en l'occurrence, la preuve d'un trafic de stupéfiants) pouvait être atteint par d'autres méthodes qui n'impliquaient pas un tel traitement. A mes yeux, le fait que, d'après les éléments dont la Cour dispose, peu voire pas d'autres Etats membres semblent autoriser l'administration de force d'un émétique aux trafiquants de drogue présumés, quelles que soient les circonstances et quelle que soit la gravité de l'infraction dont on les soupçonne, présente de l'intérêt en ce qu'il confirme ce qui doit être tenu pour un traitement acceptable des suspects.

A mon sens, pour les autres motifs indiqués dans l'arrêt et auxquels je souscris pleinement, le traitement auquel le requérant fut soumis a atteint le seuil requis pour tomber sous le coup de l'article 3 et a donc méconnu cet article.

Article 6

La Cour appuie son constat d'une violation de l'article 6 de la Convention essentiellement sur le motif que l'utilisation comme preuve des drogues obtenues grâce à l'administration de force d'un émétique au mépris de l'article 3 de la Convention a frappé l'ensemble du procès du requérant d'iniquité. La Cour se penche toutefois en outre sur l'argument supplémentaire du requérant selon lequel la manière dont la preuve a été recueillie et l'usage qui en a été fait à son procès ont porté atteinte à son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, avant de conclure qu'elle aurait été prête à constater une violation de l'article 6 sur la base de ces éléments additionnels.

Je peux, de manière générale, marquer mon accord avec le motif principal de la Cour, et au raisonnement qu'elle suit, pour dire qu'il y a eu violation de l'article 6 et je ferai miens les termes employés par le juge Frankfurter lorsqu'il a rendu l'avis de la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Rochin v. California*, à savoir que «la procédure ayant abouti à [la] condamnation ne vient pas heurter seulement une hypersensibilité tatillonne ou un sentimentalisme personnel devant une lutte trop énergique contre le crime». Certes, comme la Cour l'a souvent relevé, la

Convention ne prescrit aucune règle en tant que telle en matière de preuve, la recevabilité des preuves devant au premier chef être régie par le droit national, mais l'utilisation des preuves obtenues au moyen d'un traitement méconnaissant les valeurs fondamentales que consacre l'article 3 me semble aller à l'encontre de tout le concept de procès équitable, même si les preuves ainsi recueillies ne sont pas – comme ce fut le cas en l'espèce – décisives pour la condamnation. Comme pour les aveux obtenus sous la contrainte, c'est parce qu'elle heurte les valeurs civilisées d'équité et qu'elle compromet l'intégrité de la procédure judiciaire, tout autant que pour la raison que les preuves ainsi obtenues peuvent être dénuées de caractère fiable, que l'utilisation de ces preuves suscite une objection fondamentale.

Il est vrai que le traitement auquel le requérant fut soumis a été jugé inhumain et dégradant mais non constitutif d'un acte de torture et que la clause d'exclusion énoncée à l'article 15 combiné avec l'article 16 de la Convention des Nations unies contre la torture (paragraphe 48 de l'arrêt) distingue expressément entre l'admission de preuves obtenues par la torture et l'admission de preuves obtenues au moyen d'autres formes de mauvais traitements. Or non seulement la ligne de démarcation entre les différentes formes de mauvais traitements n'est pas immuable et ne se prête pas à une définition précise, comme la Cour l'a reconnu précédemment, mais l'équité de la procédure judiciaire subit à mon sens une atteinte irréparable dans tous les cas où est admise une preuve que les autorités de l'Etat concerné ont obtenue au mépris de l'interdiction de l'article 3.

J'irais donc volontiers plus loin que la majorité de la Cour, qui a préféré ne pas trancher la question générale de savoir si l'utilisation de preuves recueillies au moyen d'actes qualifiés d'inhumains et de dégradants priverait automatiquement un procès de caractère équitable, et s'est bornée à un constat d'iniquité dans les circonstances particulières de la présente affaire. Si je puis admettre cette base plus étroite pour un constat de violation de l'article 6, je m'écarte une fois encore de la majorité de la Cour lorsqu'elle donne à entendre au paragraphe 107 de l'arrêt qu'elle aurait pu aboutir à un résultat différent sur le terrain de l'article 6 si le requérant n'avait pas été un trafiquant vendant de la drogue en relativement petite quantité et si l'intérêt public à le voir condamner avait donc pu passer pour revêtir un plus grand poids. Pour les mêmes raisons en substance que celles que j'ai déjà avancées pour l'article 3, l'ampleur du trafic de drogue en cause ne me semble pas jouer pour les questions au regard de la Convention qui se posent sur le terrain de l'article 6. L'intérêt public à voir condamner le requérant ne pouvait à mes yeux, en quelques circonstances que ce fût, justifier l'utilisation comme preuve des drogues obtenues au moyen du traitement auquel l'intéressé a été soumis.

Etant parvenu à cette conclusion, je n'ai jugé ni nécessaire ni approprié d'examiner l'argument supplémentaire du requérant se rapportant à l'auto-incrimination et ne fonderais pas mon constat d'une violation de l'article 6 sur ce motif supplémentaire, qui soulève des problèmes d'une complexité et d'une difficulté exceptionnelles.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Bien que je souscrive globalement au résultat auquel la Cour est parvenue dans cette importante affaire, pour ne parler que de celle-là, je crois 1. qu'il s'agit là d'un cas classique de torture *stricto sensu*, 2. qu'il faudrait absolument exclure les éléments de preuve contaminés obtenus au moyen de ce comportement «choquant» de la police et 3. que les raisons d'exclure les éléments de preuve contaminés ne découlent pas de la torture en soi. Le processus judiciaire étant venu remplacer de manière civilisée la résolution des conflits qui se faisait par la primauté non civilisée de la force physique, son objectif primordial est l'abandon de la violence. De fait, c'est sa caractéristique intrinsèque. Ce n'est pas par hasard que, reprise sous diverses maximes similaires, la formule «*nemo tenetur seipsum prodere*» remonte aux origines mêmes de la tradition juridique occidentale.

I

Dans l'arrêt *Selmouni c. France* ([GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V), nous avons intégré l'article 1 de la Convention des Nations unies contre la torture¹ (la «CCTNU») dans notre propre jurisprudence. Comme dans

1. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/RES/39/46 (annexe, 39 UN GAOR Supp. (n° 51) p. 197, Doc. ONU A/39/51 (1984)), est entrée en vigueur le 26 juin 1987. Le Comité des Nations unies contre la torture a exhorté l'Allemagne à adopter l'article 1^{er} de la CCTNU comme définition de l'infraction de torture dans son propre droit pénal positif. L'Allemagne a été invitée aussi à appliquer strictement la règle voulant que tous les éléments de preuve obtenus par la torture échappent à la connaissance des juges appelés à statuer. Le fait que ces avertissements précoces de l'organe de contrôle des Nations unies n'aient pas été suivis a contribué à l'émergence de la pratique qui fait l'objet de la présente affaire. Voir Observations du Comité contre la torture: Allemagne, 11/05/98, A/53/44, §§ 179-195 (Observations/commentaires), §§ 185 et 193.

Pour l'affaire dont nous avons à connaître ici, il peut être intéressant de noter qu'en son article 7, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de 1966, situe sur un même plan la torture et l'expérience médicale ou scientifique: «Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.»

la présente affaire le sens de l'expression «une douleur ou des souffrances aiguës» détermine tout le reste, l'excellente définition de la torture qui figure à l'article 1^{er} de la CCTNU, et que la Convention ne renferme pas, mérite d'être rappelée :

«[L]e terme «torture» désigne tout acte par lequel [1] *une douleur ou des souffrances* aiguës, physiques ou mentales, [2] *sont intentionnellement infligées à une personne* aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne [a] des renseignements ou des aveux, [b] de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, [c] de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou [d] pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées [3] *par un agent de la fonction publique* ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.» (Italique ajouté)

La torture, en d'autres termes, est 1. un *delictum proprium* ; elle ne peut être commise que par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel. 2. Elle exige une intention précise (*dolus specialis*), autrement dit il faut que la conduite en question soit voulue ou qu'il y soit acquiescé dans le but d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës à une personne, mais aussi a) d'obtenir de la personne torturée ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, b) de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, c) de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou d) pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit.

Comme l'acquiescement d'un agent de la fonction publique suffit, le *dolus specialis* évoqué plus haut peut aussi au minimum être un *dolus eventualis* dans les cas où, par exemple, le fonctionnaire responsable du commissariat accepte sciemment que ses subordonnés se livrent à des actes de torture. En outre, l'expression définissant l'intention n'est pas exhaustive («aux fins notamment»), c'est-à-dire qu'elle permet de recourir à l'*analogia inter legem*. Enfin, la torture est un crime de résultat, en d'autres termes il n'y a crime de torture que si, 3. la conduite des agents de la fonction publique a pour conséquence 4. *une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales*.

Partant, la question essentielle dans la présente affaire, et elle le devient de plus en plus dans des affaires analogues, est celle de savoir si une conduite donnée inflige «une douleur ou des souffrances aiguës – ou

quelque chose en-deçà¹. La torture, autrement dit, est une forme aggravée de traitement inhumain et dégradant². La question de savoir si, dans une affaire donnée, la douleur ou la souffrance de la victime d'un traitement inhumain et dégradant était aiguë est une *question de fait* que devra trancher le tribunal répressif appelé à connaître de l'infraction de torture. D'après la science médicale, le seuil subjectif de la douleur peut sensiblement varier d'une personne à l'autre. En outre, le caractère physiquement intrusif de la procédure n'est pas déterminant. Ainsi laisser l'eau goutter pendant des heures sur le crâne rasé d'une personne, comme c'était le cas dans la forme de torture bien connue infligée par les Japonais pendant la Seconde Guerre mondiale, peut ne pas paraître trop intrusif, pourtant cette façon d'agir causait manifestement des souffrances aiguës. A propos de la pratique de l'alimentation de force à Guantanamo, le rapporteur spécial des Nations unies sur la torture, M. Manfred Nowak, a dit prudemment ceci: «*Si ces allégations sont vraies, alors cela constitue assurément un traitement cruel supplémentaire*»³. Si, selon l'avis réfléchi de l'un des plus grands experts mondiaux en matière de droits de l'homme, l'alimentation de force

1. «Si l'on exigeait un seuil démontrant une blessure «objective», du type de celle qui peut apparaître à la radio, ou une dent qui manque, ou des ecchymoses et des traces de coups, les plaintes pour indifférence délibérée de la part de gardes sadiques échapperaient aux poursuites puisqu'il est possible d'infliger de vives douleurs prolongées sans laisser de traces «objectives» sur le corps de la victime» (juge Posner dans *Cooper v. Casey*, 97 F3d 914, 917 (Seventh Circuit 1996) (citations omises)). En outre, des douleurs vives et prolongées peuvent être aussi bien mentales que physiques. «[L]a torture mentale n'est pas un oxymore, et dans le cas de plusieurs détenus il a été estimé ou supposé (...) qu'elle pouvait donner lieu à des poursuites en tant que peine cruelle et inhabituelle» (juge Posner dans *Thomas v. Farley*, 31 F3d 557, 559 (Seventh Circuit 1994)). Dans une affaire où des fouilles corporelles avaient été pratiquées par une personne de l'autre sexe que le suspect, le tribunal a estimé qu'«une blessure psychologique et une douleur et une souffrance émotionnelles sérieuses» équivalaient à «l'infliction d'une douleur» au regard du huitième amendement (juge O'Scannlain dans *Jordan v. Gardner*, 986 F2d 1521, 1525, 1528 (Ninth Circuit 1992)). «De nombreux actes – des coups avec une matraque en caoutchouc, le supplice de l'eau, des électrochocs, un bruit incessant, la rediffusion de «*Space 1999*» – peuvent causer de vives souffrances au moment où ils se produisent et pourtant ne laisser aucune lésion durable. L'Etat n'est pas libre d'infliger ce genre de douleurs sans cause simplement parce qu'elles ne laissent pas de traces» (juge Easterbrook dans *Williams v. Boles*, 841 F2d 181, 183 (Seventh Circuit 1988)). Voir <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diana/harris/110998-2.htm>.

2. L'article 16 § 1 de la CCTNU dit ceci: «1. Tout Etat partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier, lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.» (Italique ajouté par moi)

3. Voir <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/4569626.stm>.

constitue un «traitement cruel», alors la régurgitation de force est elle aussi, au minimum, «cruelle». La différence essentielle est évidemment que l'alimentation de force passe pour servir l'intérêt de la personne à laquelle on la fait subir tandis que, en dépit d'allégations de peu de poids en sens contraire, telle n'est pas la finalité de la régurgitation de force. La régurgitation de force a pour objectif la collecte d'éléments de preuve. L'alimentation de force introduit des éléments nutritifs alors que dans l'affaire qui nous intéresse la sonde placée de force introduit un émétique. L'alimentation de force a pour conséquence de rétablir la nutrition de l'individu affamé, la régurgitation de force a pour conséquence le vomissement convulsif involontaire et parfois la mort. L'alimentation de force peut s'accompagner d'angoisse à cause de l'insertion physique de la sonde mais non quant aux conséquences de son insertion. Dans le cas d'un vomissement de force, en particulier si la personne soumise à cette procédure a connaissance de cas antérieurs de décès survenus dans de pareilles circonstances, l'angoisse est subjectivement plus aiguë et, au demeurant, objectivement bien fondée. L'alimentation de force ne répond pas à la condition de l'intention précise nécessaire pour que la conduite s'analyse en un acte de torture; elle peut néanmoins être «inhumaine et dégradante». L'intention spécifique qui préside aux cas de vomissement de force cadre avec la définition de la torture pour ce qui est de la motivation subjective voulue de l'auteur de ce comportement qui, pour reprendre les termes du juge Frankfurter, choque la conscience.

Néanmoins, sauf dans des cas extrêmes de mauvais traitements (électrochocs, pendaison palestinienne, *falaka*, etc.), on ne peut généraliser. La Convention des Nations unies contre la torture est fondée sur l'idée que les Etats parties incrimineront la torture précisément telle que la définit l'article 1^{er} précité, ce que l'Allemagne n'a pas encore fait bien que le Comité des Nations unies contre la torture l'y ait instamment invitée à plusieurs reprises. Une fois les poursuites engagées, les conséquences du mauvais traitement peuvent devenir une question de fait au procès du tortionnaire présumé. Cette question de fait peut être tranchée, par exemple, grâce aux questions posées à la victime. En d'autres termes, la définition de la torture dans la CCTNU n'est *pas* fondée sur l'idée que l'Etat signataire de la Convention introduira et perpétuera une pratique de collecte des preuves qui non seulement aboutira à l'absence de poursuites contre les auteurs des actes en question mais confèrera aussi un aval officiel à ce genre de conduite abominable. Le requérant, M. Jalloh, n'a été traité comme une victime dans aucune procédure pénale allemande et n'a donc ainsi jamais eu la possibilité de témoigner. Autrement dit, il n'a pas pu alléguer que sa douleur et ses souffrances étaient aiguës et les juridictions allemandes n'ont jamais eu l'occasion d'examiner cette question, qui n'a pas fait l'objet de poursuites.

Cette même question arrive devant la Cour sans avoir été examinée le moins du monde. Or, comme dans d'autres situations analogues, il incomberait manifestement à l'Etat de démontrer que M. Jalloh, bien qu'il ait fallu que plusieurs policiers le maintiennent pendant la procédure traumatisante et intrusive, possédait un seuil de douleur suffisamment élevé et un système nerveux suffisamment solide pour que la procédure de régurgitation de force ne lui cause pas une anxiété, une angoisse, une peur et une souffrance physique aiguës – sans parler de séquelles médicales. C'est pourquoi je soutiens qu'il ne s'agit pas seulement de savoir si de manière générale la régurgitation de force cause une douleur et des souffrances aiguës mais de savoir si dans cette affaire particulière l'intéressé a en fait connu ce genre de douleurs et souffrances.

La charge de la preuve pèse sur le Gouvernement. En l'absence de la preuve du contraire et eu égard au principe selon lequel toute personne est censée connaître les conséquences naturelles de ses actes, je me vois contraint de dire que la douleur et les souffrances éprouvées en l'occurrence étaient aiguës. Nous devrions donc parler de torture.

II

La seconde question concerne le fait que les juridictions allemandes aient utilisé comme preuve le sachet de cocaïne ainsi recueilli pour obtenir la condamnation de M. Jalloh.

Dans l'affaire *Rochin v. California*¹ le juge Douglas a déclaré : «*[Je] pense que les mots recueillis des lèvres [du suspect], les capsules retirées de son estomac, le sang prélevé dans ses veines sont tous irrecevables si l'intéressé n'a pas donné son consentement. Ils sont irrecevables en raison des prescriptions du cinquième amendement.*»² Pour des raisons d'ordre apparemment pragmatique, la jurisprudence postérieure en sens contraire a affaibli cette position prescriptive (paragraphe 51-52 de l'arrêt).

Le problème était toutefois pour l'essentiel que la raison d'être de la norme *prescriptive* que le juge Douglas a traitée comme telle est trop élémentaire – voir ci-après la citation de Wigmore – pour pouvoir être discernée d'emblée. En conséquence, la clause d'exclusion, qui est simplement un remède préventif et le pendant du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination, a été ramenée, surtout grâce à

1. *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952); <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=342&invol=165>

2. Le cinquième amendement à la Constitution des Etats-Unis est ainsi libellé : «Nul ne se verra forcé de témoigner contre lui-même dans aucune affaire criminelle (...)»

l'engagement constant du juge Rehnquist, à une règle *instrumentale* maniable découlant de la nécessité de dissuader la police de se livrer à des comportements répréhensibles. Comme telle elle a pourtant été interprétée, de manière absurde, du point de vue de l'utilité marginale qu'elle présente.

Un type différent de malentendu apparaît dans l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI – notre arrêt de principe sur l'exclusion des éléments de preuve contaminés :

«68. La Cour rappelle que, même si l'article 6 de la Convention ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et – l'une de ses composantes – le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6 (...). En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 § 2 de la Convention.

69. Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la *détermination d'un accusé de garder le silence*. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui *existent indépendamment de la volonté du suspect*, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN. (Italique ajouté)

(...)»

Dans *Saunders* notre Cour, sans doute parce qu'elle a déduit le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination *et* la règle d'exclusion du principe de la présomption d'innocence, en est ainsi arrivée à suggérer que seuls les mots audibles recueillis de la bouche du suspect étaient irrecevables comme preuve. En outre, de la même manière, les éléments de preuve recueillis au moyen de la plus cruelle des tortures – imaginons que dans notre affaire on ait tourmenté le suspect intentionnellement afin qu'il tousse et régurgite le sachet – sont recevables dès lors «qu'ils ont une existence indépendante de la volonté du suspect».

Cette position est en contradiction flagrante avec l'article 15 de la Convention des Nations unies contre la torture, disposition qui commande d'exclure absolument de la connaissance directe ou indirecte des juges *tous les éléments de preuve* qui auraient été obtenus par la torture. Aucune distinction dénuée de substance n'est faite ici entre éléments de

preuve verbaux et non verbaux¹. En d'autres termes, si l'affaire *Saunders* est importante en particulier parce qu'elle lie indissociablement les deux volets du même principe – le droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination et la clause d'exclusion – sa raison d'être ne résistera probablement pas à l'épreuve du temps.

Pourtant, la véritable raison d'être du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination est très simple.

Il faut en rechercher l'explication dans le principe rudimentaire de tout le processus judiciaire qui représente la formule civilisée venue remplacer la résolution des conflits par le combat. John Henry Wigmore, la plus grande autorité en matière de droit de la preuve, a formulé cette raison d'être même dans le libellé succinct que voici :

«respecter l'éthique dominante voulant que l'individu soit souverain et qu'en vertu des justes règles de la bataille entre Etat et individu, celui-ci soit dérangé uniquement s'il y a de bonnes raisons à cela et ne soit pas enrôlé par son adversaire pour se vaincre soi-même (...)»²

Il est possible que l'on voie dans les «justes règles de la bataille» auxquelles Wigmore fait référence une métaphore, mais ce n'en est assurément pas une. Lorsqu'on se situe dans le processus judiciaire en tant que voie civilisée venue remplacer le combat barbare, «les justes règles de la bataille» ne renferment certainement pas l'autorisation de recourir à la force quelle qu'elle soit. La finalité de la «bataille judiciaire» est justement de remplacer la logique du combat réel, c'est-à-dire de remplacer la logique de la puissance par la puissance de la logique. Dans le cadre du processus judiciaire, fondamentalement, l'emploi de la force comme moyen de résolution des conflits est remplacé par la force de la logique. Le simple fait que la bataille se déroule entre «Etat et individu», comme en droit pénal, ne peut rien changer à cette implication des plus élémentaires.

Si malgré tout on recourt à la force pour recueillir des preuves dont la source non volontaire est l'individu dont parle Wigmore confronté au puissant appareil policier de l'Etat, il est juste de dire qu'on a régressé vers le combat et que tout le processus pénal dans son intention première est dévoyé et privé de légitimité. La branche exécutive de l'Etat, en d'autres termes, est retombée dans la routine d'avant la prééminence du droit. Pour paraphraser le juge Frankfurter, ce sont là des méthodes barbares trop proches de la guerre de chacun contre chacun pour permettre une différenciation légaliste.

1. L'article 15 de la CCTNU énonce : «Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture *ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure*, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite.» (Italique ajouté par moi)

2. *Wigmore on Evidence* (McNaughton rev. 1961), vol. 8, p. 318.

Les tribunaux qui admettent de telles preuves, parce que, pour le moins, ils donnent leur aval à ces pratiques cruelles, sont des complices *ex post facto* de ces pratiques cruelles.

La question n'est donc pas seulement de savoir si M. Jalloh a été torturé ou a subi un traitement inhumain et dégradant. Tout le système d'application des lois a été exposé à une dégradation qui était bien plus critique et périlleuse.

III

Dans tout cela, ce qui est des plus préoccupant, cependant, c'est le changement qui apparaît déjà dans le *Zeitgeist* et la dégradation des normes minimales qui s'ensuit. Ce qui en 1952 était de toute évidence «une conduite qui choquait la conscience»¹ devient en 2006 une question qui doit être longuement – et pas seulement dans la présente affaire – réfléchie, argumentée et débattue. En dépit de l'apparente évolution de ces normes, cette transmutation n'a guère à voir avec les distinctions savantes entre des normes juridiques comme celles, par exemple, entre «traitement inhumain et dégradant», d'une part, et «torture», de l'autre. Une conduite donnée de la police choquera ou non la conscience de ceux appelés à l'examiner et à l'apprécier. Si elle les choque, ils la condamneront comme torture. Si elle ne les choque pas, ils la jugeront tolérable.

Cette appréciation découle d'une certaine hiérarchie de valeurs – assimilée par chacun, du policier qui maintient la personne à laquelle on doit placer une sonde pour administrer un émétique, au médecin qui place la sonde et administre l'émétique, au juge qui admet la preuve obtenue de manière aussi cruelle. Ces hiérarchies de valeurs constituent la véritable origine de tout le raisonnement secondaire et, ce qui est plus préoccupant, du manque apparent de sensibilité et d'intérêt.

En somme, les droits de l'homme ne sont pas seulement matière à raisonnement juridique pédant. Ils sont aussi sujets d'un jugement de valeur. Certes, c'est seulement quand ce jugement de valeur se traduit par une norme juridique exprimée en termes clairs qu'il peut conforter

1. Voir l'affaire *Rochin v. California* précitée, p. 172: «[F]orce nous est de conclure que la procédure ayant abouti à cette condamnation ne vient pas heurter seulement une hypersensibilité tatillonne ou un sentimentalisme personnel devant une lutte trop énergique contre le crime. C'est là une conduite qui choque la conscience. Faire illégalement irruption dans la vie privée du demandeur, lutter pour lui ouvrir la bouche et en extraire le contenu, retirer par la force ce qu'il avait dans l'estomac – cette manière dont des agents de l'Etat procèdent en vue d'obtenir des éléments de preuve ne peut qu'ébranler les sensibilités les plus endurcies. Ces méthodes sont trop proches d'actes de torture pour permettre des distinctions du point de vue de la Constitution.»

la prééminence du droit. C'est toutefois une erreur que d'oublier qu'à la base – à l'origine de la norme juridique même qui sera appliquée ultérieurement – se trouve une résolution morale de ceux qui n'ont pas seulement des opinions ou même des convictions, mais ont aussi le courage de ces convictions.

OPINION DISSIDENTE DES JUGES WILDHABER ET CAFLISCH

(Traduction)

1. Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à la conclusion que la conduite des autorités allemandes a constitué en l'espèce un traitement inhumain et dégradant et que, par conséquent, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention. Nous adhérons aux principes énoncés aux paragraphes 67 à 74 de l'arrêt, mais nous estimons qu'ils n'ont pas été correctement appliqués en l'occurrence.

2. Relevons d'abord que l'article 3, à la différence de l'article 8 de la Convention, concerne la torture et les mauvais traitements qui y sont assimilables. Le traitement prohibé par l'article 3 vise, dans une large mesure, à punir une personne ou à lui faire avouer une infraction. Ainsi que l'énonce l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par les Nations unies en 1984, le terme « torture » désigne « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit (...) par (...) une personne agissant à titre officiel (...) ». Tel n'a pas été le cas dans la présente affaire, dans laquelle un suspect a tenté de détruire des éléments de preuve en les avalant. Certes, il était impossible de faire échouer cette tentative sans utiliser la force, mais ce recours à la force n'était pas inspiré par les motivations qui sont généralement à l'origine d'un traitement contraire à l'article 3. De plus, l'usage de la force n'aurait pas été nécessaire si le requérant n'avait pas essayé de faire disparaître les éléments de preuve ou s'il avait consenti à ce qu'on les récupérât. Par conséquent, le cas qui nous préoccupe ne relève pas des catégories de traitement interdites par l'article 3 de la Convention.

3. Pour la majorité de la Cour, une mesure de contrainte comme celle subie par le requérant ne peut être appliquée qu'après qu'un médecin a procédé à une anamnèse et que les risques pour la santé de l'intéressé ont été soigneusement pesés. Le Gouvernement affirme qu'une anamnèse a été effectuée, ce que le requérant conteste. Nous ne voyons pas pourquoi il faudrait ajouter foi aux dires du requérant plutôt qu'à ceux du Gouvernement, ni comment, d'ailleurs, le requérant peut formuler une telle affirmation puisqu'il prétend ne pas connaître l'allemand et

posséder très peu l'anglais (en réalité, l'intéressé maniait suffisamment l'allemand ou l'anglais pour vendre ses stupéfiants). On peut dès lors soutenir que, faute de coopération de la part du suspect, seule une anamnèse partielle a pu être pratiquée et que les autorités allemandes ont pris les mesures qu'elles ont jugées légitimes et appropriées, d'une part, pour obtenir des éléments de preuve et, d'autre part, pour réduire au minimum les risques pour la santé du requérant – lequel, soit dit en passant, ne se préoccupait pas beaucoup de la santé d'autrui en se livrant au trafic de stupéfiants.

4. La majorité s'appuie également sur un argument de proportionnalité en constatant que le requérant ne «procédait (...) pas à la vente [de stupéfiants] en grandes quantités» puisqu'il pouvait les conserver dans la bouche, comme en témoigne la peine relativement légère infligée (six mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve), et qu'il aurait été possible d'obtenir les preuves requises en attendant leur élimination par les voies naturelles au lieu d'administrer un émétique à l'intéressé. Ce raisonnement nous paraît étrange : plus le trafic est important, plus l'usage d'un émétique serait légitime. La majorité semble accorder moins de valeur à la santé des gros trafiquants qu'à celle des petits trafiquants. A nos yeux, l'ampleur du trafic n'est pas décisive lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité.

5. Il est indéniable, comme le souligne la majorité (paragraphe 82 de l'arrêt), que la façon dont la mesure litigieuse a été exécutée «était de nature à inspirer au requérant des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier et à l'avilir». Il en aurait été de même – bien qu'à un degré moindre peut-être – en cas d'administration d'un laxatif ou de longue attente de l'élimination naturelle. En outre, bien que la méthode appliquée au requérant ait comporté un certain risque pour sa santé – c'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle est rarement appliquée (paragraphe 78 de l'arrêt) – l'attente de l'élimination naturelle présente le risque que les sachets de drogue ingérés se déchirent dans l'appareil digestif.

6. Cela étant et conscients de la nécessité de poursuivre les infractions à la législation sur les stupéfiants et de recueillir des preuves, nous estimons que l'article 3 ne s'applique pas en l'espèce. Même s'il s'appliquait, nous serions d'avis que le traitement auquel le requérant a été soumis est resté en deçà du seuil qui le ferait tomber sous le coup de cette disposition. Sur ce dernier point, nous partageons donc l'avis des juges Ress, Pellonpää, Baka et Šikuta.

7. Cette conclusion ne nous dispense toutefois pas d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 8 de la Convention et, plus précisément, de rechercher si la conduite des autorités allemandes était justifiée au regard du paragraphe 2 de cette disposition.

8. Tout d'abord, il n'y a guère de doute que la conduite des autorités allemandes était «prévue par la loi» au sens de l'article 8 § 2, étant donné qu'elle se fondait sur l'article 81a du code de procédure pénale (paragraphe 33 de l'arrêt), tel qu'interprété par de nombreuses juridictions allemandes et une grande partie de la doctrine. L'article 81a habilitant un juge ou un procureur à ordonner qu'un médecin pratique un acte d'intrusion physique, même sans le consentement du suspect, pour recueillir des éléments de preuve, pourvu qu'aucun dommage pour la santé de l'intéressé ne soit à craindre, on peut également conclure que les mesures dénoncées, y compris l'utilisation d'un émétique, étaient suffisamment prévisibles. Par conséquent, on peut partir de l'hypothèse que l'ingérence litigieuse était «prévue par la loi», comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

9. De surcroît, les buts de l'ingérence – l'arrestation et la poursuite de trafiquants présumés de stupéfiants, et l'obtention d'éléments de preuve – montrent que les mesures dénoncées avaient pour but le maintien de la sûreté publique, la prévention des infractions à la législation sur les stupéfiants, et la protection de la santé et des droits d'autrui, conformément à l'article 8 § 2 de la Convention.

10. La dernière question, et la plus importante, est celle de savoir si l'ingérence dans l'exercice par le requérant du droit au respect de sa vie privée était «nécessaire, dans une société démocratique», comme le veut l'article 8 § 2. En d'autres termes, l'ingérence répondait-elle à un besoin social impérieux et les autorités nationales ont-elles ménagé un juste équilibre entre l'intérêt public, tel que décrit ci-dessus, l'intérêt du requérant à voir préserver son intégrité physique et mentale, et l'existence éventuelle d'un moyen moins intrusif mais tout aussi efficace pour obtenir les éléments de preuve requis?

11. En ce qui concerne les intérêts du requérant, on peut supposer que celui-ci a été en proie à une anxiété considérable (paragraphe 5 ci-dessus) et que la méthode appliquée a comporté des risques pour sa santé puisque le médecin compétent n'a pas pu procéder à une anamnèse complète (paragraphe 3 ci-dessus). L'intervention elle-même a nécessité le recours à la force et l'administration de deux substances, et elle avait pour but de provoquer des vomissements, ce qui ne peut qu'être perçu comme quelque chose de pénible.

12. Il faut ensuite se demander si une autre méthode moins intrusive mais tout aussi efficace aurait permis de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la société et ceux du requérant. La méthode consistant à attendre l'élimination des stupéfiants par les voies naturelles constituait une option mais comportait le risque, pour le requérant, que le sachet de drogue éclate dans l'appareil digestif; elle aurait également requis une détention plus longue et davantage de surveillance, en particulier du processus d'élimination. On peut être en désaccord sur le point de savoir

laquelle des deux options présente le plus de risques pour la santé, bien que la pratique adoptée dans une grande majorité des Etats contractants semble indiquer que c'est la première.

13. Le Gouvernement soutient qu'en choisissant la première option les autorités allemandes ont en fait rempli l'obligation positive qui leur incombe, sous l'angle de l'article 8, de protéger la vie et la santé du requérant. Or, en l'espèce, c'est le requérant lui-même qui a mis sa santé en péril en avalant le sachet de drogue qu'il avait caché dans la bouche; l'obligation positive de l'Etat ne s'étendait pas à l'élimination de force de ce risque, contre la volonté de l'intéressé. A cet égard, il y a lieu d'attirer l'attention sur la procédure actuellement en vigueur dans le *Land* de Brême (paragraphe 47 de l'arrêt): le suspect doit être informé par un médecin des risques qu'il court si les stupéfiants demeurent dans son corps. Le suspect peut alors choisir de prendre un émétique ou un laxatif si un examen médical révèle que cette mesure n'est pas dangereuse pour sa santé; dans le cas contraire, il est placé dans une cellule spéciale jusqu'à l'élimination de la drogue par les voies naturelles.

14. C'est cette solution qui, dans les circonstances de l'espèce, aurait probablement ménagé un juste équilibre entre l'intérêt public à l'obtention des éléments de preuve requis pour poursuivre des infractions à la législation sur les stupéfiants et l'intérêt du requérant à voir protéger son intégrité physique et mentale. C'est pourquoi l'atteinte à la vie privée du requérant n'était pas nécessaire dans une société démocratique. C'est également pourquoi il y a eu, à notre sens, violation de l'article 8 de la Convention.

15. Quant aux griefs que le requérant tire de l'article 6 de la Convention, nous souscrivons à l'opinion dissidente des juges Ress, Pellonpää, Baka et Šikuta, mais nous tenons à ajouter que la Cour ne devrait pas, en principe, constater une violation double ou multiple relativement à un acte matériel unique.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES RESS,
PELLONPÄÄ, BAKA ET ŠIKUTA

(Traduction)

En l'espèce, nous sommes en désaccord avec la majorité sur tous les points et nous tenons à expliquer pourquoi.

Article 3

Premièrement, contrairement à la majorité, nous estimons qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3. Si nous souscrivons à la façon dont les principes généraux concernant l'article 3 sont énoncés dans l'arrêt (paragraphe 67 à 74), nous ne pouvons nous rallier à la démarche adoptée quant à leur application en l'espèce.

L'arrêt examine les divers facteurs jugés pertinents, en commençant au paragraphe 77 par la question de savoir si l'intervention était nécessaire pour l'obtention des éléments de preuve. La majorité reconnaît que le trafic de stupéfiants est une infraction grave, mais ajoute qu'en l'espèce «il était clair» que le requérant «conservait les stupéfiants dans la bouche et ne procédait donc pas à la vente en grandes quantités» (paragraphe 77 de l'arrêt). D'après l'arrêt, «la peine infligée (six mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve), la plus légère des peines encourues» (*ibidem*) témoigne de l'absence relative de gravité de l'infraction.

Sans rechercher si la gravité de l'infraction peut influencer sur la question de savoir si l'atteinte constitue un traitement inhumain ou dégradant, nous estimons que la façon dont la majorité semble minimiser la gravité de l'infraction n'est pas totalement justifiée. Le tribunal régional de Wuppertal, dans son arrêt du 17 mai 1995 (qui figure dans le dossier), a jugé établi que le requérant, avant l'atteinte, avait déjà remis à un acheteur, à 11 h 35, un petit sachet qu'il conservait dans la bouche, et qu'il avait disparu pendant un certain laps de temps, pour revenir à 12 h 25, moment où il avait de nouveau donné un petit sachet à un acheteur. Ainsi la police, qui ne pouvait pas savoir combien de sachets le requérant avait dans la bouche, avait observé des ventes répétées de stupéfiants.

Cela étant, il faut admettre que les policiers avaient des raisons de penser que les activités auxquelles le requérant se livrait revêtaient une certaine gravité. Nous reconnaissons qu'il était essentiel pour les investigations sur le trafic répété de stupéfiants auquel s'adonnait le requérant que les autorités fussent en mesure de déterminer la quantité et la qualité exactes des substances offertes à la vente. Le fait qu'un seul sachet de cocaïne ait été récupéré à la suite de l'administration de

l'émétique ne saurait être décisif dans ce contexte, pas plus que la circonstance que le requérant ne se soit finalement vu infliger qu'une peine d'emprisonnement relativement légère, le tribunal régional ayant pris en compte un certain nombre de circonstances atténuantes¹.

La majorité appuie son raisonnement sur un autre élément important, à savoir la conclusion qu'il existait des moyens moins intrusifs d'obtenir les éléments de preuve. Elle déclare que «les autorités de poursuite auraient pu simplement attendre l'élimination de la drogue par les voies naturelles» (paragraphe 77 de l'arrêt), et rejette tout bonnement l'argument du Gouvernement selon lequel «il aurait été tout aussi humiliant pour le requérant d'attendre l'élimination des stupéfiants par les voies naturelles» (paragraphe 79 de l'arrêt).

Certes, cette option ne s'analyse pas en une atteinte à l'intégrité physique du suspect de la même façon que l'utilisation d'un émétique. Toutefois, rien ne permet de douter des explications du Gouvernement (fournies à l'audience, et dans le mémoire du 4 juillet 2005 aux paragraphes 52-54) selon lesquelles dans un cas comme celui-ci l'application effective de l'autre méthode entraînerait nécessairement une surveillance ininterrompue du détenu, en particulier lorsqu'il utiliserait les toilettes. En d'autres termes, l'application de cette autre méthode priverait la personne concernée, pendant plusieurs jours peut-être, non seulement de sa liberté mais également de son intimité pendant l'utilisation des toilettes. Dans d'autres affaires, l'intimité lors de l'utilisation des toilettes a été considérée comme faisant partie des droits minimums des détenus, à telle enseigne que la privation de cette intimité a été tenue pour un élément important justifiant la conclusion que des conditions de détention avaient constitué un traitement dégradant contraire à l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 73-75, CEDH 2001-III, et *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 99, CEDH 2002-VI).

Si la méthode consistant à attendre l'élimination des stupéfiants par les voies naturelles est peut-être moins attentatoire à la vie privée que

1. Ainsi, alors même que certains éléments donnaient à penser que de plus grandes quantités de stupéfiants s'étaient trouvées en jeu, le tribunal a appliqué le principe *favor defensionis* («Die Strafammer geht deshalb zugunsten des Angeklagten davon aus...» – La chambre pénale suppose donc en faveur de l'accusé (...)) et est parti de l'hypothèse qu'à 11 h 35 et à 12 h 25 le requérant avait seulement remis à l'acheteur un sachet contenant chaque fois 0,15 gramme de cocaïne. Le tribunal a également tenu compte de ce que le requérant n'avait pas pu vendre le sachet de 0,2182 gramme. En outre, la peine a reflété le fait que le requérant n'avait pas de casier judiciaire en Allemagne et que durant l'année qui s'était écoulée entre le moment où il avait été libéré de sa détention provisoire et la condamnation dont il est question en l'espèce, il n'avait été impliqué dans aucune activité délictueuse. A la lumière du jugement, on peut supposer sans risque que le type de comportement que la police a observé chez le requérant aurait facilement pu, dans le cas d'une autre personne, entraîner une peine plus lourde.

l'administration de force d'un émétique, elle ne présente pas au regard des valeurs protégées par la Convention des points positifs si manifestes qu'il faille exclure les émétiques.

L'arrêt examine ensuite les risques pour la santé que comportait l'intervention médicale de force. La majorité relève à juste titre que cette question prête à controverse non seulement entre les parties mais également entre les experts médicaux (paragraphe 78 de l'arrêt). Elle n'en rejette pas moins les arguments du Gouvernement concernant les risques pour la santé, en relevant notamment que l'administration de force d'un émétique a déjà « entraîné » la mort de deux personnes dans l'Etat défendeur (*ibidem*). Pour notre part, nous ne voyons aucune raison suffisante de ne pas ajouter foi à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle, dans un des deux cas mentionnés, le suspect souffrait d'une maladie cardiaque qui n'avait pas été détectée et « aurait été tout autant en danger s'il avait opposé une résistance à un autre type de mesure coercitive » (paragraphe 62 de l'arrêt). Dans l'autre affaire, la procédure est, semble-t-il, toujours pendante (paragraphe 46 de l'arrêt), et aucune conclusion ne peut donc en être tirée.

Cela dit, nous admettons que l'utilisation d'un émétique comporte des risques pour la santé, tout comme bien d'autres mesures répressives. Toutefois, pour autant que l'adhésion implicite de la majorité à l'autre méthode consistant à attendre l'élimination naturelle des stupéfiants semble indiquer que cette méthode entraîne assurément moins de risques, nous nous demandons à nouveau si le dossier présenté à la Cour étaye vraiment une telle conclusion. Le fait – qui est mentionné par le Gouvernement dans son mémoire du 4 juillet 2005 et dont nous ne voyons aucune raison de mettre l'exactitude en doute – que rien qu'à Hambourg, dans deux cas où l'on n'avait pas administré d'émétique, « deux petits trafiquants sont décédés d'une intoxication massive à l'héroïne ou à la cocaïne, substances qu'ils avaient avalées dans de petits sachets en plastique pour les dissimuler à la police » (paragraphe 82 du mémoire) montre que la méthode consistant à attendre l'élimination naturelle des stupéfiants comporte également des risques.

Bien qu'*a posteriori* on puisse soutenir que l'administration d'un émétique dans le cas d'espèce – où seul un petit sachet contenant 0,2182 gramme de cocaïne se trouvait en jeu – présentait davantage de risques que l'autre méthode, nous ne pouvons tenir pour établi que, de manière générale, l'utilisation d'un émétique soit plus dangereuse. Quand bien même elle le serait, la différence ne revêt pas une importance justifiant d'écarter obligatoirement l'utilisation d'un émétique. Quoi qu'il en soit, rien ne nous permet de penser que le médecin ayant apprécié la situation ne pouvait conclure raisonnablement que l'utilisation d'un émétique était la méthode appropriée dans les circonstances de l'espèce. Nous tenons à ajouter que la mesure

appliquée ne semble pas avoir causé de préjudice durable à la santé du requérant.

Concernant la façon dont l'émétique a été administré, nous constatons que la mesure a été ordonnée par un procureur et exécutée par un médecin dans un cadre hospitalier, à l'abri du regard du public. Bien que l'administration de force d'un émétique au moyen d'une sonde nasogastrique ait sans conteste été source de désarroi et de gêne, ces désagréments ont été d'une durée relativement brève. En outre, l'emploi d'une sonde nasogastrique est chose courante en milieu hospitalier; la méthode appliquée n'avait donc rien d'exceptionnel. Quant au fait que quatre policiers aient dû immobiliser le requérant afin que l'on pût lui administrer l'émétique, nous estimons que la force utilisée n'était pas excessive dans les circonstances de l'espèce, étant donné que la sonde nasogastrique risquait de causer des lésions en cas de mouvement brusque du requérant.

En définitive, nous reconnaissons que le traitement auquel le requérant a été soumis était dur. Néanmoins, toute personne se livrant au trafic de stupéfiants doit tenir compte du risque de mesures répressives qui sont loin d'être plaisantes. Les mesures appliquées en l'espèce n'ont pas atteint, à notre sens, le niveau d'un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention.

Article 8

Ayant voté contre le constat d'une violation de l'article 3, nous avons estimé qu'une question distincte se posait sous l'angle de l'article 8 de la Convention¹. Nous devons donc expliquer pourquoi, à notre sens, il n'y a pas non plus eu violation de cette disposition.

Nous admettons sans hésitation que l'administration de force d'un émétique au requérant a constitué une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée, du point de vue de son intégrité physique, et que l'article 8 trouve donc à s'appliquer.

Quant à la justification de la mesure au regard du paragraphe 2 de l'article 8, nous constatons que les juridictions pénales et la doctrine allemandes paraissent en désaccord sur le point de savoir si l'article 81a du code de procédure pénale fournit la base légale de l'administration de force d'un émétique (paragraphe 33-40 de l'arrêt). Cela dit, bien que la Cour constitutionnelle fédérale ne se soit pas prononcée sur cette question dans l'affaire du requérant, tant le tribunal de district que le tribunal régional de Wuppertal ont estimé que cette disposition autorisait cette mesure. De nombreuses juridictions pénales de même qu'une grande

1. Le juge Šikuta a estimé que la question devait être exclusivement examinée sous l'angle de l'article 3. A supposer qu'une question distincte se pose au regard de l'article 8, il souscrit au raisonnement adopté dans la présente opinion dissidente.

partie de la doctrine semblent souscrire à ce point de vue. Dans ces conditions et eu égard au libellé de l'article 81a, l'interprétation des juridictions nationales ne nous paraît pas révéler un quelconque élément d'arbitraire; partant, nous sommes convaincus que la mesure litigieuse avait une base légale suffisante. Nous considérons également que la disposition en question répond au critère de prévisibilité et que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée était donc prévue par la loi, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

Par ailleurs, nous concluons sans hésiter que l'ingérence en question poursuivait des buts compatibles avec le paragraphe 2 de l'article 8, en particulier la prévention des infractions à la législation sur les stupéfiants et la protection de la santé d'autrui, notamment des consommateurs potentiels de drogue.

Reste la question de savoir si l'ingérence peut passer pour «nécessaire dans une société démocratique», comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 8. Certes, il s'agit là d'une question relativement plus difficile que certaines de celles que nous venons d'aborder, mais nous concluons quand même que la condition de nécessité se trouvait également remplie.

Nous renvoyons d'abord à nos arguments formulés ci-dessus sous l'angle de l'article 3. Nous réitérons en particulier notre avis selon lequel l'autre méthode possible, qui consistait à attendre l'élimination des stupéfiants par les voies naturelles, n'aurait pas été nettement préférable du point de vue des valeurs protégées par la Convention. Etant donné que l'on peut difficilement soutenir que des trafiquants dans la situation du requérant devraient pouvoir demeurer impunis, le choix entre les deux méthodes, qui comportent toutes deux certains risques, relève largement de la marge d'appréciation des Etats contractants, sous réserve du respect du principe de proportionnalité. Compte tenu de l'explication du Gouvernement selon laquelle l'utilisation d'un émétique est autorisée seulement dans les cinq *Länder* où le problème des infractions à la législation sur les stupéfiants est le plus grave, nous admettons que la pratique consistant à administrer un émétique n'excède pas ce qui peut passer pour nécessaire. En privant totalement les Etats contractants de la possibilité de recourir à cette mesure, même lorsque le problème de la drogue atteint des proportions alarmantes comme dans certaines parties d'Europe, on ne ménagerait pas, à notre avis, un juste équilibre entre l'intérêt de l'Etat à combattre les infractions à la législation sur les stupéfiants et les autres intérêts en jeu. La force utilisée par la police dans le cas du requérant n'étant pas allée au-delà de ce qui pouvait passer pour nécessaire dans les circonstances de l'espèce, nous concluons à la non-violation de l'article 8.

Article 6

Nous avons également voté contre le constat d'une violation de l'article 6. Du fait que nous estimons qu'il n'y a eu violation ni de l'article 3 ni de l'article 8, il ne nous est guère possible de constater une violation pour les motifs énoncés dans l'arrêt. Par conséquent, nous nous bornerons à formuler quelques brèves observations.

Nous tenons tout d'abord à marquer notre accord avec le principe, énoncé notamment à l'article 15 de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, selon lequel des éléments à charge obtenus par la *torture* ne doivent jamais être invoqués contre la victime (paragraphe 105 de l'arrêt).

Par ailleurs, toute extension de ce principe à d'autres violations de la Convention – le présent arrêt constitue un pas dans ce sens – appelle la prudence. La jurisprudence selon laquelle l'admissibilité des éléments de preuve relève au premier chef du droit interne (paragraphe 94 de l'arrêt) constitue une expression importante du principe de subsidiarité, les dérogations à celui-ci devant faire l'objet d'une interprétation étroite. Toutefois, la majorité ayant expressément laissé ouverte la question générale de savoir si l'utilisation d'éléments de preuve obtenus au moyen d'un acte qualifié de traitement inhumain et dégradant (mais non de torture) compromet automatiquement le caractère équitable d'un procès (paragraphe 107 de l'arrêt), nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce point plus avant.

Quant à l'application dans la présente affaire du droit de ne pas s'incriminer soi-même, nous admettons que «les éléments de preuve litigieux en l'espèce, à savoir les stupéfiants dissimulés dans le corps du requérant et qui ont été recueillis à la suite de l'administration de force d'un émétique, peuvent passer pour relever de la catégorie des données qui existent indépendamment de la volonté du suspect et dont l'utilisation n'est généralement pas interdite dans le cadre d'une procédure pénale» (paragraphe 113 de l'arrêt). D'autre part, il est plus douteux qu'une dérogation à ce principe général concernant la recevabilité des éléments de preuve fût justifiée pour les motifs exposés dans l'arrêt. En particulier, la majorité souligne à plusieurs reprises que le requérant n'était qu'un trafiquant qui vendait des stupéfiants en petites quantités et qui s'est vu infliger une peine d'emprisonnement relativement légère (paragraphe 107 et 119 de l'arrêt), mais cette insistance ne rend pas ce fait convaincant (voir aussi nos observations ci-dessus sur le terrain de l'article 3). Toutefois, à notre sens, il n'y a pas lieu d'aller plus loin, puisque notre conclusion selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 découle plus ou moins inévitablement de nos constats sur le terrain des articles 3 et 8.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE HAJIYEV

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité de la Grande Chambre en faveur d'un constat de violation de l'article 6 de la Convention en l'espèce au motif que le droit du requérant de ne pas s'incriminer lui-même avait été méconnu. En revanche, à la différence de la majorité, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention. Quant au grief formulé par le requérant sur le terrain de cette disposition, je souscris pleinement à l'opinion dissidente exprimée par les juges Wildhaber et Caflisch.