

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

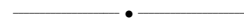
2006-VII

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-13: 978-3-452-27154-9  
Printed in Germany

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

### **Note on citation**

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

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

### *Examples*

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

#### ***Note concernant la citation des arrêts et décisions***

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

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

#### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Grant v. the United Kingdom</i> , no. 32570/03, judgment of 23 May 2006 .....	1
<i>Grant c. Royaume-Uni</i> , n° 32570/03, arrêt du 23 mai 2006 .....	19
<i>Weissman et autres c. Roumanie</i> , n° 63945/00, arrêt du 24 mai 2006 (extraits) .....	39
<i>Weissman and Others v. Romania</i> , no. 63945/00, judgment of 24 May 2006 (extracts) .....	49
<i>Fodale c. Italie</i> , n° 70148/01, arrêt du 1 <sup>er</sup> juin 2006 .....	59
<i>Fodale v. Italy</i> , no. 70148/01, judgment of 1 June 2006 .....	73
<i>Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden</i> , no. 62332/00, judgment of 6 June 2006 .....	87
<i>Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède</i> , n° 62332/00, arrêt du 6 juin 2006 .....	131
<i>Sürmeli c. Allemagne</i> [GC], n° 75529/01, arrêt du 8 juin 2006 .....	179
<i>Sürmeli v. Germany</i> [GC], no. 75529/01, judgment of 8 June 2006 .....	227
<i>Wos' v. Poland</i> , no. 22860/02, judgment of 8 June 2006 .....	275
<i>Wos' c. Pologne</i> , n° 22860/02, arrêt du 8 juin 2006 .....	311
<i>Lupsa c. Roumanie</i> , n° 10337/04, arrêt du 8 juin 2006 .....	349
<i>Lupsa v. Romania</i> , no. 10337/04, judgment of 8 June 2006 .....	369
<i>Matyjek v. Poland</i> (dec.), no. 38184/03, 30 May 2006 .....	389
<i>Matyjek c. Pologne</i> (déc.), n° 38184/03, 30 mai 2006 .....	411



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 5

#### Article 5 § 4

Failure to notify the applicant or his counsel of a Court of Cassation hearing concerning pre-trial detention

*Fodale v. Italy*, p. 73

Absence de citation à comparaître du requérant ou de son avocat à l'audience de la Cour de cassation concernant la détention provisoire

*Fodale c. Italie*, p. 59

### Article 6

#### Article 6 § 1

Cancellation of judicial proceedings for failure to pay an excessive amount of stamp duty

*Weissman and Others v. Romania*, p. 49

Annulation d'une action judiciaire pour non-paiement du droit de timbre d'un montant excessif

*Weissman et autres c. Roumanie*, p. 39

Access to court for purpose of challenging refusals to grant compensation in respect of forced labour during Second World War

*Woś v. Poland*, p. 275

Accès à un tribunal en vue de contester des décisions rejetant des demandes d'indemnisation au titre de périodes de travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale

*Woś c. Pologne*, p. 311

Lustration proceedings resulting in politician's temporary disqualification from public office

*Matyjek v. Poland*, p. 389

Procédure de lustration ayant entraîné la déchéance temporaire d'un homme politique de ses fonctions publiques

*Matyjek c. Pologne*, p. 411

### Article 8

Inability of post-operative male-to-female transsexual to draw retirement pension at same age as other women

*Grant v. the United Kingdom*, p. 1

Impossibilité pour une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin de percevoir une pension de retraite au même âge que les autres femmes

*Grant c. Royaume-Uni*, p. 19

Storage of, and refusal to grant full access to, personal information kept in security police records

*Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, p. 87

Conservation dans les dossiers de la Sûreté d'informations à caractère personnel et refus d'accès intégral

*Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, p. 131

Deportation and ten-year exclusion order on grounds of national security

*Lupsa v. Romania*, p. 369

Expulsion et interdiction de séjour pendant dix ans pour raison de sécurité nationale

*Lupsa c. Roumanie*, p. 349

### Article 13

Shortcomings of remedies to destroy security police records or to erase or rectify the information contained therein

*Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, p. 87

Insuffisance des recours permettant d'obtenir la destruction des dossiers conservés par la Sûreté, ou la suppression ou la correction des informations qui y sont consignées

*Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, p. 131

Ineffectiveness of domestic remedies in respect of excessive length of judicial proceedings

*Sürmeli v. Germany* [GC], p. 227

Manque d'effectivité des recours internes permettant d'alléger la durée excessive d'une procédure judiciaire

*Sürmeli c. Allemagne* [GC], p. 179

### Article 46

Bill introducing a remedy for preventing procedural delays

*Sürmeli v. Germany* [GC], p. 227

Projet de loi introduisant un recours afin de prévenir des retards procéduraux

*Sürmeli c. Allemagne* [GC], p. 179

### Article 1 of Protocol No. 7/Article 1 du Protocole n° 7

Deportation and ten-year exclusion order on grounds of national security

*Lupsa v. Romania*, p. 369

Expulsion et interdiction de séjour pendant dix ans pour raison de sécurité nationale

*Lupsa c. Roumanie*, p. 349



GRANT v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 32570/03)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 23 MAY 2006<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Inability of post-operative male-to-female transsexual to draw retirement pension at same age as other women****Article 8**

*Private life – Absence of legal recognition of change of gender – Post-operative transsexuals – Inability of post-operative male-to-female transsexual to draw retirement pension at same age as other women – Victim – Date victim status acquired – Effect on applicant’s rights of European Court ruling in separate case – Victim status not suspended by legislative process*

\*  
\*   \*

The applicant is a post-operative male-to-female transsexual. She has presented as a woman since 1963, is identified as a woman on her National Insurance card and paid her National Insurance contributions at the female rate until 1975, when the difference in rates was abolished. In 1997 she applied for payment of a State pension starting from her 60th birthday. Her application was refused on the ground that she would only be entitled to a State pension when she reached 65, that being the retirement age applicable to men. She appealed unsuccessfully. In 2002 she asked for her case to be reopened in the light of the European Court of Human Rights’ ruling that a failure to take effective steps to afford legal recognition to changes of gender of post-operative transsexuals violated Article 8 of the Convention (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*). She was granted leave to appeal but, on legal advice given in the light of an intervening House of Lords decision in another case, decided not to pursue matters. On 5 September 2002 the Department for Work and Pensions refused to award her a State pension despite the *Christine Goodwin* judgment. Her pension payments began a few months later, when she reached the age of 65.

In 2005 the applicant was issued with a gender recognition certificate following an application under the Gender Recognition Act 2004, which had come into force the previous year. Gender recognition certificates are prospective in effect and afford legal recognition of the acquired gender from the date the certificate is granted. Social security benefits and the State retirement pension are thereafter paid according to the acquired gender.

*Held*

Article 8: The applicant had been in a situation identical to that of Christine Goodwin. As a post-operative male-to-female transsexual, she could claim to have been a victim of a breach of her right to respect for her private life owing to the lack of legal recognition of her change of gender. As to the date from which the applicant could claim to have been a victim, the process by which the Government

---

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

had taken steps – including the passing of new legislation – to comply with the *Christine Goodwin* judgment could not be regarded as in any way suspending the applicant’s victim status. Following the judgment in that case there had no longer been any justification for failing to recognise the change of gender of post-operative transsexuals. The applicant had not at that time had any possibility of obtaining such recognition and could claim to have been prejudiced from that moment. Her victim status had ceased when the Gender Recognition Act 2004 came into force and provided her with the means at the domestic level to obtain legal recognition. Consequently, she could claim to have been a victim of the lack of legal recognition from the moment, after the *Christine Goodwin* judgment, when the authorities had refused to give effect to her claim, namely 5 September 2002. This lack of recognition had breached her right to respect for her private life.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

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

*Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, Series A no. 106

*Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, Series A no. 184

*Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports* 1996-V

*X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, *Reports* 1997-II

*Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, 30 July 1998, *Reports* 1998-V

*Walden v. Liechtenstein* (dec.), no. 33916/96, 16 March 2000

*I. v. the United Kingdom* [GC], no. 25680/94, 11 July 2002

*Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

**In the case of Grant v. the United Kingdom,**

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

Josep Casadevall, *President*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 19 May 2005 and on 4 May 2006,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 32570/03) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Ms Linda Grant (“the applicant”), on 8 October 2003.

2. The applicant was represented by Ms J. Sawyer, a lawyer working for Liberty, London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office, London.

3. The applicant complained of the lack of legal recognition of her change of gender and the refusal of the Department of Social Security (DSS) to pay her a retirement pension at the age of 60 as was the case for other women. She relied on Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention.

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

5. By a decision of 19 May 2005, the Chamber declared the application partly admissible.

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. According to the applicant's birth certificate, she is male. She served in the army for three years from the age of 17 and then worked as a police officer. Aged 24, she gave up attempting to live as a man, and had gender reassignment surgery two years later. She has presented as a woman since 1963, is identified as a woman on her National Insurance card and paid contributions to the National Insurance scheme at the female rate (until 1975, when the difference in rates was abolished). In 1972 she became self-employed and started paying into a private pension fund.

8. By a letter dated 22 August 1997, the applicant applied to the local government benefits office for State pension payments. She wished these to commence on 22 December 1997, her 60th birthday. Her application was refused by a decision of the Adjudication Officer issued on 31 October 1997. He stated that she had applied "too early", and was only entitled to a State pension from the age of 65, the retirement age applicable to men.

9. Her appeal against this decision was heard by Birmingham Social Security Appeal Tribunal on 12 March 1998, which dismissed it on the basis of established case-law. At this time she claimed that she was no longer able to work due to a spinal collapse fracture of osteoporotic origin.

10. On 1 October 1998 the applicant submitted her appeal to the Social Security Commissioner. Leave to appeal was granted but, by a decision of 1 June 2000, her appeal was dismissed following an oral hearing. The Commissioner felt compelled to follow previous decisions and also held that the DSS had not entered into an agreement to treat the applicant as a woman.

11. In the light of the judgments of 11 July 2002 given by the Grand Chamber in *Christine Goodwin v. the United Kingdom* ([GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI) and *I. v. the United Kingdom* ([GC], no. 25680/94), in which the Court found that the Government's continuing failure to take effective steps to effect the legal recognition of the change of gender of post-operative transsexuals was in breach of Article 8, the applicant wrote to the Office of Social Security on 12 July 2002 asking for her case to be reopened. The Commissioner notified her on 14 August 2002 that leave to appeal to the Court of Appeal had been granted.

12. On 5 September 2002 the Department for Work and Pensions refused to award the applicant a State pension in light of the judgment in *Christine Goodwin*.

13. In the Court of Appeal, the applicant sought, *inter alia*, a declaration that she was entitled to her full retirement pension from her 60th birthday, and damages for breach of the Human Rights Act 1998,

in force from 2 October 2000. Meanwhile, on 22 December 2002, the applicant reached the age of 65 and her pension payments began.

14. By agreement, her case was adjourned to await the House of Lords judgment in *Bellinger v. Bellinger*. In that case the claimant, a transsexual, sought a declaration of validity in respect of a marriage contracted following gender reassignment surgery. By a decision of 10 April 2003, their Lordships, whilst finding the Government's continuing failure to legislate to be a breach of Articles 8 and 12, deemed the formulation of legal norms to remedy that breach best left to Parliament ([2003] WLR 1174). Further, the House of Lords disapproved of attempts to seek recognition even in the clearest cases on the basis that (a) eventually a line would have to be drawn and (b) such demarcation required detailed consideration by the legislature of the likely social consequences. Following this decision, the applicant was advised by her legal representative that the prospects of persuading the Court of Appeal to depart from the *Bellinger* judgment, and thus of obtaining an effective remedy, were nil. If proceedings were continued, she would further risk punitive costs orders. Accordingly, the applicant consented to a court order dismissing her appeal with no order as to costs. The Government further refused to make any *ex gratia* payment of a sum representing her lost State pension.

15. On 26 April 2005 the applicant was issued with a Gender Recognition Certificate following her application under the Gender Recognition Act 2004 which had come into force on 1 July 2004 (see paragraphs 30-31 below).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### *Social security, employment and pensions*

16. A transsexual continues to be recorded for social security, National Insurance and employment purposes as being of the sex recorded at birth.

#### **(a) National Insurance**

17. The DSS registers every British citizen for National Insurance (NI) purposes on the basis of the information in their birth certificate. Non-British citizens who wish to register for NI in the United Kingdom may use their passport or identification card as evidence of identity if a birth certificate is unavailable.

18. The DSS allocates every person registered for NI with a unique NI number. The NI number has a standard format consisting of two letters followed by three pairs of numbers and a further letter. It contains no indication in itself of the holder's sex or of any other personal infor-

mation. The NI number is used to identify each person with an NI account (there are at present approximately 60 million individual NI accounts). The DSS is thereby able to record details of all NI contributions paid into the account during the NI account-holder's life and to monitor each person's liabilities, contributions and entitlement to benefits accurately. New numbers may in exceptional cases be issued to persons, for example, under the witness protection scheme or to protect the identity of child offenders.

19. NI contributions are made by way of deduction from an employee's pay by the employer and then by payment to the Inland Revenue (for onward transmission to the DSS). At present employers will make such deductions for a female employee until she reaches the pensionable age of 60 and for a male employee until he reaches the pensionable age of 65. The DSS operates a policy for male-to-female transsexuals whereby they may enter into an undertaking with the DSS to pay direct to the DSS any NI contributions due after the transsexual has reached the age of 60 which have ceased to be deducted by the employer in the belief that the employee is female. In the case of female-to-male transsexuals, any deductions which are made by an employer after the age of 60 may be reclaimed directly from the DSS by the employee.

20. In some cases employers will require proof that an apparent female employee has reached, or is about to reach, the age of 60 and so entitled not to have the NI deductions made. Such proof may be provided in the form of an Age Exemption Certificate (form CA4140 or CF384). The DSS may issue such a certificate to a male-to-female transsexual where such a person enters into an undertaking to pay any NI contributions direct to the DSS.

21. Documents received to date do not explain why National Insurance payments at the lower female rate were accepted from the applicant between 1963 and 1975.

**(b) State pensions**

22. A male-to-female transsexual was, prior to 4 April 2005, only entitled to a State pension at the retirement age of 65 applied to men and not the age of 60 which is applicable to women. In those circumstances, a full pension was payable only if she had made contributions for 44 years as opposed to the 39 years required of women.

23. A person's sex for the purposes of pensionable age was prior to 4 April 2005 determined according to biological sex at birth. This approach was approved by the Social Security Commissioner (a judicial officer, who specialises in social security law) in a number of cases.

24. In the *R(P) 2/80* case, a male-to-female transsexual claimed entitlement to a pension at the age of 60. The Commissioner dismissed the applicant's appeal and stated at paragraph 9 of his decision:



“(a) In my view, the word ‘woman’ in section 27 of the [1992 Social Security Contributions and Benefits] Act means a person who is biologically a woman. Sections 28 and 29 contain many references to a woman in terms which indicate that a person is denoted who is capable of forming a valid marriage with a husband. That can only be a person who is biologically a woman.

(b) I doubt whether the distinction between a person who is biologically, and one who is socially, female has ever been present in the minds of the legislators when enacting relevant statutes. However that may be, it is certain that Parliament has never conferred on any person the right or privilege of changing the basis of his National Insurance rights from those appropriate to a man to those appropriate to a woman. In my judgment, such a fundamental right or privilege would have to be expressly granted.

...

(d) I fully appreciate the unfortunate predicament of the claimant, but the merits are not all on her side. She lived as a man from birth until 1975, and, during the part of that period when she was adult, her insurance rights were those appropriate to a man. These rights are in some respects more extensive than those appropriate to a woman. Accordingly, an element of unfairness to the general public might have to be tolerated so as to allow the payment of a pension to her at the pensionable age of a woman.”

25. On 1 June 2000 this decision was followed by a Commissioner determining the applicant’s appeal.

26. By 11 July 2002, when the Grand Chamber gave judgment in *Christine Goodwin*, the Government had instituted plans to eradicate the difference between men and women concerning the age of entitlement to State pensions. Section 126 of the Pensions Act 1995 provides for the State pensionable age to increase progressively, beginning in 2010 and reaching complete equalisation of the pensionable age at 65 by 2020.

### (c) Recent developments

27. Up to 15 October 2002, the Government had received 101 applications from transsexual people seeking to have their birth certificate changed. An Interdepartmental Group on Transsexual People was reconvened and reported to Ministers. On 13 December 2002 the Government announced draft legislation and a commitment to legislate as soon as possible.

28. In its *Bellinger* judgment published on 10 April 2003 (see above), the House of Lords did not expressly deal with the issue of pension entitlements, but took cognisance of the Government’s concession that domestic legislation failing to recognise the acquired gender of transsexual people infringed Articles 8 and 12 of the Convention.

29. On 14 April 2003 the Government confirmed in response to a parliamentary question that proposed legislation would include rights to claim a State pension from the date of legal recognition of the new gender.

30. The Gender Recognition Act 2004 has been adopted by Parliament since the introduction of this application. It received the Royal Assent on

1 July 2004. Under the Act, individuals who satisfy certain criteria are able to apply to a Gender Recognition Panel for a Gender Recognition Certificate. From the date of the grant of such a certificate, which is prospective in effect, an individual is afforded legal recognition in their acquired gender. In particular, social security benefits and the State retirement pension are paid according to the acquired gender.

31. From 4 January 2005, the Secretariat to the Gender Recognition Panel has been in operation and receiving applications. The Panel itself came into legal existence on 4 April 2005, from which date certificates could be issued.

**(d) The Human Rights Act 1998**

32. On 2 October 2000 the Human Rights Act 1998 came into force, permitting the provisions of the Convention to be relied on in domestic proceedings in the United Kingdom.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

33. The applicant complained that the law relating to transsexual persons in general and the decision of the DSS in particular denying her a retirement pension at the age of 60 amounted to a violation of her rights under Article 8 of the Convention.

34. The relevant parts of Article 8 of the Convention provide:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

#### **A. The parties' submissions**

##### *1. The applicant*

35. The applicant emphasised that she had been issued with a National Insurance card as a woman and had made contributions at the female rate and as a result believed that she was being treated for all National Insurance purposes as a woman. She had never been informed otherwise. Referring to European Union case-law on temporal effects of judgments, the applicant argued that the judgment in *Christine Goodwin* (cited above) had not been expressed as having limited temporal effect in

the sense identified in *Marckx v. Belgium* (13 June 1979, § 58, Series A no. 31); that it had not dispensed the Government from re-examining legal acts or situations which predated the judgment; and that the Government had not requested such limitation and had not identified any mandatory reasons of legal certainty that would justify such limitation. Since there was a violation in *Christine Goodwin*, where the applicant had been informed in 1997 about her ineligibility for a State pension, a similar violation must have arisen in the present case from the refusal given to the applicant on 31 October 1997, and certainly on 5 September 2002 when she was refused again. In any event, the situation was a continuing one, not based on any one-off act.

36. Even if there was a temporal limitation in the earlier judgment, the applicant argued that this could not apply to her, as she had already made an equivalent claim and instituted legal proceedings to assert her rights. In so far as the Government sought to argue that no breach arose after the judgment in *Christine Goodwin*, this was contrary to the House of Lords judgment in *Bellinger* itself and contrary to Convention case-law. On the latter point, she referred to *Vermeire v. Belgium* (29 November 1991, Series A no. 214-C), in which the Court rejected the Belgian Government's argument that the judgment in *Marckx* required a thorough revision of the legal status of children born out of wedlock and found that Article 46 did not allow a State to suspend the application of the Convention while waiting for reform.

## 2. *The Government*

37. The Government accepted that the applicant had genuinely believed that she would be entitled to a pension at the age of 60 but submitted that this mistake was not caused by the authorities. They also accepted that from the time of the judgment in *Christine Goodwin* (cited above) on 11 July 2002 those parts of English law which failed to give legal recognition to the acquired gender of transsexual persons were in principle incompatible with Articles 8 and 12 of the Convention. It was clear, however, that the judgment did not apply to the past or overrule previous judgments but expressly recognised the prospective nature of the judgment. Accordingly, there was no violation in the present case when the applicant was refused a pension on 31 October 1997, a one-off act or decision, the compatibility of which with the Convention should be assessed at that date.

38. Furthermore they submitted that the judgment in *Christine Goodwin* indicated that it was for the Government to implement measures in due course and the relevant domestic legal authorities were to be afforded a reasonable period within which to change clear statutory provisions for the future and were not to be treated as having been in

breach of the Convention in other cases retrospectively (*Marckx v. Belgium*, cited above; *Walden v. Liechtenstein* (dec.), no. 33916/96, 16 March 2000; and *J.R. v. Germany*, no. 22651/93, Commission decision of 18 October 1995, Decision and Reports 83-A). There were inevitable difficulties and important repercussions in any major change in the system and there had been a prompt legislative response. There had accordingly been no breach of Article 8 of the Convention in respect of the applicant.

### **B. The Court's assessment**

39. The Court notes that it has dealt with a series of cases concerning the position of transsexuals in the United Kingdom (*Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, Series A no. 106; *Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, Series A no. 184; *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II; *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, 30 July 1998, *Reports* 1998-V; and, most recently, *Christine Goodwin and I. v. the United Kingdom*, both cited above). In the earlier cases, it held that the refusal of the United Kingdom Government to alter the register of births or to issue birth certificates whose contents and nature differed from those of the original entries concerning the recorded gender of the individual could not be considered as an interference with the right to respect for private life (see *Rees*, § 35; *Cossey*, § 36; and *Sheffield and Horsham*, § 59). However, at the same time, the Court was conscious of the serious problems facing transsexuals and on each occasion stressed the importance of keeping the need for appropriate legal measures in this area under review (see *Rees*, § 47; *Cossey*, § 42; and *Sheffield and Horsham*, § 60). In the latest cases, it expressly had regard to the situation within and outside the Contracting State to assess “in the light of present-day conditions” what was at that time the appropriate interpretation and application of the Convention (see *Christine Goodwin*, § 75). Following its examination of the applicants’ personal circumstances as a transsexual, current medical and scientific considerations, the state of European and international consensus, impact on the birth register and social and domestic law developments, the Court found that the respondent Government could no longer claim that the matter fell within their margin of appreciation, save as regards the appropriate means of achieving recognition of the right protected under the Convention. As there were no significant factors of public interest to weigh against the interest of these individual applicants in obtaining legal recognition of their gender reassignment, it reached the conclusion that the fair balance that was inherent in the Convention now tilted decisively in favour of the applicants and that there had accordingly been a failure to respect their right to private life in breach of Article 8 of the Convention.

40. In the present case, the Court finds that the applicant – a post-operative male-to-female transsexual in an identical situation to the applicant in *Christine Goodwin* – may also claim to be a victim of a breach of her right to respect for her private life contrary to Article 8 of the Convention due to the lack of legal recognition of her change of gender.

41. The Court has noted the submissions of the parties concerning the date from which the applicant can claim, if at all, to be a victim of such a breach. While it is true that the Government had to take steps to comply with the judgment in *Christine Goodwin*, which involved drafting and passing in Parliament new legislation, which they achieved with laudable expedition, it is not the case that this process can be regarded as in any way suspending the applicant's victim status. The Court's judgment in *Christine Goodwin* found that from that moment there was no longer any justification for failing to recognise the change of gender of post-operative transsexuals. The applicant as such a transsexual did not have at that time any possibility of obtaining such recognition and could claim to be prejudiced from that moment. This situation may be distinguished from that in *Walden* (cited above), relied on by the Government, where the domestic courts did not act unreasonably or disproportionately in taking into account the time necessary for passing remedial legislation when considering the applicants' claims for redress under domestic law. The present applicant's victim status came to an end when the Gender Recognition Act 2004 came into force, thereby providing the applicant with the means on a domestic level to obtain the legal recognition previously denied.

42. The Court must also therefore reject the applicant's claims that her victim status should be regarded as existing before the *Christine Goodwin* case and in particular encompassing the decision taken in October 1997 which first denied her the pension payable to women. Contrary to the applicant's argument, the Court did not make any finding in *Christine Goodwin* that the refusal of a pension at an earlier time violated that applicant's rights. The differences applicable to men and women concerning pensionable ages and National Insurance contributions were adverted to in the context of examining the consequence of the lack of legal recognition of transsexuals. The finding of a violation was, in light of previous findings by the Court that the Government had been acting within their margin of appreciation, made with express reference to the conditions pertaining at the time the Court carried out its examination of the merits of the case (see, *mutatis mutandis*, in expulsion cases, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 97, *Reports* 1996-V).

43. Consequently, in so far as the applicant complains specifically of the refusal to accord her the pension rights applicable to women of

biological origin, she may claim to be a victim of this aspect of the lack of legal recognition from the moment, after the judgment in *Christine Goodwin*, when the authorities refused to give effect to her claim, namely, from 5 September 2002.

44. Subject to the above considerations, the Court finds that there has been a breach of the applicant's right to respect for her private life contrary to Article 8 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 TAKEN ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

45. The applicant complained of the refusal to pay her a State pension at 60, relying on the provisions below.

46. Article 1 of Protocol No. 1 provides in its first paragraph:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.”

47. Article 14 of the Convention provides:

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

### A. The parties' submissions

48. The applicant submitted that the denial of her pension must be regarded as an interference with a property right, namely a deprivation of five years' worth of pension payments (about 20,000 pounds sterling), for which no legitimate justification had been provided. Nor had any reasonable and objective justification been provided for any differential treatment between her and other women.

49. The Government accepted that the applicant's entitlement to a State retirement pension, which was a contributory benefit, was a “property” right for the purposes of this provision. However, for the reasons given under Article 8 of the Convention, the refusal to recognise the applicant's acquired gender for the purposes of the State pensionable age on 31 October 1997 was within their margin of appreciation and not in violation of Article 1 of Protocol No. 1. Her complaints were in any event more appropriately examined under Article 8 and no separate issue, in their view, arose.

## **B. The Court's assessment**

50. The Court would note that under domestic law as it stood at the relevant time the applicant had no right to be paid a State pension at 60 and, on the same basis, it may well be that no proprietary right arose capable of engaging Article 1 of Protocol No. 1 taken alone. The Court does not consider it necessary, however, to decide this point.

51. As regards Article 14 of the Convention, this provision complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols and there can be no room for its application unless the facts in issue fall within the ambit of one or more of them (see, among other authorities, *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 36, *Reports* 1996-IV). Assuming that issues relating to the eligibility for a State pension are sufficiently pecuniary to fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 for the purposes of Article 14, the Court observes that any failure by the domestic authorities to accord the applicant her pension at the age applicable to women must be regarded, at the time of the first refusal in 1997, as within the Government's margin of appreciation (see paragraph 39 above). In so far as her pension was again refused after the judgment in *Christine Goodwin*, in which a violation of Article 8 was found, the Court observes that the applicant has already complained of this aspect also in the context of Article 8. Since this refusal indeed flowed as a consequence from the failure to accord due respect to the applicant's private life, the Court considers that it is essentially an Article 8 matter and that no separate issue arises for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 either taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention.

## **III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION**

52. 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**

53. The applicant claimed 20,000 pounds sterling (GBP) for the loss of her pension between the ages of 60 and 65. She further claimed GBP 10,312 for non-pecuniary damage, namely the suffering, financial hardship, worry and distress flowing from the lack of legal recognition, referring to the award made in *B. v. France* (25 March 1992, Series A no. 232-C).

54. The Government submitted that no award for pecuniary or non-pecuniary damage should be made. To hold otherwise would be to favour this applicant to the prejudice of the applicant in *Christine Goodwin*. In any event, the sum for non-pecuniary damage claimed was excessive, *B. v. France* not being an appropriate comparator.

55. The Court reiterates that there must be a clear causal connection between the pecuniary damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, in the appropriate case, include compensation in respect of loss of earnings or other sources of income (see, amongst other authorities, *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain* (Article 50), 13 June 1994, §§ 16-20, Series A no. 285-C, and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 127, ECHR 1999-IV).

56. In the present case, the applicant was refused payment of her State pension on 5 September 2002, that is, after the Court had found in the judgment in *Christine Goodwin* that there was no longer any justification for failing to provide for the legal recognition of the change of gender of post-operative transsexuals. It started to be paid from 22 December 2002. The Court makes a pecuniary award of 1,700 euros (EUR) in respect of the three-month-and-seventeen-day period between those dates.

57. As regards non-pecuniary damage, the Court observes that it considered in *Christine Goodwin* that such an award was not appropriate and that the essence of redress lay in the implementation, in due course, by the Government of the necessary measures to secure compliance with the Article 8 rights.

## **B. Costs and expenses**

58. The applicant claimed GBP 10,708.90, inclusive of value-added tax (VAT), for legal costs and expenses incurred in pursuing her case domestically and GBP 11,463.90, inclusive of VAT, for legal costs and expenses in pursuing her complaints in Strasbourg.

59. The Government considered that the sums claimed for the domestic proceedings were excessive, given the high hourly rate claimed and the relatively short period of time during which the applicant's representatives were instructed (less than a year). They put forward GBP 4,000 as a reasonable figure. As far as the costs before this Court were concerned, they considered that they should be reduced to take into account that part of the application was unsuccessful. They also considered that the sums were not reasonable as to quantum, again given the high hourly rate claimed and the high sums claimed for solicitor and counsel which suggested a degree of duplication of work. They proposed a sum of GBP 5,500.



60. The Court reiterates that where there has been a violation of the Convention it may award the applicant not only actual and necessary costs of the proceedings in Strasbourg, in so far as reasonable in quantum, but also those incurred before the domestic courts for the prevention or redress of the violation (see, for example, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001).

61. As regards the costs in domestic proceedings which may be regarded as flowing from the applicant's efforts to prevent a violation of her rights, the Court has taken note of the Government's objections and agrees that the sum is high given the nature and relative brevity of the procedures. It would award the sum of EUR 11,463 in this respect, inclusive of VAT.

62. Turning to the Strasbourg costs, the Court observes that those aspects of the case which were declared inadmissible were a minor part of the application and that a violation has been found on the central issue of Article 8. It does not find that the sums claimed are unreasonable or that there is any significant element of duplication. It awards EUR 16,686 in this respect, inclusive of VAT.

### **C. Default interest**

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

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* that no separate issue arises under Article 1 of Protocol No. 1 taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) EUR 1,700 (one thousand seven hundred euros) in respect of pecuniary damage;
    - (ii) EUR 28,149 (twenty-eight thousand one hundred and forty-nine euros) in respect of costs and expenses;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 23 May 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'Boyle  
Registrar

Josep Casadevall  
President

GRANT c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 32570/03*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 23 MAI 2006<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Impossibilité pour une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin de percevoir une pension de retraite au même âge que les autres femmes****Article 8**

*Vie privée – Non-reconnaissance juridique d’une conversion sexuelle – Transsexuels ayant subi une opération de conversion sexuelle – Impossibilité pour une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin de percevoir une pension de retraite au même âge que les autres femmes – Victime – Date d’acquisition de la qualité de victime – Effets sur les droits d’un requérant d’une décision rendue par la Cour européenne dans une autre affaire – Absence d’effet suspensif d’un processus législatif sur la qualité de victime*

\*  
\*   \*

La requérante est une transsexuelle opérée passée du sexe masculin au sexe féminin. Elle se présente comme une femme depuis 1963, sa carte d’assurée sociale indique qu’elle est une femme et elle a payé des cotisations de sécurité sociale dont le montant était calculé sur la base du taux en vigueur pour les femmes jusqu’en 1975, année où la différence entre les taux de cotisation respectivement applicables aux hommes et aux femmes fut abolie. En 1997, elle sollicite le versement d’une pension de l’Etat à compter de son soixantième anniversaire. Cette demande fut rejetée au motif que l’intéressée n’aurait droit à une pension qu’à soixante-cinq ans, l’âge de la retraite applicable aux hommes. La requérante fit appel de cette décision, en vain. En 2002, elle demanda le réexamen de sa situation à la lumière d’une décision par laquelle la Cour européenne des droits de l’homme avait jugé que la non-adoption de mesures effectives propres à permettre la reconnaissance juridique du changement de sexe des transsexuels opérés emportait violation de l’article 8 de la Convention (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni*). Autorisée à interjeter appel, la requérante décida pourtant d’abandonner la procédure sur la foi d’un avis juridique fondé sur une décision rendue entre-temps par la Chambre des lords dans une autre affaire. Le 5 septembre 2002, le ministère du Travail et de la Sécurité sociale refusa d’accorder une pension à l’intéressée, en dépit de l’arrêt *Christine Goodwin*. La requérante reçut les premiers versements de sa pension quelques mois plus tard, à l’âge de soixante-cinq ans.

En 2005, elle obtint le certificat de reconnaissance de l’identité sexuelle qu’elle avait demandé en application de la loi de 2004 sur la reconnaissance de l’identité sexuelle, entrée en vigueur l’année précédente. A compter de la date de délivrance d’un tel certificat, qui ne produit d’effets que pour l’avenir, son titulaire bénéficie de la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle et se voit verser les

---

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

prestations de sécurité sociale ainsi que la pension de retraite nationale correspondant au sexe qu'il a acquis.

Article 8: la situation de la requérante est identique à celle dans laquelle se trouvait M<sup>me</sup> Christine Goodwin. L'intéressée, qui est elle-même une transsexuelle opérée, peut se prétendre victime d'une violation de son droit au respect de sa vie privée en raison de l'absence de reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle. Quant à la date à partir de laquelle la requérante peut se prévaloir de cette qualité, on ne saurait considérer que le processus ayant conduit le Gouvernement à prendre des mesures pour se conformer à l'arrêt *Christine Goodwin* – notamment par l'adoption d'une nouvelle législation – a eu un quelconque effet suspensif à cet égard. A partir du moment où l'arrêt en question a été rendu, rien ne justifiait plus l'absence de reconnaissance de la conversion sexuelle des transsexuels opérés. La requérante n'avait à cette date aucun moyen d'obtenir pareille reconnaissance et pouvait donc s'estimer lésée par cet état de choses dès ce moment. Elle a perdu la qualité de victime lors de l'entrée en vigueur de la loi de 2004 sur la reconnaissance de l'identité sexuelle, laquelle lui a permis d'obtenir, au niveau interne, la reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle. Dans ces conditions, l'intéressée peut se prétendre victime de l'absence de reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle à compter du jour où, postérieurement à l'arrêt *Christine Goodwin*, les autorités britanniques ont rejeté sa demande, c'est-à-dire à partir du 5 septembre 2002. La non-reconnaissance du changement de sexe de la requérante a violé le droit de celle-ci au respect de sa vie privée.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue à l'intéressée des sommes pour dommages matériels ainsi que pour frais et dépens.

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

*Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A n° 106

*Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A n° 184

*Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II

*Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

*Walden c. Liechtenstein* (déc.), n° 33916/96, 16 mars 2000

*I. c. Royaume-Uni* [GC], n° 25680/94, 11 juillet 2002

*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI

**En l'affaire Grant c. Royaume-Uni,**

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

Josep Casadevall, *président*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 mai 2005 et le 4 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° 32570/03) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Linda Grant («la requérante»), a saisi la Cour le 8 octobre 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Devant la Cour, la requérante était représentée par M<sup>e</sup> J. Sawyer, avocat de l'association Liberty, établie à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, à Londres.

3. Dans sa requête, l'intéressée dénonçait l'absence de reconnaissance de sa conversion sexuelle sur le plan juridique et alléguait que le ministère des Affaires sociales (*Department of Social Security* – «le DSS») avait refusé de lui verser une pension de retraite à soixante ans, âge d'admission des femmes à la retraite. Elle invoquait l'article 8 de la Convention, ainsi que l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

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

5. Par une décision du 19 mai 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

Après avoir consulté les parties, la chambre a décidé qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine*).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. D'après son certificat de naissance, l'intéressée est de sexe masculin. A l'âge de dix-sept ans, elle s'engagea dans l'armée où elle servit pendant trois ans avant de devenir agent de police. A vingt-quatre ans, elle décida d'arrêter de vivre en homme et se soumit à une opération de conversion sexuelle deux ans plus tard. Elle se présente comme une femme depuis 1963, sa carte d'assurance nationale indique qu'elle est une femme et elle a payé des cotisations de sécurité sociale calculées sur la base du taux en vigueur pour les femmes jusqu'en 1975, année où la différence entre les taux de cotisation respectivement applicables aux hommes et aux femmes fut abolie. En 1972, elle s'établit à son compte et s'affilia à une caisse de retraite privée.

8. Par une lettre du 22 août 1997, la requérante sollicita auprès d'une caisse locale de sécurité sociale le versement d'une pension de l'Etat à compter du 22 décembre 1997, date anniversaire de ses soixante ans. Estimant que l'intéressée n'aurait droit à une pension qu'à soixante-cinq ans, âge d'admission des hommes à la retraite, le fonctionnaire compétent (*Adjudication Officer*) jugea cette demande «prématurée» et la rejeta par une décision du 31 octobre 1997.

9. La requérante fit appel de cette décision devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (*Social Security Appeal Tribunal*) de Birmingham. Celui-ci examina le recours de l'intéressée le 12 mars 1998 et l'en débouta en se fondant sur la jurisprudence applicable. A l'époque pertinente, l'intéressée se disait incapable de travailler en raison d'une fracture de la colonne vertébrale due à une ostéoporose.

10. Le 1<sup>er</sup> octobre 1998, elle sollicita l'autorisation d'interjeter appel de cette décision auprès du commissaire à la sécurité sociale (*Social Security Commissioner* – un magistrat spécialisé en droit de la sécurité sociale). Cette autorisation lui fut accordée mais la requérante fut déboutée de son appel le 1<sup>er</sup> juin 2000 après avoir été entendue par le commissaire à la sécurité sociale, lequel s'estima lié par les décisions précédemment rendues et releva par ailleurs que le DSS n'avait pas consenti à accorder à l'intéressée le bénéfice du régime applicable aux femmes.

11. Le 12 juillet 2002, la requérante invita par écrit la caisse de sécurité sociale à réexaminer sa situation à la lumière des arrêts *Christine Goodwin*



c. *Royaume-Uni* ([GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI) et *I. c. Royaume-Uni* ([GC], n° 25680/94, 11 juillet 2002), où la Cour avait jugé que, faute d'avoir pris des mesures effectives de nature à permettre la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés, le gouvernement défendeur avait violé l'article 8 de la Convention. Le 14 août 2002, le commissaire à la sécurité sociale informa l'intéressée qu'elle était autorisée à interjeter appel devant la Cour d'appel.

12. Le 5 septembre 2002, le ministère du Travail et de la Sécurité sociale refusa d'accorder à la requérante une pension sur la base de l'arrêt *Christine Goodwin*.

13. Devant la Cour d'appel, l'intéressée réclama notamment la reconnaissance de son droit à percevoir une pension de retraite à taux plein depuis la date anniversaire de ses soixante ans et des dommages-intérêts pour violation de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, entrée en vigueur le 2 octobre 2000. Le 22 décembre 2002, elle atteignit l'âge de soixante-cinq ans et commença à percevoir une pension.

14. Avec l'accord des parties, la Cour d'appel décida de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Chambre des lords à intervenir en l'affaire *Bellinger v. Bellinger*, où la haute juridiction était appelée à se prononcer sur une demande qu'une transsexuelle avait présentée en vue d'obtenir une déclaration de validité du mariage qu'elle avait contracté après avoir subi une opération de conversion sexuelle. Par un arrêt du 10 avril 2003, les lords jugèrent que le gouvernement avait violé les articles 8 et 12 de la Convention, faute pour lui d'avoir édicté les mesures législatives qui s'imposaient. Ils estimèrent toutefois que l'élaboration des normes juridiques propres à y remédier relevait de la compétence du Parlement ([2003] *Weekly Law Review* 1174). En outre, ils se déclarèrent opposés aux démarches tendant à une reconnaissance du changement de sexe, même dans les cas les moins douteux, parce que a) il était nécessaire d'établir des critères à cet effet et que b) la détermination desdits critères exigeait un examen législatif approfondi des répercussions sociales probables de pareille mesure. L'intéressée fut informée par son avocat qu'elle n'avait aucune chance de convaincre la Cour d'appel de s'écarter de la solution dégagée dans l'arrêt *Bellinger* pour faire droit à ses prétentions et que, si elle décidait de poursuivre la procédure, elle risquerait de se voir infliger une amende de fol appel. Tenant compte de ces conseils, la requérante se soumit à l'ordonnance qui la débouta sans la condamner aux dépens. Le gouvernement refusa de lui verser à titre gracieux la somme correspondant aux pensions qu'elle n'avait pas perçues.

15. Le 26 avril 2005, l'intéressée se vit délivrer un certificat de reconnaissance de l'identité sexuelle en application de la loi sur la reconnaissance de l'identité sexuelle, qui était entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004 (paragraphe 30-31 ci-dessous).

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### *La sécurité sociale, l'emploi et les pensions*

16. En matière de sécurité sociale, d'assurance nationale et d'emploi, les transsexuels continuent d'être considérés comme des personnes du sexe sous lequel on les a enregistrés à la naissance.

#### **a) L'assurance nationale**

17. Le DSS enregistre tout citoyen britannique aux fins de l'assurance nationale d'après les informations figurant sur l'acte de naissance de l'intéressé. Les étrangers souhaitant s'inscrire à l'assurance nationale au Royaume-Uni peuvent, à défaut d'un extrait d'acte de naissance, présenter leur passeport ou carte d'identité comme preuve de leur identité.

18. Le DSS attribue à chaque personne affiliée à l'assurance nationale un numéro unique d'assurance nationale. Ce numéro revêt un format standard : deux lettres suivies de trois paires de chiffres puis d'une autre lettre. En soi, il ne renferme aucune indication du sexe de son titulaire ni de quelque autre donnée personnelle que ce soit. Il sert à identifier chaque personne titulaire d'un compte d'assurance nationale (actuellement, on dénombre environ 60 millions de comptes individuels). Le DSS est donc en mesure de retracer l'ensemble des cotisations à l'assurance nationale versées sur un compte pendant la vie de son titulaire et de contrôler les obligations, cotisations et droits à prestations de chacun. Un nouveau numéro peut être attribué dans des cas exceptionnels, par exemple dans le cadre des programmes de protection de témoins ou pour préserver l'anonymat de mineurs délinquants.

19. Les cotisations à l'assurance nationale sont déduites par l'employeur du salaire de l'employé, puis versées à l'administration fiscale (pour transmission au DSS). Actuellement, les employeurs procèdent à ces déductions jusqu'à l'âge de la retraite de l'employé, c'est-à-dire jusqu'à soixante ans pour les femmes et soixante-cinq ans pour les hommes. En ce qui concerne les transsexuelles, le DSS applique une politique leur permettant de s'engager à lui payer directement les cotisations dues après l'âge de soixante ans, qui ne sont plus déduites par l'employeur, puisque celui-ci pense que l'employée est une femme. Quant aux personnes passées du sexe féminin au sexe masculin, elles peuvent demander directement au DSS le remboursement des déductions effectuées par leur employeur après qu'elles ont atteint l'âge de soixante ans.

20. Dans certains cas, les employeurs exigent qu'une employée apparemment de sexe féminin prouve qu'elle a atteint ou est sur le point d'atteindre l'âge de soixante ans et est ainsi en droit de ne plus voir les

cotisations à l'assurance nationale déduites de son salaire. Pareille preuve peut être fournie au moyen d'une attestation de dérogation d'âge (formulaire CA4140 ou CF384). Le DSS peut délivrer une telle attestation à une transsexuelle lorsque celle-ci s'engage à lui payer directement ses cotisations.

21. Les pièces reçues à ce jour ne contiennent aucune explication sur les raisons pour lesquelles on a permis à la requérante de payer des cotisations d'assurance nationale au taux réduit applicable aux femmes entre 1963 et 1975.

#### **b) Les pensions de l'Etat**

22. Avant le 4 avril 2005, une personne passée du sexe masculin au sexe féminin ne pouvait bénéficier d'une pension de l'Etat qu'à soixante-cinq ans, âge d'admission des hommes à la retraite, et non à celui de soixante ans applicable aux femmes. Pour pouvoir prétendre à une pension à taux plein, les transsexuelles devaient donc avoir cotisé pendant quarante-quatre ans, contre trente-neuf ans pour les femmes.

23. Aux fins de l'âge d'admission à la retraite, le sexe d'une personne était déterminé, avant le 4 avril 2005, selon son sexe biologique à la naissance. Cette démarche avait été approuvée par le commissaire à la sécurité sociale dans un certain nombre d'affaires.

24. Dans l'affaire R(P) 2/80, une transsexuelle revendiquait le droit à une pension de retraite à soixante ans. Le commissaire rejeta le recours de l'intéressée, déclarant au paragraphe 9 de sa décision :

«a) A mon sens, le mot «femme» figurant à l'article 27 de la loi [de 1992 sur les cotisations et prestations de sécurité sociale – *Social Security Contributions and Benefits Act 1992*] vise une personne biologiquement de sexe féminin. Les nombreuses références à la «femme» que renferment les articles 28 et 29 sont exprimées en des termes indiquant que ce mot désigne une personne capable de contracter valablement mariage avec un homme. Il ne peut s'agir que d'une personne biologiquement de sexe féminin.

b) Je doute qu'en adoptant les textes pertinents les législateurs aient songé à la distinction entre une personne biologiquement de sexe féminin et une personne socialement de sexe féminin. Quoi qu'il en soit, il est certain que le Parlement n'a jamais conféré à quiconque le droit ou le privilège de modifier le fondement de ses droits à l'assurance nationale pour substituer aux droits ouverts aux hommes ceux réservés aux femmes. A mon sens, un tel droit ou privilège fondamental ne peut être octroyé que de façon explicite.

(...)

d) Je suis pleinement conscient des fâcheuses difficultés que connaît l'intéressée, mais tout ne plaide pas en sa faveur. Elle a vécu comme un homme depuis sa naissance jusqu'en 1975 et, durant la partie de cette période où elle était adulte, ses droits à l'assurance étaient ceux d'un homme. Ces droits sont à certains égards plus larges que ceux d'une femme. En conséquence, autoriser le versement d'une pension à l'intéressée à l'âge d'admission des femmes à la retraite impliquerait de tolérer un certain manque d'équité à l'égard de la société.»

25. Le 1<sup>er</sup> juin 2000, le commissaire appelé à statuer sur le recours formé par la requérante se conforma à la décision rapportée.

26. Le Gouvernement avait lancé un programme visant à supprimer la différence entre hommes et femmes quant à l'âge d'ouverture des droits à pension avant que la Grande Chambre de la Cour n'eût rendu son arrêt en l'affaire *Christine Goodwin*, le 11 juillet 2002. L'article 126 de la loi de 1995 sur les pensions prévoit le relèvement progressif, à partir de 2010, de l'âge d'admission des femmes à la retraite. Ce processus, qui doit s'achever en 2020, débouchera sur une complète égalité entre les hommes et les femmes quant à l'âge du départ à la retraite, qui se fera à soixante-cinq ans.

### c) Evolution récente

27. Au 15 octobre 2002, le Gouvernement était saisi de 101 requêtes formulées par des transsexuels désireux d'obtenir la modification de leur certificat de naissance. Le groupe de travail interministériel sur les transsexuels se réunit à nouveau et fit rapport aux ministres. Le 13 décembre 2002, le Gouvernement annonça l'élaboration d'un projet de loi et s'engagea à légiférer dans les meilleurs délais.

28. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 10 avril 2003 en l'affaire *Bellinger* (voir *supra*), la Chambre des lords ne s'est pas expressément prononcée sur la question des droits à pension mais a pris acte du fait que le Gouvernement avait admis que la non-reconnaissance, par la législation interne, de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels portait atteinte aux articles 8 et 12 de la Convention.

29. Répondant le 14 avril 2003 à une question parlementaire, le Gouvernement confirma que son projet de loi permettrait aux transsexuels de faire valoir leur droit à une pension de l'Etat à partir de la date de la reconnaissance de leur conversion sexuelle sur le plan juridique.

30. Adoptée postérieurement à l'introduction de la requête dont la Cour est présentement saisie, la loi de 2004 sur la reconnaissance de l'identité sexuelle recueillit l'approbation royale le 1<sup>er</sup> juillet 2004. Cette loi accorde aux personnes qui satisfont à certaines conditions le droit de solliciter auprès d'un comité de reconnaissance de l'identité sexuelle (*Gender Recognition Panel*) un certificat de reconnaissance de leur identité sexuelle. A compter de la délivrance dudit certificat, qui ne produit d'effets que pour l'avenir, son titulaire bénéficie de la reconnaissance de sa nouvelle identité sexuelle sur le plan juridique, notamment en ce qui concerne les prestations de sécurité sociale et les pensions de retraite versées par l'Etat.

31. Entré en fonction le 4 janvier 2005, le secrétariat du comité de reconnaissance de l'identité sexuelle reçoit depuis cette date les

demandes de délivrance de certificats de reconnaissance de l'identité sexuelle. Le comité en question fut institué le 4 avril 2005, date depuis laquelle les personnes concernées peuvent se voir délivrer lesdits certificats.

**d) La loi de 1998 sur les droits de l'homme**

32. La loi de 1998 sur les droits de l'homme, entrée en vigueur le 2 octobre 2000, permet aux justiciables d'invoquer la Convention dans le cadre de procédures se déroulant au Royaume-Uni.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

33. La requérante allègue que la situation juridique générale des transsexuels et la décision du DSS lui refusant le bénéfice de la retraite à soixante ans sont contraires à l'article 8 de la Convention.

34. Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

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

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

### A. Thèses des parties

#### 1. Thèse de la requérante

35. La requérante souligne qu'elle s'est vu délivrer une carte d'assurance nationale indiquant qu'elle est une femme et qu'elle a payé des cotisations au taux applicable aux femmes, raisons pour lesquelles elle croyait être considérée comme une femme pour toutes les questions se rapportant à l'assurance nationale. Elle affirme qu'on ne l'a jamais informée qu'il n'en allait pas ainsi. Renvoyant à la jurisprudence communautaire relative à la portée temporelle des jugements, elle soutient que, contrairement à l'arrêt *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, § 58, série A n° 31), l'arrêt *Christine Goodwin* (précité) n'énonce pas que ses effets sont limités dans le temps, qu'il ne dispense pas les autorités britanniques de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs à son prononcé, que le Gouvernement n'a pas cherché à se prévaloir d'une telle

limitation et qu'il n'a pas invoqué de motif impérieux de sécurité juridique de nature à la justifier. La Cour ayant conclu, dans l'affaire *Christine Goodwin*, à l'existence d'une violation de la Convention dans une situation où M<sup>me</sup> Goodwin avait été informée en 1997 qu'elle ne pouvait bénéficier d'une pension de l'Etat, elle devrait parvenir à la même conclusion dans la présente affaire en ce qui concerne le rejet de la demande de l'intéressée intervenu le 31 octobre 1997, et *a fortiori* au sujet du nouveau refus qui lui fut opposé le 5 septembre 2002. En tout état de cause, la situation litigieuse aurait un caractère continu et ne découlerait pas d'un événement ponctuel.

36. A supposer que les effets de l'arrêt *Christine Goodwin* fussent limités dans le temps, pareille limitation ne pourrait s'appliquer à la requérante car elle avait déjà introduit une demande analogue et engagé une procédure judiciaire en vue de faire valoir ses droits. La thèse du Gouvernement selon laquelle aucune violation n'aurait été commise après l'arrêt *Christine Goodwin* irait à l'encontre de la solution dégagée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Bellinger* ainsi que de la jurisprudence de la Convention. A ce dernier égard, il y aurait lieu de se référer à l'arrêt *Vermeire c. Belgique* (29 novembre 1991, série A n° 214-C), où la Cour a rejeté l'argument du gouvernement belge selon lequel l'arrêt *Marckx* imposait un profond remaniement du statut juridique des enfants nés hors mariage et a conclu que l'article 46 ne saurait permettre à un Etat de suspendre l'application de la Convention en attendant l'aboutissement d'une réforme.

## 2. Thèse du Gouvernement

37. Le Gouvernement admet que la requérante a vraiment cru qu'elle aurait droit à une pension à l'âge de soixante ans mais affirme que cette erreur n'est pas imputable aux autorités. Il concède également que, depuis le 11 juillet 2002 – date du prononcé de l'arrêt *Christine Goodwin* (précité) –, les dispositions du droit britannique qui ne reconnaissent aucun effet juridique à la nouvelle identité sexuelle des transsexuels sont en principe incompatibles avec les articles 8 et 12 de la Convention. Toutefois, il lui paraît clair que l'arrêt en question n'a pas d'effet rétroactif et ne remet pas en cause les décisions précédemment rendues car il énonce expressément ne disposer que pour l'avenir. Il en déduit que les autorités n'ont pas violé la Convention à l'époque pertinente en rejetant la demande de pension litigieuse par leur décision du 31 octobre 1997, rejet qui s'analyse en une décision ou un acte instantané dont la compatibilité avec la Convention doit être appréciée à la date où il a été pris.

38. En outre, il plaide que l'arrêt *Christine Goodwin* énonce qu'il incombe au gouvernement défendeur de prendre des mesures en temps

utile, que les autorités internes compétentes doivent se voir accorder un délai raisonnable pour apporter à des dispositions législatives précises des amendements valant pour l'avenir et que l'on ne peut leur reprocher *a posteriori* d'avoir violé la Convention dans d'autres affaires (*Marckx*, précité; *Walden c. Liechtenstein* (déc.), n° 33916/96, 16 mars 2000; *J.R. c. Allemagne*, n° 22651/93, décision de la Commission du 18 octobre 1995, Décisions et rapports 83-B). Il avance qu'un changement fondamental du système suscite inévitablement des difficultés et a d'importantes répercussions, soulignant que le législateur a réagi avec célérité en la matière. Il en conclut que les droits de la requérante au titre de l'article 8 de la Convention n'ont pas été violés en l'espèce.

## **B. Appréciation de la Cour**

39. La Cour rappelle qu'elle a déjà eu à examiner des griefs relatifs à la situation des transsexuels au Royaume-Uni (*Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A n° 106; *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A n° 184; *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II; *Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, et, en dernier lieu, *Christine Goodwin*, précité, ainsi que *I. c. Royaume-Uni*, précité). Dans les plus anciens de ces arrêts, elle avait conclu que le refus du gouvernement britannique de modifier le registre des naissances ou d'en fournir des extraits ayant une substance et une nature différentes de celles des mentions originales concernant le sexe déclaré de l'individu ne pouvait passer pour une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (*Rees*, § 35; *Cossey*, § 36, et *Sheffield et Horsham*, § 59, précités). Elle ne s'en était pas moins déclarée consciente de la gravité des problèmes que rencontrent les transsexuels et avait souligné dans chacune de ces affaires l'importance d'examiner de manière permanente la nécessité de mesures juridiques appropriées en la matière (*Rees*, § 47; *Cossey*, § 42, et *Sheffield et Horsham*, § 60). Dans ses arrêts ultérieurs, elle a expressément tenu compte de la situation existant dans l'Etat contractant concerné et en dehors de celui-ci pour évaluer, «à la lumière des conditions du moment», quelles étaient l'interprétation et l'application de la Convention qui s'imposaient à cette époque (*Christine Goodwin*, § 75). Après avoir examiné la situation personnelle des requérantes en tant que transsexuelles, l'état des connaissances médicales et scientifiques sur le transsexualisme, le point de savoir si un consensus européen et international se dessinait sur cette question, les conséquences de la reconnaissance d'un changement de sexe sur le système d'enregistrement des naissances ainsi que ses répercussions sociales et juridiques, la Cour a considéré que le gouvernement défendeur ne pouvait plus invoquer sa marge d'appréciation en la

matière, sauf pour ce qui était des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention. Ayant estimé qu'aucun facteur important d'intérêt public n'entraînait en concurrence avec l'intérêt des requérantes à obtenir la reconnaissance de leur conversion sexuelle sur le plan juridique, la Cour a conclu que la notion de juste équilibre inhérente à la Convention faisait depuis cette époque résolument pencher la balance en faveur des intéressées et qu'il y avait eu violation de leur droit au respect de leur vie privée, au mépris de l'article 8 de la Convention.

40. En l'espèce, la Cour estime que l'intéressée – une transsexuelle opérée dont la situation est identique à celle dans laquelle se trouvait la requérante en l'affaire *Christine Goodwin* – peut elle aussi se prétendre victime d'une violation de son droit au respect de sa vie privée contraire à l'article 8 au motif que sa conversion sexuelle n'a pas été reconnue juridiquement.

41. La Cour prend note des arguments des parties quant à la date à compter de laquelle la requérante pouvait – le cas échéant – se prétendre victime de la violation alléguée. S'il est vrai que, pour se conformer à l'arrêt *Christine Goodwin*, le Gouvernement a été contraint de prendre des mesures impliquant la mise en œuvre d'un processus d'élaboration et d'adoption d'une nouvelle loi par le Parlement – mené à bien avec une remarquable célérité –, on ne saurait admettre que ledit processus ait eu un effet suspensif sur la qualité de victime de l'intéressée. A partir de la date du prononcé dudit arrêt, rien ne justifiait plus l'absence de reconnaissance de la conversion sexuelle des transsexuels opérés. La requérante, qui est elle-même une transsexuelle opérée, n'avait à cette date aucun moyen d'obtenir pareille reconnaissance et pouvait donc s'estimer lésée par cet état de choses dès ce moment. Il y a lieu de distinguer cette situation de celle qui se présentait dans l'affaire *Walden* (précitée), invoquée par le Gouvernement, où la Cour avait jugé que les tribunaux internes n'avaient pas agi de manière déraisonnable ou disproportionnée en tenant compte du temps nécessaire à l'adoption d'une législation correctrice pour statuer sur les demandes en réparation dont des justiciables les avaient saisis sur le fondement du droit interne. L'intéressée a perdu la qualité de victime au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 2004 sur la reconnaissance de l'identité sexuelle, qui lui a donné les moyens d'obtenir, au niveau interne, la reconnaissance juridique de sa conversion sexuelle, dont elle était jusque-là privée.

42. Dans ces conditions, la Cour ne peut souscrire à la thèse de la requérante selon laquelle celle-ci est victime des violations qu'elle dénonce depuis une période antérieure au prononcé de l'arrêt *Christine Goodwin*, notamment depuis la décision d'octobre 1997 par laquelle elle s'était vu refuser pour la première fois le bénéfice du droit à pension



accordé aux femmes. Contrairement à ce que prétend l'intéressée, la Cour n'a pas dit dans l'arrêt *Christine Goodwin* que les droits conventionnels de M<sup>me</sup> Goodwin avaient été violés du fait du refus de pension que celle-ci s'était vu opposer par le passé. Dans cette affaire, la Cour a évoqué les différences existant entre les hommes et les femmes en matière d'âge de la retraite et de cotisation à l'assurance nationale dans le contexte de son examen des conséquences de la non-reconnaissance du transsexualisme sur le plan juridique. Après avoir rappelé qu'elle avait jugé dans des affaires antérieures que le Gouvernement n'avait pas excédé sa marge d'appréciation, la Cour a conclu à une violation de la Convention dans ledit arrêt en se référant expressément à la situation qui prévalait au moment de l'examen du fond de l'affaire (voir, *mutatis mutandis*, dans des affaires d'expulsion, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 97, *Recueil* 1996-V).

43. Dans ces conditions, pour autant que l'intéressée se plaint de s'être vu refuser les droits à pension accordés aux personnes biologiquement de sexe féminin, elle peut se prétendre victime de cette conséquence de la non-reconnaissance de sa nouvelle identité sexuelle sur le plan juridique à compter du jour où, postérieurement à l'arrêt *Christine Goodwin*, les autorités britanniques ont rejeté sa demande, c'est-à-dire à partir du 5 septembre 2002.

44. Au vu de ce qui précède, la Cour dit que le droit de la requérante au respect de sa vie privée a été violé, au mépris de l'article 8 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1 PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

45. Invoquant les dispositions ci-dessous, la requérante allègue qu'elle s'est vu refuser le versement d'une pension de l'Etat à l'âge de soixante ans.

46. Le premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

47. L'article 14 de la Convention énonce :

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

### A. Thèses des parties

48. L'intéressée soutient que le refus des autorités de lui verser une pension à l'âge de soixante ans – qui l'a privée de prestations de retraite pendant cinq ans, soit d'une somme de 20 000 livres sterling environ – doit être considéré comme une ingérence dans un droit patrimonial. Elle affirme que cette ingérence n'était pas fondée sur un motif légitime et qu'on l'avait traitée différemment des autres femmes sans justification raisonnable et objective.

49. Le Gouvernement admet que le droit de la requérante à l'allocation d'une pension – prestation contributive – s'analyse en un «droit de propriété» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1. Il estime toutefois, pour les raisons exposées dans ses conclusions relatives à l'article 8 de la Convention, que la décision du 31 octobre 1997 par laquelle l'intéressée s'est vu refuser la reconnaissance de sa nouvelle identité sexuelle aux fins de l'âge d'admission à la retraite relève de sa marge d'appréciation et n'emporte pas violation de l'article 1 du Protocole n° 1. En tout état de cause, les griefs de la requérante ressortiraient plutôt à l'article 8 et ne soulèveraient aucune question distincte.

### B. Appréciation de la Cour

50. La Cour observe que, selon le droit interne en vigueur à l'époque pertinente, l'intéressée n'avait pas droit au versement d'une pension de l'Etat à compter de son sixantième anniversaire, de sorte qu'il se pourrait bien qu'aucun droit de propriété susceptible de relever de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ne soit en cause dans la présente affaire. Toutefois, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce point.

51. En ce qui concerne l'article 14 de la Convention, cette disposition complète les autres clauses normatives de cet instrument et des Protocoles, elle ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'emprise de l'une au moins desdites clauses (voir, entre autres, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 36, *Recueil* 1996-IV). A supposer que les questions relatives à l'ouverture d'un droit à pension revêtent un caractère suffisamment patrimonial pour ressortir au champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14, la Cour considère que le premier refus d'admission à la retraite à l'âge où les femmes peuvent en bénéficier opposé par les autorités à la requérante en octobre 1997 relevait de la marge d'appréciation du Gouvernement (paragraphe 39 ci-dessus). Quant au nouveau refus auquel la demande de pension formulée par l'intéressée s'est heurtée depuis l'arrêt *Christine Goodwin*, la Cour rappelle que la

requérante s'en est plainte sous l'angle de l'article 8. Le rejet de cette demande découlant d'une méconnaissance du droit de l'intéressée au respect de sa vie privée, la Cour estime que le grief formulé par la requérante tombe essentiellement sous le coup de l'article 8 et qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

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

#### 52. 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

53. Au titre des pensions qui ne lui ont pas été versées entre son sixantième anniversaire et ses soixante-cinq ans, la requérante réclame 20 000 livres sterling (GBP). Se référant à l'indemnité allouée par la Cour en l'affaire *B. c. France* (25 mars 1992, série A n° 232-C), elle sollicite en outre 10 312 GBP pour le préjudice moral résultant de la souffrance, des difficultés financières, de l'inquiétude et de la détresse qu'elle dit avoir subies du fait de l'absence de reconnaissance de sa nouvelle identité sexuelle sur le plan juridique.

54. Pour sa part, le Gouvernement estime qu'il y a lieu de n'accorder aucune indemnité pour préjudice moral ou dommage matériel. Il avance qu'en décider autrement reviendrait à avantager l'intéressée au détriment de la personne qui avait la qualité de requérante dans l'affaire *Christine Goodwin* et que, en tout état de cause, la somme demandée au titre du préjudice moral allégué est excessive, la présente affaire ne pouvant être comparée à l'affaire *B. c. France*.

55. La Cour rappelle qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention et que la réparation peut, le cas échéant, inclure une indemnité pour perte de revenus (voir, entre autres, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* (article 50), 13 juin 1994, §§ 16-20, série A n° 285-C, et *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 127, CEDH 1999-IV).

56. En l'espèce, la requérante s'est vu refuser le versement d'une pension de l'Etat le 5 septembre 2002, après que la Cour eut conclu, dans l'arrêt *Christine Goodwin*, que rien ne justifiait plus l'absence de reconnaissance de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés.

L'intéressée a commencé à percevoir une pension à partir du 22 décembre 2002. La Cour lui accorde 1 700 euros (EUR), somme correspondant à la période de trois mois et dix-sept jours qui s'est écoulée entre la première et la seconde de ces dates.

57. En ce qui concerne le préjudice moral, la Cour rappelle avoir jugé, dans l'arrêt *Christine Goodwin*, que l'allocation d'une somme à ce titre n'était pas opportune et que le remède à apporter résidait essentiellement dans la mise en œuvre en temps utile, par le Gouvernement, de mesures propres à assurer le respect des droits garantis par l'article 8.

## **B. Frais et dépens**

58. La requérante réclame 10 708,90 GBP (taxe sur la valeur ajoutée – TVA – comprise) pour les frais et dépens afférents à la procédure interne et 11 463,90 GBP (TVA incluse) pour ceux exposés à Strasbourg.

59. Tirant argument du taux horaire élevé des honoraires facturés par les représentants de l'intéressée et de la relative brièveté de leur mandat (moins d'un an), le Gouvernement considère que les prétentions formulées par la requérante au titre de la procédure interne sont excessives et qu'une somme de 4 000 GBP représenterait un montant raisonnable. En ce qui concerne les frais exposés pour la procédure suivie devant la Cour, il estime qu'il y a lieu de les réduire pour tenir compte du fait qu'une partie de la requête est demeurée infructueuse. Se référant d'abord au taux horaire élevé pratiqué par le *solicitor* et le conseil de la requérante ainsi qu'aux sommes importantes qu'ils réclament, lesquelles lui donnent à penser qu'une partie du travail a été faite en double, il avance que le montant revendiqué est déraisonnable. Il propose un remboursement de 5 500 GBP à ce titre.

60. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement des frais et dépens qu'il a engagés devant elle, pour autant que leur montant soit raisonnable, mais aussi de ceux qu'il a exposés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, par exemple, *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), nos 29522/95, 30056/96 et 30574/96, § 18, 25 septembre 2001).

61. En ce qui concerne les frais afférents à la procédure interne qui peuvent se rattacher aux efforts déployés par la requérante pour prévenir une violation de ses droits, la Cour retient les objections formulées par le Gouvernement et estime elle aussi que la somme réclamée à ce titre est élevée eu égard à la nature et à la durée relativement courte de la procédure en question. Elle alloue à l'intéressée la somme de 11 463 EUR de ce chef, TVA comprise.

62. Quant aux frais exposés pour les besoins de la procédure suivie devant elle, la Cour souligne qu'elle a déclaré irrecevable une partie mineure de la requête et qu'elle est parvenue à un constat de violation sur la question qui se trouvait au cœur de la présente affaire, celle du respect de l'article 8. Elle estime que les prétentions de l'intéressée ne sont pas déraisonnables et qu'il n'y a pas eu d'importants chevauchements dans les travaux de ses représentants. Elle lui accorde 16 686 EUR à ce titre, TVA comprise.

### **C. Intérêts moratoires**

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 1 700 EUR (mille sept cents euros) pour dommage matériel,
    - ii. 28 149 EUR (vingt-huit mille cent quarante-neuf euros) pour frais et dépens;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 23 mai 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle  
Greffier

Josep Casadevall  
Président



WEISSMAN ET AUTRES c. ROUMANIE  
(*Requête n° 63945/00*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 MAI 2006<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Annulation d'une action judiciaire pour non-paiement du droit de timbre d'un montant excessif****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Annulation d'une action judiciaire pour non-paiement du droit de timbre d'un montant excessif – Restriction financière à l'accès à un tribunal intervenant au stade initial de la procédure – Montant des frais – Pourcentage légal fixe de la somme constituant l'objet du litige – Possibilité d'exonération*

\*  
\* \*

En leur qualité d'héritiers des anciens propriétaires, les requérants intentèrent en 1998 une action en revendication immobilière contre l'Etat, en vue d'obtenir la restitution d'un bien immobilier composé d'un immeuble et du terrain attenant situé à Bucarest, et qui était occupé par une ambassade. Relevant qu'en 1949 l'Etat avait pris possession de l'immeuble sans base légale et qu'il continuait d'exercer une possession sans titre, les juridictions roumaines firent droit à la demande des requérants. Ces derniers entrèrent en possession de l'immeuble en question en octobre 1999. Ils intentèrent également une procédure afin d'obtenir le remboursement de l'équivalent d'environ 30 millions d'euros au titre du manque à gagner résultant des loyers perçus par l'Etat sur l'immeuble depuis sa confiscation. Leur demande fut annulée par le tribunal en raison du non-paiement d'une somme de plus de 320 000 euros au titre du droit de timbre pour l'introduction de l'action.

Article 6 § 1 : la Cour relève que la somme demandée aux requérants au titre du droit de timbre, qui est sans conteste très élevée pour tout justiciable ordinaire, n'était justifiée ni par les circonstances particulières de l'affaire ni par la situation financière des requérants ; elle représentait un pourcentage fixe, établi par la loi, de la somme constituant l'objet du litige. Il est vrai que la somme demandée par les requérants au titre du manque à gagner était importante ; cependant, au vu de la valeur de l'immeuble, elle n'était ni abusive ni dépourvue de tout fondement. En revanche, le montant réclamé aux requérants pour introduire leur action était excessif. De ce fait, les intéressés ont dû implicitement renoncer à cette action, ce qui les a privés du droit de faire entendre leur cause par un tribunal. Eu égard aux circonstances de l'espèce, et notamment au fait que la restriction est intervenue au stade initial de la procédure, la Cour estime que cette restriction a été disproportionnée, portant ainsi atteinte à l'essence même du droit d'accès à un tribunal.

*Conclusion* : violation (unanimité).

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

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

*Kreuz c. Pologne (n° 1)*, n° 28249/95, CEDH 2001-VI

*Teltronic-CATV c. Pologne*, n° 48140/99, 10 janvier 2006

**En l'affaire Weissman et autres c. Roumanie,**

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

John Hedigan, *président*,  
Lucius Caflish,  
Corneliu Birsan,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Egbert Myjer,  
Davíd Thór Björgvinsson,  
Ineta Ziemele, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 mai 2006,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 63945/00) dirigée contre la Roumanie et dont cinq ressortissants de cet Etat, membres de la même famille, M. Eugene Weissman et M<sup>mes</sup> Mariana Balan, Rosa Brener Veisman, Liana Alberta Veisman de Neuberger et Karin Weissman Humbert («les requérants»), ont saisi la Cour le 21 octobre 2000 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<sup>e</sup> D. Mihai, avocat à Bucarest. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M<sup>me</sup> R. Rizoïu, puis M<sup>me</sup> B. Rămășcanu, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient une violation du droit d'accès à un tribunal, ainsi qu'une atteinte au droit au respect de leurs biens, en raison du rejet de leur action en remboursement des revenus que l'Etat avait tirés de l'exploitation d'un immeuble confisqué en 1949 et qui leur avait été restitué en 1999.

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

5. Par une décision du 28 septembre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants, M. Eugene Weissman et M<sup>mes</sup> Mariana Balan, Rosa Brener Veisman, Liana Alberta Veisman de Neuberger et Karin Weissman Humbert, sont nés respectivement en 1931, 1930, 1913, 1947 et 1937, et résident à Seattle, à New York, à Ariel (Israël) et à Beaune (France).

9. Par une action en revendication introduite le 3 septembre 1998 devant le tribunal départemental de Bucarest à l'encontre de l'Etat, représenté par le ministère des Finances, et de l'entreprise L., gérante des biens immobiliers de l'Etat, les requérants demandèrent, en tant qu'héritiers des anciens propriétaires, la restitution d'un bien immobilier composé d'un immeuble et du terrain sur lequel celui-ci est édifié, sis à Bucarest, n° 21 rue Rabat, et occupé par l'ambassade de la République fédérale d'Allemagne. Ils soutinrent que l'Etat s'était approprié le bien litigieux en 1949 en l'absence de titre de propriété ou de toute autre base légale et que ce bien était passé dans le patrimoine du Parti communiste roumain puis dans celui de l'entreprise L.

10. Dans un mémoire en défense, versé au dossier le 2 novembre 1998, le ministère des Finances porta à la connaissance du tribunal que l'Etat avait pris possession de l'immeuble sans titre et qu'il ne détenait aucun document concernant ce transfert de propriété. Sur demande du tribunal, la mairie de Bucarest répondit qu'elle n'était pas non plus en possession d'un document à ce sujet. L'entreprise L. affirma qu'elle administrait l'immeuble en vertu de la décision gouvernementale n° 115/1990 concernant la situation juridique des immeubles qui avaient appartenu au Parti communiste roumain.

11. Par un jugement du 14 avril 1999, le tribunal départemental de Bucarest fit droit à l'action. Il jugea que l'Etat avait en 1949 pris possession de l'immeuble sans base légale et qu'il continuait d'exercer une possession sans titre. Il estima que la décision gouvernementale n° 115/1990 ne pouvait pas constituer un titre valable, dès lors qu'il n'y avait pas de base légale à l'origine de l'appropriation. En conséquence, il ordonna à l'entreprise L. de restituer aux requérants l'immeuble et le terrain.

12. Sur appel et recours des parties défenderesses, ce jugement fut confirmé par un arrêt du 9 septembre 1999 de la cour d'appel de Bucarest puis par un arrêt du 22 mars 2000 de la Cour suprême de justice.

13. Le 12 octobre 1999, les requérants sont entrés en possession de l'immeuble.

14. Par une action introduite le 11 mai 1999 auprès du tribunal départemental de Bucarest contre le ministère des Finances, la mairie de Bucarest et l'entreprise L., les requérants demandèrent le remboursement de 35 506 776 dollars américains (soit l'équivalent de 30 609 289 euros (EUR)) pour le manque à gagner qui était résulté du fait que l'Etat avait perçu les loyers sur l'immeuble depuis sa confiscation, en particulier ceux versés par l'ambassade de la République fédérale d'Allemagne qui occupait l'immeuble depuis une date non précisée.

15. Au cours de l'audience du 9 juin 1999, le tribunal ordonna aux requérants de payer un droit de timbre d'un montant de 5 333 215 000 lei roumains (soit l'équivalent de 323 264 EUR), calculé conformément à l'article 2 de la loi n° 146/1997 sur le droit de timbre.

16. Au cours de l'audience du 8 septembre 1999, l'avocat des requérants demanda l'exonération du droit de timbre, au motif que l'action en remboursement des loyers était accessoire par rapport à l'action en revendication et que, dès lors, elle était exonérée des frais en vertu de l'article 15 de la loi n° 146/1997.

17. Par un jugement du 8 septembre 1999, le tribunal départemental estima que l'action avait été introduite à titre principal et l'annula pour non-paiement du droit de timbre.

18. Sur appel des requérants, la cour d'appel de Bucarest confirma, par un arrêt du 12 janvier 2000, le caractère principal de l'action. Elle jugea qu'une action accessoire, exonérée du droit de timbre, se rattachait obligatoirement à une action principale pendante; or l'action des requérants en revendication avait été tranchée définitivement auparavant.

19. Sur recours des requérants, la Cour suprême de justice, par un arrêt du 21 avril 2000, confirma le bien-fondé des décisions antérieures. Elle ajouta que l'objet des deux actions était différent, en soulignant que par l'action en revendication les requérants avaient obtenu la restitution de l'immeuble, tandis que par l'action en remboursement du manque à gagner ils tentaient de récupérer les loyers non perçus.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La loi n° 146 du 24 juillet 1997 sur le droit de timbre

20. Les dispositions pertinentes de la loi sont ainsi libellées :

#### Article 1

«Les actions et les demandes introduites auprès des tribunaux (...) sont soumises au droit de timbre prévu par la loi, selon que leur objet est susceptible ou non d'être évalué pécuniairement.»

**Article 2**

«Les actions et les demandes introduites auprès des tribunaux et qui peuvent être évaluées pécuniairement sont soumises aux taxes suivantes :

(...) si leur objet dépasse 500 000 000 de lei roumains [ROL], le droit de timbre sera de 13 215 000 [ROL], plus 1 % de la somme au-delà des 500 000 000 de [ROL].»

**Article 15**

«Sont exonérées du droit de timbre les actions en restitution des immeubles nationalisés abusivement par l'Etat pendant la période du 6 mars 1945 au 22 décembre 1989, introduites par les propriétaires, ou par leurs successeurs, ou par d'autres personnes morales, ainsi que les demandes accessoires.»

**Article 21**

«Le ministère des Finances peut, sous les conditions fixées par lui, octroyer des exemptions, des réductions ou des rééchelonnements pour le paiement du droit de timbre.»

21. L'article 21 de la loi n° 146/1997 a été modifié par la loi n° 195 du 25 mai 2004 qui prévoit que l'octroi d'exemptions, de réductions ou de rééchelonnements pour le paiement du droit de timbre relève désormais de la compétence des tribunaux.

(...)

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

27. Les requérants se plaignent de la violation du droit d'accès à un tribunal et du manque d'équité de la procédure en raison des prétendues erreurs de droit commises par les tribunaux. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes :

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

**A. Arguments des parties**

28. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour (*Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, §§ 61-67, série A n° 316-B) et de la Commission (*Philis c. Grèce*, n° 18989/91, décision du 12 octobre 1994, non publiée), le Gouvernement considère que la fixation de frais de procédure proportionnels aux sommes réclamées dans le cadre des actions civiles ne constitue pas en soi une entrave au droit d'accès à un tribunal. Quant au

montant de ces frais, il ne représenterait qu'environ 1,09 % de la somme réclamée et, par conséquent, il ne serait pas déraisonnable.

29. Enfin, le Gouvernement soutient que les requérants auraient pu demander au ministère des Finances à être exonérés du droit de timbre et ensuite contester devant les tribunaux un éventuel refus que ce ministère leur aurait opposé.

30. Les requérants allèguent que le montant du droit de timbre était excessif et qu'il a anéanti leur droit d'accès à un tribunal. Se référant à l'affaire *Kreuz c. Pologne (n° 1)* (n° 28249/95, § 66, CEDH 2001-VI), ils estiment que les autorités roumaines n'ont pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'Etat à percevoir des frais de procédure et, d'autre part, leur intérêt à faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux.

31. De plus, leur action en dommages-intérêts aurait revêtu un caractère accessoire par rapport à l'action en revendication et elle aurait par conséquent dû être exonérée du droit de timbre.

## **B. Appréciation de la Cour**

32. La Cour note que ce grief comporte deux branches: la première concerne le défaut d'accès à un tribunal et la deuxième vise l'équité de la procédure. Toutefois, dans la mesure où les tribunaux n'ont pas statué sur le fond de l'action, mais ont simplement annulé celle-ci, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief des requérants relatif au manque allégué d'équité de la procédure.

33. La Cour rappelle ensuite que l'article 6 § 1 de la Convention garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte un «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect.

34. Toutefois, le «droit à un tribunal» n'est pas absolu. Il se prête à des limitations car il commande de par sa nature même une réglementation de l'Etat, qui a le choix des moyens à employer à cette fin.

35. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a jamais exclu que les intérêts d'une bonne administration de la justice puissent justifier d'imposer une restriction financière à l'accès d'une personne à un tribunal (*Tolstoy Miloslavsky*, précité, §§ 61 et suiv., et *Kreuz (n° 1)*, précité, § 59).

36. Nonobstant la marge d'appréciation dont dispose l'Etat en la matière, la Cour souligne qu'une limitation de l'accès à un tribunal ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

37. En particulier, ayant à l'esprit le principe selon lequel la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs, la Cour réitère que le montant des frais, apprécié à la lumière des circonstances d'une affaire donnée, y compris la solvabilité du requérant et la phase de la procédure à laquelle la restriction en question est imposée, sont des facteurs à prendre en compte pour déterminer si l'intéressé a bénéficié de son droit d'accès au tribunal, ou si, en raison du montant des frais, l'accès à un tribunal a été restreint à un point tel que le droit s'en est trouvé atteint dans sa substance même (*Tolstoy Miloslavsky*, précité, §§ 63 et suiv., et *Kreuz (n° 1)*, précité, § 60).

38. En l'espèce, la Cour note que le non-paiement de 323 264 EUR au titre du droit de timbre pour l'introduction de l'action a entraîné l'annulation de celle-ci.

39. La Cour relève ensuite que la somme en question, qui est sans conteste très élevée pour tout justiciable ordinaire, n'était justifiée ni par les circonstances particulières de l'affaire ni par la situation financière des requérants, mais représentait un pourcentage fixe, établi par la loi, de la somme constituant l'objet du litige. Malgré l'importance de la somme demandée aux intéressés au titre du manque à gagner résultant du fait que les loyers avaient été perçus par l'État, la Cour estime, au vu de la valeur de l'immeuble, qu'elle n'était ni abusive ni dépourvue de tout fondement.

40. En revanche, la Cour juge que la somme réclamée aux requérants pour introduire leur action était excessive. Dès lors, ils ont dû implicitement renoncer à celle-ci, ce qui les a privés du droit de faire entendre leur cause par un tribunal.

41. S'agissant de la possibilité pour eux de demander l'exonération du droit de timbre, la Cour note que l'argument du Gouvernement tiré de leur prétendue omission s'apparente à une exception de non-épuisement des voies de recours internes. Or une exception similaire a été rejetée au stade de l'examen de la recevabilité de la requête. En tout état de cause, la Cour observe que le Gouvernement n'a pas fourni de jurisprudence des tribunaux internes qui prouve l'efficacité d'un tel recours au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

42. Eu égard aux circonstances de l'espèce, et notamment au fait que cette restriction est intervenue au stade initial de la procédure, la Cour estime que la mesure a été disproportionnée, portant ainsi atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal (voir, *mutatis mutandis*, *Teltronic-CATV c. Pologne*, n° 48140/99, 10 janvier 2006).

43. Dès lors, la Cour conclut que l'État n'a pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, son intérêt à percevoir des frais de procédure et, d'autre part, l'intérêt des requérants à faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux.

44. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)



WEISSMAN AND OTHERS v. ROMANIA  
*(Application no. 63945/00)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 24 MAY 2006<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Cancellation of judicial proceedings for failure to pay an excessive amount of stamp duty****Article 6 § 1**

*Access to a court – Civil proceedings – Cancellation of judicial proceedings for failure to pay an excessive amount of stamp duty – Financial restriction on access to a court at initial stage of the proceedings – Amount of costs – Set percentage, laid down by law, of the sum at stake in the proceedings – Possibility of exemption*

\*  
\* \*

In their capacity as heirs to the former owners, the applicants brought an action for recovery of possession against the State in 1998, with a view to the restitution of real property consisting of a building and the adjacent land situated in Bucharest, which had been occupied by an embassy. Noting that the State had taken possession of the building in 1949 without legal authority and that it continued to enjoy possession without title, the Romanian courts allowed the applicants' claim. The latter were given possession of the building in October 1999. The applicants also brought proceedings seeking reimbursement of the equivalent of about 30 million euros in respect of loss of earnings, based on the rental income received by the State since its confiscation. Their claim was cancelled by the Romanian courts on the ground that they had failed to pay the more than 320,000 euros due in stamp duty for bringing the proceedings.

*Held*

Article 6 § 1: The Court noted that the amount claimed from the applicants in respect of stamp duty, which was undoubtedly very high for any ordinary litigant, had not been justified either by the particular circumstances of the case or by the applicants' financial position; it had been calculated on the basis of a set percentage, laid down by law, of the sum at stake in the proceedings. It was true that the amount claimed by the applicants in respect of loss of earnings was considerable; however, in view of the value of the property, their claim had not been unreasonable or without foundation. In contrast, the amount claimed from the applicants in order to lodge their action had been excessive. As a result, they were implicitly obliged to abandon the action, which had deprived them of the right to have their case heard by a court. Having regard to the circumstances of the case, and especially to the fact that the restriction was imposed at an initial stage of the proceedings, the Court held that it had been disproportionate and had thus impaired the very essence of the right of access to a court.

*Conclusion:* violation (unanimously).

---

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

**Case-law cited by the Court**

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

*Kreuz v. Poland (no. 1)*, no. 28249/95, ECHR 2001-VI

*Teltronic-CATV v. Poland*, no. 48140/99, 10 January 2006

**In the case of Weissman and Others v. Romania,**

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

John Hedigan, *President*,  
Lucius Caflisch,  
Corneliu Birsan,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Egbert Myjer,  
Davíd Thór Björgvinsson,  
Ineta Ziemele, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 May 2006,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 63945/00) against Romania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by five Romanian nationals, Mr Eugene Weissman, Mrs Mariana Balan, Mrs Rosa Brener Veisman, Mrs Liana Alberta Veisman de Neuberger and Mrs Karin Weissman Humbert (“the applicants”), who are members of the same family, on 21 October 2000.

2. The applicants were represented by Mr D. Mihai, a lawyer practising in Bucharest. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs R. Rizoïu, then by Mrs B. Rămășcanu of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged a violation of their right of access to a court, together with a violation of their right to the peaceful enjoyment of their possessions, on account of the dismissal of their action for reimbursement of income earned by the State from the use of a building, confiscated in 1949, which had been returned to them in 1999.

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

5. By a decision of 28 September 2004, the Chamber declared the application admissible.

6. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants, Mr Eugene Weissman, Mrs Mariana Balan, Mrs Rosa Brener Veisman, Mrs Liana Alberta Veisman de Neuberger and Mrs Karin Weissman Humbert, were born in 1931, 1930, 1913, 1947 and 1937 respectively and live in Seattle, New York, Ariel (Israel) and Beaune (France).

9. On 3 September 1998, acting in their capacity as heirs of the former owners, the applicants lodged an action before the Bucharest County Court against the State, represented by the Ministry of Finance, and the firm L., responsible for managing the State's immovable property, with a view to the restitution of real estate, consisting of a building and the adjacent land situated at 21 Rabat Street, Bucharest, and occupied by the embassy of the Federal Republic of Germany. They alleged that the State had appropriated the property in question in 1949 without title or any other legal authority, and that it had become part of the possessions of the Romanian Communist Party and, subsequently, of the firm L.

10. In defence pleadings, included in the case file on 2 November 1998, the Ministry of Finance informed the court that the State had taken possession of the building without title, and that it had no papers certifying this transfer of ownership. At the court's request, the Bucharest City Council replied that it too had no papers on this matter. The firm L. confirmed that it was managing the building under Government Decision no. 115/1990 on the legal situation of buildings which had belonged to the Romanian Communist Party.

11. By a judgment of 14 April 1999, the Bucharest County Court allowed the applicants' claim. It held that the State had taken possession of the building in 1949 without legal authority and that it continued to enjoy possession of it without title. It considered that Government Decision no. 115/1990 could not constitute valid title, given that there had been no legal basis for the appropriation itself. In consequence, it ordered the firm L. to return the building and adjacent land to the applicants.

12. On an appeal (*apel*) and further appeal (*recurs*) by the respondent parties, the judgment was upheld by a judgment of the Bucharest Court of Appeal on 9 September 1999 and by a judgment of the Supreme Court of Justice on 22 March 2000.

13. On 12 October 1999 the applicants were given possession of the building.

14. By an action brought on 11 May 1999 in the Bucharest County Court against the Ministry of Finance, the Bucharest City Council and

the firm L., the applicants sought reimbursement of 35,506,776 United States dollars (the equivalent of 30,609,289 euros (EUR)) in respect of loss of earnings, based on the rental income received by the State for the building since its confiscation, paid, *inter alia*, by the embassy of the Federal Republic of Germany, which had occupied the building from an unspecified date.

15. At a hearing on 9 June 1999, the court ordered the applicants to pay stamp duty amounting to 5,333,215,000 Romanian lei (the equivalent of EUR 323,264), calculated in accordance with section 2 of Law no. 146/1997 on stamp duty.

16. At a hearing on 8 September 1999, the applicants' lawyer requested that they be exempted from stamp duty on the ground that the action for reimbursement of rental income was accessory to the action for recovery of possession and that it was therefore exempt from costs, in application of section 15 of Law no. 146/1997.

17. By a judgment of 8 September 1999, the Bucharest County Court held that the action had been brought as independent proceedings and cancelled it on the ground that the applicants had failed to pay the stamp duty.

18. On an appeal (*apel*) by the applicants, the Bucharest Court of Appeal upheld the independent nature of the proceedings in a judgment of 12 January 2000. It ruled that an accessory action, which was exempt from stamp duty, was necessarily attached to a pending main action, but in this case a final judgment had already been delivered in respect of the applicants' action for recovery of possession.

19. On a further appeal (*recurs*) by the applicants, the Supreme Court of Justice, in a judgment of 21 April 2000, upheld the substance of the previous decisions. It added that the purpose of the two actions had been different, emphasising that the action for recovery of possession had enabled the applicants to have the building returned to them, while the purpose of the action for reimbursement of loss of earnings had been to recuperate rental income which they had not received.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Law no. 146 of 24 July 1997 on stamp duty

20. The relevant provisions of this Law provide:

#### Section 1

“Actions and claims lodged before the courts ... shall be subject to stamp duty as provided for by law depending on whether or not the matter at stake is open to evaluation on a pecuniary basis.”

### Section 2

“Actions and claims lodged before the courts which may be evaluated on a pecuniary basis shall be subject to the following taxes:

... if the amount at stake exceeds 500,000,000 Romanian lei [ROL], stamp duty shall be [ROL] 13,215,000 plus 1% of the amount exceeding [ROL] 500,000,000.”

### Section 15

“Actions for the recovery of property unlawfully nationalised by the State during the period from 6 March 1945 to 22 December 1989, lodged by the owners, the latter’s heirs or by other legal persons, as well as accessory claims, shall be exempt from stamp duty.”

### Section 21

“The Ministry of Finance may grant exemptions, reductions or payment by instalments in respect of stamp duty, under the conditions laid down by the Ministry of Finance.”

21. Section 21 of Law no. 146/1997 was amended by Law no. 195 of 25 May 2004, which provides that the granting of exemptions, reductions or repayment by instalments in respect of stamp duty is henceforth a matter for the courts.

...

## THE LAW

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

27. The applicants alleged that there had been a violation of their right of access to a court and complained of the unfairness of the proceedings on account of alleged errors of law by the courts. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

#### A. The parties’ submissions

28. Relying on the Court’s case-law (see *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 July 1995, §§ 61-67, Series A no. 316-B) and that of the Commission (*Philis v. Greece*, no. 18989/91, decision of 12 October 1994, unreported), the Government claimed that the fact of establishing procedural costs which were proportional to the amounts claimed in civil proceedings could not, in itself, represent an impediment to the right of access to a court. They emphasised that the amount of costs payable represented only approximately 1.09% of the sum claimed and that, consequently, it was not unreasonable.



29. Finally, the Government alleged that the applicants could have asked the Ministry of Finance for an exemption from stamp duty and then challenged any potential refusal before the courts.

30. The applicants alleged that the amount of stamp duty was excessive and had rendered void their right of access to a court. Referring to *Kreuz v. Poland (no. 1)* (no. 28249/95, § 66, ECHR 2001-VI), they considered that the Romanian authorities had not struck a fair balance between, on the one hand, the State's right to recover procedural costs and, on the other, their interest in having their claims examined by the courts.

31. They also claimed that their action for damages had been merely accessory to the action for recovery of possession and that, consequently, it ought to have been exempted from stamp duty.

## **B. The Court's assessment**

32. The Court notes that there are two limbs to this complaint: the first concerns lack of access to a court and the second relates to the fairness of the proceedings. However, in so far as the courts did not rule on the merits of the action but merely cancelled it, the Court considers that it is not necessary to examine separately the applicants' complaint concerning the alleged unfairness of the proceedings.

33. The Court further reiterates that Article 6 § 1 of the Convention guarantees everyone's right to have his or her civil rights and obligations determined by a court. It thus enshrines a "right to a court", of which the right of access, namely the right to apply to a court in civil proceedings, is only one aspect.

34. However, the "right to a court" is not absolute. It lends itself to restrictions since, by its very nature, it requires regulation by the State, which may select the means to be used for that purpose.

35. In this respect, the Court reiterates that it has never ruled out that a financial requirement may be imposed on an individual's right of access to a court in the interests of the fair administration of justice (see *Tolstoy Miloslavsky*, cited above, §§ 61 et seq., and *Kreuz (no. 1)*, cited above, § 59).

36. Notwithstanding the margin of appreciation enjoyed by the State in this area, the Court emphasises that a restriction on access to a court is only compatible with Article 6 § 1 if it pursues a legitimate aim and if there is a reasonable degree of proportionality between the means used and the aim pursued.

37. In particular, bearing in mind the principle that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective, the Court reiterates that the amount of the fees, assessed in the light of the particular circumstances of a given

case, including the applicant's ability to pay them and the phase of the proceedings at which that restriction has been imposed, are factors which are material in determining whether or not a person enjoyed his or her right of access to a court or whether, on account of the amount of fees payable, the very essence of the right of access to a court has been impaired (see *Tolstoy Miloslavsky*, cited above, §§ 63 et seq., and *Kreuz (no. 1)*, cited above, § 60).

38. In the instant case, the Court notes that the failure to pay the EUR 323,264 due in stamp duty for bringing the proceedings resulted in the cancellation of the action.

39. The Court further notes that the amount in question, which is undoubtedly very high for any ordinary litigant, was not justified either by the particular circumstances of the case or by the applicants' financial position; it was calculated on the basis of a set percentage, laid down by law, of the sum at stake in the proceedings. Although the amount claimed by the applicants in respect of loss of earnings resulting from the rental income received by the State was considerable, the Court considers, in view of the value of the property, that it was not unreasonable or without foundation.

40. In contrast, the Court holds that the amount claimed from the applicants in order to lodge their action was excessive. As a result, they were implicitly obliged to abandon the action, which deprived them of the right to have their case heard by a court.

41. With regard to the option for the applicants to apply for exemption from stamp duty, the Court notes that the Government's argument, based on the applicants' alleged omission, is similar to an objection that they failed to exhaust domestic remedies. The Court notes that a similar objection was dismissed at the stage of examining the application's admissibility. In any event, the Court observes that the Government have not submitted any case-law from the domestic courts that would demonstrate the effectiveness of such a request within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

42. Having regard to the circumstances of the case, and particularly to the fact that this restriction was imposed at an initial stage of the proceedings, the Court considers that it was disproportionate and thus impaired the very essence of the right of access to a court (see, *mutatis mutandis*, *Teltronic-CATV v. Poland*, no. 48140/99, 10 January 2006).

43. Accordingly, the Court concludes that the State failed to strike a fair balance between, on the one hand, its interest in recovering the costs of proceedings and, on the other, the applicants' interest in having their claims examined by the courts.

44. Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

FODALE c. ITALIE  
(*Requête n° 70148/01*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 1<sup>er</sup> JUIN 2006<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Absence de citation à comparaître du requérant ou de son avocat à l'audience de la Cour de cassation concernant la détention provisoire****Article 5 § 4**

*Contrôle de la légalité de la détention – Détention provisoire – Absence de citation à comparaître du requérant ou de son avocat à l'audience de la Cour de cassation concernant la détention provisoire – Procédure en cassation entamée par le parquet alors que le détenu avait été remis en liberté – Procédure contradictoire – Egalité des armes*

\*  
\*   \*

Des poursuites furent entamées contre le requérant, accusé de plusieurs infractions, notamment d'appartenance à une organisation de type mafieux. Par une ordonnance du 12 juillet 1999, le juge des investigations préliminaires mit l'intéressé en détention provisoire. Le requérant interjeta appel et, par une ordonnance du 2 août 1999, la chambre du tribunal chargée de réexaminer les mesures de précaution («la chambre spécialisée») annula l'ordonnance de mise en détention et ordonna la libération de l'intéressé. Le parquet se pourvut en cassation. La Cour de cassation fixa la date de l'audience au 15 février 2000. Aucune citation à comparaître ne fut notifiée au requérant ou à son avocat. La Cour cassa l'ordonnance du 2 août 1999 et renvoya l'affaire devant la chambre spécialisée. Le jour de l'audience, l'avocat du requérant demanda à verser au dossier d'autres éléments de preuve. Il excipa en outre de la nullité de l'arrêt de la Cour de cassation, au motif qu'il n'avait pas été informé de la date de l'audience. La chambre spécialisée accepta de verser au dossier les nouveaux moyens de preuve indiqués par l'avocat du requérant mais elle rejeta l'exception de nullité. Le 13 avril 2000, la chambre spécialisée confirma l'ordonnance du juge des investigations préliminaires du 12 juillet 1999 quant à deux des chefs d'accusation et l'annula pour le surplus. Le requérant fut ensuite arrêté et placé en détention provisoire. Réitérant son exception de nullité, il se pourvut en cassation mais fut débouté. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure pénale, il fut relaxé sur l'ensemble des charges par un arrêt d'appel, confirmé en cassation.

Article 5 § 4: si, au moment de l'introduction du pourvoi en cassation par le parquet, le requérant était libre en exécution de l'ordonnance du 2 août 1999, le parquet, en demandant l'annulation de cette ordonnance, cherchait à obtenir la confirmation de l'ordonnance de mise en détention provisoire.

Donc, si le pourvoi du parquet avait été rejeté, la décision de libérer le requérant serait devenue définitive et, dans le cas contraire, la question de l'opportunité de mettre l'intéressé en détention provisoire aurait été déférée à la juridiction de

---

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

renvoi. Dans ces conditions, l'issue de la procédure devant la Cour de cassation était déterminante pour décider de la légalité de la détention du requérant, raison pour laquelle l'article 5 § 4 s'applique à cette procédure.

Or, eu égard aux conséquences dramatiques de la privation de liberté sur les droits fondamentaux de la personne concernée, toute procédure relevant de l'article 5 § 4 de la Convention doit en principe respecter autant que possible, dans les circonstances d'une instruction, les exigences fondamentales d'un procès équitable telles que le droit à une procédure contradictoire.

En l'espèce, lorsqu'elle a statué sur l'appel du parquet, la Cour de cassation a fixé la date de l'audience au 15 février 2000. Cependant, aucune citation à comparaître n'a été notifiée au requérant ou à son avocat. L'accusé n'a donc pas eu la possibilité de présenter de mémoires ou de s'exprimer oralement à l'audience pour répliquer aux arguments du parquet, alors qu'un représentant de ce dernier a eu la possibilité de le faire devant la Cour de cassation. Dans ces conditions, on ne saurait conclure que les exigences d'un procès contradictoire et de l'égalité des armes ont été respectées.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi.

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

- Lamy c. Belgique*, 30 mars 1989, série A n° 151
- Navarra c. France*, 23 novembre 1993, série A n° 273-B
- Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, série A n° 275
- Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
- Garcia Alva c. Allemagne*, n° 23541/94, 13 février 2001
- Lietzow c. Allemagne*, n° 24479/94, CEDH 2001-I
- Singh c. République tchèque*, n° 60538/00, 25 janvier 2005
- Rapacciuolo c. Italie*, n° 76024/01, 19 mai 2005
- Reinprecht c. Autriche*, n° 67175/01, CEDH 2005-XII

**En l'affaire Fodale c. Italie,**

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,  
Egbert Myjer,  
Davíd Thór Björgvinsson, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 novembre 2004 et  
11 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° 70148/01) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Carmelo Fodale («le requérant»), a saisi la Cour le 20 octobre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> G. Oddo, avocat à Palerme. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent adjoint, M. N. Lettieri.

3. Le requérant alléguait que la procédure de contrôle de la légalité de sa détention provisoire n'avait pas été équitable.

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

5. Par une décision du 18 novembre 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

**EN FAIT**

7. Le requérant est né en 1947 et réside à Trapani. Il est producteur d'huile.

### **A. L'arrestation du requérant et les recours formés par ce dernier contre sa privation de liberté**

8. A une date non précisée, des poursuites furent entamées contre le requérant, qui était accusé de tentative d'extorsion, de tentative d'incendie et d'incendie, et d'appartenance à une association de malfaiteurs de type mafieux implantée en Sicile (article 416 *bis* du code pénal (CP)).

9. Par une ordonnance du 12 juillet 1999, le juge des investigations préliminaires («le GIP») de Palerme, estimant que de «graves indices de culpabilité» pesaient sur le requérant, plaça celui-ci en détention provisoire. Pour ce qui est de l'existence d'exigences spécifiques (*esigenze cautelari*) rendant nécessaire la détention provisoire aux termes de l'article 274 du code de procédure pénale (CPP), le GIP observa que, de par son insertion au sein d'une organisation criminelle, le requérant disposait de contacts susceptibles de lui permettre de commettre d'autres infractions, de prendre la fuite ou de nuire à l'authenticité des éléments de preuve. Par ailleurs, étant donné que le requérant était aussi accusé de l'infraction prévue à l'article 416 *bis* CP, l'existence des exigences énumérées à l'article 274 CPP devait être présumée, sauf preuve du contraire.

10. Le requérant interjeta appel de l'ordonnance du 12 juillet 1999.

11. Par une ordonnance du 2 août 1999, la chambre du tribunal de Palerme chargée de réexaminer les mesures de précaution («la chambre spécialisée»), estimant que le GIP n'avait pas correctement évalué les indices de culpabilité pesant sur le requérant, annula l'ordonnance du 12 juillet 1999 et ordonna la libération de l'intéressé.

12. Le parquet se pourvut en cassation. Il alléguait notamment que la chambre spécialisée avait motivé sa décision de manière illogique et contradictoire.

13. La Cour de cassation fixa la date de l'audience au 15 février 2000. Aucune citation à comparaître ne fut notifiée au requérant ou à son avocat.

14. L'audience se tint comme prévu à cette date.

15. Par un arrêt du 15 février 2000, la Cour de cassation cassa l'ordonnance du 2 août 1999 comme étant illogique et contradictoire. Elle renvoya l'affaire devant la chambre spécialisée en indiquant les principes de droit auxquels celle-ci devait se conformer.

16. La chambre spécialisée fixa la date d'audience au 4 avril 2000. Le jour venu, M<sup>c</sup> Oddo demanda de verser au dossier d'autres éléments de preuve. Il excipa en outre de la nullité de l'arrêt du 15 février 2000 au motif qu'il n'avait pas été informé de la date de l'audience. Il alléguait que l'article 627 § 4 CPP, qui interdit d'exciper devant la juridiction de renvoi de moyens de nullité non examinés auparavant, violait les droits de la



défense. En conséquence, il demanda que cette disposition ne soit pas appliquée.

17. La chambre spécialisée accepta de verser au dossier les nouveaux moyens de preuve indiqués par M<sup>e</sup> Oddo. S'appuyant sur l'article 627 § 4 CPP, elle rejeta l'exception tirée de la nullité de l'arrêt du 15 février 2000.

18. Le 13 avril 2000, la chambre spécialisée confirma l'ordonnance du GIP du 12 juillet 1999 quant à deux des chefs d'accusation et l'annula pour le surplus.

19. Le requérant fut ensuite arrêté et placé en détention provisoire.

20. Le 15 mai 2000, le requérant se pourvut en cassation, réitérant son exception de nullité et alléguant que l'article 627 § 4 CPP était inconstitutionnel et violait les droits de la défense.

21. Par un arrêt du 11 décembre 2000, la Cour de cassation, estimant que la décision attaquée était motivée de manière logique et correcte, débouta le requérant de son pourvoi. Elle considéra que l'exception tirée de l'inconstitutionnalité de l'article 627 § 4 CPP était manifestement mal fondée.

## **B. Le procès du requérant**

22. Entre-temps, par un jugement du 20 juillet 2000, le juge de l'audience préliminaire («le GUP») de Palerme avait condamné le requérant. La durée de la peine infligée n'est pas connue.

23. Le requérant interjeta appel.

24. Par un arrêt du 17 mai 2001, la cour d'appel de Palerme relaxa le requérant au motif qu'il n'avait pas commis les infractions qui lui étaient reprochées (*per non aver commesso il fatto*).

25. Le procureur général près la cour d'appel de Palerme se pourvut en cassation, mais il fut débouté par un arrêt du 23 mai 2002. L'acquittement du requérant devint ainsi définitif.

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION**

26. Le requérant se plaint d'un manque d'équité de la procédure de contrôle de la légalité de sa détention. Il allègue ne pas avoir été informé de la date de l'audience devant la Cour de cassation et se plaint du rejet de ses demandes en annulation de l'arrêt rendu par cette dernière le 15 février 2000. Il invoque les articles 5 § 3, 6 §§ 1 et 3 c) et 13 de la Convention.

27. Dans sa décision sur la recevabilité, la Cour a estimé que les faits dénoncés par le requérant tombaient dans le champ d'application du paragraphe 4 de l'article 5, qui garantit le droit de toute personne arrêtée d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue sur la légalité de sa détention. En effet, selon la jurisprudence de la Cour, une procédure concernant la légalité d'une détention provisoire ne porte pas sur le « bien-fondé » d'une « accusation en matière pénale », et l'article 5 § 4 constitue une *lex specialis* en matière de détention par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 de la Convention et du volet civil de l'article 6 (*Reinprecht c. Autriche*, n° 67175/01, §§ 48 et 53-55, CEDH 2005-XII, et *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 69, CEDH 1999-II).

28. Il y a donc lieu d'examiner la présente requête exclusivement sous l'angle de l'article 5 § 4, ainsi libellé :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

## A. Arguments des parties

### 1. Le Gouvernement

29. Le Gouvernement souligne d'emblée que le recours visé à l'article 5 § 4 n'est pas indispensable dans tous les cas et notamment lorsqu'une décision privative de liberté a été émise par un organe judiciaire. Par ailleurs, la disposition en question ne serait pas applicable au cas du requérant, où la procédure en cassation a été entamée par le parquet alors que l'accusé était libre. La Cour de cassation n'était donc pas appelée à se prononcer sur la légalité d'une « détention ».

30. En tout état de cause, un recours en matière de détention ne doit pas présenter la totalité des caractéristiques d'une procédure pleinement contradictoire, ni assurer le respect du principe de l'égalité des armes. Les exigences de l'article 5 sont à cet égard moins sévères que celles de l'article 6 § 3. De plus, même lorsqu'il s'agit de l'article 6, il faut tenir compte des diverses phases de la procédure et effectuer un examen global de celle-ci.

31. En principe, toute la procédure concernant la détention provisoire visée à l'article 5 § 1 c) de la Convention se déroule devant des autorités judiciaires offrant les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par la Convention. Chacune de ces autorités a le pouvoir de révoquer la mesure privative de liberté ou de la remplacer par une mesure moins sévère, ce qui satisfait aux exigences de la Convention.

32. Le Gouvernement admet que l'avocat du requérant n'a jamais reçu la citation à comparaître à l'audience du 15 février 2000, et ce en raison d'une erreur des autorités internes compétentes. Par conséquent,

l'intéressé n'a pas pu y participer. Aux termes de l'article 127 CPP, la date de l'audience est communiquée aux deux parties, sans distinction. L'accusé et son défenseur peuvent présenter des mémoires et s'exprimer oralement à l'audience s'ils comparaissent. Le juge peut trancher même en leur absence. En revanche, il ne peut pas se prononcer si la date de l'audience n'a pas été notifiée à l'accusé et à son avocat. Or cette règle n'a pas été respectée en l'espèce.

33. Le Gouvernement estime cependant que le vice qui a entaché la procédure devant la Cour de cassation n'a pas eu de conséquences irréversibles pour le requérant et n'a pas réellement mis en cause l'équité de la procédure. La Cour de cassation s'est bornée à critiquer la motivation de l'ordonnance par laquelle le requérant avait été remis en liberté. Il est vrai que la chambre spécialisée, agissant en tant que juridiction de renvoi, a ensuite émis une décision allant dans un sens défavorable au requérant, mais cela n'était point la conséquence nécessaire et inévitable de l'arrêt de la Cour de cassation. En effet, dans la phase ultérieure de la procédure le requérant a pu exercer pleinement son droit à la défense, et les principes du contradictoire et de l'égalité des armes ont été respectés.

34. A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement invite la Cour à rejeter la requête ou, à titre subsidiaire, à constater que la violation est la conséquence d'une erreur dans l'application du droit national, lui-même conforme aux exigences de la Convention. Il souligne à cet égard que la loi n° 128 de 2001 a introduit une disposition (l'article 625 *bis* CPP) qui permet désormais d'introduire devant la Cour de cassation une demande en rectification des erreurs contenues dans ses arrêts.

## 2. *Le requérant*

35. Le requérant s'oppose à la thèse du Gouvernement. Il soutient qu'il n'a pas pu intervenir à l'audience devant la Cour de cassation, à laquelle un représentant du parquet a assisté.

36. Selon le requérant, ce vice de procédure a eu des conséquences graves pour la défense. En effet, la chambre spécialisée, agissant en tant que juridiction de renvoi, a ensuite ordonné son arrestation et son placement en détention provisoire. Devant ce dernier organe, son avocat a excipé de la nullité de l'arrêt du 15 février 2000 et, alléguant que l'article 627 § 4 CPP violait les droits de la défense, a demandé que cette disposition ne soit pas appliquée. Cependant, ces exceptions ont été rejetées.

37. Le requérant souligne que la législation interne en vigueur à l'époque des faits ne lui permettait pas de faire corriger l'erreur dont il avait été victime. L'article 625 *bis* CPP, cité par le Gouvernement, n'était pas en vigueur à l'époque des faits.

38. Le requérant observe enfin qu'il est vrai que la Cour de cassation, étant donné qu'elle est compétente pour trancher des questions de droit et non de fait, ne pouvait pas ordonner son incarcération. Elle a cependant annulé l'ordonnance de remise en liberté en imposant à la juridiction de renvoi de se conformer aux principes de droit énoncés dans son arrêt. Faisant application de ceux-ci, la chambre spécialisée l'a ensuite à nouveau placé en détention provisoire.

## **B. Appréciation de la Cour**

39. La Cour rappelle tout d'abord qu'aux termes de l'article 5 § 4 de la Convention, les personnes arrêtées ou détenues ont droit à un examen du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la «légalité», au sens de la Convention, de leur privation de liberté (*Lietzow c. Allemagne* n° 24479/94, § 44, CEDH 2001-I). Certes, la disposition en question n'astreint pas les Etats contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l'examen de la légalité de la détention et celui des demandes d'élargissement. Néanmoins, un Etat qui se dote d'un tel système doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties aussi bien en appel qu'en première instance (voir, *mutatis mutandis*, *Rapacciuolo c. Italie*, n° 76024/01, § 31, 19 mai 2005, *Singh c. République tchèque*, n° 60538/00, § 74, 25 janvier 2005, et *Navarra c. France*, 23 novembre 1993, § 28, série A n° 273-B).

40. La Cour note qu'au moment de l'introduction du pourvoi en cassation par le parquet le requérant était libre, et ce en exécution de l'ordonnance de la chambre spécialisée du tribunal de Palerme du 2 août 1999. Toutefois, en demandant l'annulation de cette décision, le parquet tendait à obtenir, au travers de procédures de cassation et de renvoi, la confirmation de l'ordonnance de placement en détention provisoire. Si le pourvoi du parquet était rejeté, la décision de libérer le requérant devenait définitive. Dans le cas contraire, la question de l'opportunité de placer l'intéressé en détention provisoire était déférée à la juridiction de renvoi, qui devait se conformer aux principes de droit énoncés par la Cour de cassation. Dans ces conditions, la Cour estime que l'issue de la procédure devant cette dernière était déterminante pour décider de la légalité de la détention du requérant. Elle ne saurait donc souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 5 § 4 ne trouve pas à s'appliquer à la procédure qui s'est déroulée devant la Cour de cassation à la suite du pourvoi du parquet.

41. La Cour rappelle de surcroît qu'un tribunal examinant un recours formé contre une détention doit présenter les garanties inhérentes à une instance de caractère judiciaire. Le procès doit être contradictoire et garantir dans tous les cas l'«égalité des armes» entre

les parties, à savoir le procureur et le détenu. Il n'y a pas égalité des armes lorsqu'un avocat se voit refuser l'accès aux documents du dossier d'instruction dont l'examen est indispensable pour contester efficacement la légalité de la détention de son client. S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5 § 1 c), une audience s'impose (voir, parmi d'autres, *Lamy c. Belgique*, 30 mars 1989, § 29, série A n° 151, et *Nikolova* précité, § 58).

42. Ces exigences découlent du droit à un procès contradictoire garanti par l'article 6 de la Convention qui, au pénal, implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les commenter. Selon la jurisprudence de la Cour, il ressort du libellé de l'article 6 – et spécialement du sens autonome à donner à la notion d'«accusation en matière pénale» – que cette disposition peut s'appliquer aux phases antérieures au procès (*Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 36, série A n° 275). Dès lors, eu égard aux conséquences dramatiques de la privation de liberté sur les droits fondamentaux de la personne concernée, toute procédure relevant de l'article 5 § 4 de la Convention doit en principe également respecter, autant que possible dans les circonstances d'une instruction, les exigences fondamentales d'un procès équitable telles que le droit à une procédure contradictoire. La législation nationale peut remplir cette exigence de diverses manières, mais la méthode adoptée par elle doit garantir que la partie adverse soit au courant du dépôt d'observations et jouisse d'une possibilité véritable de les commenter (*Garcia Alva c. Allemagne*, n° 23541/94, § 39, 13 février 2001).

43. En l'espèce, en statuant sur l'appel du parquet, la Cour de cassation a fixé la date de l'audience au 15 février 2000. Cependant, aucune citation à comparaître n'a été notifiée au requérant ou à son avocat. L'accusé n'a donc pas eu la possibilité de présenter de mémoires ou de s'exprimer oralement à l'audience pour répliquer aux arguments du parquet. Un représentant de ce dernier a par contre pu le faire devant la Cour de cassation.

44. Dans ces circonstances, la Cour ne saurait conclure que les exigences du contradictoire et de l'égalité des armes ont été respectées.

45. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

46. 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

47. Le requérant considère avoir subi d'importants préjudices matériel et moral en conséquence de sa privation de liberté. Celle-ci l'a empêché de bénéficier de certains financements publics pour son activité de producteur d'huile. De plus, sa vie sociale et familiale a été gravement perturbée.

48. Le Gouvernement observe que la requête porte exclusivement sur l'omission de notifier au requérant ou à son avocat la date de l'audience devant la Cour de cassation, juridiction qui n'a pas ordonné la détention de l'intéressé. Dès lors, il n'y a pas lieu de rembourser des dommages prétendument liés à la privation de liberté du requérant. Ayant été acquitté, ce dernier pouvait par ailleurs demander une indemnisation pour détention «injuste» aux termes de l'article 314 CPP (voir la description du droit interne pertinent dans *N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, §§ 40-41, CEDH 2002-X). Quant au préjudice moral, le simple constat de violation suffirait.

49. La Cour rappelle qu'elle octroie des sommes au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 lorsque la perte ou les dommages réclamés ont été causés par la violation constatée, l'État n'étant par contre pas censé verser d'argent pour les dommages qui ne lui sont pas imputables (*Perote Pellon c. Espagne*, n° 45238/99, § 57, 25 juillet 2002, et *Bracci c. Italie*, n° 36822/02, § 71, 13 octobre 2005).

50. En l'espèce, la Cour a constaté une violation de l'article 5 § 4 de la Convention pour autant que le requérant ou son avocat n'ont pas été informés de la date de l'audience devant la Cour de cassation et ont dès lors été privés de la possibilité de présenter leurs arguments devant celle-ci sur un plan d'égalité avec le parquet. Cette constatation n'implique pas nécessairement que la détention du requérant ait été illégale ou autrement contraire à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Cianetti c. Italie*, n° 55634/00, § 50, 22 avril 2004).

51. Partant, la Cour considère qu'aucun lien de causalité ne se trouve établi entre la violation constatée et le préjudice matériel dénoncé par l'intéressé.

52. Quant au préjudice moral, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

### B. Frais et dépens

53. Le requérant demande 3 082,28 euros (EUR) pour les frais et dépens encourus devant les juridictions internes et 5 000 EUR pour les frais exposés devant la Cour.

54. Le Gouvernement considère que les frais afférents à la procédure interne ne sont pas liés à la violation de la Convention. Quant aux dépens exposés au niveau européen, il s'en remet à la sagesse de la Cour.

55. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, la Cour relève que le requérant, avant de s'adresser à elle, a plaidé pour l'annulation de l'arrêt du 15 février 2000 devant la chambre spécialisée du tribunal de Palerme et s'est pourvu en cassation contre la décision négative de celle-ci. Elle admet par conséquent que l'intéressé a encouru des dépens pour faire corriger la violation de la Convention dans l'ordre juridique interne (*Rojas Morales c. Italie*, n° 39676/98, § 42, 16 novembre 2000). Elle trouve cependant excessifs les frais réclamés pour la procédure devant les juridictions italiennes (voir, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 59, 15 janvier 2004, et *Cianetti* précité, § 56). Compte tenu des éléments en sa possession et de sa pratique en la matière, elle considère raisonnable d'accorder au requérant à ce titre la somme de 1 500 EUR.

56. La Cour juge également excessif le montant sollicité pour les frais et dépens afférents à la procédure devant elle (5 000 EUR) et décide d'octroyer 3 500 EUR de ce chef.

57. Le montant total dû au requérant au titre des frais et dépens s'élève donc à 5 000 EUR.

### **C. Intérêts moratoires**

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention;
2. *Dit* que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ladite somme;

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

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 1<sup>er</sup> juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger  
Greffier

Boštjan M. Zupančič  
Président



FODALE v. ITALY  
(*Application no. 70148/01*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 1 JUNE 2006<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Failure to notify the applicant or his counsel of a Court of Cassation hearing concerning pre-trial detention****Article 5 § 4**

*Review of the lawfulness of detention – Pre-trial detention – Failure to notify the applicant or his counsel of a Court of Cassation hearing concerning pre-trial detention – Public prosecutor’s appeal on points of law following applicant’s release from pre-trial detention – Adversarial proceedings – Equality of arms*

\*  
\*   \*

Criminal proceedings were brought against the applicant on a number of charges, and in particular for being a member of a mafia-type criminal association. On 12 July 1999 the preliminary investigations judge remanded the applicant in custody. Ruling on an appeal by the applicant, by an order of 2 August 1999, the court division responsible for reviewing precautionary measures (“the Specialised Division”) set aside the detention order and ordered his release. The public prosecutor’s office appealed on points of law. The Court of Cassation set the case down for hearing on 15 February 2000. No summons was served on the applicant or his counsel. The Court of Cassation quashed the order of 2 August 1999 and remitted the case to the Specialised Division. On the day of the hearing, the applicant’s lawyer sought leave to produce additional evidence. He also argued that the Court of Cassation’s judgment was null and void as he had not been informed of the date of the hearing. The Specialised Division agreed to the inclusion of the new evidence indicated by the applicant’s lawyer, but dismissed the objection that the judgment was null and void. On 13 April 2000 the Specialised Division upheld the preliminary investigations judge’s order of 12 July 1999 in respect of two of the charges and set aside the remaining provisions. The applicant was then arrested and remanded in custody. He appealed on points of law, again claiming that the judgment was null and void, but was unsuccessful. In the context of the criminal proceedings, however, he was acquitted on all the charges in a court of appeal judgment which was upheld by the Court of Cassation.

*Held*

Article 5 § 4: At the time the public prosecutor’s office appealed on points of law, the applicant had been released pursuant to the order of 2 August 1999, and, in calling for that order to be quashed, it was seeking to have the pre-trial detention order upheld.

Therefore, if the prosecution’s appeal were to be dismissed, the decision to release the applicant would become final. But if it were allowed, the question whether it

---

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

was appropriate to remand the applicant in custody would be referred back to the court below. In those circumstances, the outcome of the proceedings in the Court of Cassation was crucial to the decision as to the lawfulness of the applicant's detention, and Article 5 § 4 was thus applicable to these proceedings.

In view of the dramatic impact of deprivation of liberty on the fundamental rights of the person concerned, proceedings conducted under Article 5 § 4 of the Convention should in principle meet, to the largest extent possible under the circumstances of an ongoing investigation, the basic requirements of a fair trial, such as the right to an adversarial procedure.

In the present case, ruling on an appeal by the public prosecutor's office, the Court of Cassation fixed 15 February 2000 as the date of the hearing. However, no summons to appear was served on the applicant or his counsel. The accused was thus unable to submit written pleadings or to present oral argument at the hearing in response to the submissions of the public prosecutor's office, whereas a representative of that office had that possibility before the Court of Cassation. In these circumstances, the Court was unable to find that the requirements of adversarial proceedings and equality of arms had been met.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained.

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

- Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, Series A no. 151  
*Navarra v. France*, 23 November 1993, Series A no. 273-B  
*Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, Series A no. 275  
*Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II  
*Garcia Alva v. Germany*, no. 23541/94, 13 February 2001  
*Lietzow v. Germany*, no. 24479/94, ECHR 2001-I  
*Singh v. the Czech Republic*, no. 60538/00, 25 January 2005  
*Rapacciolo v. Italy*, no. 76024/01, 19 May 2005  
*Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, ECHR 2005-XII

**In the case of Fodale v. Italy,**

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,  
John Hedigan,  
Lucius Caflisch,  
Corneliu Birsan,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Egbert Myjer,  
Davíd Thór Björgvinsson, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 November 2004 and 11 May 2006,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 70148/01) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Carmelo Fodale (“the applicant”), on 20 October 2000.

2. The applicant was represented by Mr G. Oddo, a lawyer practising in Palermo. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and by their deputy co-Agent, Mr N. Lettieri.

3. The applicant alleged that the proceedings for a review of the lawfulness of his detention pending trial had not been fair.

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

5. By a decision of 18 November 2004, the Chamber declared the application admissible.

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

**THE FACTS**

7. The applicant was born in 1947 and lives in Trapani. He is an oil producer.

### **A. The applicant's arrest and his appeals against his deprivation of liberty**

8. On an unspecified date criminal proceedings were brought against the applicant, who was charged with attempted extortion, attempted arson and arson, and (under Article 416 *bis* of the Criminal Code) with being a member of a mafia-type criminal association based in Sicily.

9. By an order of 12 July 1999, the Palermo preliminary investigations judge (*giudice per le indagini preliminari*), considering that there were "substantial indications" of the applicant's guilt, remanded him in custody. As to the existence of special requirements (*esigenze cautelari*) justifying his detention pending trial under Article 274 of the Code of Criminal Procedure, the preliminary investigations judge observed that on account of his involvement in a criminal organisation the applicant had contacts which might enable him to reoffend, abscond, or pervert the course of justice. Moreover, given that the applicant had also been charged with the offence provided for under Article 416 *bis* of the Criminal Code, the requirements referred to in Article 274 of the Code of Criminal Procedure were to be presumed to have been met unless there was proof to the contrary.

10. The applicant appealed against the order of 12 July 1999.

11. By an order of 2 August 1999, the division of the Palermo District Court responsible for reviewing precautionary measures ("the Specialised Division"), finding that the preliminary investigations judge had not correctly assessed the evidence of the applicant's guilt, set aside the order of 12 July 1999 and ordered the applicant's release.

12. The public prosecutor's office appealed on points of law. It alleged in particular that the Specialised Division had given the reasons for its decision in an illogical and contradictory manner.

13. The Court of Cassation set the case down for a hearing on 15 February 2000. No summons to appear was served on the applicant or his lawyer.

14. The hearing was held on the scheduled date.

15. In a judgment of 15 February 2000, the Court of Cassation quashed the order of 2 August 1999, finding it to have been illogical and contradictory. It remitted the case to the Specialised Division, indicating the legal principles to which the Division should adhere.

16. The Specialised Division set the case down for a hearing on 4 April 2000. On that date Mr Oddo sought leave to produce additional evidence. He also argued that the judgment of 15 February 2000 was null and void as he had not been informed of the date of the hearing. He alleged that Article 627 § 4 of the Code of Criminal Procedure, which provided that grounds of nullity that had not been examined previously could not be submitted before the court to which the case was remitted, breached the

rights of the defence. Consequently, he requested that the provision in question be waived.

17. The Specialised Division agreed to the inclusion of the new evidence requested by Mr Oddo. Relying on Article 627 § 4 of the Code of Criminal Procedure, it dismissed the objection that the judgment of 15 February 2000 was null and void.

18. On 13 April 2000 the Specialised Division upheld the preliminary investigations judge's order of 12 July 1999 in respect of two of the charges and set aside the remaining provisions.

19. The applicant was then arrested and remanded in custody.

20. On 15 May 2000 the applicant appealed to the Court of Cassation, again claiming that the judgment of 15 February 2000 was null and void, and alleging that Article 627 § 4 of the Code of Criminal Procedure was unconstitutional and breached the rights of the defence.

21. In a judgment of 11 December 2000, the Court of Cassation, considering that the decision appealed against had been logically and properly reasoned, dismissed the applicant's appeal on points of law. It considered manifestly ill-founded the objection that Article 627 § 4 of the Code of Criminal Procedure was unconstitutional.

## **B. The applicant's trial**

22. In the meantime, in a judgment of 20 July 2000, the Palermo preliminary hearings judge (*giudice dell'udienza preliminare*) had convicted the applicant. The length of the sentence is not known.

23. The applicant lodged an appeal.

24. In a judgment of 17 May 2001, the Palermo Court of Appeal acquitted the applicant on the ground that he had not committed the offences with which he had been charged (*per non aver commesso il fatto*).

25. The public prosecutor at the Palermo Court of Appeal lodged an appeal on points of law, which was dismissed in a judgment of 23 May 2002. The applicant's acquittal thus became final.

## **THE LAW**

### **I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION**

26. The applicant complained that the proceedings for a review of the lawfulness of his detention had been unfair. He alleged that he had not been informed of the date of the hearing before the Court of Cassation and complained about the dismissal of his applications for the judgment delivered by that court on 15 February 2000 to be set aside. He relied on Article 5 § 3, Article 6 §§ 1 and 3 (c) and Article 13 of the Convention.

27. In its admissibility decision, the Court considered that the facts complained of by the applicant fell within the scope of paragraph 4 of Article 5, which affords to persons who have been arrested the right to take proceedings by which the lawfulness of their detention will be decided by a court. According to the Court's case-law, proceedings reviewing the lawfulness of pre-trial detention do not concern the "determination of a criminal charge", and Article 5 § 4 is the *lex specialis* for detention in relation to the more general requirements of Article 13 of the Convention and of Article 6 under its civil head (see *Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, §§ 48 and 53-55, ECHR 2005-XII, and *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 69, ECHR 1999-II).

28. The present application thus needs to be examined exclusively under Article 5 § 4, which reads as follows:

"Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful."

## **A. The parties' submissions**

### *1. The Government*

29. The Government argued at the outset that the proceedings referred to in Article 5 § 4 were not indispensable in all cases, and in particular where a decision to detain someone had been taken by a judicial body. Moreover, the provision in question was not applicable to the applicant's case, where the cassation proceedings had been initiated by the public prosecutor's office after the applicant had been released. The Court of Cassation had not therefore been called upon to rule on the lawfulness of a measure of "detention".

30. In any event, proceedings concerning a review of detention did not have to afford all the characteristics of a fully adversarial procedure or ensure compliance with the equality of arms principle. The requirements of Article 5 in this connection were less stringent than those of Article 6 § 3. In addition, even when Article 6 came into play, the various stages of the proceedings had to be taken into account and examined as a whole.

31. In principle, proceedings concerning pre-trial detention as provided for in Article 5 § 1 (c) of the Convention were conducted in their entirety before judicial authorities which guaranteed the independence and impartiality required by the Convention. Each of those authorities had the power, in line with Convention requirements, to revoke the measure of detention or replace it by a less severe measure.

32. The Government acknowledged that the applicant's counsel had never received the summons to appear at the hearing of 15 February 2000, owing to an error by the competent domestic authorities. As a



result, the applicant had been unable to attend the hearing. Article 127 of the Code of Criminal Procedure provided that the date of the hearing should be notified to both parties without distinction. The accused and his counsel were entitled to submit written pleadings and, if they appeared at the hearing, oral argument. The court could decide even in their absence. However, no decision could be taken if the accused and his counsel had not been notified of the date of the hearing. That rule had not been complied with in the present case.

33. The Government considered, however, that the defect which had vitiated the proceedings in the Court of Cassation had not had irreversible consequences for the applicant and had not really undermined the fairness of the proceedings. The Court of Cassation had confined itself to criticising the reasoning given in the order releasing the applicant. It was true that the Specialised Division, on remittal of the case, had then given a decision that was unfavourable to the applicant, but that had not been the necessary or inevitable consequence of the Court of Cassation's judgment. In the later stage of the proceedings, the applicant had been able to exercise his defence rights fully, and the principles of adversarial proceedings and equality of arms had been complied with.

34. In the light of the above, the Government submitted that the Court should dismiss the application or, in the alternative, should find that there was a violation only as a result of an error in the application of domestic law, which itself was in conformity with Convention requirements. They pointed out in this connection that Law no. 128 of 2001 had introduced a provision (Article 625 *bis* of the Code of Criminal Procedure) whereby applications could now be lodged before the Court of Cassation for rectification of errors in its judgments.

## 2. *The applicant*

35. The applicant contested the Government's arguments. He contended that he had been unable to participate in the hearing before the Court of Cassation, which a representative of the public prosecutor's office had attended.

36. In the applicant's submission, this procedural defect had had serious consequences for the defence. The Specialised Division, on remittal of the case, had then ordered his arrest and remanded him in custody. In the proceedings before that Division, his lawyer had argued that the judgment of 15 February 2000 was null and void and, alleging that Article 627 § 4 of the Code of Criminal Procedure breached the rights of the defence, had requested a waiver of that provision. However, those objections had been dismissed.

37. The applicant argued that the domestic law in force at the material time had not allowed him to seek rectification of the error of which he had

been the victim. Article 625 *bis* of the Code of Criminal Procedure, cited by the Government, had not been in force at that time.

38. The applicant observed lastly that it was true that the Court of Cassation, in view of its power to rule on questions of law and not of fact, had not been entitled to order his imprisonment. However, it had set aside the order for his release and, on remitting the case, had obliged the court below to adhere to the legal principles set out in its judgment. In applying those principles, the Specialised Division had then remanded him in custody once again.

### **B. The Court's assessment**

39. The Court first reiterates that, under Article 5 § 4 of the Convention, arrested or detained persons are entitled to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the "lawfulness", in the sense of the Convention, of their deprivation of liberty (see *Lietzow v. Germany*, no. 24479/94, § 44, ECHR 2001-I). It is true that the provision in question does not compel the Contracting States to set up a second level of jurisdiction for the examination of the lawfulness of detention and for hearing applications for release. Nevertheless, a State which institutes such a system must in principle accord to the detainees the same guarantees on appeal as at first instance (see, *mutatis mutandis*, *Rapacciuolo v. Italy*, no. 76024/01, § 31, 19 May 2005; *Singh v. the Czech Republic*, no. 60538/00, § 74, 25 January 2005; and *Navarra v. France*, 23 November 1993, § 28, Series A no. 273-B).

40. The Court notes that at the time the appeal on points of law was lodged by the public prosecutor's office the applicant was not being held in custody, having been released pursuant to an order of the Specialised Division of the Palermo District Court on 2 August 1999. However, in calling for that decision to be quashed, the public prosecutor's office had sought, through the cassation and remittal procedures, to have the detention order upheld. If the prosecution's appeal was dismissed, the decision to release the applicant would become final. But if it was allowed, the question whether it was appropriate to remand the applicant in custody would be referred back to the court below, which would be required to adhere to the legal principles laid down by the Court of Cassation. In those circumstances, the Court considers that the outcome of the proceedings in the Court of Cassation was crucial to the decision as to the lawfulness of the applicant's detention. It cannot therefore subscribe to the Government's argument that Article 5 § 4 was not applicable to the proceedings before the Court of Cassation when it ruled on the appeal by the public prosecutor's office.

41. The Court further reiterates that a court examining an appeal against detention must provide guarantees of a judicial procedure. The

proceedings must be adversarial and must always ensure “equality of arms” between the parties, that is, the prosecutor and the detained person. Equality of arms is not ensured if counsel is denied access to those documents in the investigation file which are essential in order to challenge effectively the lawfulness of his client’s detention. In the case of a person whose detention falls within the ambit of Article 5 § 1 (c), a hearing is required (see, among other authorities, *Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, § 29, Series A no. 151, and *Nikolova*, cited above, § 58).

42. These requirements are derived from the right to an adversarial trial as laid down in Article 6 of the Convention, which means, in a criminal case, that both the prosecution and the defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. According to the Court’s case-law, it follows from the wording of Article 6 – and particularly from the autonomous meaning to be given to the notion of “criminal charge” – that this provision has some application to pre-trial proceedings (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275). It thus follows that, in view of the dramatic impact of deprivation of liberty on the fundamental rights of the person concerned, proceedings conducted under Article 5 § 4 of the Convention should in principle also meet, to the largest extent possible under the circumstances of an ongoing investigation, the basic requirements of a fair trial, such as the right to an adversarial procedure. While national law may satisfy this requirement in various ways, whatever method is chosen should ensure that the other party will be aware that observations have been filed and will have a real opportunity to comment thereon (see *Garcia Alva v. Germany*, no. 23541/94, § 39, 13 February 2001).

43. In the present case, the Court of Cassation set the appeal by the public prosecutor’s office down for a hearing on 15 February 2000. However, no summons to appear was served on the applicant or his counsel. The accused was thus unable to file pleadings or to present oral argument at the hearing, in response to the submissions of the public prosecutor’s office. By contrast, a representative of that office was able to do so before the Court of Cassation.

44. In these circumstances the Court is unable to find that the requirements of adversarial proceedings and equality of arms were met.

45. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

46. 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

47. The applicant claimed to have sustained serious pecuniary and non-pecuniary damage as a result of being deprived of his liberty. He had been prevented from receiving certain State financing for his oil-production business. In addition, his social and family life had been seriously disrupted.

48. The Government observed that the application pertained exclusively to a failure to notify the applicant or his counsel of the date of a hearing before the Court of Cassation, which had not itself ordered the applicant’s detention. Accordingly, there was no need to compensate him for damage that he claimed was related to being deprived of his liberty. Having been acquitted, he was in fact entitled to seek compensation for “unjust” detention under Article 314 of the Code of Criminal Procedure (see the description of the relevant domestic law in *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, §§ 40-41, ECHR 2002-X). As to non-pecuniary damage, a mere finding of a violation would suffice.

49. The Court reiterates that it makes awards by way of just satisfaction under Article 41 when the loss or damage claimed has been caused by the violation found. The State is not, however, bound to make any payment in respect of damage that is not attributable to it (see *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99, § 57, 25 July 2002, and *Bracci v. Italy*, no. 36822/02, § 71, 13 October 2005).

50. In the present case the Court has found a violation of Article 5 § 4 of the Convention on account of the fact that neither the applicant nor his counsel was informed of the date of the hearing before the Court of Cassation and that they were thus deprived of the possibility of submitting their arguments to it on an equal footing with the public prosecutor’s office. That finding does not necessarily imply that the applicant’s detention was unlawful or otherwise in breach of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Cianetti v. Italy*, no. 55634/00, § 50, 22 April 2004).

51. Accordingly, the Court considers that no causal link has been established between the violation found and the pecuniary damage complained of by the applicant.

52. As to non-pecuniary damage the Court considers that, in the circumstances of the present case, the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

## **B. Costs and expenses**

53. The applicant claimed 3,082.28 euros (EUR) for the costs and expenses he had incurred in the domestic proceedings and EUR 5,000 for costs in respect of the proceedings before this Court.

54. The Government argued that the costs in respect of the domestic proceedings were not related to the violation of the Convention. As to the expenses of the present proceedings, they left the matter to the Court's discretion.

55. According to the Court's case-law, for an applicant to be awarded costs and expenses it must be established that they were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case the Court notes that, prior to the proceedings before it, the applicant had brought an action before the Specialised Division of the Palermo District Court seeking to have the judgment of 15 February 2000 set aside and had lodged an appeal on points of law after the dismissal of that action. The Court thus acknowledges that the applicant incurred certain expenses in seeking redress for the violation of the Convention at the level of the domestic legal system (see *Rojas Morales v. Italy*, no. 39676/98, § 42, 16 November 2000). However, it finds excessive the costs claimed in respect of the proceedings before the Italian courts (see, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, § 59, 15 January 2004, and *Cianetti*, cited above, § 56). Having regard to the information in its possession and to its practice in such matters, the Court considers it reasonable to award EUR 1,500 to the applicant under this head.

56. The Court also finds excessive the amount claimed for costs and expenses in respect of the proceedings before it (EUR 5,000) and decides to award EUR 3,500 under that head.

57. The total award to the applicant in respect of costs and expenses thus amounts to EUR 5,000.

## **C. Default interest**

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

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;

3. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable on that amount;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 1 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger  
Registrar

Boštjan M. Zupančič  
President

SEGERSTEDT-WIBERG AND OTHERS v. SWEDEN  
*(Application no. 62332/00)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 6 JUNE 2006<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Storage of, and refusal to grant full access to, personal information kept in security police records****Article 8**

*Respect for private life – Public authority – Interference – Prescribed by law – Safeguards against abuse – Protection of national security – Prevention of disorder and crime – Combating terrorism – Necessary in a democratic society – Storage of, and refusal to grant full access to, personal information kept in security police records – Storage of personal information related to political opinion, affiliations and activities – Lack of sufficient reasons for continued storage of 30-year-old data, including information on membership of political parties advocating change in the social order – Refusal to grant full access justified by need to ensure efficacy of system*

**Article 13**

*Effective remedy – Shortcomings of remedies to destroy security police records or to erase or rectify the information contained therein – Parliamentary Ombudsperson and Chancellor of Justice lacking power to give a legally binding decision – Records Board and Data Inspection Board not competent to order destruction of files or erasure or rectification of information contained therein – No direct access to any legal remedy as regards erasure of information – Shortcomings not offset by possibility of seeking compensation from the Chancellor of Justice*

\*

\* \*

The five applicants had been members of left-wing political parties. Some of them had been anti-Nazi activists engaged in humanitarian projects. As they suspected that information on them had been recorded by the security police because of their political views, they requested access to the relevant police records. Until April 1999 absolute secrecy applied to such records, and the requests the applicants made prior to this date were thus rejected. Following changes to the legislation in this area, the five applicants were granted access to certain parts of the information in question. Following requests for full disclosure, the second, third, fourth and fifth applicants were given additional information, but certain parts could only be read on the security police's premises and could not be copied by technical means. Access to additional information was denied to the first applicant. They all brought proceedings before the administrative court of appeal challenging the refusal of the security police to grant full access to the files. They also questioned the lawfulness of the storage by the security police of information which did not justify considering them as a security risk. The court rejected the requests, finding that full disclosure of the files might jeopardise future measures

---

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

or operations by the police. Leave to appeal was refused. In the case of the third applicant, who worked for a private company with national defence contracts, his employer asked him to resign following a request by a military authority which had consulted his security police files. The third applicant was eventually transferred from his position and no longer considered for promotion.

*Held*

(1) Article 8: (a) The Court was satisfied that the storage of the information in issue had a legal basis in the 1998 Police Data Act. It noted in particular that section 33 of the Act allowed the security police register to include personal information concerning a person suspected of a crime threatening national security or a terrorist offence, or undergoing a security check, or for other special reasons. While the security police had some discretion in deciding what constituted “special reasons”, the scope and the manner of its exercise was indicated with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference. Accordingly, the interference with the applicants’ private life was “in accordance with the law” within the meaning of Article 8.

The Court also accepted that the storage of the information in question pursued legitimate aims, namely the prevention of disorder or crime in the case of the first applicant, and the protection of national security as regards the other applicants. While the Court recognised that intelligence services might legitimately exist in a democratic society, it reiterated that powers of secret surveillance of citizens were tolerable under the Convention only in so far as strictly necessary for safeguarding democratic institutions. Such interference had to be supported by relevant and sufficient reasons and be proportionate to the legitimate aim pursued. In the applicants’ cases, Sweden’s interest in protecting national security and combating terrorism had to be balanced against the seriousness of the interference with the applicants’ right to respect for private life.

Concerning the first applicant, the Court found no grounds to doubt that the reasons for keeping on record the information relating to bomb threats against her in 1990 were relevant and sufficient as regards the aim of preventing disorder or crime. The measure was at least in part intended to protect her; there was therefore no question of any disproportionate interference with her right to respect for her private life.

However, as to the information released to the second applicant (his participation in a political meeting in 1967), the Court, bearing in mind the nature and age of the information, did not find its continued storage to be supported by reasons which were relevant and sufficient as regards the protection of national security. Similarly, the storage of the information released to the fifth applicant (indicating that in 1969 he had allegedly advocated violent resistance to police control during demonstrations) could for the most part hardly be deemed to correspond to any actual relevant national security interests for Sweden. Reasons for its continued storage, though relevant, could not be deemed sufficient thirty years later.

The information released to the third and fourth applicants raised more complex issues in that it related to their membership of a political party which had advocated the use of violence and breaches of the law in order to bring about change in the existing social order. The Court observed that the relevant clauses of the party’s programme rather boldly advocated the domination of one social

class over another by disregarding existing laws and regulations. However, the programme contained no statements amounting to an immediate and unequivocal call for the use of violence as a means of achieving political ends. Moreover, the Government did not point to any specific circumstance indicating that the impugned programme clauses were reflected in actions or statements by the party's leaders or members or that they constituted an actual or even potential threat to national security. The reasons for the continued storage of the information about the third and fourth applicants, though relevant, could not be considered sufficient and therefore amounted to a disproportionate interference with their right to respect for private life.

*Conclusion:* no violation in respect of the first applicant, violation in respect of all other applicants (unanimously).

(b) The Court reiterated that a refusal of full access to a national secret police register was necessary where the State might legitimately fear that the provision of such information could jeopardise the efficacy of a secret surveillance system designed to protect national security and to combat terrorism. In the applicants' cases the national administrative and judicial authorities involved had all found that full access would jeopardise the purpose of the system. The Court did not find any ground on which it could arrive at a different conclusion. It concluded that Sweden was entitled to consider that the interests of national security and the fight against terrorism prevailed over the interests of the applicants in being advised of the full extent to which information was kept about them on the security police register.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 13: The Parliamentary Ombudsperson and the Chancellor of Justice could receive individual complaints and had a duty to investigate them in order to ensure that the relevant laws had been properly applied. By tradition, their opinions commanded great respect in Swedish society and were usually followed. However, they lacked the power to give a legally binding decision. In addition, they exercised general supervision and did not have specific responsibility for inquiries into secret surveillance or into the entry and storage of information on the security police register. The Court had already found that neither remedy, when considered on its own, was effective within the meaning of Article 13.

In the meantime, a number of steps had been taken to improve the remedies, notably enabling the Chancellor of Justice to award compensation, with the possibility of judicial appeal against the dismissal of a compensation claim, and the establishment of the Records Board. The Data Inspection Board had also been set up. Moreover, a decision by the security police whether to advise a person of information kept about him or her on its register could form the subject of an appeal to the county administrative court and the Supreme Administrative Court.

The Court noted that the Records Board had no competence to order the destruction of files or the erasure or rectification of information kept in files. It appeared that the Data Inspection Board had wider powers; it could examine complaints by individuals. Where it found that data was being processed unlawfully, it could order the processor, on pain of a fine, to stop processing the information other than for storage. The Board was not itself empowered to order the erasure of unlawfully stored information, but could make an application for

such a measure to the county administrative court. However, the Court had received no information indicating the effectiveness of the Data Inspection Board in practice. It had therefore not been shown that such a remedy was effective. In addition, the applicants had no direct access to any legal remedy as regards the erasure of the information in question. In the Court's view, those shortcomings were not consistent with the requirements of effectiveness in Article 13 and were not offset by any possibilities for the applicants to seek compensation.

The applicable remedies, whether considered on their own or together, could not therefore satisfy the requirements of Article 13.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Articles 10 and 11: The Court further considered that the storage of personal data related to political opinion, affiliations and activities that had been deemed unjustified for the purposes of Article 8 § 2 *ipso facto* constituted an unjustified interference with the rights protected by Articles 10 and 11. It therefore found violations of Articles 10 and 11 concerning all the applicants except the first.

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage to each of the applicants. It also made a joint award in respect of costs and expenses.

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

*Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28

*Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A no. 82

*Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116

*Esbestor v. the United Kingdom*, no. 18601/91, Commission decision of 2 April 1993, unreported

*Christie v. the United Kingdom*, no. 21482/93, Commission decision of 27 June 1994, Decisions and Reports 78-A

*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, *Reports* 1998-II

*Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports* 1998-III

*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII

*Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II

*Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V

*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

**In the case of Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden,**

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

Jean-Paul Costa, *President*,  
András Baka,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Antonella Mularoni,  
Elisabet Fura-Sandström,  
Danutė Jočienė,  
Dragoljub Popović, *judges*,  
and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 September 2005 and 16 May 2006,  
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 62332/00) against the Kingdom of Sweden lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) on 7 October 2000 by five Swedish nationals: (1) Ms Ingrid Segerstedt-Wiberg (born in 1911), (2) Mr Per Nygren (born in 1948), (3) Mr Staffan Ehnebom (born in 1952), (4) Mr Bengt Frejd (born in 1948) and (5) Mr Herman Schmid (born in 1939) (“the applicants”).

2. The applicants were represented by Mr D. Töllborg, Professor of Law, practising as a lawyer in Västra Frölunda. The Swedish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C.H. Ehrenkrona, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, that the storage in the Security Police files of certain information that had been released to them constituted unjustified interference with their right to respect for private life under Article 8 of the Convention. Under this Article, they further complained of the refusal to advise them of the full extent to which information concerning them was kept on the Security Police register. The applicants also relied on Articles 10 and 11. Lastly, they complained under Article 13 that no effective remedy existed under Swedish law in respect of the above violations.

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

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

6. By a decision of 20 September 2005, the Chamber declared the application partly admissible.

7. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The present application was brought by five applicants, all of whom are Swedish nationals: (1) Ms Ingrid Segerstedt-Wiberg (born in 1911), (2) Mr Per Nygren (born in 1948), (3) Mr Staffan Ehnebom (born in 1952), (4) Mr Bengt Frejd (born in 1948) and (5) Mr Herman Schmid (born in 1939). The first applicant lives in Gothenburg, the second applicant lives in Kungsbacka and the third and fourth applicants live in Västra Frölunda, Sweden. The fifth applicant lives in Copenhagen, Denmark.

#### **A. The first applicant, Ms Ingrid Segerstedt-Wiberg**

9. The first applicant is the daughter of a well-known publisher and anti-Nazi activist, Mr Torgny Segerstedt. From 1958 to 1970 she was a Liberal member of parliament. During that period she was a member of the Standing Committee on the Constitution (*konstitutionsutskottet*). She has also been Chairperson of the United Nations Association of Sweden. She is a prominent figure in Swedish political and cultural life.

10. On 22 April 1998, relying on section 9A of the Police Register Act (*lag om polisregister m.m.*, 1965:94), the first applicant made a request to the Minister of Justice for access to her Security Police records. She said that she had become aware of certain material held by the foreign service of the United States of America from which it appeared that since the Second World War she and others had been under continuous surveillance, in particular because of her work for the United Nations Association of Western Sweden. That information had originated from Sweden and had apparently been communicated by the United States to other countries in order to cause her damage and harm her work for the protection of refugees. She also referred to the spreading of rumours that she was "unreliable" in respect of the Soviet Union. Those rumours had started during the 1956 parliamentary elections, but had not prevented

her, a couple of years later, being returned to Parliament or sitting on its Standing Committee on the Constitution.

By a decision of 17 June 1998, the Ministry of Justice refused her request. It pointed out that absolute secrecy applied not only to the content of the police register but also to whether or not a person was mentioned in it. The government considered that the reasons relied on by the first applicant, with reference to section 9A of the Police Register Act, could not constitute special grounds for derogation from the rule of absolute secrecy.

Appended to the refusal was a letter signed by the Minister of Justice, pointing out that neither the first applicant's previous access to material indicating that she had been the subject of secret surveillance nor the age of any such information (40 to 50 years old) could constitute a special reason for a derogation under section 9A of the Act. The Minister further stated:

“As you may be aware, some time ago the government submitted a proposal to Parliament as to the manner in which the Security Police register should be made more accessible to the public. It may be of interest to you to know that a few weeks ago Parliament passed the bill, which means that absolute secrecy will be abolished. The bill provides that the Security Police must make an assessment of the need for secrecy on a case-by-case basis, which opens up new possibilities for individuals to see records that are today covered by absolute secrecy. It is first of all historical material that will be made accessible.”

11. On 28 April 1999, following an amendment on 1 April 1999 to Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act 1980 (*sekretesslagen*, 1980:100), the first applicant submitted a new request to the Security Police to inform her whether or not her name was on the Security Police register.

On 17 September 1999 the Security Police decided to grant the first applicant authorisation to view “seventeen pages from the Security Police records, with the exception of information about Security Police staff and information concerning the Security Police's internal [classifications]”. Beyond that, her request was rejected, pursuant to Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act 1980, on the ground that further “information could not be disclosed without jeopardising the purpose of measures taken or anticipated or without harming future operations”.

On 4 October 1999 the first applicant went to the headquarters of the Security Police in Stockholm to view the records in question. They concerned three letter bombs which had been sent in 1990 to Sveriges Radio (the national radio corporation of Sweden), to her and to another well-known writer (Hagge Geigert) because of their stand against Nazism and xenophobia and in favour of the humanitarian treatment of refugees in conformity with international treaties ratified by Sweden. The Security Police had gathered a number of police reports, photographs and

newspaper cuttings, and had reached the conclusion that there was nothing to confirm the suspicion that there was an organisation behind the letter bombs. That was all the information the first applicant was allowed to view.

12. On 8 October 1999 the first applicant instituted proceedings before the Administrative Court of Appeal (*kammarrätten*) in Stockholm, requesting authorisation to view the entire file on her and other entries concerning her that had been made in the register. In a judgment of 11 February 2000, the court rejected her request. Its reasoning included the following:

“The Administrative Court of Appeal considers that, beyond what emerges from the documents already released, it is not clear that information about whether or not [the first applicant] is on file in the Security Police records regarding such activities as are referred to in Chapter 5, section 1(2), could be disclosed without jeopardising the purpose of measures taken or anticipated or without harming future operations.”

13. On 28 February 2000 the first applicant appealed to the Supreme Administrative Court (*Regeringsrätten*). She submitted that the rejection of her request had left her with the impression of being accused of involvement in criminal activities. In order to counter these accusations, she requested permission to see all files concerning her.

On 10 May 2000 the Supreme Administrative Court refused the first applicant leave to appeal.

14. During the proceedings before the Strasbourg Court, the Government provided the following additional information.

The first applicant was put on file for the first time in 1940. The Security Police were interested in her because of the circles in which she moved and which, during the war in Europe, were legitimately targeted by the security services. In accordance with the legislation in force at the relevant time, additional entries were made in her file until 1976, in part on independent grounds and in part to supplement records entered previously.

Between 1940 and 1976, information and documents regarding the first applicant had been collected in the filing system that existed at the time. While those documents were microfilmed, no documents concerning her had been microfilmed since 1976. The documents contained in the file were probably weeded some time before 1999. However, while backup copies on microfiche had been retained, they were not accessible in practice, unless marked as having already been “deactivated”.

A new filing system was introduced in 1980-82. As the first applicant came under a bomb threat in 1990, a new file on her was opened under the new system. It included a reference to the previous file under the old system and the microfilm number required to retrieve the microfiche. The Security Police’s register was also updated with the new information



regarding the first applicant. The 1990 file had also been weeded. It was not destroyed but transferred to the National Archives.

The first applicant was again put on file by the Security Police in 2001, because of a new incident that could have been interpreted as a threat against her.

On 13 December 2002 the Security Police decided of their own accord to release all stored information that had been kept about the applicant until 1976, representing fifty-one pages. No copies of these documents or particulars of their specific content were submitted to the Court.

### **B. The second applicant, Mr Per Nygren**

15. The second applicant is an established journalist at *Göteborgs-Posten*, one of the largest daily newspapers in Sweden. He is the author of a number of articles published by that paper on Nazism and on the Security Police that attracted wide public attention.

16. On 27 April 1998 the Security Police rejected a request by the applicant for access to their quarterly reports on communist and Nazi activities for the years 1969 to 1998, and for information on which authorities had received those reports.

17. By a letter of 7 June 1999 addressed to the Security Police, the second applicant stated that, having received one of the quarterly reports from the police in Karlskrona, he had become aware that the Security Police had been interested in him; he therefore wished “to read [his] file and all other documents at [their] disposal where [his] name might occur”. In addition, the second applicant made a similar request in respect of his recently deceased father, in accordance with the latter’s wishes.

In a decision of 11 November 1999, the Security Police allowed the applicant’s request in part by replying that his father did not appear in any files or entries in the register and rejected the remainder of his request. It stated:

“As from 1 April 1999 the treatment of personal data by the Security Police of the kind referred to in your request is governed in the first place by the Police Data Act (1998:622).

According to Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act (1980:100), secrecy applies to information relating to undercover activities under section 3 of the Police Data Act or that otherwise falls within the Security Police’s remit in preventing or revealing crimes committed against the security of the Realm or in preventing terrorism, if it is not clear that the information may be imparted without jeopardising the purpose of the decision or measures planned or without harm to future activities. The implied starting-point is that secrecy applies as the main rule irrespective of whether the information, for example, appears in a file or emanates from a preliminary investigation or undercover activities.

In the preparatory work for the relevant provision of the Secrecy Act (*prop.* 1997/98:97, p. 68), it is stated that even information about whether a person is mentioned in a secret intelligence register should be classified in accordance with Chapter 5, section 1, of the Secrecy Act. It is further stated that in view of the nature of undercover activities only in special circumstances can there be a question of disclosing information. If there are no such circumstances, the government assume in accordance with the preparatory work that even the information that a person is not registered is classified as secret under the Act.

In the present case the Security Police consider that ... the fact that your father was born in 1920 and has recently passed away satisfies the kind of conditions in which information can be disclosed that a person is not registered.

In so far as your request concerns yourself, it is rejected for the reasons given in the preparatory work and the relevant provisions of the Secrecy Act.”

According to the applicant, the above reasons given for the rejection of the request made for access to his own records were identical to those given in all other rejection cases.

18. In their pleadings to the Court, the Government stated that at the time of the Security Police’s decision on 11 November 1999 it had not been possible to find the file owing to the fact that the second applicant had not been the subject of a personal record in connection with the report in issue.

19. On 25 November 1999 the second applicant appealed to the Administrative Court of Appeal in Stockholm, requesting authorisation to view his file and all other entries made on him by the Security Police. He relied on certain written evidence to the effect that he had been mentioned in the records of the Security Police, notably on the cover page and page 7 of a secret report dating back to the third quarter of 1967 and emanating from Section (*byrå*) A of the Security Police, that had been released by the Karlskrona police shortly beforehand. The report was entitled “Presentation on communist and Nazi activities in Sweden from July to September 1967”. Page 7 contained the following statement:

“On 18-20 September a meeting was held within the DUV [*Demokratisk Ungdoms Världsfederation* – World Federation of Democratic Youth] in Warsaw. A youngster, probably [identifiable as] Mr Per Rune Nygren from Örebro, participated as a representative for the VUF [*Världsungdomsfestivalen* – World Youth Festival].”

The second applicant requested, in particular, access to the quarterly reports for the years 1969-98 and information regarding the authorities to which those reports had been communicated. He stressed that since he had never been convicted, charged or notified of any suspicion of crime and had never taken part in any illegal, subversive or terrorist activity, refusing him full access to the files could not be justified. The wishes of the Security Police to maintain secrecy about their work should have been balanced against his interest in clarifying the extent of the violation that he had suffered, not only through their collection of information about him but also through their disclosure of such information.

20. In accordance with standard procedure, the appeal was brought to the attention of the Security Police, who then decided, on 20 December 1999, to release the same two pages of the 1967 report referred to above, while maintaining their refusal regarding the remainder of the second applicant's initial request. The reasons given were largely the same as in the first decision, with the following addition:

“In the Security Police archives there are a number of documents which contain information both about different subject matter and individuals. The fact that such documents exist in the Security Police's archives does not mean that all information in the documents is registered and therefore searchable. Information which is not registered can only be retrieved if details have been submitted about the document in which the information is contained. Since you provided us with such details, it was possible for us to find the document you asked for in your request.”

After receipt of the above decision, the second applicant had a telephone conversation with Ms Therese Mattsson, an officer of the Security Police (who had signed the decision of 27 April 1998). According to the applicant, she explained that, when dealing with requests such as his, only documents that were searchable by computer would be verified, which was the reason why the initial request had been rejected in its entirety and access had been granted to the two pages of the 1967 report.

21. In his appeal to the Administrative Court of Appeal, the applicant pointed out that from the above telephone conversation it emerged, firstly, that since 1969 several hundred thousand personal files in the Security Police's register had been destroyed. Secondly, information about persons whose files had been erased could still be found in the Security Police's archives but could not be searched under names or personal identity numbers. Thirdly, the so-called destruction lists, comprising several hundred thousand names, was all that remained of the erased files. The second applicant complained that the Security Police had failed to search those lists (assuming that the files no longer existed).

On 14 February 2000 the Administrative Court of Appeal dismissed the appeal in its entirety, giving essentially the same reasons as the Security Police, with the following further considerations:

“In connection with the introduction of [section 3 of the Police Data Act], the government stated that even the information that a person is not registered by the Security Police is such that it should be possible to keep it secret under the said provision (*prop.* 1997/98:97, p. 68). According to the government bill, the reason is the following. A person who is engaged in criminal activity may have a strong interest in knowing whether the police have information about him or her. In such a case it could be highly prejudicial to the investigation for the person concerned to be informed whether or not he or she is of interest to the police. It is therefore important for a decision on a request for information from the register not to have to give information on whether the person appears in the register or not. The nature of secret intelligence is such that there can only be disclosure of information in special cases.

The Administrative Court of Appeal finds that it is not clear that information, beyond that which emerges from the disclosed documents, about whether [the second applicant] has been the subject of any secret police activity falling under Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act can be disclosed without jeopardising the purpose of measures taken or anticipated or without harming future operations.”

22. On 25 July 2000 the Supreme Administrative Court refused the second applicant leave to appeal.

### **C. The third applicant, Mr Staffan Ehnebo**

23. The third applicant has been a member of the KPML(r) (*Kommunistiska Partiet Marxist-Leninsterna* – Marxist-Leninist (revolutionaries) Party, established in 1970) since 1978. He is an engineer, and since 1976 has been employed by the Ericsson Group.

24. On 10 April 1999, after the absolute secrecy requirement applying to information held in the records of the Security Police had been lifted on 1 April 1999, the third applicant submitted a request to the Security Police to see all files that might exist on him. By a decision dated 17 November 1999, the Security Police granted him access to thirty pages, two of which could only be read on the Security Police’s premises and could not be copied by technical means. Copies of the twenty-eight remaining pages were sent to his home. Twenty-five of these consisted of the decision by the Parliamentary Ombudsperson concerning the above-mentioned matter and the three remaining pages were copies of press articles, two dealing with the applicant and a third, not mentioning him, consisting of a notice from the paper *Proletären* about a forthcoming 1993 KPML(r) party congress. Thus, all of the said twenty-five pages contained publicly available, not classified, material. The two pages which the third applicant was permitted to see on the Security Police’s premises consisted of two security checks concerning him dating from 1980. These were copies of forms used by the FMV (the *Försvarets Materialverk*, an authority responsible for procuring equipment for the Swedish Army, and with whom the Ericsson Group worked) to request a personnel check (now known as a register check) concerning the third applicant. The registered information contained the following text in full:

“In September 1979 it was revealed that [the third applicant] was/is a member of the Frölunda cell of the KPML(r) in Gothenburg. At this time he was in contact with leading members of the KPML(r) regarding a party meeting in the Frölunda town square.”

25. The third applicant submitted that the above information about his membership of the KPML(r) was the real reason for the FMV’s demand that he be removed from his post, although every authority involved would deny this. He pointed out that the KPML(r) was a registered and lawful political party that took part in elections.

26. On 24 November 1999 the third applicant appealed against the decision of the Security Police to the Administrative Court of Appeal, maintaining his request to see all the material that the Security Police might have on him. He disputed, *inter alia*, that the material released to him revealed that he constituted a security risk. In a judgment of 14 February 2000, the Administrative Court of Appeal rejected his request, giving the same type of reasons as in the cases of the first and second applicants.

27. On 13 April 2000 the Supreme Administrative Court refused the third applicant leave to appeal.

#### **D. The fourth applicant, Mr Bengt Frejd**

28. The fourth applicant has been a member of the KPML(r) since 1972, and the Chairman of *Proletären FF*, a sports club which has about 900 members, since 1974. He is renowned within sporting circles in Sweden and has actively worked with children and young people in sport, both nationally and internationally, to foster international solidarity and facilitate social integration through sport.

29. On 23 January 1999 the fourth applicant requested access to information about him contained in the Security Police register, which he suspected had been entered because of his political opinions. On 4 February 1999 the Security Police rejected his request under the rules on absolute secrecy.

30. The fourth applicant renewed his request after the abolition of the rule on 1 April 1999. On 8 February 2000 the Security Police granted the fourth applicant permission to see parts of his file.

This comprised, firstly, fifty-seven pages of paper cuttings and various information concerning him and other athletes and sports leaders, their participation in conferences, meetings and tournaments, and about sport and the promotion of social integration through sport, particularly involving international exchanges and solidarity in cooperation with the African National Congress in South Africa. There was information about a much publicised sports project in 1995, where representatives of several sports such as basketball, football and handball had left Sweden for South Africa with the aim of helping young people in black townships. A number of people from within the Swedish sports movement whom the fourth applicant had met, many of whom had no connection with any political organisations, had been mentioned in his file. These included, for example, a prominent sports leader, Mr Stefan Albrechtson, who had himself been subjected to Security Police surveillance.

The file further included a number of items dealing with sports organisations and events, such as an appeal (in the file from as late as

1993) from all the sports clubs in Gothenburg demanding lower fees for the use of sports fields, a document with the names of some one hundred people, including that of the fourth applicant, and in some instances their telephone numbers. A list of the participants at a spring meeting of the Gothenburg Handball League could also be found.

In addition to the above material, on 28 February 1999 the fourth applicant was granted access to two pages from his file, provided that they were read on the Security Police's premises and not reproduced by technical means. The pages contained the following information:

“1 January 1973. F. is a member of the KPML(r) and has been working actively for six months. He is responsible for propaganda in the Högsbo-Järnbrott group of the KPML(r), 4 March 1975. According to an article in *Göteborgs Tidningen* of 4 March 1975, F. is the Chairman of *Proletären FF*, 9 June 1977. According to an article in *Stadsdelsnytt/Väster*, F. is one of the leaders of the youth section of *Proletären FF*, 6 September 1979. F. is number 19 on the KPML(r) ballot for the municipal elections in the fourth constituency of Gothenburg. Not elected.”

31. On 1 March 2000 the fourth applicant appealed to the Administrative Court of Appeal against the decision of the Security Police, requesting to see his file in its entirety and all other records that might have been entered concerning him. He disputed the Security Police's right to store the information that had already been released to him, and stressed that none of it justified considering him a security risk.

On 12 May 2000 the Administrative Court of Appeal rejected the fourth applicant's appeal, basically on the same grounds as those stated in the judgments pertaining to the first, second and third applicants.

32. On 29 August 2000 the Supreme Administrative Court refused the fourth applicant leave to appeal.

### **E. The fifth applicant, Mr Herman Schmid**

33. The fifth applicant was a member of the European Parliament from 1999 to 2004, belonging to the GUE/NGL Group and sitting for the Swedish Left Party (*Vänsterpartiet*).

34. On 9 December 1997 the fifth applicant filed a request with the Ministry of Defence to have access to the data files and all entries about him that may have been made in the Security Police registers. On 20 January 1998 the Ministry of Defence informed him that the request had been transmitted to the Defence Authority (*Försvarsmakten*) for decision. On the same date the fifth applicant was informed of another government decision to lift secrecy regarding certain information contained in an attachment B to a report entitled “The Military Intelligence Service, Part 2” (*Den militära underrättelsetjänsten. Del 2*). In this research document, which had previously been released to two journalists, it was stated:

“One document ... contains the information that among the teachers listed in the Malmö ABF [*Arbetarnas Bildningsförbund* – Workers’ Association of Education] study programme for the autumn of 1968 are sociologists Schmid and Karin Adamek. It was stated that both of them had previously been reported in different contexts.”

On 19 March 1998 the National Police Authority sent a duplicate letter to the fifth applicant and an unknown number of others, announcing that their requests for access to registered information had been rejected.

35. On 29 October 1999 the Security Police took a new decision, granting the fifth applicant access to “eight pages from the Security Police archives with the exception of information regarding Security Police staff and ... internal classifications”, on the condition that the documents be consulted on the Security Police’s premises and not copied by technical means. As far as all other information was concerned, the initial rejection of his request remained, with the following standard reasoning:

“All information about whether or not you are reported in other security cases filed by the Security Police is subject to secrecy according to Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act. Thus, such information cannot be released without jeopardising the purpose of actions taken or planned, or without detriment to future activity.”

On the above-mentioned date the fifth applicant went to the police headquarters in Malmö in order to have access to the eight pages in question. While under surveillance, he read out loud the text on each page and tape-recorded himself, for later transcription. According to a transcript provided by the applicant, the entries bore various dates between 18 January 1963 and 21 October 1975.

The above-mentioned entries concerned mostly political matters such as participation in a campaign for nuclear disarmament and general peace-movement activities, including public demonstrations and activities related to membership of the Social Democratic Student Association. According to one entry dated 12 May 1969, the fifth applicant had extreme left-wing leanings and had stated that during demonstrations one should proceed with guerrilla tactics in small groups and if necessary use violence in order to stage the demonstration and achieve its goals. There were also some notes about job applications he had made for university posts and a report he had given to the Norwegian police with his comments in connection with the murder of a Moroccan citizen, Mr Bouchiki, in Lillehammer on 21 July 1973. Finally, the documents contained entries on the opening of a boarding school for adults (*fölkhögskola*) in 1984 in which the fifth applicant had played a major role.

The fifth applicant, for his part, challenged the allegation that he had advocated violence, saying that it was totally against his principles and emphasising that since 1960 he had been active in the peace movement

in Skåne and was a well-known pacifist who had been imprisoned three times on account of his conscientious objection to military service.

36. On 29 November 1999 the applicant appealed to the Administrative Court of Appeal against the Security Police's refusal to give him access to all the information about him registered in their archives. He disputed their right to store the information to which he had had access. The appeal was dismissed by a judgment of 15 May 2000 on the same grounds as those given to the other applicants in the present case.

37. On 27 June 2000 the Supreme Administrative Court refused the fifth applicant leave to appeal.

### **F. Particulars of the KPML(r) party programme**

38. Clause 1 of the KPML(r) party programme states that the party is a revolutionary workers' party whose goal is the complete transformation of existing society. Clause 4 affirms that the power of the bourgeoisie in society is protected by the State and rests ultimately on its organs of violence, such as the police, armed forces, courts and jails, supplemented to some extent by private security companies. Clause 22 provides that the socialist transformation of society has to take place contrary to the laws and regulations of bourgeois society, and that for a transitional period a revolutionary dictatorship of the working class will be established. Clause 23 states that the forms of the socialist revolution are determined by the prevailing concrete conditions but that the bourgeoisie will use any means available to prevent the establishment of real people's power, and the revolutionary forces must therefore prepare themselves for an armed struggle. According to Clause 28, socialist democracy does not make any distinction between economic and political power, or between judicial and executive power, but subjects all social functions to the influence of the working people.

## **II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE**

39. Domestic provisions of relevance to the present case are found in a number of instruments. Certain constitutional provisions regarding freedom of opinion, expression and association found in the Instrument of Government (*regeringsformen*) provide the starting-point. This is also the case with regard to the principle of free access to official documents enshrined in the Freedom of the Press Ordinance (*tryckfrihetsförordningen*) and the restrictions on that freedom imposed by the Secrecy Act (*sekretesslagen*, 1980:100). The Security Police's handling of personal information is regulated by the Police Data Act (*polisdatalagen*, 1998:622, which came into force on 1 April 1999), the Police Data Ordinance



(*polisdataförordningen*, 1999:81, which also came into force on 1 April 1999), the Personal Data Act (*personuppgiftslagen*, 1998:204) and the Personal Data Ordinance (*personuppgiftsförordningen*, 1998:1191).

### **A. Constitutional guarantees**

40. Chapter 2, section 1(1), of the Instrument of Government (“the Constitution”) guarantees the freedom to form opinions, the right to express them and the right to join others in the expression of such opinions. The freedoms and rights referred to in Chapter 2, section 1(1), may be restricted by law to the extent provided for in sections 13 to 16. Restrictions may only be imposed to achieve a purpose which is acceptable in a democratic society. A restriction may never exceed what is necessary having regard to its purpose, nor may it be so onerous as to constitute a threat to the free expression of opinion, which is one of the foundations of democracy. No restriction may be imposed solely on grounds of political, religious, cultural or other such opinions (Chapter 2, section 12).

41. According to Chapter 2, section 13, freedom of expression may be restricted, for instance, “having regard to the security of the Realm”. However, the second paragraph of the latter provision states that “[i]n judging what restraints may be imposed by virtue of the preceding paragraph, particular regard shall be had to the importance of the widest possible freedom of expression and freedom of information in political, religious, professional, scientific and cultural matters”. The term “security of the Realm” covers both external and internal security.

42. With regard to freedom of association, fewer limitations are provided for. It follows from Chapter 2, section 14, that it may be restricted “only in respect of organisations whose activities are of a military or quasi-military nature, or which involve the persecution of a population group of a particular race, skin colour or ethnic origin”.

43. Chapter 2, section 3, provides that no entry regarding a citizen in a public register may be based, without his or her consent, exclusively on that person’s political opinion. The prohibition is absolute.

44. Under Chapter 2, section 2, of the Freedom of the Press Ordinance, everyone is entitled to have access to official documents unless, within defined areas, such access is limited by law.

### **B. Security intelligence**

45. The Security Police form part of the National Police Board (*Rikspolisstyrelsen*). The Security Police are engaged in four major fields of activity. Three of them – the upholding of the Constitution, counter-

espionage and counterterrorism – fall under the common heading of security intelligence. The fourth area concerns security protection.

*1. Legal basis for registration*

46. The legal basis for the register kept by the Security Police before 1999 has been described in *Leander v. Sweden* (26 March 1987, §§ 19-22, Series A no. 116). For the period thereafter the matter is governed by the 1999 Police Data Act and Police Data Ordinance. The Police Data Act is a *lex specialis* in relation to the 1998 Personal Data Act. The Security Police’s own rules of procedure (*arbetsordning*), which are not public in their entirety, contain more detailed rules on the registration and use of personal information.

47. Section 5 of the Police Data Act (under the heading “Processing of sensitive personal data”) provides:

“Personal information may not be processed merely on the ground of what is known about the person’s race or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical conviction, membership of a trade union, health or sexual orientation.

If personal information is processed on another ground, the information may be completed with such particulars as are mentioned in the first paragraph if it is strictly necessary for the purposes of the processing.”

48. Section 32 reads:

“The Security Police shall keep a register [*SÄPO-registret*] for the purposes of:

1. facilitating investigations undertaken in order to prevent and uncover crimes against national security;
2. facilitating investigations undertaken in order to combat terrorist offences under section 2 of the Act; or
3. providing a basis for security checks under the Security Protection Act [*säkerhetsskyddslagen*, 1996:627]. The Security Police are responsible [*personuppgifts-ansvarig*] for the processing of personal data in the register.”

49. Section 33 of the Act provides:

“The Security Police’s register may contain personal information only if:

1. The person concerned by the information is suspected of having engaged in or of intending to engage in criminal activity that entails a threat to national security or a terrorist offence;
2. The person concerned has undergone a security check under the Security Protection Act; or
3. Considering the purpose for which the register is kept, there are other special reasons therefor.

The register shall indicate the grounds for data entry. The government may lay down further regulations on the type of data that may be entered (Act 2003:157).”

The scope of the expression “special reasons” in sub-paragraph 3 of section 33 of the Police Data Act is commented on in the preparatory work in respect of that legislation (Government Bill 1997/98:97, pp. 153-54 and pp. 177-78), where the following points are made in particular. In order to enable the Security Police to perform the tasks assigned to them by the relevant legislation, it could in certain cases be deemed necessary to register persons also for reasons other than those laid down in sub-paragraphs 1 and 2 of section 33: for instance, persons who are connected with other persons registered under sub-paragraphs 1 and 2 of section 33; persons who could be the targets of threats; and persons who could be the object of recruitment attempts by foreign intelligence services. In order for the Security Police to be able to prevent and uncover crimes against national security, it was necessary to survey and identify potential threats and recruitment attempts. It should also be possible for the Security Police to identify links between persons who move to Sweden after participating in oppositional activities in their home countries. Moreover, it should be possible for the Security Police to register information about persons who have been smuggled into Sweden on assignment from foreign non-democratic regimes with the task of collecting information concerning fellow countrymen. There was a need to update information concerning such informers continuously. Also, information concerning contacts with foreign missions in Sweden was relevant in this context.

The Government stated that the fact that an individual’s name had been included in the register did not necessarily mean that he or she was suspected of an offence or other incriminating activities. Other than the examples already mentioned above from the preparatory work, the Government gave the following illustrations:

- he or she is in contact with someone suspected of a crime;
- he or she is in contact with personnel from a foreign mission;
- he or she has attracted the attention of a foreign intelligence service or is used by such a service;
- he or she is active in a circle that has attracted the attention of a foreign intelligence service;
- he or she is used by an organisation whose activities are the subject of an investigation regarding threats to security;
- he or she is the referee of a foreign citizen seeking a visa;
- he or she has contacted the Security Police and provided information;
- he or she is contacted by the Security Police.

The Government stated that information in respect of the person in question may be needed in order to determine the interests of an entity (State, organisational or individual) constituting a threat to Swedish security, and the extent and development of that threat.

50. Section 34 of the Police Data Act provides:

“The Security Police register may only contain:

- information for identification;
- information on the grounds for registration; and
- references to the files where information concerning the registered person can be found.”

51. Under section 3 of the Personal Data Act, the treatment of personal information includes every operation or series of operations carried out with respect to personal information, whether automatic or manual. Examples of such treatment are the gathering, entry, collation, storage, processing, use, release and destruction of personal information. Personal information is defined by the same provision as all kinds of information that relate directly or indirectly to a physical, living person. The Personal Data Act applies to the processing of personal information that is wholly or partially automated. It also applies to all other processing of personal data if the information is or is intended to be part of a structured collection of personal information that can be accessed by means of a search or compilation according to certain criteria (section 5).

## 2. *Registration and filing*

52. Documents that contain information are collected in files. Depending on its content, a document may, when necessary, either be placed in a file on a certain individual – a personal file (*personakt*) – or in a so-called thematic file (*sakakt*). It may also be added to both kinds of files.

53. A thematic registration is done, and a thematic file opened, whenever there is a need to collect and compile documents systematically. The documents may concern a matter or a subject that the Security Police have a duty to supervise or cover, or on which the Security Police need to have access to relevant information for any other reason. A thematic file may be started in order to collect documents that concern the relations between States and organisations. It may also be started in order to collect a certain type of document, for instance a series of reports. It should be observed that thematic registration as such does not mean that names are entered into the Security Police’s register, even though names may be found in the documents of a thematic file. Thus, a search for a person who has been mentioned in a thematic file cannot be done unless, for independent reasons, that person has also been registered in a personal file. Moreover, the name of a person who has been registered personally may occur in a thematic file but may still not show up in a search for the name in the latter file if, for instance, the name in the thematic file lacks relevance for the Security Police.

### 3. Correction and destruction of registered information

54. The Data Inspection Board (*Datainspektionen*) monitors compliance with the Personal Data Act (unlike the Records Board which supervises the Security Police's compliance with the Police Data Act). The Data Inspection Board is empowered to deal with individual complaints and, if it finds that personal information is not processed in accordance with the Personal Data Act, it is required to call attention to the fact and request that the situation be corrected. If the situation remains unchanged, the Board has the power to prohibit, on pain of a fine (*vite*), the person responsible for the register from continuing to process the information in any other way than by storing it (section 45 of the Personal Data Act).

55. The Data Inspection Board may request a county administrative court to order the erasure of personal information that has been processed in an unlawful manner (section 47 of the Act).

### 4. Removal of registered information

56. Registered information in respect of an individual suspected of committing or of being liable to commit criminal activities that threaten national security or a terrorist offence, shall as a rule be removed no later than ten years after the last entry of information concerning that person was made (section 35 of the Police Data Act). The same applies to information that has been included in the register for other special reasons connected with the purpose of the register. The information may be kept for a longer period if justified by particular reasons. More detailed rules concerning the removal of information are to be found in the regulations and decisions issued by the National Archives (*Riksarkivet*) and in the Security Police's own rules of procedure. All documents removed by the Security Police are transferred to the National Archives.

## C. Access to official documents

57. The limitations on access in this particular field before 1 April 1999 have been described in detail in *Leander* (cited above, §§ 41-43). With regard to access to information kept by the Security Police, absolute secrecy was thus the principal rule prior to 1 April 1999. The only exceptions made were for the benefit of researchers. From 1 July 1996 it was also possible to allow exemptions (*dispens*) if the government held the view that there were extraordinary reasons for an exemption to be made from the main rule of absolute secrecy.

58. The absolute secrecy of files kept exclusively by the Security Police was abolished by an amendment to Chapter 5, section 1(2), of

the Secrecy Act, made at the same time as the Police Data Act came into force on 1 April 1999. According to the amended provision, information concerning the Security Police's intelligence activities referred to in section 3 of the Police Data Act, or that otherwise concerns the Security Police's activities for the prevention and investigation of crimes against national security, or to prevent terrorism, was to be kept secret. However, if it was evident that the information could be revealed without detriment to the aim of measures that had already been decided upon or that were anticipated, or without harm to future activities, the information should be disclosed. When submitting the relevant bill to Parliament, the government stressed that the nature of the intelligence service was such that information could only be disclosed in special cases. They presumed that in other cases the fact that a person was not registered would also remain secret (Government Bill 1997/98:97, p. 68).

A fourth subsection was added to section 1 of Chapter 5 on 1 March 2003, under which a person may upon request be informed of whether or not he or she can be found in the Security Police's files as a consequence of registration in accordance with the Personnel Security Check Ordinance that was in force until 1 July 1996 or corresponding older regulations. However, the government was still of the view that there were in principle no reasons for the Security Police to reveal whether or not there was any information concerning an individual in their files and registers:

“The Government acknowledge that it may appear unsatisfactory not to be given a clear answer from the Security Police as to whether an individual is registered in their files or not. There are, however, valid reasons for the Security Police not to disclose in certain cases whether a person appears in Security Police records. This point of view was also taken in the preparatory work on the Police Data Act (Government Bill 1997/98:97, p. 68), where it was stated that a person linked to criminal activities may have a strong interest in knowing whether the police have any information regarding him or her. In such a case, it could be very damaging for an investigation if it were revealed to the person in question either that he or she was of interest to the police or that he or she was not. It is therefore essential that the information whether a person appears [in the files] or not may be kept secret.” (Government Bill 2001/02:191, pp. 90-91)

59. The Security Police apply the Secrecy Act directly. There are thus no internal regulations that deal with the issue of access to official documents since that would be in breach of the Secrecy Act. Under Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act, there is a presumption of secrecy, meaning that whenever it is uncertain whether the disclosure of information in an official document is harmful or not, such information shall not be disclosed.

60. A request for access to official documents kept by the Security Police gives rise to a search to ascertain whether or not the person in

question appears in the files. If there is no information, the person who has made the request is not informed thereof and the request is rejected. A few exceptions have been made from this practice in cases where the person concerned has died and the request has been made by his or her children (as in the second applicant's case). However, if information is found, the Security Police make an assessment of whether or not all or part of it can be disclosed. It is not indicated whether the disclosed information is all that exists in the files.

61. The Government have stated that it was standard practice for the Administrative Court of Appeal to go to the Security Police and take part of their files – if any – in every case that had been brought to it. The three judges examined all the documents and made an assessment of every document that had not been released to the appellant. If the appellant did not appear in the register and files of the Security Police, the court obtained part of a computer print-out showing that the appellant did not appear in the documents kept by the Security Police.

#### **D. Review bodies**

##### *1. The Records Board*

62. The Records Board (*Registernämnden*) was established in 1996 and replaced the National Police Board (described in paragraphs 19 to 34 of the above-mentioned *Leander* judgment). It is entrusted with the task of determining whether information kept by the Security Police may be disclosed in security checks, to monitor the Security Police's registration and storage of information and their compliance with the Police Data Act, in particular section 5 (see section 1 of the Ordinance prescribing instructions for the Records Board – *förordningen med instruktion för Registernämnden*, 1996:730). In order to carry out its supervisory function, the Board is entitled to have access to information held by the Security Police (section 11). It presents an annual report to the government on its activities (section 6). The report is made public.

Under sections 2 and 13 of the Ordinance prescribing instructions for the Records Board, the Board consists of a maximum of eight members, including a chairperson and a vice-chairperson, all appointed by the government for a fixed term. The chairperson and the vice-chairperson have to be or to have been permanent judges. The remaining members include parliamentarians. The Records Board's independence is guaranteed by, *inter alia*, Chapter 11, section 7, of the Constitution, from which it follows that neither Parliament nor the government nor any other public authority may interfere with the manner in which the Board deals with a particular case.

## 2. *The Data Inspection Board*

63. Under section 1 of the Ordinance prescribing instructions for the Data Inspection Board (1998:1192), the Board's main task is to protect individuals from violations of their personal integrity through the processing of personal data. The Board is competent to receive complaints from individuals. Its independence is guaranteed, *inter alia*, by Chapter 11, section 7, of the Constitution.

64. In order to carry out its monitoring function, the Data Inspection Board is entitled to have access to the personal data that is being processed, to receive relevant additional information and documentation pertaining to the processing of personal data and to the safety measures in respect of the processing and, moreover, to have access to the premises where the processing takes place (section 43 of the Personal Data Act).

The Board's powers in relation to the correction and erasure of registered data are summarised in paragraphs 55 and 56 above.

65. A personal data representative (*personuppgiftsombud*) has been appointed within the Security Police with the function of ensuring independently that the personal data controller processes personal data in a lawful and correct manner and in accordance with good practice, and of pointing out any shortcomings. If the representative has reason to suspect that the controller has contravened the provisions on the processing of personal data, and if the situation is not rectified as soon as is practicable after being pointed out, the representative shall notify the Data Inspection Board (section 38(1) and (2) of the Personal Data Act).

## 3. *Other review bodies*

66. The Security Police, the Records Board and the Data Inspection Board and their activities come under the supervision of the Parliamentary Ombudspersons and the Chancellor of Justice. Their functions and powers are described in *Leander* (cited above, §§ 36-39).

67. Unlike the Parliamentary Ombudspersons, the Chancellor of Justice may award compensation in response to a claim from an individual that a public authority has taken a wrongful decision or omitted to take a decision. This power of the Chancellor of Justice is laid down in the Ordinance concerning the administration of claims for damages against the State (*förordningen om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten*, 1995:1301). The Chancellor may examine claims under several provisions of the Tort Liability Act (*skadeståndslagen*, 1972:207), notably Chapter 3, section 2, pursuant to which the State shall be liable to pay compensation for financial loss caused by a wrongful act or omission in connection with the exercise of public authority. Compensation for non-pecuniary damage may be awarded in connection



with the infliction of personal injury or the commission of certain crimes, such as defamation (Chapter 5, section 1, and Chapter 1, section 3).

A decision by the Chancellor of Justice to reject a claim for damages in full or in part may not be appealed against. The individual may, however, institute civil proceedings against the State before a district court, with the possibility of appealing to a higher court. In the alternative, such proceedings may be instituted immediately without any previous decision by the Chancellor. Before the courts, the State is represented by the Chancellor.

68. Under section 48 of the Personal Data Act, a person responsible for a register shall pay compensation to a data subject for any damage or injury to personal integrity caused by the processing of personal data in breach of the Act.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

69. The relevant parts of Article 8 of the Convention read as follows:

“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 ... [or] for the prevention of disorder or crime ...”

#### **A. Storage of the information that had been released to the applicants**

70. Under Article 8 of the Convention, the applicants complained that the storage in the Security Police files of the information that had been released to them constituted unjustified interference with their right to respect for private life.

##### *1. Applicability of Article 8*

71. The Government questioned whether the information released to the applicants could be said to fall within the scope of the notion of private life for the purposes of Article 8 § 1. They stressed that the information that had been released to the first applicant did not concern her own activities but the activities of other persons, namely those responsible for the letter bombs that had been sent to her and others. The information kept on the other applicants that was subsequently released to them appeared to a large extent to have emanated from open sources, such as observations made in connection with their public activities (the second

applicant's participation in a meeting abroad and the fifth applicant's participation in a demonstration in Stockholm). In addition, the bulk of the information was already in the public domain since it consisted of newspaper articles (the third, fourth and fifth applicants), radio programmes (the fifth applicant) or of decisions by public authorities (decision by the Parliamentary Ombudspersons with regard to the third applicant). None of them had alleged that the released information was false or incorrect.

72. The Court, having regard to the scope of the notion of "private life" as interpreted in its case-law (see, in particular, *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 65, ECHR 2000-II, and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 43, ECHR 2000-V), finds that the information about the applicants that was stored on the Security Police register and was released to them clearly constituted data pertaining to their "private life". Indeed, this embraces even those parts of the information that were public, since the information had been systematically collected and stored in files held by the authorities. Accordingly, Article 8 § 1 of the Convention is applicable to the impugned storage of the information in question.

## 2. *Compliance with Article 8*

### (a) **Whether there was interference**

73. The Court further considers, and this has not been disputed, that it follows from its established case-law that the storage of the information in issue amounted to interference with the applicants' right to respect for private life as secured by Article 8 § 1 of the Convention (see *Leander*, cited above, § 48; *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II; *Amann*, cited above, §§ 69 and 80; and *Rotaru*, cited above, § 46).

### (b) **Justification for the interference**

#### (i) *Whether the interference was in accordance with the law*

74. The applicants did not deny that the contested storage of information had a legal basis in domestic law. However, they maintained that the relevant law lacked the requisite quality flowing from the autonomous meaning of the expression "in accordance with the law". In particular, they submitted that the terms of the relevant national provisions were not formulated with sufficient precision to enable them to foresee – even with the assistance of legal advice – the consequences of their own conduct. The ground of "special reasons" in sub-paragraph 3 of section 33 of the Police Data Act was excessively broad and could be applied to almost anybody. This had been amply illustrated by the

instances of gathering and storage of information that had been released to them.

75. The Government submitted that not only did the impugned interference have a basis in domestic law but the law was also sufficiently accessible and foreseeable to meet the quality requirement under the Court's case-law.

76. The Court reiterates its settled case-law, according to which the expression "in accordance with the law" not only requires the impugned measure to have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see, among other authorities, *Rotaru*, cited above, § 52). The law must be compatible with the rule of law, which means that it must provide a measure of legal protection against arbitrary interference by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 of Article 8. Especially where, as here, a power of the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident. Since the implementation in practice of measures of secret surveillance is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference (see *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, §§ 67-68, Series A no. 82, reiterated in *Amann*, cited above, § 56, and in *Rotaru*, cited above, § 55).

77. In this regard, the Court notes from the outset that the legal basis in Swedish law of the collection and storage of information on the secret police register, and the quality of that law prior to the amendments which came into force on 1 April 1999, were the subject of the Court's scrutiny in the above-cited *Leander* judgment (§§ 19-22). It concluded that such measures had a legal basis in national law and that the law in question was sufficiently accessible and foreseeable to satisfy the quality requirements flowing from the autonomous interpretation of the expression "in accordance with the law" (*ibid.*, §§ 52-57). In the present instance, the parties have centred their pleadings on the situation after 1 April 1999. The Court will therefore not deal of its own motion with the period before that date and will limit its examination to the subsequent period.

78. In the first place, the Court is satisfied that the storage of the information in issue had a legal basis in sections 5, 32 and 33 of the 1998 Police Data Act.

79. Secondly, as to the question regarding the quality of the law, the Court notes that, as is made clear by the terms of section 33 of the Police Data Act, “[t]he Security Police’s register may contain personal information *only*” (emphasis added) on any of the grounds set out in sub-paragraphs 1, 2 or 3. The Court considers that an issue may arise, but only in relation to the apparent broadness of the ground in sub-paragraph 3 of section 33: “Considering the purpose for which the register is kept, there are other special reasons therefor” (see paragraph 49 above). The Government stated that a person may be registered without his or her being incriminated in any way. Here the preparatory work gives some specific and clear examples: in particular, a person who is connected with another person who has been registered, a person who may be the target of a threat and a person who may be the object of recruitment by a foreign intelligence service (*ibid.*). The Government have also given examples of wider categories, for instance “a person in contact with someone suspected of a crime” (*ibid.*). It is clear that the Security Police enjoys a certain discretion in assessing who and what information should be registered and also if there are “special reasons” other than those mentioned in sub-paragraphs 1 and 2 of section 33 (a person suspected of a crime threatening national security or a terrorist offence, or undergoing a security check).

However, the discretion afforded to the Security Police in determining what constitutes “special reasons” under sub-paragraph 3 of section 33 is not unfettered. Under the Swedish Constitution, no entry regarding a citizen may be made in a public register exclusively on the basis of that person’s political opinion without his or her consent. A general prohibition of registration on the basis of political opinion is further set out in section 5 of the Police Data Act. The purpose of the register must be borne in mind where registration is made for “special reasons” under sub-paragraph 3 of section 33. Under section 32 of the Police Data Act, the purpose of storing information on the Security Police register must be to facilitate investigations undertaken to prevent and uncover crimes against national security or to combat terrorism. Further limitations follow from section 34 governing the manner of recording data in the Security Police register.

Against this background, the Court finds that the scope of the discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise was indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference.

80. Accordingly, the interference with the respective applicants’ private lives was “in accordance with the law”, within the meaning of Article 8.

*(ii) Aim and necessity of the interference*

81. The applicants stressed the absence of any concrete actions recorded by the Security Police that substantiated the alleged risk that any of them might be connected with terrorism, espionage or any other relevant crime.

82. The Government maintained that the interference pursued one or more legitimate aims: the prevention of crime, in so far as the first applicant's own safety was concerned by the bomb threats, and the interests of national security with regard to all the applicants. In each case the interference was moreover "necessary" for the achievement of the legitimate aim or aims pursued.

83. The Government submitted that they were at a loss to understand the reason why the first applicant should claim at all that the Security Police's registration and filing of information concerning threats against her were not in her best interests but, on the contrary, entailed a violation of her rights under the Convention. The information that had been released to the other four applicants was highly varied in nature. Most of it appeared to have been found in the public domain, such as the media. The Government were unaware of the origins of each and every piece of information, and therefore could not comment on that particular aspect. They noted, however, that from today's perspective the information seemed either fairly old or quite harmless and that the interference was proportionate to the legitimate aim pursued, namely the protection of national security.

84. As to the second applicant, given the Cold War context at the time, it could not be deemed unreasonable for the Security Police to have kept themselves informed about a meeting in 1967 of left-wing sympathisers in Poland in which he may have taken part. He had not been the subject of personal data registration and the information about him had been carefully phrased (with the use of the word "probably").

85. The third and fourth applicants had since the 1970s been members of the KPML(r), a political party which advocated the use of violence in order to bring about a change in the existing social order. One of the Security Police's duties was to uphold the Constitution, namely, by preventing and uncovering threats against the nation's internal security. It was evident that persons who were members of political parties like the KPML(r) would attract the attention of the Security Police.

86. The case of the fifth applicant should also be seen against the background of the Cold War, and he too seemed to have advocated violence as a means of bringing about changes in society. According to one of the entries in the records released to him, he was said to have stated that violence could be resorted to in order to stage demonstrations and to achieve their goals.

(iii) *The Court's assessment*

87. The Court accepts that the storage of the information in question pursued legitimate aims, namely the prevention of disorder or crime, in the case of the first applicant, and the protection of national security, in that of the remainder of the applicants.

88. While the Court recognises that intelligence services may legitimately exist in a democratic society, it reiterates that powers of secret surveillance of citizens are tolerable under the Convention only in so far as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions (see *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 42, Series A no. 28, and *Rotaru*, cited above, § 47). Such interference must be supported by relevant and sufficient reasons and must be proportionate to the legitimate aim or aims pursued. In this connection, the Court considers that the national authorities enjoy a margin of appreciation, the scope of which will depend not only on the nature of the legitimate aim pursued but also on the particular nature of the interference involved. In the instant case, the interest of the respondent State in protecting its national security and combating terrorism must be balanced against the seriousness of the interference with the respective applicants' right to respect for private life. Here again the Court will limit its examination to the period from 1999 onwards.

89. In so far as the first applicant is concerned, the Court finds no reason to doubt that the reasons for keeping on record the information relating to bomb threats in 1990 against her and certain other personalities were relevant and sufficient as regards the aim of preventing disorder or crime. The measure was at least in part motivated by the interest in protecting her security; there can be no question of any disproportionate interference with her right to respect for private life thus being entailed. The Court has received no particulars about the precise contents of the documents released to the applicant on 13 December 2002 and will not therefore examine that matter.

90. However, as to the information released to the second applicant (namely, his participation in a political meeting in Warsaw in 1967), the Court, bearing in mind the nature and age of the information, does not find that its continued storage is supported by reasons which are relevant and sufficient as regards the protection of national security.

Similarly, the storage of the information released to the fifth applicant could for the most part hardly be deemed to correspond to any actual relevant national security interests for the respondent State. The continued storage of the information to the effect that he, in 1969, had allegedly advocated violent resistance to police control during demonstrations was supported by reasons that, although relevant, could not be deemed sufficient thirty years later.

Therefore, the Court finds that the continued storage of the information released to the second and fifth applicants entailed a disproportionate interference with their right to respect for private life.

91. The information released to the third and fourth applicants raises more complex issues in that it related to their membership of the KPML(r), a political party which, the Government stressed, advocated the use of violence and breaches of the law in order to bring about a change in the existing social order. In support of their argument, the Government submitted a copy of the KPML(r) party programme, as adopted on 2-4 January 1993, and referred in particular to its Clauses 4, 22, 23 and 28 (see paragraph 38 above).

The Court observes that the relevant clauses of the KPML(r) party programme rather boldly advocate establishing the domination of one social class over another by disregarding existing laws and regulations. However, the programme contains no statements amounting to an immediate and unequivocal call for the use of violence as a means of achieving political ends. Clause 23, for instance, which contains the most explicit statements on the matter, is more nuanced in this respect and does not propose violence as either a primary or an inevitable means in all circumstances. Nonetheless, it affirms the principle of armed opposition.

However, the Court reiterates that “the constitution and programme of a political party cannot be taken into account as the sole criterion for determining its objectives and intentions; the contents of the programme must be compared with the actions of the party’s leaders and the positions they defend” (see, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 101, ECHR 2003-II; *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 46, *Reports* 1998-I; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, § 50, *Reports* 1998-III; and *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, § 45, ECHR 1999-VIII). This approach, which the Court has adopted in assessing the necessity under Article 11 § 2 of the Convention of the dissolution of a political party, is also pertinent for assessing the necessity in the interests of national security under Article 8 § 2 of collecting and storing information on a secret police register about the leaders and members of a political party.

In this case, the KPML(r) party programme was the only evidence relied on by the Government. Beyond that, they did not point to any specific circumstance indicating that the impugned programme clauses were reflected in actions or statements by the party’s leaders or members and constituted an actual or even potential threat to national security when the information was released in 1999, almost thirty years after the party had come into existence. Therefore, the reasons for the continued storage of the information about the third and fourth applicants, although

relevant, may not be considered sufficient for the purposes of the necessity test to be applied under Article 8 § 2 of the Convention. Thus, the continued storage of the information released to the respective applicants in 1999 amounted to a disproportionate interference with their right to respect for private life.

92. In sum, the Court concludes that the continued storage of the information that had been released was necessary with respect to the first applicant, but not for any of the remaining applicants. Accordingly, the Court finds that there has been no violation of Article 8 of the Convention with regard to the first applicant, but that there has been a violation of this provision with regard to each of the other applicants.

## **B. The refusals to advise the applicants of the full extent to which information was kept about them on the Security Police register**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicants**

93. The applicants further submitted that the respective refusals to grant full access to all information kept about them on the Security Police register amounted to unjustified interference with their right to respect for private life under Article 8 of the Convention.

94. In the applicants' view, the interference was not "in accordance with the law" as the relevant national law failed to fulfil the requirements as to quality under the Convention. It had not been foreseeable what kind of information might be stored or what considerations governed the decisions by the Security Police or the courts on each applicant's request for access to information kept on file about them.

95. Nor was the interference "necessary in a democratic society". The applicants pointed to the absence of any specific information recorded by the Security Police that could substantiate any assumption of a risk that the applicants might be connected with terrorism, espionage or other relevant criminal activities. Moreover, the lack of access to declassified data kept mainly for purely historical or political reasons could not be viewed as strictly necessary.

In this connection, the applicants argued that the relevant law did not offer adequate safeguards against abuse. They stressed that the Records Board, a body established in 1996, had failed to review their files following their request for access. The Board had no power to order the destruction of files or the suppression or rectification of information therein. Nor was



it empowered to award compensation. The Data Inspection Board had never carried out a substantial review of the files kept by the Security Police. The Parliamentary Ombudsperson could not grant the applicants access to their files and was not empowered to correct false or irrelevant information therein. The Chancellor of Justice was the government's representative and was therefore not independent.

**(b) The Government**

96. The Government acknowledged that, at some point in time, the Swedish Security Police had kept some information about the applicants but, referring to their above-mentioned arguments, questioned whether the applicants had shown that there was at least a reasonable likelihood that the Security Police retained personal information about them and that there had consequently been interference with their private life.

97. However, were the Court to conclude that there was interference with the applicants' rights under Article 8 § 1 in this context, the Government submitted that it was justified under Article 8 § 2: it was "in accordance with the law", pursued a legitimate aim and was "necessary in a democratic society" in order to achieve that aim.

98. As to the issue of necessity, the Government argued that under Swedish law there were adequate safeguards against abuse.

(i) The discretion afforded to the Security Police was subject to limitations set out in the more general Personal Data Act, which dealt with the processing of personal information wherever it took place, and the more specific Police Data Act, which in positive terms obliged the Security Police to keep a register, specified its aims and laid down the conditions under which personal information could be included in it.

(ii) Both the Constitution and the Police Data Act expressly provided that certain sensitive information could only be registered in exceptional circumstances, that is to say when it was "strictly necessary". Under no circumstances could a person be registered by the Security Police simply because of his or her political views or affiliations.

(iii) The Data Inspection Board was an important safeguard, considering its mandate with respect to the overall treatment of personal information. It was empowered to take various measures to protect personal integrity, such as prohibiting all processing of personal data (other than merely storing it) pending the rectification of illegalities. It could also institute judicial proceedings in order to have registered information erased.

(iv) The Records Board, another important safeguard, had two functions. It monitored the Security Police's filing and storage of information and their compliance with the Police Data Act. It also determined whether information held by the Security Police could be disclosed in security checks.

(v) The Parliamentary Ombudspersons supervised the application of laws and other regulations not only by the Security Police themselves but also by the bodies monitoring them (the Data Inspection Board and the Records Board). The Ombudspersons were empowered to carry out inspections and other investigations, institute criminal proceedings against public officials and report officials for disciplinary action. It was to be recalled that the third applicant's trade union had in fact lodged a complaint with the Parliamentary Ombudspersons, arguing that there had been a breach of the Personnel Security Check Ordinance in connection with the security check carried out with regard to the third applicant, and that the Ombudspersons had voiced some criticism about the manner in which the matter had been handled.

(vi) The Chancellor of Justice had a role similar to that of the Parliamentary Ombudspersons, was competent to report public servants for disciplinary action, to institute criminal proceedings against them and to award compensation.

In addition, damages could be claimed under the Tort Liability Act in direct judicial proceedings. The Personal Data Act moreover contained a separate ground for damages that was of relevance in the context of the present case.

The Government argued that, in view of the absence of any evidence or indication that the system was not functioning as required by domestic law, the framework of safeguards achieved a compromise between the requirements of protecting a democratic society and the rights of the individual which was compatible with the provisions of the Convention.

## *2. The Court's assessment*

99. The Court, bearing in mind its assessment in paragraphs 72 and 73 above, finds it established that the impugned refusal to advise the applicants of the full extent to which information was being kept about them on the Security Police register amounted to interference with their right to respect for private life.

100. The refusal had a legal basis in domestic law, namely Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act. As to the quality of the law, the Court refers to its findings in paragraphs 79 and 80 above, as well as paragraphs 57 to 61, describing the conditions of a person's access to information about him or her on the Security Police register. The Court finds no reason to doubt that the interference was "in accordance with the law" within the meaning of Article 8 § 2.

101. Moreover, the refusal pursued one or more legitimate aims – reference is made to paragraph 87 above.

102. The Court notes that, according to the Convention case-law, a refusal of full access to a national secret police register is necessary

where the State may legitimately fear that the provision of such information may jeopardise the efficacy of a secret surveillance system designed to protect national security and to combat terrorism (see *Klass and Others*, cited above, § 58, and *Leander*, cited above, § 66). In this case the national administrative and judicial authorities involved all held that full access would jeopardise the purpose of the system. The Court does not find any ground on which it could arrive at a different conclusion.

103. Moreover, having regard to the Convention case-law (see *Klass and Others*, cited above, § 50; *Leander*, cited above, § 60; *Esbester v. the United Kingdom*, no. 18601/91, Commission decision of 2 April 1993, unreported; and *Christie v. the United Kingdom*, no. 21482/93, Commission decision of 27 June 1994, Decisions and Reports 78-A) and referring to its findings regarding the quality of the law (see paragraphs 79 and 80 above) and the various guarantees that existed under national law (see paragraphs 52 to 68), the Court finds it established that the applicable safeguards met the requirements of Article 8 § 2.

104. In the light of the foregoing, the Court finds that the respondent State, having regard to the wide margin of appreciation available to it, was entitled to consider that the interests of national security and the fight against terrorism prevailed over the interests of the applicants in being advised of the full extent to which information was kept about them on the Security Police register.

Accordingly, the Court finds that there has been no violation of Article 8 of the Convention under this head.

## II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 10 AND 11 OF THE CONVENTION

105. The applicants complained that, in so far as the storage of secret information was used as a means of surveillance of political dissidents, as was particularly noticeable with regard to the first and fourth applicants, it entailed a violation of their rights under Article 10 of the Convention. The relevant parts of that Article provide:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security ... [or] for the prevention of disorder or crime ...”

They further complained that, for each of them, membership of a political party had been a central factor in the decision to file secret

information on them. This state of affairs constituted an unjustified interference with their rights under Article 11, the relevant parts of which provide:

“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 ... for the prevention of disorder or crime ...”

106. The Government argued that no separate issues arose under either Article 10 or Article 11 in the circumstances of the present case in so far as the first, second, fourth and fifth applicants were concerned. They had not been the subject of personnel security checks. The information on them held by the Security Police was apparently never consulted by third parties. In fact, it seemed only to have been released to the applicants themselves following their own requests for access. Furthermore, their suspicions that the Security Police were holding information on them – suspicions that were confirmed when information was indeed released to them – appeared not to have had any impact on their opportunities to exercise their rights under either Article 10 or Article 11. They had at all times been free to hold and express their political or other opinions. It was not supported by the facts of the present case that their opportunities to enjoy freedom of association had in any way been impaired. Therefore, the Government maintained that there had been no interference with their rights under Articles 10 and 11 and requested the Court to declare their complaints under these provisions inadmissible as being manifestly ill-founded.

107. The Court, for its part, considers that the applicants' complaints under Articles 10 and 11, as submitted, relate essentially to the adverse effects on their political freedoms caused by the storage of information on them in the Security Police register. However, the applicants have not adduced specific information enabling it to assess how such registration in the concrete circumstances could have hindered the exercise of their rights under Articles 10 and 11. Nevertheless, the Court considers that the storage of personal data related to political opinion, affiliations and activities that is deemed unjustified for the purposes of Article 8 § 2 *ipso facto* constitutes an unjustified interference with the rights protected by Articles 10 and 11. Having regard to its findings above under Article 8 of the Convention with regard to the storage of information, the Court finds that there has been no violation of these provisions with regard to the first applicant, but that there have been violations of Articles 10 and 11 of the Convention with regard to the other applicants.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

108. The applicants further complained that no effective remedy existed under Swedish law with respect to the above violations, contrary to Article 13 of the Convention, which provides:

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

#### **A. The parties’ submissions**

##### *1. The applicants*

109. Apart from arguing that the relevant Swedish law on data registration was vague and that the safeguards against improper data entry were inadequate, the applicants submitted, in particular, that Swedish law did not provide for a judicial remedy enabling aggrieved parties to have the files destroyed.

110. The applicants further alleged that the standardised reasoning the national courts gave when rejecting their request for full access to their respective files had been arbitrary and even stigmatising.

The first applicant claimed that the Administrative Court of Appeal did not look into the Security Police’s files on her before adopting its judgment.

111. The applicants maintained that during its thirty years of existence the Data Inspection Board had never performed a substantial review of the files of the Security Police. While the Records Board had been a success, it had not been involved in any of the instances in issue under the Convention. The Parliamentary Ombudsperson was not empowered to decide on whether the applicants should be granted a right of access to their files or to correct irrelevant or false information on them. The Chancellor of Justice was not independent of the executive.

##### *2. The Government*

112. The Government disputed that the applicants had an arguable claim for the purposes of Article 13 and contended that this provision was therefore not applicable. In any event, the requirements of this provision had been complied with.

113. In so far as the applicants could be deemed to have arguable claims when it came to the correction and erasure of information held by the Security Police, the Government referred to the available remedies. The applicants could have complained – but had failed to do so – to the Data Inspection Board in order to seek appropriate measures.

114. The Government further disputed the first applicant's contention that the administrative courts had failed to look into the Security Police's files. It was evident from the case file of the Administrative Court of Appeal that the court had visited the premises of the Security Police on 3 February 2000 in order to obtain some of the documents.

115. In so far as the applicants had also complained of a lack of opportunity to seek compensation for any grievances resulting from the storage of information on them by the Security Police, they had had the opportunity to (1) lodge complaints with the Chancellor of Justice, (2) institute judicial proceedings under the Tort Liability Act, or (3) claim – also within the framework of judicial proceedings – damages under the Personal Data Act. None of the applicants appeared to have made use of any of those remedies.

## **B. The Court's assessment**

116. The Court sees no reason to doubt that the applicants' complaints under Article 8 of the Convention about the storage of information and refusal to advise them of the full extent to which information on them was being kept may, in accordance with its consistent case-law (see, for example, *Rotaru*, cited above, § 67), be regarded as “arguable” grievances attracting the application of Article 13. They were therefore entitled to an effective domestic remedy within the meaning of this provision.

117. Article 13 guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. It therefore requires the provision of a domestic remedy allowing the “competent national authority” both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligation under this provision. The remedy must be “effective” in practice as well as in law (*ibid.*, § 67).

The “authority” referred to in Article 13 may not necessarily in all instances be a judicial authority in the strict sense. Nevertheless, the powers and procedural guarantees an authority possesses are relevant in determining whether the remedy is effective. Furthermore, where secret surveillance is concerned, objective supervisory machinery may be sufficient as long as the measures remain secret. It is only once the measures have been divulged that legal remedies must become available to the individual (*ibid.*, § 69).

118. Turning to the present case, the Court observes that the Parliamentary Ombudsperson and the Chancellor of Justice have competence to receive individual complaints and have a duty to

investigate them in order to ensure that the relevant laws have been properly applied. By tradition, their opinions command great respect in Swedish society and are usually followed. However, in the above-cited *Leander* judgment (§ 82), the Court found that the main weakness in the control afforded by these officials is that, apart from their competence to institute criminal proceedings and disciplinary proceedings, they lack the power to render a legally binding decision. In addition, they exercise general supervision and do not have specific responsibility for inquiries into secret surveillance or into the entry and storage of information on the Security Police register. As it transpires from the aforementioned judgment, the Court found neither remedy, when considered on its own, to be effective within the meaning of Article 13 of the Convention (*ibid.*, § 84).

119. In the meantime, a number of steps have been taken to improve the remedies, notably enabling the Chancellor of Justice to award compensation, with the possibility of judicial appeal against the dismissal of a compensation claim, and the establishment of the Records Board, replacing the former National Police Board. The Government further referred to the Data Inspection Board.

Moreover, it should be noted that, with the abolition of the absolute secrecy rule under former Chapter 5, section 1(2), of the Secrecy Act (when it is deemed evident that information could be revealed without harming the purposes of the register), a decision by the Security Police whether to advise a person of information kept about him or her on their register may form the subject of an appeal to the county administrative court and the Supreme Administrative Court. In practice, the former will go and consult the Security Police register and appraise for itself the contents of files before determining an appeal against a refusal by the Security Police to provide such information. For the reasons set out below, it is not necessary here to resolve the disagreement between the first applicant and the Government as to the scope of the Administrative Court of Appeal's review in her case.

In the circumstances, the Court finds no cause for criticising the similarities in the reasoning of the Administrative Court of Appeal in the applicants' cases.

120. However, the Court notes that the Records Board, the body specifically empowered to monitor on a day-to-day basis the Security Police's entry and storage of information and compliance with the Police Data Act, has no competence to order the destruction of files or the erasure or rectification of information kept in the files.

It appears that wider powers in this respect are vested in the Data Inspection Board, which may examine complaints by individuals. Where it finds that data is being processed unlawfully, it can order the processor, on pain of a fine, to stop processing the information other than for storage. The Board is not itself empowered to order the erasure of

unlawfully stored information, but can make an application for such a measure to the county administrative court. However, no information has been furnished to shed light on the effectiveness of the Data Inspection Board in practice. It has therefore not been shown that this remedy is effective.

121. What is more, in so far as the applicants complained about the compatibility with Articles 8, 10 and 11 of the storage on the register of the information that had been released to them, they had no direct access to any legal remedy as regards the erasure of the information in question. In the view of the Court, these shortcomings are not consistent with the requirements of effectiveness in Article 13 (see *Rotaru*, cited above, § 71, and *Klass and Others*, cited above, § 71) and are not offset by any possibilities for the applicants to seek compensation (see paragraphs 67 and 68 above).

122. In the light of the above, the Court does not find that the applicable remedies, whether considered on their own or in the aggregate, can be said to satisfy the requirements of Article 13 of the Convention.

Accordingly, the Court concludes that there has been a violation of this provision.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

123. 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**

124. The applicants each sought 400,000 Swedish kronor (SEK) (approximately 42,970 euros (EUR)), exclusive of value-added tax (VAT), in compensation for non-pecuniary damage, arguing that they should be awarded the same level of compensation as was offered to Mr Leander following the revelations as to what information had been kept about him on the secret police register and subsequent to the delivery of the Court’s judgment in his case.

125. The Government stressed that the offer to Mr Leander had been made on an *ex gratia* basis under a special agreement reached on 25 November 1997 between him and them. In their view, the grant of compensation to Mr Leander could not serve as a model for any award to be made in this case. The Government submitted that the applicants had



not substantiated their claim and had not shown any causal link between the alleged violation of the Convention and any non-pecuniary damage. In any event, the injury which may have been sustained by the applicants was not of such a serious nature as to justify a pecuniary award in this case. In the Government's view, the finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction.

126. The Court agrees with the Government that the settlement they reached with Mr Leander cannot serve as a model for an award in the present case. However, the Court considers that each of the applicants must have suffered anxiety and distress as a result of the violation or violations of the Convention found in his or her case that cannot be compensated solely by the Court's findings. Accordingly, having regard to the nature of the violations and the particular circumstances pertaining to each applicant, the Court awards under this head EUR 3,000 to the first applicant, EUR 7,000 each to the second and fifth applicants and EUR 5,000 each to the third and fourth applicants.

#### **B. Costs and expenses**

127. The applicants sought, firstly, the reimbursement of their legal costs and expenses, in an amount totalling SEK 289,000 (approximately EUR 31,000), in respect of their lawyer's work on the case (115 hours and 35 minutes, at SEK 2,500 per hour).

Secondly, the applicants' lawyer sought certain sums in reimbursement of the cost of his work in connection with a "first session" with the third applicant and a number of other persons.

128. The Government maintained that costs and expenses relating to other cases were not relevant and should not be taken into account in any award to be made in this case. As to the amount claimed with respect to the present case, the Government did not question the number of hours indicated but considered the hourly rate charged to be excessive. SEK 1,286 (inclusive of VAT) was the hourly rate currently applied under the Swedish legal aid system. In view of the special character of the case, the Government could accept a higher rate, not exceeding SEK 1,800. Accordingly, should the Court find a violation, they would be prepared to pay a total of SEK 208,000 in respect of legal costs (approximately EUR 22,000).

129. The Court will consider the above claims in the light of the criteria laid down in its case-law, namely whether the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and are reasonable as to quantum.

Accordingly, the Court dismisses the applicants' second costs claim. As to the first claim, the Court is not convinced that the hourly rate and the

number of hours were justified. Deciding on an equitable basis, it awards the applicants, jointly, EUR 20,000 under this head.

### **C. Default interest**

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

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention in respect of the second, third, fourth and fifth applicants, but not of the first applicant;
2. *Holds* that there has been a violation of Articles 10 and 11 of the Convention in respect of the second, third, fourth and fifth applicants, but not of the first applicant;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention in respect of each of the applicants;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
    - (i) in respect of non-pecuniary damage, EUR 3,000 (three thousand euros) to the first applicant; EUR 7,000 (seven thousand euros) each to the second and fifth applicants; and EUR 5,000 (five thousand euros) each to the third and fourth applicants;
    - (ii) EUR 20,000 (twenty thousand euros) to the applicants jointly 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* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 6 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé  
Registrar

Jean-Paul Costa  
President

SEGERSTEDT-WIBERG ET AUTRES c. SUÈDE  
*(Requête n° 62332/00)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 JUIN 2006<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Conservation dans les dossiers de la Sûreté d'informations à caractère personnel et refus d'accès intégral****Article 8**

*Respect de la vie privée – Autorité publique – Ingérence – Prévues par la loi – Garanties contre les abus – Protection de la sécurité nationale – Défense de l'ordre et prévention des infractions pénales – Lutte contre le terrorisme – Nécessaire dans une société démocratique – Conservation dans les dossiers de la Sûreté d'informations à caractère personnel et refus d'accès intégral – Conservation de données à caractère personnel ayant trait à des opinions, tendances ou activités politiques – Absence de motifs suffisants pour justifier la conservation pendant trente ans de données, y compris d'informations sur l'appartenance à des partis politiques préconisant des changements de l'ordre social – Refus d'accès intégral justifié par la nécessité de veiller à l'efficacité du système*

**Article 13**

*Recours effectif – Insuffisance des recours permettant d'obtenir la destruction des dossiers conservés par la Sûreté, ou la suppression ou la correction des informations qui y sont consignées – Médiateur parlementaire et chancelier de la Justice non investis du pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante – Commissions des fichiers et d'inspection des données non habilitées à ordonner la destruction de dossiers ou la suppression ou la rectification d'informations conservées dans les fichiers – Absence d'accès direct à un recours judiciaire pour obtenir la suppression d'informations – Lacunes non compensées par une quelconque possibilité de demander réparation au chancelier de la Justice*

\*  
\* \*

Les cinq requérants étaient membres de partis politiques de gauche. Certains d'entre eux militaient contre le nazisme dans le cadre de projets humanitaires. Soupçonnant la Sûreté d'avoir consigné des informations à leur sujet en raison de leurs opinions politiques, ils demandèrent à ce service de leur donner accès aux dossiers les concernant. Ceux-ci étaient toutefois à l'époque couverts par un secret absolu, qui s'était appliqué jusqu'en avril 1999. Aussi toutes les demandes présentées par les requérants avant cette date furent-elles rejetées. A la suite de modifications législatives dans ce domaine, les cinq requérants eurent accès à une partie des informations les concernant. Après avoir formé des demandes d'accès à l'intégralité des informations, les deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants obtinrent des renseignements supplémentaires, dont certains ne pouvaient toutefois être consultés que dans les locaux de la Sûreté, et ne pouvaient pas être reproduits par des procédés techniques. Quant au premier

---

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

requérant, il se vit refuser l'accès à des renseignements supplémentaires. Tous engagèrent alors une action devant la cour administrative d'appel pour dénoncer le refus de la Sûreté de leur accorder l'accès à l'intégralité des dossiers et contester la légalité de la conservation de renseignements qui ne justifiaient pas qu'on les considérât comme une menace pour la sécurité. La cour administrative d'appel les débouta tous, estimant qu'une divulgation complète des dossiers risquait de compromettre des mesures ou opérations policières futures. Les requérants se virent refuser l'autorisation de former un pourvoi. En ce qui concerne le troisième requérant, qui travaillait pour une société privée menant des projets pour la défense nationale, son employeur, cédant à la pression d'une autorité militaire qui avait examiné les dossiers sur l'intéressé dont disposait la Sûreté, lui demanda de démissionner. Le requérant fut finalement muté et privé de toute possibilité de promotion.

1. Article 8: a) La Cour estime que la conservation des informations en question se fonde sur la loi de 1998 sur les données de la police. Elle note en particulier que l'article 33 de la loi permet la consignation d'informations personnelles dans le fichier de la Sûreté concernant des personnes soupçonnées d'une activité criminelle menaçant la sécurité nationale ou d'une infraction terroriste, ou des personnes faisant l'objet d'un contrôle de sécurité, ou pour d'autres raisons spéciales. Si la Sûreté jouit d'un certain pouvoir d'appréciation pour déterminer l'existence de «raisons spéciales», l'étendue et les modalités d'exercice de ce pouvoir sont définies avec suffisamment de clarté pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire. Par conséquent, l'ingérence dans la vie privée des requérants était «prévue par la loi», au sens de l'article 8.

La Cour admet également que la conservation des informations en question poursuivait des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales dans le cas de la première requérante, et la protection de la sécurité nationale dans celui des autres requérants.

Si la Cour reconnaît que, dans une société démocratique, l'existence de services de renseignements peut s'avérer légitime, elle rappelle que le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques. Pareille ingérence doit se fonder sur des motifs pertinents et suffisants et doit être proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Dans le cas des requérants, l'intérêt de la Suède à la protection de la sécurité nationale et à la lutte contre le terrorisme doit être mis en balance avec la gravité de l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie privée.

En ce qui concerne la première requérante, la Cour ne voit aucune raison de douter que les motifs de conserver les informations relatives aux menaces d'attentat à la bombe dirigées contre l'intéressée étaient pertinents et suffisants, eu égard au but de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. Cette mesure était au moins en partie destinée à protéger l'intéressée; il ne saurait donc être question d'une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit de l'intéressée au respect de sa vie privée.

Toutefois, s'agissant des informations communiquées au deuxième requérant (à savoir sa participation à une réunion politique en 1967), la Cour, compte tenu de la nature de ces renseignements et de leur ancienneté, estime que leur conservation ne se fondait pas sur des motifs pertinents et suffisants au regard de

la protection de la sécurité nationale. De même, la conservation de la majeure partie des informations divulguées au cinquième requérant (renseignements selon lesquels l'intéressé aurait, en 1969, préconisé d'opposer une résistance violente aux contrôles de police durant des manifestations) ne peut guère passer pour répondre à des intérêts de sécurité nationale véritablement pertinents pour la Suède. Les motifs ayant justifié la conservation, malgré leur caractère pertinent, ne sauraient passer pour suffisants trente ans plus tard.

Les renseignements divulgués aux troisième et quatrième requérants soulèvent des questions plus complexes en ce qu'ils ont trait à l'appartenance des intéressés à un parti politique qui préconise le recours à la violence et à des infractions à la loi pour changer l'ordre social existant. La Cour observe que les dispositions pertinentes du programme du parti préconisent assez vigoureusement d'établir la domination d'une classe sociale sur une autre, au mépris des lois et règlements en vigueur. Toutefois, le programme ne renferme aucune déclaration s'analysant en un appel direct et clair à la violence en tant que moyen de parvenir à des fins politiques. En outre, le Gouvernement n'indique aucune circonstance spécifique qui montrerait que les dispositions litigieuses du programme ont trouvé leur expression dans les actes et déclarations des dirigeants ou membres du parti et ont constitué une menace réelle, ou même simplement potentielle, pour la sécurité nationale. Les motifs ayant justifié la conservation des informations relatives aux troisième et quatrième requérants, bien que pertinents, ne sauraient être considérés comme suffisants. Par conséquent, la conservation s'analyse en une ingérence disproportionnée dans l'exercice par les intéressés de leur droit au respect de leur vie privée.

*Conclusion* : non-violation dans le chef de la première requérante, violation dans le chef des autres requérants (unanimité).

b) La Cour rappelle qu'un refus d'accès intégral à un fichier de police secret au niveau national est nécessaire lorsque l'Etat peut légitimement craindre que la communication de telles informations risque de compromettre l'efficacité du système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale et à lutter contre le terrorisme. En l'espèce, les autorités administratives et judiciaires nationales impliquées ont toutes estimé qu'un accès intégral compromettrait la finalité du système. La Cour ne voit pas de raison de conclure différemment. Elle estime que la Suède est en droit de considérer que les intérêts de la sécurité nationale et de la lutte contre le terrorisme l'emportent sur les intérêts des requérants à être informés de l'intégralité des informations les concernant conservées dans les fichiers de la Sûreté.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 13: le médiateur parlementaire et le chancelier de la Justice sont compétents pour recevoir des plaintes de particuliers et ont le devoir de les instruire afin de s'assurer que les lois pertinentes ont été correctement appliquées. Par tradition, leurs avis suscitent un grand respect dans la société suédoise, et sont généralement suivis. Toutefois, aucun d'eux n'a le pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante. En outre, le médiateur et le chancelier exercent un contrôle général et ne sont pas spécifiquement chargés d'enquêter sur la surveillance secrète ou la collecte et la conservation d'informations dans les fichiers secrets de la police. La Cour a déjà estimé par le passé qu'aucun recours, envisagé isolément, n'était effectif au sens de l'article 13.

Dans l'intervalle, un certain nombre de mesures ont été prises pour améliorer les recours ; par exemple, le chancelier de la Justice peut octroyer une indemnité, le rejet d'une demande d'indemnisation est susceptible de recours devant les tribunaux, et une commission des fichiers a été créée. En outre, la commission d'inspection des données a été instituée. Par ailleurs, une décision de la Sûreté d'informer une personne des renseignements à son sujet détenus dans les fichiers peut faire l'objet d'un appel devant le tribunal administratif de comté et la Cour administrative suprême.

La Cour note que la commission des fichiers n'est pas compétente pour ordonner la destruction de dossiers, ou la suppression ou la rectification d'informations conservées dans les fichiers. Il apparaît que la commission d'inspection des données dispose de pouvoirs plus étendus à cet égard ; elle peut examiner les plaintes présentées par des particuliers. Lorsqu'elle estime que des données sont traitées illégalement, elle peut ordonner au responsable de mettre fin, sous peine d'une amende, à tout traitement des informations autre que leur conservation. La commission elle-même n'est pas habilitée à ordonner la suppression d'informations conservées illégalement, mais peut présenter une demande en vue d'une telle mesure au tribunal administratif de comté. Toutefois, aucune information mettant en lumière le caractère effectif de la commission d'inspection des données dans la pratique n'a été fournie à la Cour. Par conséquent, l'effectivité de ce recours n'a pas été démontrée. De plus, les requérants n'ont eu aucun accès direct à un recours judiciaire pour obtenir la suppression des renseignements en question. De l'avis de la Cour, ces lacunes ne peuvent se concilier avec les exigences d'effectivité posées par l'article 13 et ne sont pas compensées par une quelconque possibilité pour les requérants de demander réparation.

Les recours applicables, envisagés seuls ou dans l'ensemble, ne peuvent satisfaire aux exigences de l'article 13.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Articles 10 et 11 : la Cour estime en outre que la conservation de données personnelles ayant trait à des opinions, tendances ou activités politiques qui a été jugée injustifiée au regard de l'article 8 § 2 constitue *ipso facto* une ingérence injustifiée dans l'exercice des droits protégés par les articles 10 et 11. Dès lors, elle conclut à la violation des articles 10 et 11 dans le chef de tous les requérants, sauf dans celui de la première requérante.

Article 41 : la Cour alloue des indemnités pour préjudice moral à chacun des requérants et une somme globale pour frais et dépens.

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

*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28

*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, série A n° 82

*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, série A n° 116

*Esbester c. Royaume-Uni*, n° 18601/91, décision de la Commission du 2 avril 1993, non publiée

*Christie c. Royaume-Uni*, n° 21482/93, décision de la Commission du 27 juin 1994, Décisions et rapports 78-B



*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II

*Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII

*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II

*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V

*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II



**En l'affaire Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède,**

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

Jean-Paul Costa, *président*,

András Baka,

Ireneu Cabral Barreto,

Antonella Mularoni,

Elisabet Fura-Sandström,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 septembre 2005 et  
le 16 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° 62332/00) dirigée contre le Royaume de Suède et dont cinq ressortissants de cet Etat : 1. M<sup>me</sup> Ingrid Segerstedt-Wiberg (née en 1911), 2. M. Per Nygren (né en 1948), 3. M. Staffan Ehnebom (né en 1952), 4. M. Bengt Frejd (né en 1948) et 5. M. Herman Schmid (né en 1939) (« les requérants »), ont saisi la Cour le 7 octobre 2000 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<sup>c</sup> D. Töllborg, professeur de droit, et avocat à Västra Frölunda. Le gouvernement suédois (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. C.H. Ehrenkrona, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient en particulier que la conservation dans les dossiers de la Sûreté de certaines informations leur ayant été divulguées constituait une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention. Sous l'angle de cette disposition, ils dénonçaient également le refus de leur révéler sans réserve quelles informations les concernant étaient conservées dans le fichier de la Sûreté. Ils invoquaient en outre les articles 10 et 11. Enfin, ils se plaignaient sur le terrain de l'article 13 de n'avoir disposé en droit suédois d'aucun recours effectif qui leur eût permis de dénoncer les violations ci-dessus.

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

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 20 septembre 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La présente requête a été introduite par cinq requérants, tous ressortissants suédois: 1. M<sup>me</sup> Ingrid Segerstedt-Wiberg (née en 1911), 2. M. Per Nygren (né en 1948), 3. M. Staffan Ehnebom (né en 1952), 4. M. Bengt Frejd (né en 1948) et 5. M. Herman Schmid (né en 1939). La première requérante réside à Göteborg, le deuxième requérant à Kungsbacka, et les troisième et quatrième requérants à Västra Frölunda, en Suède. Le cinquième requérant vit à Copenhague, au Danemark.

#### A. La première requérante, M<sup>me</sup> Ingrid Segerstedt-Wiberg

9. La première requérante est la fille d'un éditeur et militant contre le nazisme bien connu, M. Torgny Segerstedt. De 1958 à 1970, elle fut députée libérale. Durant cette période, elle fut membre de la commission permanente sur la Constitution (*konstitutionsutskottet*). Elle présida également l'Association des Nations unies en Suède (*United Nations Association of Sweden*). C'est une personnalité de la vie politique et culturelle suédoise.

10. Le 22 avril 1998, la première requérante, s'appuyant sur l'article 9A de la loi sur le fichier de la police (*lag om polisregister m.m.*, 1965:94), demanda au ministre de la Justice l'accès aux dossiers la concernant conservés par la Sûreté. Elle indiqua avoir eu connaissance de certains éléments détenus par le service diplomatique des Etats-Unis d'Amérique, d'où il ressortait qu'elle-même et d'autres personnes faisaient l'objet d'une surveillance continue depuis la Seconde Guerre mondiale, en particulier en raison de son travail pour l'Association des Nations unies en Suède occidentale. Ces informations provenaient de Suède et avaient apparemment été communiquées par les Etats-Unis à d'autres pays pour lui porter préjudice et nuire à son travail pour la

protection des réfugiés. Elle mentionna également la propagation de rumeurs selon lesquelles elle était «peu fiable» par rapport à l'Union soviétique. Ces rumeurs, qui avaient commencé à circuler durant les élections législatives de 1956, n'avaient cependant pas empêché sa réélection au Parlement quelques années plus tard ni sa participation à la commission permanente sur la Constitution.

Par une décision du 17 juin 1998, le ministère de la Justice refusa la demande de l'intéressée. Il rappela que non seulement le contenu du fichier de la police mais également le point de savoir si une personne y était mentionnée ou non étaient couverts par le secret absolu. Le ministère estima que les motifs invoqués par la première requérante sur la base de l'article 9A de la loi sur le fichier de la police ne pouvaient constituer des raisons spéciales de déroger à la règle du secret absolu.

Ce refus était accompagné d'une lettre signée du ministre de la Justice, soulignant que ni l'accès antérieur de la première requérante à des données indiquant qu'elle avait fait l'objet d'une surveillance secrète ni l'ancienneté de ces informations (qui dataient de quarante à cinquante ans) ne pouvaient constituer une raison spéciale d'autoriser une dérogation en vertu de l'article 9A de la loi. Le ministre précisa en outre :

«Comme vous le savez sûrement, le Gouvernement a soumis il y a quelque temps au Parlement une proposition sur la façon d'améliorer l'accès du public au fichier de la Sûreté. Vous apprendrez sans doute avec intérêt que le Parlement a adopté le projet de loi il y a quelques semaines, ce qui signifie que la règle du secret absolu sera abolie. Ce projet énonce que la Sûreté doit apprécier la nécessité de conserver le secret au cas par cas, ce qui ouvre de nouvelles possibilités de consulter des dossiers qui sont aujourd'hui couverts par le secret absolu. Ce sont avant tout des documents historiques qui seront rendus accessibles.»

11. Le 28 avril 1999, à la suite d'une modification apportée le 1<sup>er</sup> avril 1999 au chapitre 5, article 1 § 2, de la loi de 1980 sur le secret (*sekretesslagen*, 1980:100), la première requérante demanda une nouvelle fois à la Sûreté de l'informer si son nom figurait dans le fichier.

Le 17 septembre 1999, la Sûreté décida d'autoriser la première requérante à consulter «17 pages des dossiers de la Sûreté, à l'exception d'informations relatives aux agents de la Sûreté et de renseignements concernant les [classifications] internes de la Sûreté». La demande de l'intéressée fut rejetée pour le surplus, en vertu du chapitre 5, article 1 § 2, de la loi de 1980 sur le secret au motif qu'«il était impossible de divulguer d'autres informations sans compromettre le but des mesures prises ou prévues, ou nuire à des opérations futures».

Le 4 octobre 1999, la première requérante se rendit au siège de la Sûreté à Stockholm pour consulter les dossiers en question. Ceux-ci concernaient trois lettres piégées qui avaient été adressées en 1990 à Sveriges Radio (la radio nationale suédoise), à la première requérante et à un autre écrivain célèbre (Hagge Geigert), en raison de leurs prises de

position contre le nazisme et la xénophobie et en faveur d'un traitement humanitaire des réfugiés, conformément aux traités internationaux ratifiés par la Suède. La Sûreté avait réuni des rapports de police, des photographies et des coupures de journaux, et conclu que rien ne confirmait les soupçons selon lesquels une organisation était à l'origine des lettres piégées. Ce furent les seules informations que la première requérante fut autorisée à voir.

12. Le 8 octobre 1999, l'intéressée engagea une procédure devant la cour administrative d'appel (*kammarrätten*) à Stockholm, sollicitant l'autorisation de consulter l'intégralité du dossier la concernant et d'autres renseignements à son sujet qui avaient été consignés. Elle exposait notamment le raisonnement suivant :

«La cour administrative d'appel estime que, indépendamment de ce qui ressort des documents déjà divulgués, il est difficile de déterminer si l'information relative au point de savoir si [la première requérante] est fichée par la Sûreté pour des activités telles que celles mentionnées au chapitre 5, article 1 § 2, peut être révélée sans compromettre le but des mesures prises ou prévues, ou nuire à des opérations futures.»

13. Le 28 février 2000, la première requérante saisit la Cour administrative suprême (*Regeringsrätten*). Elle soutint que le rejet de sa demande lui avait donné l'impression d'être accusée de participation à des activités criminelles. Pour contrer ces accusations, elle demanda l'autorisation de consulter l'intégralité des dossiers la concernant.

Le 10 mai 2000, la Cour administrative suprême refusa à l'intéressée l'autorisation de se pourvoir devant elle.

14. Au cours de la procédure devant la Cour de Strasbourg, le Gouvernement a soumis les informations supplémentaires suivantes.

La première requérante fut fichée pour la première fois en 1940. La Sûreté s'intéressa à elle en raison du milieu auquel elle appartenait et qui, pendant la guerre en Europe, fut à juste titre surveillé par les services de la Sûreté. Conformément à la législation en vigueur à l'époque, des informations supplémentaires furent consignées dans le dossier de l'intéressée jusqu'en 1976, en partie pour des raisons particulières et en partie pour compléter les renseignements enregistrés antérieurement.

Entre 1940 et 1976, des informations et documents relatifs à la première requérante furent rassemblés dans le système d'archivage qui existait à l'époque. Ces documents furent microfilmés, mais aucun de ceux concernant l'intéressée ne le fut depuis 1976. Les pièces du dossier furent probablement éliminées peu avant 1999. Toutefois, si des sauvegardes sur microfiches avaient été conservées, elles ne furent pas accessibles dans la pratique sans la mention qu'elles avaient déjà été «désactivées».

Un nouveau système d'archivage fut introduit en 1980-1982. La première requérante ayant fait l'objet d'une menace d'attentat à la

bombe en 1990, un nouveau dossier la concernant fut ouvert dans le cadre de ce système. Il renfermait une référence au dossier antérieur établi dans le cadre de l'ancien système et indiquait le numéro du microfilm requis pour récupérer la microfiche. Le fichier de la Sûreté fut également mis à jour avec les nouvelles informations concernant la première requérante. Le dossier de 1990 avait également été éliminé. Il ne fut pas détruit mais transféré aux Archives nationales.

En 2001, la première requérante fut de nouveau fichée par les services de la Sûreté en raison d'un nouvel incident qui pouvait passer pour une menace dirigée contre elle.

Le 13 décembre 2002, les services de la Sûreté décidèrent de leur propre chef de divulguer toutes les informations conservées au sujet de la requérante jusqu'en 1976, ce qui représentait cinquante et une pages. Aucune copie de ces documents ni aucun détail relatif à leur contenu n'ont été soumis à la Cour.

## **B. Le deuxième requérant, M. Per Nygren**

15. Le deuxième requérant est un journaliste connu du *Göteborgs-Posten*, l'un des principaux quotidiens suédois. Il est l'auteur d'un certain nombre d'articles sur le nazisme et sur la Sûreté qui furent publiés par ce journal et qui suscitèrent beaucoup d'intérêt dans le public.

16. Le 27 avril 1998, la Sûreté rejeta une demande du requérant qui souhaitait consulter les rapports trimestriels établis de 1969 à 1998 par la Sûreté sur les activités communistes et nazies, et savoir quelles autorités avaient reçu ces rapports.

17. Par une lettre du 7 juin 1999, le deuxième requérant indiqua à la Sûreté qu'après avoir obtenu un des rapports trimestriels de la police de Karlskrona, il s'était rendu compte que la Sûreté s'était intéressée à lui ; il souhaitait donc « lire [son] dossier et tous les autres documents en possession [de la Sûreté] où [son] nom était susceptible d'apparaître ». Le deuxième requérant formula en outre une demande similaire concernant son père, conformément aux souhaits de celui-ci qui venait de décéder.

Par une décision du 11 novembre 1999, la Sûreté fit en partie droit à la demande du deuxième requérant en lui répondant que le nom de son père n'apparaissait dans aucun dossier ou fichier et rejeta la demande pour le surplus. Elle précisa :

« Depuis le 1<sup>er</sup> avril 1999, le traitement par la Sûreté des données à caractère personnel du type de celles mentionnées dans votre demande est en fait régi par la loi sur les données de la police (1998:622).

Conformément au chapitre 5, article 1 § 2, de la loi sur le secret (1980:100), le secret s'applique aux informations relatives aux activités secrètes visées par l'article 3 de la loi

sur les données de la police ou à celles qui relèvent à un autre titre de la mission de la Sûreté en matière de prévention et d'investigation des infractions commises contre la sécurité du royaume, et de la prévention du terrorisme, lorsqu'il n'est pas clair que les informations peuvent être divulguées sans compromettre le but de la décision ou de mesures prévues ou nuire aux activités futures. On part implicitement de l'hypothèse que le secret s'applique en règle générale, que les informations apparaissent dans un dossier ou émanent d'une enquête préliminaire ou d'activités secrètes, par exemple.

Dans le cadre des travaux préparatoires relatifs à la disposition pertinente de la loi sur le secret (*prop.* 1997/98:97, p. 68), il est précisé que même les informations sur le point de savoir si une personne est mentionnée dans un fichier de renseignements secrets doivent être classées secrètes conformément au chapitre 5, article 1, de la loi sur le secret. Il est en outre mentionné que, vu la nature des activités de renseignements, ce n'est que dans des circonstances spéciales qu'il peut être question de divulguer des informations. En l'absence de pareilles circonstances, le gouvernement considère, conformément aux travaux préparatoires, que même les informations selon lesquelles une personne n'est pas fichée sont classées secrètes en vertu de la loi.

En l'espèce, la Sûreté estime que (...) le fait que votre père soit né en 1920 et décédé récemment relève des conditions dans lesquelles l'information selon laquelle une personne n'est pas fichée peut être divulguée.

Quant à la demande vous concernant, elle est rejetée pour les motifs exposés dans les travaux préparatoires et les dispositions pertinentes de la loi sur le secret.»

D'après le requérant, les motifs ci-dessus invoqués à l'appui du rejet de sa demande d'accès aux dossiers le concernant sont identiques à ceux avancés dans toutes les autres décisions de rejet.

18. Dans son mémoire à la Cour, le Gouvernement déclare qu'à l'époque où la Sûreté avait rendu sa décision du 11 novembre 1999 il avait été impossible de retrouver le dossier car aucune donnée à caractère personnel concernant le deuxième requérant n'avait été consignée relativement au rapport en question.

19. Le 25 novembre 1999, le deuxième requérant saisit la cour administrative d'appel de Stockholm, demandant l'autorisation de consulter son dossier et toutes les autres données le concernant enregistrées par la Sûreté. Il s'appuya sur certaines preuves littérales selon lesquelles il était mentionné dans les dossiers de la Sûreté, notamment sur la page de couverture et à la page 7 d'un rapport secret datant du troisième trimestre de 1967 et émanant de la section (*byrå*) A de la Sûreté. Ce rapport, qui avait été divulgué par la police de Karlskrona peu avant, était intitulé «Présentation des activités communistes et nazies en Suède de juillet à septembre 1967». Le passage suivant figurait à la page 7 :

«Du 18 au 20 septembre a eu lieu une réunion au sein de la DUV [*Demokratisk Ungdoms Världsfederation* – Fédération mondiale de la jeunesse démocrate] à Varsovie. Un jeune homme, qui peut probablement être [identifié comme étant] M. Per Rune Nygren d'Örebro, a participé à cette manifestation en tant que représentant du VUF [*Världsongdomsfestivalen* – Festival mondial de la jeunesse].»



Le deuxième requérant demanda en particulier à avoir accès aux rapports trimestriels de 1969 à 1998 et à être informé de l'identité des autorités auxquelles ces rapports avaient été communiqués. Il souligna qu'il n'avait jamais été condamné, inculpé ou soupçonné d'une infraction et n'avait jamais participé à une quelconque activité illégale, subversive ou terroriste ; rien ne pouvait donc justifier de lui refuser l'accès intégral aux dossiers. D'après l'intéressé, il fallait mettre en balance d'une part le souhait de la Sûreté de conserver le secret au sujet de ses travaux et, d'autre part, son intérêt à appréhender l'ampleur de la violation dont il avait été victime, non seulement du fait de la collecte d'informations le concernant par la Sûreté mais également en raison de la divulgation de ces renseignements.

20. Conformément à la procédure habituelle, le recours fut porté à l'attention de la Sûreté, qui décida le 20 décembre 1999 de divulguer les mêmes deux pages susmentionnées du rapport de 1967, tout en persistant dans son refus de faire droit, quant au surplus, à la demande initiale du deuxième requérant. La Sûreté avança pour l'essentiel les mêmes raisons que dans la première décision, mais ajouta :

«Les archives de la Sûreté renferment un certain nombre de documents qui contiennent des informations sur différents sujets et personnes. L'existence de tels documents dans les archives de la Sûreté ne signifie pas que toutes les informations consignées dans les documents sont enregistrées et qu'elles peuvent donc faire l'objet d'une recherche. Les informations qui ne sont pas enregistrées peuvent seulement être récupérées si des précisions concernant le document dans lequel elles sont consignées sont fournies. Etant donné que vous nous avez fourni ces précisions, il nous a été possible de retrouver le document que vous avez sollicité dans votre demande.»

Après avoir reçu la décision ci-dessus, le deuxième requérant eut une conversation téléphonique avec M<sup>me</sup> Therese Mattsson, agente de la Sûreté (qui avait signé la décision du 27 avril 1998). Selon le requérant, cette agente lui expliqua que lors du traitement de demandes telles que la sienne, seuls les documents sur lesquels il était possible d'effectuer une recherche informatique étaient vérifiés ; c'est pourquoi sa demande initiale avait été rejetée dans son intégralité et qu'il avait eu accès à deux pages du rapport de 1967.

21. Devant la cour administrative d'appel, le requérant souligna qu'il ressortait de la conversation téléphonique susmentionnée que, premièrement, plusieurs centaines de milliers de dossiers personnels détenus par la Sûreté avaient été détruits depuis 1969. Deuxièmement, il était toujours possible de trouver dans les archives de la Sûreté des informations sur les personnes dont les dossiers avaient été éliminés mais il était impossible de les rechercher par nom ou numéro d'identité personnel. Troisièmement, les «listes de destruction», comprenant plusieurs centaines de milliers de noms, étaient tout ce qui restait des dossiers supprimés. Le deuxième requérant se plaignit de ce que la

Sûreté n'ait pas effectué de recherches sur ces listes (en admettant que les dossiers n'existent plus).

Le 14 février 2000, la cour administrative d'appel rejeta l'appel dans son intégralité. Elle donna pour l'essentiel les mêmes raisons que la Sûreté, et ajouta :

« Dans le cadre de l'introduction de [l'article 3 de la loi sur les données de la police], le gouvernement a déclaré que même l'information selon laquelle une personne n'est pas fichée par la Sûreté revêt un caractère tel qu'il devrait être possible de la garder secrète en vertu de ladite disposition (*prop.* 1997/98:97, p. 68). D'après le projet de loi, la raison en est la suivante. Une personne qui se livre à une activité criminelle peut avoir un intérêt solide à savoir si la police détient des informations la concernant. En pareil cas, le fait que la personne concernée sache si elle intéresse ou non la police pourrait être fortement préjudiciable à l'enquête. S'agissant d'une décision relative à une demande d'accès à des informations du fichier, il importe donc de ne pas avoir l'obligation de révéler si une personne est fichée ou non. La nature des renseignements secrets est telle que les informations ne peuvent être divulguées que dans des cas particuliers.

La cour administrative d'appel estime qu'il est difficile de déterminer si des informations, outre celles qui ressortent des documents divulgués, concernant le point de savoir si [le deuxième requérant] a fait l'objet d'une mesure des renseignements généraux relevant du chapitre 5, article 1 § 2, de la loi sur le secret, peuvent être divulguées sans compromettre le but des mesures prises ou prévues, ou nuire à des opérations futures. »

22. Le 25 juillet 2000, la Cour administrative suprême refusa au deuxième requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

### **C. Le troisième requérant, M. Staffan Ehnebon**

23. Le troisième requérant est membre depuis 1978 du KPML(r) (Kommunistiska Partiet Marxist-Leninsterna – Parti marxiste-léniniste (révolutionnaire), qui fut créé en 1970). Ingénieur de son état, il est employé par le Groupe Ericsson depuis 1976.

24. Le 10 avril 1999, après la levée, le 1<sup>er</sup> avril 1999, du secret absolu attaché aux informations contenues dans les dossiers de la Sûreté, le troisième requérant demanda à cette dernière à consulter tous les dossiers éventuels le concernant. Par une décision datée du 17 novembre 1999, la Sûreté lui donna accès à trente pages, dont deux ne pouvaient être lues que dans les locaux de la Sûreté et ne pouvaient pas être reproduites par des procédés techniques. Une copie des vingt-huit autres pages lui fut adressée à son domicile. Sur vingt-cinq d'entre elles figurait la décision du médiateur parlementaire sur la question susmentionnée; les trois autres pages étaient des copies d'articles de presse, dont deux concernaient le requérant et le troisième, qui ne mentionnait pas l'intéressé, était extrait du journal *Proletären*, et avait pour objet un congrès du KPML(r) qui devait se tenir en 1993. Ainsi, l'ensemble des vingt-cinq pages renfermait des éléments accessibles au public, non classés secrets. Les

deux pages que le troisième requérant fut autorisé à consulter dans les locaux de la Sûreté avaient trait à deux contrôles de sécurité le concernant et remontant à 1980. Il s'agissait de copies des formulaires utilisés par la FMV (Försvarets Materialverk, une entreprise chargée de la fourniture d'équipements à l'armée suédoise et avec laquelle le Groupe Ericsson travaillait) pour demander un contrôle personnel (désormais appelé «contrôle d'état civil») concernant le troisième requérant. Les informations consignées étaient ainsi libellées *in extenso* :

«En septembre 1979, il fut révélé que [le troisième requérant] était/est membre de la cellule de Frölunda du KPML(r) à Göteborg. A cette époque, il fut en contact avec des dirigeants du KPML(r) au sujet d'une réunion du parti dans le square de Frölunda.»

25. Le troisième requérant soutint que l'information susmentionnée relative à son appartenance au KPML(r) constituait la véritable raison de la demande de la FMV tendant à ce qu'il fût licencié, mais que toutes les autorités impliquées le contesteraient. Il souligna que le KPML(r) était un parti politique enregistré et légal, qui participait aux élections.

26. Le 24 novembre 1999, le troisième requérant interjeta appel de la décision de la Sûreté devant la cour administrative d'appel. Il réitéra sa demande d'accès à l'ensemble des éléments que la Sûreté pouvait détenir à son sujet. Il contesta notamment que les éléments qui lui avaient été communiqués révélaient qu'il représentait un risque pour la sécurité. Par un arrêt du 14 février 2000, la cour administrative d'appel rejeta la demande, avançant le même type de raisons que dans les affaires des premier et deuxième requérants.

27. Le 13 avril 2000, la Cour administrative suprême refusa au troisième requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

#### **D. Le quatrième requérant, M. Bengt Frejd**

28. Le quatrième requérant est membre du KPML(r) depuis 1972 et président du Proletären FF, un club sportif comptant quelque 900 membres depuis 1974. Il est très connu dans les milieux du sport en Suède et travaille activement avec des enfants et des jeunes dans ce domaine, aux niveaux national et international, pour promouvoir la solidarité internationale et faciliter l'intégration sociale par le sport.

29. Le 23 janvier 1999, le quatrième requérant demanda à accéder aux informations à son sujet figurant dans le fichier de la Sûreté, lesquelles, soupçonnait-il, avaient été consignées en raison de ses opinions politiques. Le 4 février 1999, la Sûreté écarta sa demande en vertu des dispositions sur le secret absolu.

30. Le quatrième requérant renouvela sa demande après l'abolition, le 1<sup>er</sup> avril 1999, de ces dispositions. Le 8 février 2000, la Sûreté l'autorisa à consulter certaines parties du dossier le concernant.

Celui-ci comptait tout d'abord cinquante-sept pages de coupures de journaux et d'informations diverses sur le quatrième requérant, ainsi que sur d'autres athlètes et dirigeants sportifs, sur leur participation à des conférences, réunions et tournois, sur le sport et la promotion de l'intégration sociale par le sport, en particulier par des activités internationales d'échange et de solidarité en coopération avec le Congrès national africain en Afrique du Sud. Les informations avaient trait notamment à un projet dans le domaine du sport qui avait fait l'objet d'une grande publicité en 1995 et dans le cadre duquel des représentants de plusieurs sports – basket, football et handball par exemple – avaient quitté la Suède pour l'Afrique du Sud en vue d'aider les jeunes des cités noires. Étaient mentionnées dans le dossier plusieurs personnes du milieu suédois du sport que le quatrième requérant avait rencontrées, et dont un grand nombre n'avaient aucun lien avec des organisations politiques. On y trouvait par exemple le nom d'un célèbre dirigeant sportif, M. Stefan Albrechtson, qui avait lui-même fait l'objet d'une surveillance de la Sûreté.

Le dossier renfermait en outre des éléments relatifs à des organisations et événements sportifs, tels qu'un appel (dans le dossier depuis 1993) de tous les clubs de sport de Göteborg demandant une diminution des tarifs pour l'utilisation des terrains de sport, un document avec les noms d'une centaine de personnes, dont celui du quatrième requérant, et parfois leurs numéros de téléphone. Le dossier comprenait également la liste des participants à une réunion de printemps de la ligue de handball de Göteborg.

Outre les éléments ci-dessus, le quatrième requérant fut autorisé à consulter le 28 février 1999 deux pages du dossier le concernant, sous réserve qu'il les lût dans les locaux de la Sûreté et ne les reproduisît pas par des procédés techniques. Ces pages contenaient les informations suivantes :

« 1<sup>er</sup> janvier 1973. F. est membre du KPML(r) ; il est activement engagé depuis six mois. Il est chargé de la propagande au sein du groupe de Högsbo-Järnbrott du KPML(r), 4 mars 1975. D'après un article paru dans *Göteborgs Tidningen* le 4 mars 1975 F. est président du Proletären FF, 9 juin 1977. Selon un article du *Stadsdelsnytt/Väster*, F. fait partie des dirigeants de la section jeunesse du Proletären FF, 6 septembre 1979. F. figure en dix-neuvième position sur la liste du KPML(r) pour les élections municipales dans la quatrième circonscription de Göteborg. N'est pas élu. »

31. Le 1<sup>er</sup> mars 2000, le quatrième requérant interjeta appel devant la cour administrative d'appel de la décision de la Sûreté. Il demanda à voir l'intégralité de son dossier ainsi que toutes les autres données le concernant qui avaient éventuellement été consignées. Il contesta le droit de la Sûreté de conserver les informations qui lui avaient déjà été divulguées et souligna qu'aucun élément ne justifiait qu'on le considérât comme un danger pour la sécurité.

Le 12 mai 2000, la cour administrative d'appel débouta le quatrième requérant, essentiellement pour les mêmes motifs que ceux énoncés dans les arrêts concernant les premier, deuxième et troisième requérants.

32. Le 29 août 2000, la Cour administrative suprême refusa au quatrième requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

### **E. Le cinquième requérant, M. Herman Schmid**

33. Le cinquième requérant fut député au Parlement européen de 1999 à 2004; il appartenait au groupe GUE/NLG (Gauche unitaire européenne/Gauche verte nordique) et siégeait pour le Parti de gauche suédois (Vänsterpartiet).

34. Le 9 décembre 1997, il saisit le ministère de la Défense d'une demande d'accès aux dossiers et données le concernant qui figuraient éventuellement dans les fichiers de la Sûreté. Le 20 janvier 1998, le ministère de la Défense l'informa que sa demande avait été transmise à la direction de la Défense (*Försvarsmakten*) pour décision. A la même date, l'intéressé fut avisé d'une autre décision du Gouvernement de lever le secret relativement à certaines informations figurant à l'annexe B d'un rapport intitulé «Le service des renseignements militaires, partie 2» (*Den militära underrättelsetjänsten. Del 2*). Dans ce document de recherche, qui avait précédemment été divulgué à deux journalistes, il était précisé :

«Un document (...) renferme les informations selon lesquelles parmi les enseignants du programme d'études pour l'automne 1968 de l'ABF de Malmö [Arbetarnas Bildningsförbund – syndicat des travailleurs de l'enseignement] figurent les sociologues Schmid et Karin Adamek. Il est précisé que tous deux avaient été précédemment mentionnés dans différents contextes.»

Le 19 mars 1998, la police nationale annonça dans une lettre dupliquée au cinquième requérant et à un nombre non précisé de demandeurs que leurs demandes d'accès aux informations consignées dans les fichiers avaient été rejetées.

35. Le 29 octobre 1999, la Sûreté prit une nouvelle décision, autorisant le cinquième requérant à accéder à «huit pages des archives de la Sûreté, à l'exception des informations concernant son personnel et (...) les classifications internes», à condition que les documents fussent consultés dans ses locaux et non reproduits par des procédés techniques. Quant à l'accès à l'ensemble des autres informations, la Sûreté réitéra son refus antérieur, reprenant le raisonnement stéréotypé suivant :

«Toutes les informations concernant le point de savoir si votre nom figure ou non dans d'autres dossiers de la Sûreté sont couvertes par le secret, conformément au chapitre 5, article 1 § 2, de la loi sur le secret. Pareilles informations ne peuvent donc pas être divulguées sans compromettre le but de mesures prises ou prévues, ou nuire à des activités futures.»

A la date susmentionnée, le cinquième requérant se rendit dans les locaux de la police à Malmö pour consulter les huit pages en question. Sous surveillance, il lut à haute voix le texte figurant sur chaque page et s'enregistra en vue d'une transcription ultérieure. Selon une transcription fournie par le requérant, les informations concernaient diverses dates entre le 18 janvier 1963 et le 21 octobre 1975.

Les renseignements susmentionnés avaient pour la plupart trait à des questions politiques telles que la participation à une campagne pour le désarmement nucléaire et les activités générales de mouvements pour la paix, notamment des manifestations et activités publiques liées à l'appartenance de l'intéressé à l'Association des étudiants sociaux-démocrates. Selon une note datée du 12 mai 1969, le cinquième requérant avait des tendances d'extrême gauche et avait déclaré que, lors de manifestations, il fallait avoir recours aux tactiques de la guérilla en petits groupes et, au besoin, avoir recours à la violence pour préparer la manifestation et atteindre ses buts. Il y avait également quelques notes au sujet de candidatures à des postes universitaires que le cinquième requérant avait présentées et un rapport qu'il avait remis à la police norvégienne avec ses commentaires sur le meurtre d'un ressortissant marocain, M. Bouchiki, perpétré le 21 juillet 1973 à Lillehammer. Enfin, les documents comprenaient des données sur l'ouverture d'un internat pour adultes (*folkhögskola*) en 1984, dans le cadre de laquelle le cinquième requérant avait joué un rôle majeur.

L'intéressé, pour sa part, nia les allégations selon lesquelles il avait préconisé la violence, précisant que cela était totalement contraire à ses principes et soulignant que depuis 1960 il était engagé dans les mouvements pour la paix en Scanie, qu'il était un pacifiste connu et qu'il avait été emprisonné à trois reprises pour objection de conscience.

36. Le 29 novembre 1999, le requérant interjeta appel devant la cour administrative d'appel du refus de la Sûreté de l'autoriser à consulter l'ensemble des informations le concernant qui figuraient dans les archives de la Sûreté. Il contesta le droit de celle-ci de conserver les informations auxquelles il avait eu accès. Il fut débouté par un arrêt du 15 mai 2000 pour les mêmes motifs que ceux avancés pour les autres requérants en l'espèce.

37. Le 27 juin 2000, la Cour administrative suprême refusa au cinquième requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

## **F. Précisions sur le programme du KPML(r)**

38. L'article 1 du programme du parti énonce que le KPML(r) est un parti de travailleurs révolutionnaires dont le but est de transformer intégralement la société actuelle. L'article 4 déclare que le pouvoir de la

bourgeoisie dans la société est protégé par l'Etat et repose essentiellement sur ses organes de violence, tels que la police, les forces armées, les tribunaux et cours et les prisons, lesquels sont dans une certaine mesure épaulés par des entreprises privées de sécurité. D'après l'article 22, la transformation socialiste de la société doit se faire au mépris des lois et des règlements de la société bourgeoise, et une dictature révolutionnaire du prolétariat sera établie pendant une période de transition. L'article 23 précise que les formes que prendra la révolution socialiste seront fonction de la situation concrète existante, mais que la bourgeoisie emploiera tous les moyens disponibles pour empêcher l'établissement d'un véritable pouvoir du peuple; les forces révolutionnaires doivent donc se préparer à une lutte armée. L'article 28 indique que la démocratie socialiste n'établit aucune distinction entre le pouvoir économique et le pouvoir politique, ou entre les pouvoirs judiciaire et exécutif, mais soumet toutes les fonctions sociales à l'autorité de la classe ouvrière.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

39. Les dispositions internes pertinentes en l'espèce figurent dans un certain nombre d'instruments. L'instrument du Gouvernement (*regeringsformen*) contient certaines dispositions constitutionnelles relatives à la liberté d'opinion, d'expression et d'association qui fournissent un point de départ. L'ordonnance sur la liberté de la presse (*tryckfrihetsförordningen*) consacre en outre le principe du libre accès aux documents officiels et la loi sur le secret (*sekretesslagen*, 1980:100) énonce les restrictions à cette liberté. Le traitement des informations à caractère personnel par la Sûreté est régi par la loi sur les données de la police (*polisdatlagen*, 1998:622, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1999), l'ordonnance sur les données de la police (*polisdataförordningen*, 1999:81, également entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1999), la loi sur les données à caractère personnel (*personuppgiftslagen*, 1998:204) et l'ordonnance sur les données à caractère personnel (*personuppgiftsförordningen*, 1998:1191).

### A. Les garanties constitutionnelles

40. L'article 1 § 1 du chapitre 2 de l'instrument du Gouvernement («la Constitution») garantit la liberté de se former des opinions, le droit de les exprimer et le droit de s'associer à autrui pour ce faire. Les libertés et droits visés à l'article 1 § 1 du chapitre 2 peuvent être restreints dans les limites prévues par la loi, par les articles 13 à 16. Les restrictions ne peuvent être imposées que dans un but acceptable dans une société démocratique. Elles ne peuvent jamais excéder ce qui est nécessaire eu

égard aux buts recherchés, ni être contraignantes au point de constituer une menace pour la liberté d'expression, l'un des piliers de la démocratie. Aucune restriction ne peut être imposée uniquement pour des motifs politiques, religieux, culturels ou autres (chapitre 2, article 12).

41. Conformément à l'article 13 du chapitre 2, la liberté d'expression peut être limitée, par exemple, «en considération de la sécurité du Royaume». Toutefois, d'après le deuxième paragraphe de cette disposition, «pour juger des limitations autorisées en vertu du précédent paragraphe, il y a lieu de tenir compte tout particulièrement de l'importance de garantir les libertés d'expression et d'information les plus larges possible en matière politique, religieuse, professionnelle, scientifique et culturelle». L'expression «sécurité du Royaume» couvre la sécurité extérieure et intérieure.

42. Quant à la liberté d'association, un nombre moins important de restrictions sont prévues. Il ressort de l'article 14 du chapitre 2 que cette liberté ne peut être limitée «qu'en ce qui concerne les organisations dont les activités sont de nature militaire ou analogue, ou impliquent la persécution d'un groupe d'une certaine race, couleur de peau ou origine ethnique».

43. L'article 3 du chapitre 2 énonce qu'un citoyen ne peut faire l'objet d'une entrée dans un registre public exclusivement en raison de ses opinions politiques, à moins qu'il y ait consenti. Cette interdiction revêt un caractère absolu.

44. Aux termes de l'article 2 du chapitre 2 de l'ordonnance sur la liberté de la presse, chacun a le droit de prendre connaissance de documents officiels, sous réserve des limitations prévues par la loi dans certains domaines.

## **B. L'activité de renseignement**

45. La Sûreté fait partie du Conseil national de la police (*Rikspolisstyrelsen*). Elle est active dans quatre grands domaines. Trois d'entre eux – le respect de la Constitution, le contre-espionnage et la lutte contre le terrorisme – relèvent de l'activité de renseignement. Le quatrième domaine concerne la protection de la sécurité.

### *1. La base légale de l'enregistrement*

46. La base légale du fichier tenu par la Sûreté avant 1999 est décrite dans l'arrêt *Leander c. Suède* (26 mars 1987, §§ 19-22, série A n° 116). Depuis lors, la question est régie par la loi et l'ordonnance de 1999 sur les données de la police. La loi sur les données de la police constitue une *lex specialis* par rapport à la loi de 1998 sur les données à caractère personnel. Le règlement interne (*arbetsordning*) de la Sûreté, qui n'est pas



public dans son intégralité, renferme des dispositions plus précises sur l'enregistrement et l'utilisation d'informations personnelles.

47. L'article 5 de la loi sur les données de la police (sous le titre «Traitement des données sensibles à caractère personnel») est ainsi libellé :

«Le traitement des informations personnelles ne doit pas uniquement être fonction de ce qui est connu de la race ou de l'origine ethnique d'une personne, de ses opinions politiques, de ses convictions religieuses ou philosophiques, de son appartenance à un syndicat, de sa santé ou de son orientation sexuelle.

Si une information personnelle est traitée pour un autre motif, les précisions mentionnées à l'alinéa 1 ci-dessus ne doivent être consignées que si cela est strictement nécessaire aux fins du traitement.»

48. L'article 32 se lit ainsi :

«La Sûreté tient un fichier [*SÄPO-registret*] aux fins de :

1. faciliter les enquêtes menées pour prévenir ou découvrir les infractions contre la sécurité nationale ;
2. contribuer aux enquêtes menées pour lutter contre les infractions terroristes en vertu de l'article 2 de la loi ; ou
3. fournir une base aux contrôles de sécurité prévus par la loi sur la protection de la sécurité [*säkerhetsskyddslagen*, 1996:627]. La Sûreté est chargée [*personuppgiftsansvarig*] du traitement des données à caractère personnel dans le fichier.»

49. L'article 33 est ainsi libellé :

«Des informations personnelles peuvent être consignées dans le registre de la Sûreté uniquement si :

1. la personne concernée par l'information est soupçonnée de se livrer ou d'avoir l'intention de se livrer à une activité criminelle entraînant une menace pour la sécurité nationale ou une infraction terroriste ;
2. la personne concernée a fait l'objet d'un contrôle de sécurité en vertu de la loi sur la protection de la sécurité ; ou
3. il existe d'autres raisons spéciales, eu égard au but de la tenue du fichier.

Le fichier doit indiquer les motifs d'inscription des données. Le gouvernement peut édicter d'autres règles sur le type de données pouvant être consignées (loi 2003:157).»

La portée de l'expression «raisons spéciales» figurant à l'article 33, alinéa 3, de la loi sur les données de la police fait l'objet de commentaires dans les travaux préparatoires relatifs à cette loi (projet de loi du gouvernement 1997/98:97, pp. 153-154 et pp. 177-178) ; les points suivants y sont notamment formulés. Afin de permettre à la Sûreté d'accomplir les tâches que lui assigne la législation pertinente, il peut être jugé nécessaire dans certains cas de fichier des personnes également pour des raisons autres que celles énoncées à l'article 33, alinéas 1 et 2 : par exemple des personnes ayant des rapports avec d'autres personnes

fichées en vertu de l'article 33, alinéas 1 et 2, des personnes risquant d'être la cible de menaces et des personnes pouvant être l'objet de tentatives de recrutement de services de renseignements étrangers. Pour que la Sûreté puisse prévenir et découvrir les infractions contre la sécurité nationale, il est nécessaire d'enquêter sur les menaces et les tentatives de recrutement potentielles. La Sûreté doit également pouvoir déceler les liens entre des personnes venues en Suède après avoir participé à des activités d'opposition dans leurs pays d'origine. En outre, la Sûreté doit avoir la possibilité de consigner des informations sur des personnes entrées clandestinement en Suède ayant pour mission de réunir pour des régimes étrangers non démocratiques des informations sur des compatriotes. Il est également nécessaire de mettre continuellement à jour les données concernant ces informateurs. Sont également pertinents dans ce contexte les renseignements relatifs aux contacts avec des missions étrangères en Suède.

Le Gouvernement précise que le fait que le nom d'un individu figure dans le fichier ne signifie pas forcément que l'intéressé est soupçonné d'une infraction ou d'autres activités compromettantes. Outre les cas susmentionnés tirés des travaux préparatoires, le Gouvernement donne les exemples suivants :

- la personne est en contact avec une personne soupçonnée d'une infraction ;
- elle est en contact avec des agents d'une mission étrangère ;
- elle a attiré l'attention d'un service de renseignements étranger ou est utilisée par un tel service ;
- elle est engagée dans un milieu qui a attiré l'attention d'un service de renseignements étranger ;
- elle est utilisée par une organisation dont les activités font l'objet d'une enquête au sujet de menaces pour la sécurité ;
- elle est citée comme référence par un étranger sollicitant un visa ;
- elle a pris contact avec la Sûreté et fourni des informations ;
- elle a été approchée par la Sûreté.

Le Gouvernement indique que les renseignements au sujet de la personne en question peuvent être nécessaires pour établir quels sont les intérêts d'une entité (Etat, organisation ou individu) constituant une menace pour la sécurité de la Suède, et déterminer l'ampleur et l'évolution de cette menace.

50. L'article 34 de la loi sur les données de la police énonce :

- «Le fichier de la Sûreté peut uniquement contenir :
- des informations à des fins d'identification ;
  - des informations sur les motifs de l'enregistrement ; et
  - les références des dossiers dans lesquels les informations concernant la personne fichée peuvent être trouvées.»

51. En vertu de l'article 3 de la loi sur les données à caractère personnel, le traitement des informations personnelles inclut toute opération ou série d'opérations effectuées relativement à ces informations, que ce soit automatiquement ou manuellement, par exemple leur collecte, leur consignation, leur compilation, leur conservation, leur traitement, leur utilisation, leur divulgation et leur destruction. L'expression «informations personnelles» est définie dans la même disposition comme s'étendant à tout type d'informations ayant trait directement ou indirectement à une personne physique en vie. La loi sur les données à caractère personnel s'applique au traitement des informations à caractère personnel qui est totalement ou partiellement automatisé ainsi qu'à tout autre traitement de données personnelles lorsque les informations font partie ou doivent faire partie d'une collecte structurée de données personnelles auxquelles on peut accéder au moyen d'une recherche ou d'une compilation sur la base de certains critères (article 5).

## 2. *L'enregistrement et le classement*

52. Les documents renfermant des informations sont rassemblés dans des dossiers. Selon son contenu, un document peut, si besoin est, être inséré dans un dossier concernant une certaine personne – un dossier personnel (*personakt*) – ou dans un dossier thématique (*sakakt*). Il peut également être placé dans les deux types de dossiers.

53. Un enregistrement thématique est effectué, et un dossier thématique est ouvert dans tous les cas où il faut réunir et compiler des documents de façon systématique. Les documents peuvent porter sur une question ou un sujet que la Sûreté est chargée de superviser ou de couvrir ou sur lesquels elle doit disposer d'informations pertinentes pour une autre raison. Un dossier thématique peut être ouvert en vue du rassemblement de documents concernant les relations entre des Etats et des organisations. Ces dossiers peuvent également servir à réunir un certain type de documents, par exemple une série de rapports. Il y a lieu de noter que l'enregistrement thématique en tant que tel ne signifie pas que des noms sont consignés dans le fichier de la Sûreté, même si ces noms peuvent apparaître dans les documents versés dans un dossier thématique. Aussi est-il impossible d'effectuer une recherche pour retrouver une personne mentionnée dans un dossier thématique, sauf si, pour des raisons distinctes, le nom de cette personne a également été consigné dans un dossier personnel. En outre, dans ce dernier cas, le nom de la personne peut apparaître dans un dossier thématique mais non dans le cadre d'une recherche conduite pour retrouver le nom dans ce dossier si, par exemple, le nom figurant dans le dossier thématique est dépourvu de pertinence pour la Sûreté.

### 3. *La correction et la destruction des informations consignées*

54. La commission d'inspection des données (*Datainspektionen*) contrôle le respect de la loi sur les données à caractère personnel (à la différence de la commission des fichiers qui veille au respect par la Sûreté de la loi sur les données de la police). La commission d'inspection des données est compétente pour traiter les plaintes individuelles et, lorsqu'elle estime que les informations personnelles ne sont pas traitées conformément à la loi sur les données personnelles, elle est tenue d'attirer l'attention sur ce fait et de demander que la situation soit redressée. Si la situation demeure inchangée, la commission a le pouvoir d'interdire à la personne chargée du fichier, sous peine d'une amende (*vite*), de poursuivre tout traitement des informations, sauf leur conservation (article 45 de la loi sur les données à caractère personnel).

55. La commission d'inspection des données peut demander à un tribunal administratif de comté d'ordonner la suppression d'informations personnelles qui ont été traitées de façon illégale (article 47 de la loi).

### 4. *La suppression d'informations ayant été consignées*

56. Les informations consignées au sujet d'une personne soupçonnée de se livrer ou d'être susceptible de se livrer à des activités criminelles menaçant la sécurité nationale ou une infraction terroriste doivent en règle générale être supprimées au plus tard dix ans après que la dernière inscription concernant cette personne a été faite (article 35 de la loi sur les données de la police). Il en est de même pour les informations qui ont été portées au fichier pour d'autres raisons spéciales liées au but du fichier. Les informations peuvent être conservées plus longtemps lorsque des raisons particulières le justifient. Des dispositions plus détaillées concernant la suppression des informations figurent dans les règlements et décisions publiés par les Archives nationales (*Riksarkivet*) et dans le règlement de la Sûreté. Tous les documents supprimés par la Sûreté sont transférés aux Archives nationales.

## C. Accès aux documents officiels

57. Les restrictions à l'accès en vigueur dans ce domaine particulier avant le 1<sup>er</sup> avril 1999 sont décrites en détail dans l'arrêt *Leander* précité (§§ 41-43). Quant à l'accès aux informations détenues par la Sûreté, le secret absolu était donc la règle principale avant le 1<sup>er</sup> avril 1999. Les seules exceptions étaient faites en faveur des chercheurs. A partir du 1<sup>er</sup> juillet 1996, des dérogations (*dispens*) furent également admises lorsque le gouvernement était d'avis que des raisons extraordinaires justifiaient de déroger à la règle générale du secret absolu.

58. Le secret absolu des dossiers détenus exclusivement par la Sûreté fut aboli par une modification apportée au chapitre 5, article 1 § 2, de la loi sur le secret, en même temps qu'est entrée en vigueur la loi sur les données de la police, le 1<sup>er</sup> avril 1999. D'après la disposition, dans sa teneur modifiée, doivent demeurer secrètes les informations concernant les activités de renseignements de la Sûreté visées à l'article 3 de la loi sur les données de la police, et celles concernant à un autre titre les activités de la Sûreté pour la prévention et la recherche des infractions contre la sécurité nationale, et la prévention du terrorisme. Toutefois, lorsqu'il est manifeste que l'information peut être révélée sans porter préjudice au but des mesures qu'il a déjà été décidé de prendre ou qui sont prévues, et sans compromettre des activités futures, elle doit être divulguée. Lorsqu'il a soumis le projet de loi pertinent au Parlement, le gouvernement a souligné que la nature du service des renseignements était telle que des informations ne pouvaient être divulguées que dans des cas particuliers. Il est parti du principe que dans les autres cas le fait qu'une personne n'était pas fichée devait également demeurer secret (projet de loi du gouvernement 1997/98:97, p. 68).

Le 1<sup>er</sup> mars 2003, un quatrième alinéa fut ajouté à l'article 1<sup>er</sup>, chapitre 5. En vertu de ce texte, une personne peut, à sa demande, être informée du point de savoir si son nom figure ou non dans les fichiers de la Sûreté à la suite d'un enregistrement effectué conformément à l'ordonnance sur les contrôles de sécurité du personnel en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1996 ou une réglementation antérieure correspondante. Toutefois, le gouvernement demeura d'avis qu'il n'y avait en principe aucune raison que la Sûreté révélât si des informations concernant un individu figuraient ou non dans ses dossiers et fichiers :

«Le Gouvernement reconnaît que le fait de ne pas recevoir une réponse claire de la Sûreté sur le point de savoir si une personne apparaît ou non dans ses fichiers n'est sans doute guère satisfaisant. Toutefois, dans certains cas, la Sûreté a des raisons valables de ne pas révéler si une personne figure ou non dans ses fichiers. Ce point de vue est également exprimé dans les travaux préparatoires relatifs à la loi sur les données de la police (projet de loi du gouvernement 1997/98:97, p. 68) dans lesquels il est précisé qu'une personne liée à des activités criminelles peut avoir un solide intérêt à savoir si la police dispose de renseignements la concernant. En pareil cas, il pourrait être fortement préjudiciable à l'enquête de révéler à la personne en question qu'elle intéresse ou n'intéresse pas la police. Il est donc essentiel de garder secrète l'information concernant le point de savoir si une personne figure ou non dans les fichiers.» (Projet de loi du gouvernement 2001/02:191, pp. 90-91)

59. La Sûreté applique directement la loi sur le secret. Il n'existe donc aucun règlement intérieur traitant des questions d'accès aux documents officiels, puisque cela serait contraire à la loi sur le secret. L'article 1 § 2 du chapitre 5 de ladite loi pose une présomption de secret, ce qui signifie que, chaque fois qu'il est difficile de déterminer si la divulgation

d'informations contenues dans un document officiel est préjudiciable ou non, ce type d'information ne doit pas être livré.

60. Une demande d'accès à des documents officiels détenus par la Sûreté donne lieu à une recherche destinée à vérifier si la personne en question figure ou non dans les dossiers. En l'absence d'informations, le demandeur n'en est pas informé et sa demande est écartée. Il y a eu quelques dérogations à cette pratique dans des cas où la personne concernée était décédée et que la demande avait été présentée par ses enfants (comme dans le cas du deuxième requérant). Toutefois, si des informations sont retrouvées, la Sûreté apprécie si elles peuvent être divulguées en tout ou en partie. Le point de savoir si les informations divulguées constituent l'intégralité des renseignements figurant dans les dossiers n'est pas communiqué à la personne concernée.

61. Le Gouvernement indique que la cour administrative d'appel a pour pratique de se rendre à la Sûreté et de prendre – le cas échéant – une partie des dossiers de celle-ci dans toutes les affaires dont elle a été saisie. Les trois juges examinent tous les documents et procèdent à une évaluation de chaque document qui n'a pas été divulgué à l'appelant. Si le nom de celui-ci n'apparaît pas dans le fichier et les dossiers de la Sûreté, la cour administrative d'appel reçoit un tirage informatique montrant que l'appelant ne figure pas dans les documents détenus par la Sûreté.

## **D. Les organes de contrôle**

### *1. La commission des fichiers*

62. La commission des fichiers (*Registernämnden*), créée en 1996, a remplacé le Conseil de la police nationale (décrit aux paragraphes 19 à 34 de l'arrêt *Leander* susmentionné). Elle a pour tâche de déterminer si des informations détenues par la Sûreté peuvent être divulguées dans le cadre de contrôles de sécurité, de surveiller la consignation et la conservation d'informations par la Sûreté et le respect par celle-ci de la loi sur les données de la police, en particulier de l'article 5 (voir l'article 1 de l'ordonnance édictant les instructions à l'intention de la commission des fichiers – *förordningen med instruktion för Registernämnden*, 1996:730). Pour exercer sa fonction de contrôle, la commission est autorisée à accéder aux informations détenues par la Sûreté (article 11). Elle présente au gouvernement un rapport annuel sur ses activités (article 6), qui est rendu public.

L'ordonnance édictant les instructions à l'intention de la commission des fichiers énonce en ses articles 2 et 13 que celle-ci comprend huit membres au maximum, dont un président et un vice-président, qui sont tous nommés par le gouvernement pour un mandat de durée déterminée.

Le président et le vice-président doivent être ou avoir été juges permanents. Les autres membres incluent des députés. L'indépendance de la commission est garantie notamment par l'article 7 du chapitre 11 de la Constitution d'où il ressort que ni le Parlement, ni le gouvernement, ni aucune autre autorité ne peuvent intervenir dans le traitement d'une affaire particulière par la commission.

### 2. *La commission d'inspection des données*

63. En vertu de l'article 1 de l'ordonnance édictant des instructions à l'intention de la commission d'inspection des données (1998:1192), cette commission a principalement pour tâche de protéger les individus contre des violations de leur intégrité personnelle par le traitement de données à caractère personnel. La commission est compétente pour recevoir les plaintes d'individus. Son indépendance est garantie notamment par l'article 7 du chapitre 11 de la Constitution.

64. Pour exercer sa fonction de surveillance, la commission d'inspection des données peut consulter les données à caractère personnel en cours de traitement, recueillir des informations et des documents supplémentaires pertinents ayant trait au traitement des données personnelles et aux mesures de sécurité prises pour le traitement et, en outre, accéder aux locaux où celui-ci est effectué (loi sur les données à caractère personnel, article 43).

Les pouvoirs de la commission s'agissant de la correction et de la suppression des données consignées sont résumés aux paragraphes 55 et 56 ci-dessus.

65. Un représentant en matière de données à caractère personnel (*personuppgiftsombud*) est nommé au sein de la Sûreté. Il est chargé de veiller en toute indépendance à ce que le contrôleur des données à caractère personnel traite celles-ci de façon légale et correcte et conformément aux bonnes pratiques, et de souligner tous les défauts éventuels. Si le représentant a des raisons de soupçonner que le contrôleur a enfreint les dispositions sur le traitement des données à caractère personnel, et si la situation n'est pas redressée dès que possible après qu'elle a été signalée, il en avertit la commission d'inspection des données (article 38 §§ 1 et 2 de la loi sur les données à caractère personnel).

### 3. *Les autres organes de contrôle*

66. La Sûreté, la commission des fichiers et la commission d'inspection des données et leurs activités relèvent du contrôle des médiateurs parlementaires et du chancelier de la Justice. Les fonctions et pouvoirs de ceux-ci sont décrits dans l'arrêt *Leander* susmentionné (§§ 36-39).

67. Contrairement aux médiateurs parlementaires, le chancelier de la Justice peut indemniser une personne qui se plaint d'une décision

injustifiée ou de l'absence de décision d'une autorité publique. Ce pouvoir du chancelier de la Justice est prévu par l'ordonnance relative au traitement des demandes en dommages-intérêts dirigées contre l'Etat (*förordningen om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten*, 1995:1301). Le chancelier peut examiner les plaintes sous l'angle de diverses dispositions de la loi sur la responsabilité civile (*skadeståndslagen*, 1972:207), notamment de l'article 2 du chapitre 3, en vertu duquel l'Etat est tenu de verser une indemnité pour toute perte financière résultant d'un acte fautif ou d'une omission liés à l'exercice de la puissance publique. Une indemnité pour préjudice moral peut être accordée lorsqu'il y a eu dommage corporel ou en cas de perpétration de certaines infractions – la diffamation par exemple (chapitre 5, article 1, et chapitre 1, article 3).

Une décision du chancelier de la Justice de rejeter en tout ou en partie une demande d'indemnité est insusceptible de recours. Toutefois, la personne peut engager une action civile contre l'Etat devant le tribunal de première instance, et a la possibilité d'interjeter appel devant une juridiction supérieure. A titre subsidiaire, une telle procédure peut être engagée immédiatement, sans décision préalable du chancelier. Devant les tribunaux, l'Etat est représenté par le chancelier.

68. En vertu de l'article 48 de la loi sur les données personnelles, une personne chargée d'un fichier doit dédommager la personne fichée pour tout dommage ou préjudice porté à l'intégrité physique de celle-ci résultant du traitement de données à caractère personnel effectué au mépris de la loi.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

69. Le passage pertinent en l'espèce de l'article 8 de la Convention 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 (...) [ou] à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...)

#### **A. La conservation des informations ayant été divulguées aux requérants**

70. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, les requérants allèguent que la conservation dans les dossiers de la Sûreté des



informations qui leur ont été communiquées constitue une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée.

### 1. *Applicabilité de l'article 8*

71. Le Gouvernement conteste que les informations divulguées aux requérants puissent passer pour relever de la notion de vie privée aux fins de l'article 8 § 1. Il souligne que les informations qui ont été livrées à la première requérante n'avaient pas trait à ses activités à elle mais à celles d'autres personnes, notamment des auteurs des lettres piégées adressées à l'intéressée et à d'autres. Les informations conservées sur les autres requérants et qui leur ont été divulguées ultérieurement semblent dans une large mesure provenir de sources publiques, par exemple des observations formulées relativement aux activités publiques des intéressés (participation du deuxième requérant à une réunion à l'étranger et celle du cinquième requérant à une manifestation à Stockholm). En outre, la grande majorité des informations sont déjà dans le domaine public puisqu'il s'agit d'articles de presse (dans le cas des troisième, quatrième et cinquième requérants), d'émissions de radio (dans le cas du cinquième requérant) ou de décisions d'autorités publiques (décision du médiateur parlementaire concernant le troisième requérant). Aucun des intéressés n'allègue que les informations divulguées sont fausses ou incorrectes.

72. Eu égard au champ d'application de la notion de «vie privée», telle qu'interprétée dans sa jurisprudence (voir, en particulier, *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 65, CEDH 2000-II, et *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 43, CEDH 2000-V), la Cour estime que les informations au sujet des requérants conservées dans le fichier de la Sûreté et divulguées aux intéressés relèvent clairement de leur «vie privée». En fait, ce constat s'applique même aux informations publiques puisque celles-ci ont été systématiquement réunies et conservées dans les fichiers détenus par les autorités. Par conséquent, l'article 8 § 1 de la Convention s'applique à la conservation litigieuse des informations en question.

### 2. *Observation de l'article 8*

#### a) **Sur l'existence d'une ingérence**

73. La Cour estime en outre, et cela n'est du reste pas contesté, qu'il ressort de sa jurisprudence constante que la conservation des informations en question constitue une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la Convention (*Leander*, arrêt précité, § 48, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, *Amann*, arrêt précité, §§ 69 et 80, et *Rotaru*, arrêt précité, § 46).

**b) Sur la justification de l'ingérence***i. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?*

74. Les requérants ne contestent pas que la conservation litigieuse des informations ait une base en droit interne. Toutefois, ils soutiennent que la loi pertinente n'a pas la qualité requise se dégageant du sens autonome de l'expression « prévue par la loi ». En particulier, d'après les intéressés, les dispositions nationales pertinentes ne sont pas formulées avec suffisamment de précision pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir les conséquences de leur propre conduite. Le motif de « raisons spéciales » figurant à l'article 33, alinéa 3, de la loi sur les données de la police est excessivement large et peut s'appliquer à pratiquement quiconque, comme l'illustrent amplement la collecte et la conservation d'informations qui leur ont été divulguées.

75. Le Gouvernement soutient non seulement que l'ingérence dénoncée avait une base en droit interne mais que la loi est suffisamment accessible et prévisible pour répondre à l'exigence de qualité qui ressort de la jurisprudence de la Cour.

76. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots « prévue par la loi » non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais aussi visent la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible (voir, notamment, *Rotaru*, arrêt précité, § 52). La loi doit être compatible avec la prééminence du droit, ce qui signifie qu'elle doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8. Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où, comme en l'espèce, un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret. Puisque l'application de mesures de surveillance secrète échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, §§ 67-68, série A n° 82, principes réitérés dans les arrêts *Amann* et *Rotaru* précités, § 56 et § 55 respectivement).

77. A cet égard, la Cour relève d'emblée qu'elle s'est déjà penchée dans l'arrêt *Leander* précité (§§ 19-22) sur la base en droit suédois de la collecte et de la conservation d'informations dans le fichier secret de la police ainsi que sur la qualité de la loi avant les modifications entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1999. Elle a conclu que ces mesures avaient une base en droit interne et que la loi en question était suffisamment accessible et prévisible pour répondre aux exigences de qualité découlant de

l'interprétation autonome de l'expression «prévue par la loi» (*ibidem*, §§ 52-57). En l'espèce, les parties ont axé leurs arguments sur la situation en vigueur après le 1<sup>er</sup> avril 1999. La Cour décide donc de sa propre initiative de ne pas aborder la période antérieure à cette date et de se borner à la période postérieure.

78. Premièrement, la Cour estime que la conservation des informations en question se fonde sur les articles 5, 32 et 33 de la loi de 1998 sur les données de la police.

79. Deuxièmement, quant à la qualité de la loi, la Cour note, ainsi qu'il ressort clairement du libellé de l'article 33 de la loi sur les données de la police, que «des informations personnelles peuvent être consignées dans [l]e fichier de la Sûreté *uniquement*» (italique ajouté) pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 1, 2 ou 3. La Cour estime qu'une question peut se poser, mais uniquement quant à la portée générale apparente du motif énoncé à l'alinéa 3 de l'article 33: «il existe d'autres raisons spéciales, eu égard au but de la tenue du fichier» (paragraphe 49 ci-dessus). Le Gouvernement déclare qu'une personne peut être fichée sans qu'elle soit accusée de quelque façon que ce soit. A cet égard, les travaux préparatoires fournissent quelques exemples clairs et spécifiques: une personne ayant des rapports avec une autre personne qui est fichée, une personne risquant d'être la cible de menaces ou une personne susceptible d'être recrutée par un service de renseignements étranger (*ibidem*). Le Gouvernement donne également des exemples de catégories plus larges, par exemple une personne «en contact avec une personne soupçonnée d'une infraction» (*ibidem*). Il est clair que la Sûreté dispose d'une certaine latitude quant aux personnes ayant été fichées et au type d'informations devant être consignées, et à l'appréciation de l'existence de «raisons spéciales» autres que celles mentionnées à l'article 33, alinéas 1 et 2 (personne soupçonnée d'une activité criminelle menaçant la sécurité nationale ou d'une infraction terroriste, ou faisant l'objet d'un contrôle de sécurité).

Toutefois, la latitude dont jouit la Sûreté pour déterminer l'existence de «raisons spéciales» au sens de l'article 33, alinéa 3, n'est pas illimitée. En vertu de la Constitution suédoise, un citoyen ne peut faire l'objet d'une entrée dans un registre public exclusivement en raison de ses opinions politiques à moins qu'il n'y ait consenti. L'article 5 de la loi sur les données de la police interdit également de manière générale la consignation de données sur la base des opinions politiques. En cas de consignation d'informations pour des «raisons spéciales» en vertu de l'article 33, alinéa 3, il y a lieu de garder à l'esprit le but du registre. Aux termes de l'article 32 de la loi sur les données de la police, la conservation d'informations dans le fichier secret de la police doit avoir pour but de faciliter les enquêtes menées pour prévenir et découvrir les infractions contre la sécurité nationale, et pour lutter contre le terrorisme. D'autres

restrictions quant à la manière de consigner les données dans le fichier secret de la police découlent de l'article 34.

Dans ces conditions, la Cour estime que l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités sont définies avec suffisamment de clarté – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.

80. Par conséquent, l'ingérence dans la vie privée des requérants respectifs était «prévues par la loi», au sens de l'article 8.

*ii. But et nécessité de l'ingérence*

81. Les requérants soulignent que la Sûreté n'a consigné aucune information relative à une quelconque action concrète démontrant le risque allégué que l'un d'eux fût lié au terrorisme, à l'espionnage ou à une autre infraction à prendre en compte.

82. Le Gouvernement soutient que l'ingérence poursuivait un ou plusieurs buts légitimes: la prévention des infractions pénales, pour autant que la propre sécurité de la première requérante était menacée par les lettres piégées, et la sécurité nationale quant à l'ensemble des requérants. Dans chaque cas, l'ingérence était de surcroît «nécessaire» pour atteindre le ou les buts légitimes poursuivis.

83. Le Gouvernement comprend difficilement que la première requérante puisse alléguer que la consignation et l'archivage par la Sûreté d'informations relatives à des menaces dirigées contre elle n'étaient pas dans son intérêt supérieur mais, au contraire, ont constitué une violation de ses droits protégés par la Convention. Les informations qui ont été communiquées aux quatre autres requérants étaient très variées. La plupart se trouvaient, semble-t-il, dans le domaine public, par exemple dans les médias. Le Gouvernement ne connaît pas l'origine de chacune des informations et n'est donc pas en mesure de formuler des observations sur cet aspect particulier. Il relève toutefois que, aujourd'hui, les informations semblent plutôt dépassées ou relativement inoffensives et il estime que l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection de la sécurité nationale.

84. Quant au deuxième requérant, vu le contexte de la guerre froide à l'époque, on ne saurait juger déraisonnable que la Sûreté ait rassemblé des informations sur une réunion de sympathisants de gauche tenue en 1967 en Pologne et à laquelle l'intéressé avait peut-être participé. Les données à caractère personnel et les informations concernant le deuxième requérant qui furent consignées étaient libellées avec prudence (le terme «probablement» a été employé).

85. Les troisième et quatrième requérants sont depuis les années 1970 membres du KPML(r), un parti politique qui préconise le recours à la violence pour provoquer des changements de l'ordre social existant. La Sûreté est notamment chargée de faire respecter la Constitution, en

particulier par la prévention et le dépistage des menaces contre la sécurité interne de la nation. À l'évidence, des personnes membres de partis politiques tels que le KPML(r) attireraient l'attention de la Sûreté.

86. Quant au cas du cinquième requérant, il convient également de l'envisager dans le contexte de la guerre froide; lui aussi semble avoir préconisé la violence comme un moyen de changer la société. D'après l'une des informations figurant dans les fichiers qui lui ont été divulguées, il aurait déclaré que le recours à la violence n'était pas exclu pour l'organisation de manifestations et la réalisation des buts de celles-ci.

*iii. Appréciation de la Cour*

87. La Cour admet que la conservation des informations en question poursuivait des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales dans le cas de la première requérante, et la protection de la sécurité nationale dans celui des autres requérants.

88. Si la Cour reconnaît que, dans une société démocratique, l'existence de services de renseignements peut s'avérer légitime, elle rappelle que le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 42, série A n° 28, et *Rotaru*, arrêt précité, § 47). Pareille ingérence doit se fonder sur des motifs pertinents et suffisants et doit être proportionnée aux buts légitimes poursuivis. À cet égard, la Cour estime que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence. En l'espèce, l'intérêt de l'État défendeur à la protection de la sécurité nationale et à la lutte contre le terrorisme doit être mis en balance avec la gravité de l'ingérence dans l'exercice par les requérants respectifs de leur droit au respect de leur vie privée. Là aussi, la Cour se bornera à examiner la période postérieure à 1999.

89. En ce qui concerne la première requérante, la Cour ne voit aucune raison de douter que les motifs de conserver les informations relatives aux menaces d'attentat à la bombe dirigées contre elle et contre d'autres personnalités en 1990 étaient pertinents et suffisants, eu égard au but de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. Cette mesure était au moins en partie motivée par l'intérêt de la protection de la sécurité de la requérante; il ne saurait donc être question d'une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit de l'intéressée au respect de sa vie privée. La Cour n'a reçu aucune précision relative à la teneur exacte des documents divulgués à la requérante le 13 décembre 2002 et n'examinera donc pas cette question.

90. Toutefois, s'agissant des informations communiquées au deuxième requérant (à savoir sa participation à une réunion politique à Varsovie en 1967), la Cour, compte tenu de la nature de ces

renseignements et de leur ancienneté, estime que leur conservation ne se fondait pas sur des motifs pertinents et suffisants au regard de la protection de la sécurité nationale.

De même, la conservation de la majeure partie des informations divulguées au cinquième requérant ne peut guère passer pour répondre à des intérêts de sécurité nationale véritablement pertinents pour l'État défendeur. La conservation des renseignements selon lesquels l'intéressé aurait, en 1969, préconisé d'opposer une résistance violente aux contrôles de police durant des manifestations se fonde sur des motifs qui, malgré leur caractère pertinent, ne sauraient passer pour suffisants trente ans plus tard.

Dès lors, la Cour estime que la conservation des informations divulguées aux deuxième et cinquième requérants a constitué une ingérence disproportionnée dans l'exercice par ceux-ci de leur droit au respect de leur vie privée.

91. Les renseignements divulgués aux troisième et quatrième requérants soulèvent des questions plus complexes en ce qu'ils ont trait à l'appartenance des intéressés au KPML(r), un parti politique qui, comme le Gouvernement le souligne, préconise le recours à la violence et à des infractions à la loi pour changer l'ordre social existant. A l'appui de son argument, le Gouvernement soumet une copie du programme du parti, tel qu'adopté les 2-4 janvier 1993, et renvoie en particulier aux articles 4, 22, 23 et 28 (paragraphe 38 ci-dessus).

La Cour observe que les dispositions pertinentes du programme du KPML(r) préconisent assez vigoureusement d'établir la domination d'une classe sociale sur une autre, au mépris des lois et règlements en vigueur. Toutefois, le programme ne renferme aucune déclaration s'analysant en un appel direct et clair à la violence en tant que moyen de parvenir à des fins politiques. L'article 23, par exemple, où figurent les prises de position les plus explicites sur la question, est plus nuancé à cet égard, le recours à la violence n'y étant considéré ni comme essentiel ni comme inévitable en toutes circonstances. Cependant, il affirme le principe de l'opposition armée.

Or la Cour rappelle que «les statuts et le programme d'un parti politique ne peuvent être pris en compte comme seul critère afin de déterminer ses objectifs et intentions; il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et les prises de position des dirigeants du parti en cause» (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 101, CEDH 2003-II, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 46, *Recueil 1998-I*, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, § 50, *Recueil 1998-III*, et *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 45, CEDH 1999-VIII). Cette approche, que la Cour a adoptée pour juger sous l'angle de l'article 11

§ 2 de la Convention de la nécessité de dissoudre un parti politique, vaut également pour apprécier, au regard de l'article 8 § 2 de la Convention, la nécessité de collecter et de conserver à des fins de sécurité nationale dans un fichier secret de la police des informations sur les dirigeants et membres d'un parti politique.

En l'espèce, le programme du KPML(r) est le seul élément invoqué par le Gouvernement. Outre ce document, le Gouvernement n'indique aucune circonstance spécifique qui montrerait que les dispositions litigieuses du programme ont trouvé leur expression dans les actes et déclarations des dirigeants ou membres du parti et ont constitué une menace réelle, ou même simplement potentielle, pour la sécurité nationale lorsque les informations ont été divulguées en 1999, soit près de trente ans après la création du parti. Dès lors, les motifs ayant justifié la conservation des informations relatives aux troisième et quatrième requérants, bien que pertinents, ne sauraient être considérés comme suffisants aux fins du critère de nécessité à appliquer sous l'angle de l'article 8 § 2 de la Convention. En conséquence, la conservation des informations communiquées aux requérants concernés en 1999 s'analyse en une ingérence disproportionnée dans l'exercice par les intéressés de leur droit au respect de leur vie privée.

92. En somme, la Cour conclut que la conservation des informations qui ont été divulguées était nécessaire dans le cas de la première requérante, mais non en ce qui concerne les autres requérants. Partant, elle estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef de la première requérante, mais qu'il y a eu violation de cette disposition dans le chef de chacun des autres requérants.

## **B. Le refus d'informer les requérants de l'intégralité des renseignements conservés à leur sujet dans le fichier de la Sûreté**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) Les requérants**

93. Les requérants allèguent en outre que le refus de leur donner pleinement accès à l'ensemble des informations les concernant conservées dans le fichier de la Sûreté s'analyse en une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée garanti par l'article 8 de la Convention.

94. Les requérants soutiennent que l'ingérence n'est pas «prévue par la loi», étant donné que la législation nationale pertinente ne

répond pas aux exigences de qualité au regard de la Convention. Ni le type d'informations qu'il était possible de conserver, ni les considérations qui ont présidé aux décisions rendues par la Sûreté et les tribunaux en réponse à leur demande d'accès aux informations conservées dans les dossiers les concernant n'étaient prévisibles.

95. L'ingérence n'était pas non plus «nécessaire dans une société démocratique». Les requérants soulignent que la Sûreté n'a consigné aucune information précise de nature à fonder un risque présumé qu'ils fussent liés au terrorisme, à l'espionnage ou à d'autres activités criminelles pertinentes. De plus, l'absence d'accès à des données qui ne sont plus secrètes et qui sont conservées principalement pour des raisons purement historiques ou politiques ne saurait passer pour être strictement nécessaire.

A cet égard, les requérants arguent que le droit pertinent n'offre pas de garanties adéquates contre les abus. Ils soulignent que la commission des fichiers, un organe créé en 1996, n'a pas examiné leurs dossiers à la suite de leur demande d'accès. Cette commission n'a le pouvoir d'ordonner ni la destruction de dossiers ni la suppression ou rectification d'informations qui y figurent. Elle n'est pas non plus habilitée à accorder une indemnité. La commission d'inspection des données n'a jamais procédé à un contrôle sérieux des fichiers détenus par la Sûreté. Le médiateur parlementaire ne peut pas autoriser les requérants à consulter leurs fichiers et n'est pas habilitée à corriger les informations fausses ou non pertinentes qu'ils renferment. Le chancelier de la Justice est le représentant du gouvernement et n'est donc pas indépendant.

#### **b) Le Gouvernement**

96. Le Gouvernement reconnaît que la Sûreté suédoise a détenu à un moment donné des informations sur les requérants mais, renvoyant à ses arguments ci-dessus, conteste que les intéressés aient montré qu'il existait au moins une probabilité raisonnable que la Sûreté ait conservé des informations personnelles les concernant et qu'il y ait donc eu une ingérence dans leur vie privée.

97. Toutefois, si la Cour devait conclure à l'existence d'une ingérence dans l'exercice par les requérants de leurs droits garantis par l'article 8 § 1 dans ce contexte, le Gouvernement soutient que l'ingérence était justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 8; elle était «prévue par la loi», poursuivait un but légitime, et était «nécessaire, dans une société démocratique», pour atteindre ce but.

98. Quant à la nécessité, le Gouvernement affirme que le droit suédois offre des garanties adéquates contre les abus :



i. La latitude dont jouit la Sûreté fait l'objet de restrictions énoncées dans la loi plus générale sur la protection des données à caractère personnel, dont relève tout traitement d'informations personnelles quel qu'il soit, et la loi plus spécifique sur les données de la police, laquelle fait explicitement obligation à la Sûreté de tenir un fichier, précise les buts de ce fichier et pose les conditions dans lesquelles des informations personnelles peuvent y être insérées.

ii. Tant la Constitution que la loi sur les données de la police énoncent expressément que certaines informations sensibles ne peuvent être consignées que dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque cela est « strictement nécessaire ». Une personne ne peut en aucun cas être fichée par la Sûreté simplement en raison de ses opinions ou de son appartenance politiques.

iii. La commission d'inspection des données constitue une garantie importante, considérant son mandat qui couvre l'ensemble du traitement des informations personnelles. Elle est habilitée à prendre diverses mesures pour protéger l'intégrité de la personne, par exemple à interdire tout traitement de données à caractère personnel (autres que leur simple conservation) dans l'attente du redressement d'illégalités. Elle peut également engager une procédure judiciaire pour faire supprimer des informations figurant dans les fichiers.

iv. La commission des fichiers, qui constitue une autre garantie importante, est investie de deux fonctions. Elle contrôle l'archivage et la conservation des informations par la Sûreté et le respect par celle-ci de la loi sur les données de la police. Elle détermine également si des informations détenues par la Sûreté peuvent être divulguées dans le cadre de contrôles de sécurité.

v. Les médiateurs parlementaires contrôlent l'application des lois et autres règlements non seulement par la Sûreté mais également par les organes de surveillance de celle-ci (commission d'inspection des données et commission des fichiers). Ils sont habilités à procéder à des inspections et autres investigations, à engager une procédure pénale contre des fonctionnaires et à requérir des mesures disciplinaires contre des fonctionnaires. Il y a lieu de rappeler que le syndicat du troisième requérant a en fait saisi les médiateurs parlementaires, alléguant une méconnaissance de l'ordonnance sur les contrôles de sécurité du personnel relativement à un contrôle de sécurité concernant le troisième requérant, et que les médiateurs avaient émis des critiques sur la façon dont l'affaire avait été traitée.

vi. Le Chancelier de la Justice a un rôle similaire à celui des médiateurs parlementaires; il peut requérir des mesures disciplinaires contre des fonctionnaires, engager des procédures pénales contre eux et accorder des indemnités.

En outre, la loi sur la responsabilité civile permet de demander des dommages-intérêts dans le cadre d'une procédure judiciaire directe. La loi sur les données à caractère personnel énonce un motif distinct d'indemnisation qui est pertinent en l'espèce.

Pour le Gouvernement, vu l'absence de tout élément ou indice montrant que le système ne fonctionne pas comme le requiert le droit interne, l'ensemble des garanties mises en place permet de ménager un compromis compatible avec les dispositions de la Convention, entre les exigences de la protection d'une société démocratique et les droits de l'individu.

## 2. *Appréciation de la Cour*

99. Eu égard à son appréciation énoncée aux paragraphes 72 et 73 ci-dessus, la Cour tient pour établi que le refus litigieux d'informer les requérants de l'intégralité des renseignements à leur sujet qui sont conservés dans le fichier secret de la police s'analyse en une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée.

100. Le refus a une base en droit interne, à savoir le chapitre 5, article 1 § 2, de la loi sur le secret. Quant à la qualité de la loi, la Cour renvoie aux constats qu'elle a formulés aux paragraphes 79 et 80, ainsi que 57 à 61 ci-dessus, où sont décrites les conditions d'accès d'une personne aux renseignements la concernant figurant dans le fichier secret de la police. La Cour ne voit aucune raison de douter que l'ingérence était «prévues par la loi», au sens de l'article 8 § 2.

101. De plus, le refus poursuivait un ou plusieurs buts légitimes; la Cour renvoie à cet égard au paragraphe 87 ci-dessus.

102. La Cour relève que, d'après la jurisprudence de la Convention, un refus d'accès intégral à un fichier de police secret au niveau national est nécessaire lorsque l'Etat peut légitimement craindre que la communication de telles informations risque de compromettre l'efficacité du système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale et à lutter contre le terrorisme (arrêts précités, *Klass et autres*, § 58, et *Leander*, § 66). En l'espèce, les autorités administratives et judiciaires nationales impliquées ont toutes estimé qu'un accès intégral compromettrait la finalité du système. La Cour ne voit pas de raisons de conclure différemment.

103. En outre, eu égard à la jurisprudence issue de la Convention (*Klass et autres*, § 50, *Leander*, § 60, *Esbester c. Royaume-Uni*, n° 18601/91, décision de la Commission du 2 avril 1993, non publiée, et *Christie c. Royaume-Uni*, n° 21482/93, décision de la Commission du 27 juin 1994, Décisions et rapports 78-B) et renvoyant à ses conclusions relatives à la qualité de la loi (paragraphes 79 et 80 ci-dessus) et aux diverses

garanties existant en droit national (paragraphe 52 à 68 ci-dessus), la Cour tient pour établi que les garanties applicables répondent aux exigences de l'article 8 § 2.

104. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que l'Etat défendeur, eu égard à l'ample marge d'appréciation dont il dispose, est en droit de considérer que les intérêts de la sécurité nationale et de la lutte contre le terrorisme l'emportent sur les intérêts des requérants à être informés de l'intégralité des informations les concernant conservées dans les fichiers de la Sûreté.

Par conséquent, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8 de la Convention de ce chef.

## II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONVENTION

105. Les requérants allèguent que la conservation d'informations secrètes, pour autant qu'elle est utilisée en tant que moyen de surveillance des dissidents politiques, ainsi que cela ressort en particulier des cas des premier et quatrième requérants, entraîne une violation de leurs droits garantis par l'article 10 de la Convention. Les passages de cette disposition pertinents en l'espèce se lisent ainsi :

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, [ou] (...) à la défense de l'ordre et à la prévention du crime (...)

Ils soutiennent en outre que, pour chacun d'entre eux, l'appartenance à un parti politique a constitué le principal facteur de la décision de collecter des informations secrètes les concernant. Cette situation s'analyse en une ingérence injustifiée dans l'exercice de leurs droits protégés par l'article 11, lequel dispose, dans sa partie pertinente en l'espèce :

«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 défense de l'ordre et à la prévention du crime, (...)

106. Pour le Gouvernement, aucune question distincte ne se pose sous l'angle des articles 10 et 11 en l'espèce quant aux premier, deuxième,

quatrième et cinquième requérants. Ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'un contrôle de sécurité de personnel. Les informations à leur sujet détenues par la Sûreté n'ont apparemment jamais été consultées par des tiers. En fait, elles n'ont, semble-t-il, été communiquées qu'aux requérants eux-mêmes à la suite de leurs propres demandes. De surcroît, les soupçons des intéressés selon lesquels la Sûreté détenait des informations les concernant – soupçons qui se sont confirmés lorsque les renseignements leur ont en fait été divulgués – n'ont apparemment eu aucun impact sur leurs possibilités d'exercer leurs droits garantis par les articles 10 et 11. Les requérants concernés sont à tout moment demeurés libres de leurs opinions politiques ou autres et de les exprimer. Les faits de l'espèce ne révèlent aucune entrave aux possibilités des intéressés de jouir de leur liberté d'association. Dès lors, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas eu d'ingérence dans l'exercice des droits garantis par les articles 10 et 11 et invite la Cour à déclarer les griefs tirés de ces dispositions irrecevables pour défaut manifeste de fondement.

107. La Cour, quant à elle, estime que les griefs des requérants sur le terrain des articles 10 et 11, tels qu'ils ont été soumis, ont essentiellement trait aux conséquences néfastes sur leurs libertés politiques de la conservation d'informations les concernant dans le fichier secret de la police. Toutefois, les requérants n'ont soumis à la Cour aucune information particulière lui permettant d'apprécier comment une telle consignation peut avoir entravé dans la pratique l'exercice de leurs droits garantis par les articles 10 et 11. La Cour estime néanmoins que la conservation de données personnelles ayant trait à des opinions, tendances ou activités politiques qui a été jugée injustifiée au regard de l'article 8 § 2 constitue *ipso facto* une ingérence injustifiée dans l'exercice des droits protégés par les articles 10 et 11. Vu ses constats ci-dessus sous l'angle de l'article 8 de la Convention quant à la conservation d'informations, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de ces dispositions dans le chef de la première requérante, mais qu'il y a eu violation des articles 10 et 11 de la Convention dans le chef des autres requérants.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

108. Les requérants allèguent en outre qu'il n'existe en droit suédois aucun recours effectif qui leur permettrait de dénoncer les violations ci-dessus, au mépris de l'article 13 de la Convention, lequel se lit ainsi :

« 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. Arguments des parties**

### *1. Les requérants*

109. Les requérants soutiennent non seulement que le droit suédois pertinent sur l'enregistrement de données est vague et fournit des garanties insuffisantes contre la consignation abusive de données, mais aussi, en particulier, qu'il ne prévoit aucun recours judiciaire permettant aux parties lésées de faire détruire les dossiers.

110. Les requérants allèguent également que le raisonnement stéréotypé adopté par les juridictions nationales dans leurs décisions de rejeter leurs demandes d'accès à l'intégralité de leurs dossiers respectifs avait un caractère arbitraire, voire dépréciatif.

La première requérante soutient que la cour administrative d'appel n'a pas consulté les dossiers la concernant détenus par les services de la Sûreté avant d'adopter son arrêt.

111. Les requérants déclarent que la commission d'inspection des données, en trente ans d'existence, n'a jamais procédé à un examen approfondi des dossiers de la Sûreté. La commission des fichiers, qui est une réussite, n'est impliquée dans aucune des affaires en cause devant la Cour. Le médiateur parlementaire n'est pas habilité à décider s'il faut donner aux requérants le droit d'accéder à leur dossier ou de faire corriger les informations non pertinentes ou fausses les concernant. Le chancelier de la Justice quant à lui n'est pas indépendant de l'exécutif.

### *2. Le Gouvernement*

112. Le Gouvernement conteste le caractère défendable aux fins de l'article 13 du grief formulé par les requérants, et donc l'applicabilité de cette disposition. Quoi qu'il en soit, les exigences de cet article auraient été remplies.

113. Pour autant que les requérants peuvent passer pour formuler des griefs défendables relativement à la possibilité de faire rectifier et supprimer des informations détenues par la Sûreté, le Gouvernement renvoie aux recours disponibles. Les intéressés auraient pu saisir – mais ne l'ont pas fait – la commission d'inspection des données pour demander des mesures appropriées.

114. Le Gouvernement combat également l'allégation de la première requérante selon laquelle les juridictions administratives n'ont pas consulté les dossiers de la Sûreté. Il ressort du dossier de la cour administrative d'appel que celle-ci s'est rendue le 3 février 2000 dans les locaux de la Sûreté pour se faire remettre certains documents.

115. Pour autant que les requérants se plaignent de surcroît de l'impossibilité de demander réparation pour tout grief résultant de la conservation d'informations à leur sujet par la Sûreté, le Gouvernement soutient qu'ils avaient la possibilité 1. de saisir le chancelier de la Justice, 2. d'engager une procédure judiciaire en vertu de la loi sur la responsabilité civile, ou 3. de demander – également dans le cadre d'une procédure judiciaire – des dommages-intérêts en vertu de la loi sur les données personnelles. Aucun des requérants ne semble avoir exercé l'un de ces recours.

## **B. Appréciation de la Cour**

116. La Cour ne voit aucune raison de douter que les griefs des requérants tirés de l'article 8 de la Convention relativement à la conservation de renseignements et au refus de les informer de l'intégralité des informations à leur sujet figurant dans les fichiers de la Sûreté peuvent, conformément à sa jurisprudence constante (voir, par exemple, *Rotaru*, arrêt précité, § 67), passer pour des griefs «défendables» appelant l'application de l'article 13. Les intéressés avaient donc droit à un recours interne effectif au sens de cette disposition.

117. L'article 13 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 exige donc un recours interne habilitant «l'instance nationale compétente» à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. Le recours doit être «effectif», en pratique comme en droit (*ibidem*, § 67).

L'«instance» dont parle l'article 13 peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict. Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif. En outre, en matière de surveillance secrète, un mécanisme objectif de contrôle peut être suffisant aussi longtemps que les mesures restent secrètes. Ce n'est qu'une fois les mesures divulguées que des voies de recours doivent s'ouvrir à l'individu (*ibidem*, § 69).

118. Quant à la présente affaire, la Cour observe que le médiateur parlementaire et le chancelier de la Justice sont compétents pour recevoir des plaintes de particuliers et ont le devoir de les instruire afin de s'assurer que les lois pertinentes ont été correctement appliquées. Par tradition, leurs avis suscitent un grand respect dans la société suédoise, et

sont généralement suivis. Toutefois, dans l'arrêt *Leander* précité (§ 82), la Cour a estimé que la principale faiblesse de la garantie assurée par le médiateur et le chancelier de la Justice est qu'aucun d'eux n'a le pouvoir de rendre une décision juridiquement contraignante, nonobstant leur compétence pour engager des poursuites pénales ou disciplinaires. En outre, le médiateur et le chancelier exercent un contrôle général et ne sont pas spécifiquement chargés d'enquêter sur la surveillance secrète ou la collecte et la conservation d'informations dans les fichiers secrets de la police. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt susmentionné, la Cour a estimé qu'aucun recours, envisagé isolément, n'était effectif au sens de l'article 13 de la Convention (*ibidem*, § 84).

119. Dans l'intervalle, un certain nombre de mesures ont été prises pour améliorer les recours; par exemple, le chancelier de la Justice peut octroyer une indemnité, le rejet d'une demande d'indemnisation est susceptible de recours devant les tribunaux, et l'ancien Conseil national de la police a été remplacé par la commission des fichiers.

Il y a lieu de noter en outre que, avec l'abolition de la règle du secret absolu posée par l'ancien chapitre 5, article 1 § 2, de la loi sur le secret (lorsqu'une information peut à l'évidence être révélée sans compromettre les buts des fichiers), une décision de la Sûreté d'informer une personne des renseignements à son sujet détenus dans les fichiers peut faire l'objet d'un appel devant le tribunal administratif de comté et la Cour administrative suprême. Dans la pratique, le tribunal administratif se rend dans les locaux où se trouvent les fichiers secrets de la police et en apprécie lui-même le contenu avant de statuer sur un recours contre un refus de la Sûreté de fournir ces renseignements. Pour les raisons exposées ci-après, il n'y a pas lieu de résoudre ici le désaccord entre la première requérante et le Gouvernement quant à la portée du contrôle effectué par la cour administrative d'appel dans son affaire.

Partant, la Cour n'aperçoit aucune raison de critiquer les similitudes apparaissant dans le raisonnement de la cour d'appel administrative dans les affaires des requérants.

120. Toutefois, elle relève que la commission des fichiers, l'organe spécifiquement chargé de contrôler au quotidien la consignation et la conservation d'informations par les services secrets et le respect par ceux-ci de la loi sur les données de la police, n'est pas compétente pour ordonner la destruction de dossiers, ou la suppression ou la rectification d'informations conservées dans les fichiers.

Il apparaît que la commission d'inspection des données, qui peut examiner les plaintes présentées par des particuliers, dispose de pouvoirs plus étendus à cet égard. Lorsque cette commission estime que des données sont traitées illégalement, elle peut ordonner au responsable de mettre fin, sous peine d'une amende, à tout traitement des informations autre que leur conservation. La commission elle-même n'est pas habilitée

à ordonner la suppression d'informations conservées illégalement, mais peut présenter une demande en vue d'une telle mesure au tribunal administratif de comté. Toutefois, aucune information mettant en lumière le caractère effectif de la commission d'inspection des données dans la pratique n'a été fournie. Par conséquent, l'effectivité de ce recours n'est pas démontrée.

121. De plus, quant au grief des requérants relatif à la compatibilité avec les articles 8, 10 et 11 de la conservation dans les fichiers d'informations qui leur avaient été divulguées, il y a lieu de noter qu'ils n'ont eu aucun accès direct à un recours judiciaire pour obtenir la suppression des renseignements en question. De l'avis de la Cour, ces lacunes ne peuvent se concilier avec les exigences d'effectivité posées par l'article 13 (arrêts précités, *Rotaru*, § 71, et *Klass et autres*, § 71) et ne sont pas compensées par une quelconque possibilité pour les requérants de demander réparation (paragraphe 67-68 ci-dessus).

122. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les recours applicables, envisagés seuls ou dans l'ensemble, ne peuvent satisfaire aux exigences de l'article 13 de la Convention.

Par conséquent, la Cour conclut à la violation de cette disposition.

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

123. 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**

124. Les requérants demandent chacun pour préjudice moral 400 000 couronnes suédoises (SEK) (environ 42 970 euros (EUR)), hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA). Ils soutiennent qu'ils devraient percevoir la même indemnité que celle qui a été offerte à M. Leander à la suite des révélations sur les informations détenues à son sujet dans le fichier secret de la police et après le prononcé de l'arrêt de la Cour dans son affaire.

125. Le Gouvernement souligne que l'offre a été faite à M. Leander à titre gracieux dans le cadre d'un accord spécial conclu le 25 novembre 1997 entre lui-même et l'intéressé. D'après lui, l'octroi d'une indemnité en l'espèce ne peut être calqué sur le cas de M. Leander. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas étayé leur demande ni démontré l'existence d'un lien de causalité entre la violation alléguée



de la Convention et un quelconque dommage moral. Quoi qu'il en soit, le préjudice éventuellement subi par les requérants n'est pas de nature à justifier l'octroi d'une indemnité en l'espèce. Pour le Gouvernement, le constat d'une violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante.

126. La Cour, à l'instar du Gouvernement, estime que le règlement conclu avec M. Leander ne saurait servir de modèle pour l'octroi d'une indemnité en l'espèce. Cependant, elle considère que la ou les violations établies de la Convention ont dû causer à chacun des requérants des sentiments d'angoisse et de détresse qui ne sauraient être compensés par ses seuls constats. Par conséquent, eu égard à la nature des violations et aux circonstances particulières de chaque requérant, la Cour alloue de ce chef 3 000 EUR à la première requérante, 7 000 EUR aux deuxième et cinquième requérants respectivement, et 5 000 EUR aux troisième et quatrième requérants respectivement.

## **B. Frais et dépens**

127. Les requérants demandent d'abord le remboursement de leurs frais et dépens, d'un montant total de 289 000 SEK (environ 31 000 EUR) pour le travail effectué par leur avocat sur l'affaire (115 heures et 35 minutes, au taux horaire de 2 500 SEK).

Deuxièmement, l'avocat des requérants sollicite certaines sommes en remboursement des frais exposés dans le cadre d'une « première session » avec le troisième requérant et un certain nombre d'autres personnes.

128. Le Gouvernement soutient que les frais et dépens liés à d'autres affaires ne sont pas pertinents et ne doivent pas être pris en compte pour l'octroi d'une indemnité en l'espèce. Quant au montant réclamé pour la présente affaire, il ne met pas en cause le nombre d'heures indiqué mais estime que le taux horaire facturé est excessif. Le taux horaire appliqué actuellement dans le cadre du système d'aide judiciaire en Suède est de 1 286 SEK (TVA comprise). Eu égard à la nature particulière de l'affaire, le Gouvernement peut accepter un taux plus élevé, mais ne dépassant pas 1 800 SEK. Par conséquent, si la Cour conclut à la violation, il serait disposé à payer 208 000 SEK au total pour les frais et dépens (environ 22 000 EUR).

129. La Cour examine les demandes susmentionnées à la lumière des critères qui se dégagent de sa jurisprudence ; elle recherche si les frais et dépens ont été réellement et nécessairement exposés pour empêcher ou obtenir un redressement de la question constitutive d'une violation de la Convention et, d'autre part, s'ils sont raisonnables quant à leur taux.

Dès lors, la Cour rejette la deuxième demande des requérants relative aux frais. Quant à la première, elle n'est pas convaincue que le taux horaire et le nombre d'heures soient justifiés. Statuant en équité, elle alloue aux requérants, conjointement, 20 000 EUR à ce titre.

### C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention dans le chef des deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants, mais non dans celui de la première requérante ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation des articles 10 et 11 de la Convention dans le chef des deuxième, troisième, quatrième et cinquième requérants, mais non dans celui de la première requérante ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention dans le chef de chacun des requérants ;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
    - i. 3 000 EUR (trois mille euros) à la première requérante, 7 000 EUR (sept mille euros) aux deuxième et cinquième requérants respectivement, et 5 000 EUR (cinq mille euros) aux troisième et quatrième requérants respectivement pour préjudice moral,
    - ii. 20 000 EUR (vingt mille euros) aux requérants conjointement 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* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé  
Greffière

Jean-Paul Costa  
Président

SÜRMELI c. ALLEMAGNE  
*(Requête n° 75529/01)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUIN 2006



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Manque d'effectivité des recours internes permettant d'alléguer la durée excessive d'une procédure judiciaire****Article 13**

*Recours effectif – Recours permettant de faire accélérer la procédure – Recours permettant d'obtenir une réparation adéquate pour les retards déjà accusés – Cour constitutionnelle fédérale incompétente pour impartir des délais à une instance inférieure ou pour allouer des indemnisations – Incertitude quant aux critères de recevabilité du recours extraordinaire en carence et quant à son effet concret – Défaut de compensation pour le préjudice moral dans le cadre d'un recours indemnitaire – Manque d'effectivité de la combinaison des divers recours internes existants permettant d'alléguer la durée excessive d'une procédure judiciaire*

**Article 46**

*Se conformer à l'arrêt – Absence de nécessité d'indiquer des mesures générales dans le cadre de l'exécution de l'arrêt – Projet de loi introduisant un recours afin de prévenir des retards procéduraux*

\*  
\*   \*

En 1989, le requérant saisit le tribunal régional d'une action en dommages-intérêts à l'encontre d'une compagnie d'assurances. Au moment de l'adoption du présent arrêt par la Cour européenne des droits de l'homme, la procédure était pendante devant la cour d'appel. Les recours constitutionnels introduits par le requérant pour se plaindre de la durée selon lui excessive de la procédure furent rejetés. La demande d'aide judiciaire formée en vue de l'introduction d'un recours compensatoire fut écartée aux motifs que les retards litigieux étaient dus à la surcharge des tribunaux et que le requérant n'avait pas suffisamment exposé les préjudices qu'il disait avoir subis.

1. Article 13: a) *Quant au recours constitutionnel* – Le droit à un procès dans un délai raisonnable est garanti par la Loi fondamentale allemande et la violation de ce droit peut être alléguée devant la Cour constitutionnelle fédérale. Lorsque celle-ci conclut au caractère excessif de la durée d'une procédure, elle en constate l'inconstitutionnalité et invite la juridiction concernée à accélérer ou à terminer la procédure. Cependant, elle n'a pas compétence pour impartir des délais à l'instance inférieure ou ordonner d'autres mesures propres à assurer l'accélération de la procédure litigieuse ni, par ailleurs, la possibilité d'allouer des indemnisations. Dans ces conditions, le gouvernement allemand n'a pas démontré

---

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

que le recours constitutionnel permette de remédier à la durée excessive d'une procédure civile en cours.

b) *Quant au recours hiérarchique* – Le Gouvernement n'a avancé aucun motif pertinent permettant de conclure que ce recours prévu par la loi allemande sur les juges aurait été à même d'accélérer la procédure devant le tribunal régional.

c) *Quant au recours extraordinaire en carence* – Celui-ci n'a pas de base légale en droit allemand. Si un nombre considérable de cours d'appel l'ont admis en principe, les conditions de son admission sont variables et dépendent des circonstances de l'affaire. La Cour fédérale de justice ne s'est pas encore prononcée sur la recevabilité d'un tel recours. Compte tenu de l'incertitude quant aux critères de recevabilité de ce recours et à son effet concret sur la procédure en question, il ne saurait être considéré en l'occurrence comme un recours effectif.

d) *Quant au recours indemnitaire* – Une décision judiciaire unique, tel un jugement d'un tribunal régional fourni par le Gouvernement à l'appui de ses thèses, qui plus est rendu en première instance, ne saurait convaincre la Cour de l'existence d'un recours effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique. En tout état de cause, à supposer que les juridictions saisies d'un recours indemnitaire constatent un manquement du juge en rapport avec une procédure excessivement longue, elles ne peuvent allouer aucune somme pour dommage moral. Or dans les affaires de durée de procédure civile les requérants subissent avant tout un préjudice moral. Par conséquent, la Cour estime qu'aucun des quatre recours évoqués par le Gouvernement ni leur combinaison ne satisfait aux exigences de l'article 13.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : la durée de la procédure (plus de seize ans) a dépassé le délai raisonnable.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 46 : la Cour a pris bonne note de l'existence d'un projet de loi portant introduction dans le droit écrit allemand d'un nouveau recours en carence. Ce recours, à caractère préventif, traite le problème de la durée des procédures dès son origine et semble procurer aux justiciables une protection plus adéquate que les recours indemnitaires, qui permettent uniquement d'agir *a posteriori*. La Cour encourage l'adoption rapide d'une loi reprenant les propositions du projet de loi en question et n'estime pas nécessaire d'indiquer des mesures générales à prendre au niveau national dans le cadre de l'exécution du présent arrêt.

Article 41 : la Cour alloue une indemnité pour préjudice moral.

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

*König c. Allemagne*, 28 juin 1978, série A n° 27

*X c. Allemagne*, n° 8499/79, décision de la Commission du 7 octobre 1980, Décisions et rapports 21

*Guincho c. Portugal*, 10 juillet 1984, série A n° 81

*W. c. Allemagne*, n° 10785/84, décision de la Commission du 18 juillet 1986, Décisions et rapports 48

*Capuano c. Italie*, 25 juin 1987, série A n° 119

*Martins Moreira c. Portugal*, 26 octobre 1988, série A n° 143

*Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Espagne*, 7 juillet 1989, série A n° 157

*Gama da Costa c. Portugal*, n° 12659/87, décision de la Commission du 5 mars 1990, Décisions et rapports 65  
*Scopelliti c. Italie*, 23 novembre 1993, série A n° 278  
*Muti c. Italie*, 23 mars 1994, série A n° 281-C  
*Duclos c. France*, 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI  
*Reisz c. Allemagne*, n° 32013/96, décision de la Commission du 20 octobre 1997, Décisions et rapports 91-B  
*Pafitis et autres c. Grèce*, 26 février 1998, *Recueil* 1998-I  
*Caillot c. France*, n° 36932/97, 4 juin 1999  
*Kuchař et Štis c. République tchèque* (déc.), n° 37527/97, 23 mai 2000  
*Frydlander c. France* [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII  
*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI  
*Baumann c. France*, n° 33592/96, 22 mai 2001  
*Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, CEDH 2001-VIII  
*Belinger c. Slovénie* (déc.), n° 42320/98, 2 octobre 2001  
*Teuschler c. Allemagne* (déc.), n° 47636/99, 4 octobre 2001  
*H.T. c. Allemagne*, n° 38073/97, 11 octobre 2001  
*Thieme c. Allemagne* (déc.), n° 38365/97, 15 novembre 2001  
*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, CEDH 2002-I  
*Slaviček c. Croatie* (déc.), n° 20862/02, CEDH 2002-VII  
*Nogolica c. Croatie* (déc.), n° 77784/01, CEDH 2002-VIII  
*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII  
*Fernández-Molina González et autres c. Espagne* (déc.), n° 64359/01 et autres, CEDH 2002-IX  
*Andrášik et autres c. Slovaquie* (déc.), n° 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 et 60226/00, CEDH 2002-IX  
*Niederböster c. Allemagne*, n° 39547/98, 27 février 2003  
*Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII  
*Hartman c. République tchèque*, n° 53341/99, CEDH 2003-VIII  
*Berlin c. Luxembourg*, n° 44978/98, 15 juillet 2003  
*Doran c. Irlande*, n° 50389/99, CEDH 2003-X  
*Herbolzheimer c. Allemagne*, n° 57249/00, 31 juillet 2003  
*Kormatcheva c. Russie*, n° 53084/99, 29 janvier 2004  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Mariën c. Belgique* (déc.), n° 46046/99, 24 juin 2004  
*Rezette c. Luxembourg*, n° 73983/01, 13 juillet 2004  
*McMullen c. Irlande*, n° 42297/98, 29 juillet 2004  
*Grässer c. Allemagne* (déc.), n° 66491/01, 16 septembre 2004  
*Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII  
*Charzyński c. Pologne* (déc.), n° 15212/03, CEDH 2005-V  
*Bako c. Slovaquie* (déc.), n° 60227/00, 15 mars 2005  
*Kunz c. Suisse* (déc.), n° 623/02, 21 juin 2005  
*Lukenda c. Slovénie*, n° 23032/02, CEDH 2005-X  
*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II  
*Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V  
*Cocchiarella c. Italie* [GC], n° 64886/01, CEDH 2006-V





**En l'affaire Sürmeli c. Allemagne,**

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

Jean-Paul Costa, *président*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Georg Ress,

Lucius Caflisch,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

John Hedigan,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Antonella Mularoni,

Alvina Gyulumyan,

Danutė Jočienė,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 novembre 2005 et 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° 75529/01) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne par un ressortissant turc, M. Selim-Mustafa Sürmeli («le requérant»), qui a saisi la Cour le 24 novembre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M<sup>e</sup> O. Wegner, avocat à Lübeck. Le gouvernement allemand («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M<sup>me</sup> A. Wittling-Vogel.

3. M. Sürmeli se plaignait dans sa requête de la longueur d'une procédure devant le tribunal régional de Hanovre et de l'absence en droit allemand d'un recours effectif qui lui permît de faire état de ce grief.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 29 avril 2004, elle a été déclarée

recevable par une chambre de ladite section composée de Ireneu Cabral Barreto, président, Georg Röss, Lucius Caflisch, Rıza Türmen, Boštjan M. Zupančič, Kristaq Traja et Alvina Gyulumyan, juges, ainsi que de Vincent Berger, greffier de section. Le 1<sup>er</sup> février 2005, la chambre, dans laquelle John Hedigan avait remplacé Alvina Gyulumyan, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties, interrogées à cet effet, ne s'étant déclarée opposée à pareille décision (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Par la suite, Jean-Paul Costa, un des vice-présidents de la Cour, a remplacé à la présidence de la Grande Chambre Luzius Wildhaber, qui était empêché d'assister à l'audience, et a à son tour été remplacé comme membre titulaire de la Grande Chambre par Matti Pellonpää, premier juge suppléant (articles 10 et 24 § 3 du règlement). Khanlar Hajiyev, lui aussi empêché, a été remplacé par Volodymyr Butkevych, deuxième juge suppléant. Georg Röss a continué de siéger après l'expiration de son mandat, en vertu des articles 23 § 7 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 9 novembre 2005 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>me</sup> A. WITTLING-VOGEL, *Ministerialdirigentin*,  
ministère fédéral de la Justice, *agente*,  
M. B. NETZER, *Ministerialdirektor*,  
M<sup>me</sup> C. STEINBEIB-WINKELMANN, *Ministerialrätin*,  
M. T. LAUT, magistrat détaché  
au ministère fédéral de la Justice, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M<sup>c</sup> O. WEGNER, *conseil*,  
M<sup>me</sup> A. BEK, *conseillère*.

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu M<sup>m</sup>c Wittling-Vogel et M<sup>c</sup> Wegner en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions leur ayant été posées.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. La genèse de l'affaire

8. Le requérant est né en 1962 et réside à Stade (Allemagne).

9. Le 3 mai 1982, il eut un accident avec une cycliste sur le chemin du lycée et se fractura notamment le bras gauche. Le 22 mai 1982, il quitta l'hôpital. Par la suite, il entama des négociations avec l'assurance-responsabilité de la cycliste, qui lui versa environ 12 500 euros (EUR) pour tous dommages pouvant avoir été subis par lui. L'assurance-accidents de la ville de Hanovre, dont dépendait l'école du requérant, lui servit une pension (*Verletzenrente*) provisoire jusqu'à la fin de l'année 1983. Elle lui versa en outre une indemnité d'environ 51 000 EUR.

10. Par la suite, le requérant engagea contre l'assurance-accidents de la ville une procédure au cours de laquelle un nombre considérable de rapports d'expertise et d'avis médicaux furent établis.

Par un arrêt du 16 novembre 1989, la cour d'appel sociale (*Landessozialgericht*) de la Basse-Saxe, qui avait elle-même invité des experts en orthopédie, en neurologie, et, sur demande du requérant, en chirurgie de la main, à établir des rapports sur les problèmes médicaux de l'intéressé, avait reconnu que celui-ci souffrait, à la suite de son accident, d'une invalidité permanente de 20 %, pour laquelle il devait percevoir une pension à partir du 1<sup>er</sup> juin 1984.

11. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1994, à la suite d'une chute sur le bras ou la main gauches en janvier 1993, le requérant perçoit une pension d'invalidité professionnelle d'environ 800 EUR par mois.

12. Le requérant engagea une deuxième procédure contre l'assurance-accidents de la ville de Hanovre en vue notamment d'obtenir une pension plus élevée. Il alléguait que l'accident lui avait causé un préjudice psychique et une maladie à l'estomac. Par un arrêt du 19 février 2001, la cour d'appel sociale débouta le requérant de sa demande. Elle s'appuya sur deux rapports établis par des experts en neuropsychiatrie qu'elle avait mandatés au cours de la procédure, sur de nombreux autres rapports médicaux, dont certains avaient été établis peu après l'accident, et sur les dossiers d'autres procédures administratives et judiciaires concernant le requérant.

## **B. La procédure devant les juridictions civiles**

### *1. La première phase de la procédure civile*

13. Le 18 septembre 1989, après l'échec des négociations menées en vue d'obtenir des paiements plus élevés, le requérant assigna la compagnie d'assurances de la cycliste devant le tribunal régional (*Landgericht*) de Hanovre, demandant notamment des dommages et intérêts et une pension mensuelle. Le 10 juin 1991, après plusieurs audiences et après avoir entendu quatre témoins entre juillet 1990 et mars 1991 à propos de l'accident, le tribunal régional rendit un jugement partiel. Il décida que la responsabilité du requérant dans l'accident se limitait à 20 % et que pour les 80 % restants l'intéressé était en droit de demander réparation de ses dommages.

14. Le 26 novembre 1992, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Celle rejeta l'appel du requérant. Le 29 janvier 1993, l'intéressé se pourvut en cassation et demanda deux prolongations du délai dont il disposait initialement pour motiver son pourvoi. Le 2 juin 1993, son nouveau représentant demanda une troisième prolongation, jusqu'au 14 juillet 1993. Le 14 décembre 1993, la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*) rejeta le pourvoi.

### *2. La seconde phase de la procédure civile*

#### **a) Première phase portant notamment sur la recherche d'un expert**

15. En mars 1994, la procédure quant au montant des dommages-intérêts et de la pension reprit devant le tribunal régional de Hanovre. Le requérant était représenté par un avocat. Le 18 avril 1994 le tribunal tint une audience.

16. Le 9 mai 1994, il ordonna une expertise. Le 25 mai 1994, le requérant introduisit une demande de récusation visant les trois juges chargés de son affaire. Il en fut débouté. Le 19 juillet 1994, l'École supérieure de médecine de Hanovre proposa le professeur B. pour établir le rapport d'expertise demandé. Le 21 juillet 1994, le requérant contesta la décision du tribunal du 9 mai 1994. Le 2 août 1994, la cour d'appel de Celle rejeta son recours.

17. Le 15 septembre 1994, le tribunal nomma le professeur B. comme expert. Celui-ci informa le tribunal qu'il était préférable qu'un spécialiste en chirurgie des accidents établît le rapport et qu'il fallait compter au moins un an pour ce travail. Le 2 décembre 1994, après avoir reçu un rappel du tribunal, le requérant donna son accord pour la désignation d'un chirurgien.

18. Le 15 décembre 1994 un certain professeur T. fut proposé. Le requérant s'opposa à la désignation au motif que l'intéressé n'était pas

un spécialiste de la main (*Handchirurg*). Le 6 février 1995, le tribunal demanda alors au professeur B. de rédiger le rapport d'expertise. Le 7 février 1995, le requérant informa le tribunal qu'il était d'accord avec le délai imparti mais insista pour qu'il y eût non seulement une expertise réalisée par un chirurgien généraliste mais aussi une autre, établie par un chirurgien de la main. Le professeur B. informa le tribunal qu'il ne pouvait établir le rapport demandé car les fractures constatées à l'avant-bras du requérant ne relevaient pas de son domaine mais de celui d'un chirurgien traumatologue ou d'un orthopédiste. Le 20 février 1995, la partie adverse proposa de mandater le professeur T. Le 24 avril 1995, après avoir reçu un rappel du tribunal, le requérant suggéra de mandater le professeur B. ou, à défaut, le professeur B.-G.

19. Le 12 mai 1995, le tribunal mandata le professeur T. Celui-ci informa le tribunal qu'une expertise additionnelle par un spécialiste de la chirurgie de la main s'avérait nécessaire et qu'il fallait compter au moins un an pour la rédaction du rapport. Le 28 juillet 1995, le tribunal informa le requérant que le professeur B. avait refusé de rédiger le rapport et lui demanda si le professeur B.-G. qu'il avait proposé avait déjà établi un rapport d'expertise le concernant. Le 27 novembre 1995, le tribunal avisa les parties que le professeur B.-G. était en retraite mais que son successeur, le professeur P., serait nommé comme expert. Le 23 janvier 1996, le professeur P. informa le tribunal qu'il lui fallait neuf à douze mois pour rédiger le rapport.

20. Le 3 septembre 1996, le requérant avisa le tribunal que l'accident avait provoqué chez lui une grave dépression, et l'invita à ordonner une expertise psychiatrique.

21. Le 10 juin 1997, le tribunal demanda à l'expert où il en était dans la rédaction de son rapport. L'intéressé répondit que le rapport serait prêt quatre à six semaines plus tard. Le 22 août 1997, le tribunal s'adressa de nouveau à l'expert. Celui-ci répondit d'abord que la rédaction serait terminée à la fin du mois de septembre, puis il fit savoir qu'en raison d'une surcharge de travail il lui faudrait un mois supplémentaire. Le rapport d'expertise du professeur P. parvint au tribunal le 6 novembre 1997. Le requérant critiqua le travail et demanda que le professeur P. présentât un rapport additionnel. Il sollicita par ailleurs une expertise (*Schmerzgutachten*) sur les douleurs qu'il ressentait depuis l'accident. Le 3 décembre 1997, le tribunal accorda à la partie défenderesse une prolongation du délai qui lui avait été imparti pour soumettre des observations sur le rapport. L'intéressé fit parvenir ses observations le 6 janvier 1998. Le 27 avril 1998, les représentants du requérant informèrent le tribunal qu'en raison d'une maladie de leur client ils ne pourraient présenter leurs observations en réponse qu'à la mi-mai.

**b) Deuxième phase: l'échec des négociations en vue d'un compromis extrajudiciaire**

22. Le 31 août 1998, les représentants du requérant informèrent le tribunal qu'un règlement amiable partiel avait échoué entre les parties. Par la suite, ils entamèrent de nouvelles négociations extrajudiciaires, pour lesquelles ils furent amenés à demander trois prorogations de délai successives. Le 5 mai 1999, ils informèrent le tribunal que les négociations avaient échoué et demandèrent la reprise de la procédure. La partie défenderesse précisa que l'échec des négociations était imputable au caractère démesuré des demandes du requérant.

23. Le 27 mai 1999, le président de la chambre chargée de l'affaire demanda aux parties de l'informer si elles souhaitaient encore soumettre des observations. Dans une note du 8 septembre 1999, le juge rapporteur indiqua que si la procédure n'avait pu progresser plus rapidement c'était parce qu'il y avait surcharge de travail et certaines affaires prioritaires. Dans une note du 23 décembre 1999, il fit un constat analogue, ajoutant aux motifs précités plusieurs périodes de congé, notamment de maladie.

24. Le 18 février 2000, le président de la chambre demanda aux parties de lui indiquer si elles entendaient soumettre d'autres observations. Le requérant répondit que les négociations menées en vue d'un règlement extrajudiciaire pouvaient durer jusqu'à la mi-mai et qu'il se réservait le droit de présenter d'autres observations en cas d'échec. Le 26 juin 2000, il informa le tribunal de ce que les négociations avaient échoué et demanda l'établissement d'un rapport d'expert sur le montant total de la perte de salaire qu'il avait subie à raison de l'accident. Il présenta à l'appui un rapport d'expertise psychiatrique qui avait été établi au cours de la procédure devant la cour d'appel sociale (paragraphe 12 ci-dessus). Le 17 août 2000, la partie défenderesse informa le tribunal que les négociations avaient échoué au motif que le requérant avait refusé de faire dépendre le paiement de la somme négociée du résultat d'un rapport d'expertise.

**c) Troisième phase: instruction du dossier et rapport complémentaire**

25. Le 17 octobre 2000, le requérant demanda au tribunal de rendre rapidement une décision, compte tenu des dix-huit ans qu'avait déjà duré la procédure. Il présentait à l'appui une expertise psychiatrique relative à son état de santé. Par une note du 19 janvier 2001, le tribunal précisa au requérant que la procédure n'était pendante que depuis le 18 septembre 1989.

26. Le 21 février 2001, le requérant modifia sa demande, la faisant porter désormais sur le paiement de 702 122 marks allemands (DEM – environ 359 000 EUR) et d'une pension mensuelle de 1 000 DEM. Le 2 mars 2001, le tribunal régional fixa la valeur du litige à 985 122 DEM.

27. Le 17 avril 2001, le requérant demanda au tribunal quand une audience aurait lieu. Le 15 mai 2001, le tribunal fixa l'audience au 9 juillet 2001 et demanda au requérant de fournir des précisions, notamment sur la perte de salaire qu'il disait avoir subie. Il importait de déterminer quel aurait été, selon toute vraisemblance, son cursus professionnel sans l'accident et dans quelle mesure le préjudice corporel dont il souffrait actuellement était la conséquence directe de l'accident en question.

28. Le 9 juillet 2001, après avoir recueilli l'accord des parties lors de l'audience, le tribunal décida de joindre au dossier celui de la cour d'appel sociale. Le dossier ne put être transféré immédiatement parce qu'il se trouvait à la Cour sociale fédérale (*Bundessozialgericht*).

29. Le 14 août 2001, sur demande du requérant, le tribunal ordonna au professeur P. de compléter son expertise du 30 octobre 1997. L'intéressé répondit qu'il lui faudrait au moins dix mois pour ce faire.

30. Le 20 septembre 2001, le tribunal demanda au requérant de donner par écrit son accord pour que le tribunal consulte le dossier de la Cour sociale fédérale. Invoquant une thérapie qu'il suivait à l'étranger et qui devait durer jusqu'à la mi-novembre, le requérant demanda une prolongation du délai pour répondre. Le 26 octobre 2001, le tribunal lui indiqua qu'il n'avait pas suffisamment prouvé sa blessure à l'avant-bras et le pria de lui faire savoir s'il maintenait sa demande tendant à l'établissement d'un rapport d'expertise par un spécialiste de la chirurgie de la main. Le requérant demanda une nouvelle prolongation du délai pour répondre. Le 18 décembre 2001, il déclara ne pas approuver la jonction du dossier de la procédure suivie devant les juridictions sociales et sollicita une nouvelle prolongation quant à l'expertise chirurgicale.

31. Le 8 février 2002, le tribunal ordonna au requérant de présenter un certain nombre de documents et invita le professeur P. à établir le rapport complémentaire. En réponse à deux lettres de M. Sürmeli, il rappela que c'était le requérant lui-même qui avait demandé le rapport complémentaire. Le 7 mai 2002, le requérant présenta ses observations après avoir demandé deux prorogations de délai. Le 24 mai 2002, il informa personnellement le tribunal par téléphone qu'il ne voulait plus le rapport complémentaire, mais seulement celui portant sur la douleur, au motif qu'il souffrait d'une névrose causée par la procédure (*Prozessneurose*).

32. Le 28 mai 2002, le tribunal déclara irrecevable la demande de récusation introduite par le requérant le 23 mai 2002.

33. Le 29 mai 2002, il demanda des précisions aux représentants du requérant au sujet du rapport d'expertise complémentaire. Le 12 juillet 2002, ceux-ci l'informèrent que leur client renonçait à l'établissement du rapport.

34. Le 1<sup>er</sup> août 2002, le président du tribunal régional demanda communication du dossier judiciaire du requérant.

35. Le 16 septembre 2002, le tribunal décida de confier au professeur X l'établissement d'un rapport d'expertise portant notamment sur l'apparition et l'origine des douleurs du requérant. Il demanda en outre à ce dernier de fournir certains renseignements.

36. Le 7 octobre 2002, le requérant refusa de nouveau la chambre. Le 8 octobre 2002, il sollicita une prolongation du délai qui lui avait été imparti pour apporter les informations requises. Le 22 octobre 2002, il refusa l'expert mandaté, en proposa un autre (le docteur J.), demanda à pouvoir consulter le dossier et sollicita une nouvelle prolongation de six semaines. Le 29 octobre 2002, le tribunal l'invita à motiver sa demande de récusation concernant l'expert, proposa d'autres experts et lui donna jusqu'au 20 décembre 2002 pour fournir les renseignements demandés.

37. Le 12 novembre 2002, le requérant informa personnellement le tribunal par téléphone qu'il ne pouvait pas consulter le dossier car il s'était cassé un bras. Le 18 novembre 2002, la partie défenderesse proposa un expert. Le requérant fit savoir que, faute d'une spécialisation en la matière, l'expert proposé ne lui paraissait pas avoir la compétence requise pour établir un rapport d'expertise sur la douleur et demanda au tribunal de rendre un jugement partiel.

38. Le 5 décembre 2002, le docteur J. informa le tribunal qu'il ne pouvait pas rédiger un rapport avant la fin de l'année 2003. Le même jour, le tribunal mandata le professeur X comme expert et rejeta les réserves du requérant quant aux qualifications professionnelles de l'intéressé. Il souligna qu'il ne pouvait pas rendre un jugement partiel. Le requérant objecta que le professeur X avait déjà agi comme expert et demanda qu'un rapport « interdisciplinaire » soit établi en sus du rapport d'expertise sur la douleur.

39. Le 15 janvier 2003, le requérant refusa le juge rapporteur chargé de son affaire.

40. Le 3 mars 2003, le président de la chambre chargée de l'affaire s'entretint avec les représentants des parties en vue d'un règlement amiable et fixa une audience à cet effet au 10 mars 2003. Lors de l'audience, le requérant déclara qu'il ne se laisserait pas examiner par le professeur X. Le président de la chambre lui demanda de ne plus appeler les juges chargés de l'affaire et précisa que, dans un but d'accélération de la procédure, il n'accueillerait plus si facilement les demandes de consultation du dossier. Le 2 mai 2003, le tribunal, répondant à une nouvelle demande, informa le requérant qu'il pouvait consulter le dossier au greffe du tribunal, mais que, dans le souci d'éviter de retarder le traitement de l'affaire, ce dossier ne serait pas envoyé au greffe du tribunal d'instance de Stade, où le requérant était domicilié.



41. Le 16 mai 2003, une chambre du tribunal régional rejeta trois demandes du requérant visant à la récusation du juge rapporteur.

42. Le 4 juin 2003, le requérant demanda à nouveau à pouvoir consulter le dossier judiciaire au greffe du tribunal d'instance de Stade.

**d) Quatrième phase: la désignation d'un nouvel expert**

43. Le 11 juin 2003, après avoir appris que le requérant avait déclenché une procédure disciplinaire contre le professeur X, le tribunal désigna le professeur W. comme expert remplaçant. Le 25 juin 2003, le requérant laissa sur le répondeur du président de la chambre un message l'informant de ses doutes quant au choix de l'expert. Les représentants du requérant firent aussi valoir des réserves quant aux qualifications du professeur W. et proposèrent un autre expert. Le président de la chambre informa les parties que le professeur W. s'était déclaré prêt à rédiger le rapport et qu'il maintenait son choix en dépit des réserves du requérant à l'égard du professeur W.

44. Le 16 septembre 2003, le Centre hospitalier universitaire de Hambourg-Eppendorf informa le tribunal que l'examen du requérant était prévu pour le 23 octobre 2003. Le 29 septembre 2003, le professeur W. renvoya le dossier au tribunal et le pria de le démettre de son mandat, au motif que le requérant avait marqué son opposition à l'établissement du rapport et s'était adressé au département juridique du centre hospitalier à cet effet. Le même jour, le tribunal lui retourna le dossier, lui demandant d'attendre de voir si le requérant se présenterait à l'examen médical prévu. Le 29 octobre 2003, le professeur W. informa le tribunal qu'il avait pu examiner le requérant et demanda s'il pouvait faire établir par le professeur Y un autre rapport d'expertise relatif à la thérapie de la douleur. Le 21 novembre 2003, le tribunal ordonna l'examen complémentaire du requérant par le professeur Y.

45. Le 9 décembre 2003, le rapport du professeur W. parvint au tribunal. Le président de la chambre informa ledit expert que des explications complémentaires étaient nécessaires. Le 26 février 2004, le centre hospitalier universitaire informa le tribunal que le docteur M., du département psychiatrique, était prêt à examiner le requérant. Le 26 mars 2004, le professeur W. informa le tribunal qu'il présenterait ses conclusions finales en coopération avec le docteur M. Les représentants du requérant proposèrent un autre expert, plus à même selon eux d'examiner leur client. Le 24 mai 2004, le tribunal désigna finalement le docteur W. comme expert. Celui-ci répondit qu'il s'agissait d'un cas difficile et complexe, qui nécessiterait environ quarante heures de travail et qu'il ne pourrait remettre le rapport qu'en octobre 2004. Le 14 juin 2004, le tribunal décida de demander aux parties de verser des avances pour les frais occasionnés par l'établissement du rapport d'expertise, ce

que le requérant refusa de faire. Ses représentants contestèrent la décision du 14 juin 2004, mais versèrent les avances demandées. Le 28 juin 2004, le tribunal rejeta ce recours.

46. Le 19 juillet 2004, le tribunal, répondant à une demande du requérant, décida de ne pas compléter sa décision du 16 septembre 2002 relative à l'établissement du rapport d'expertise.

47. Le 10 janvier 2005, le rapport du docteur W. parvint au tribunal. Il fut communiqué aux parties le 21 février 2005. Le 8 mars 2005, les représentants du requérant demandèrent l'examen de leur client par un autre expert.

48. Le 5 avril 2005, le greffe du tribunal demanda la communication du dossier.

49. Le 14 avril 2005, le requérant présenta un rapport d'expertise établi par le docteur K., qu'il avait mandaté lui-même.

**e) Cinquième phase: le jugement du tribunal régional**

50. Le 6 octobre 2005, le tribunal tint une audience au cours de laquelle le professeur W. fut entendu, en présence du docteur W. et du docteur K.

51. Par un jugement du 31 octobre 2005, le tribunal alloua au requérant une somme totale de 20 451,68 EUR pour dommage moral. Compte tenu des sommes déjà payées après l'accident, la partie défenderesse devait encore payer 12 015,36 EUR à ce titre et 417,93 EUR au titre du manque à gagner. Le tribunal rejeta la demande pour le surplus et ordonna au requérant de payer 97 % des frais du litige.

S'appuyant sur les expertises ordonnées au cours de la procédure, sur les arrêts de la cour d'appel sociale et sur un certain nombre d'autres rapports d'expertise et avis médicaux établis dans d'autres procédures, le tribunal recensa les blessures subies par le requérant lors de l'accident et il se pencha sur l'imputabilité à celui-ci d'autres préjudices, tels des douleurs chroniques et des troubles psychiques, que le requérant disait y être corrélés. Il parvint à la conclusion qu'il n'existait pas un lien suffisamment établi entre l'accident et la plupart des préjudices allégués. Pour l'évaluation du dommage moral, le tribunal tint compte du déroulement de l'accident, du comportement subséquent des parties et de la jurisprudence de la cour d'appel de Celle en la matière. Il précisa que la durée de la procédure ne pouvait être prise en considération qu'à un faible degré car on ne pouvait pas reprocher à la partie défenderesse le fait que le requérant n'avait introduit sa demande que sept ans après l'accident, rendant plus difficile l'établissement des preuves, qu'il avait refusé la jonction du dossier de la cour d'appel sociale et qu'il s'était opposé à plusieurs reprises au choix des experts désignés.

52. Par la suite, le requérant saisit la cour d'appel de Celle d'une demande tendant à l'obtention de l'aide judiciaire en vue d'interjeter appel du jugement.

## C. Les procédures concernant la durée de la procédure

### 1. Les procédures devant la Cour constitutionnelle fédérale

#### a) La première procédure

53. Le 14 mars 2001, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel ainsi libellé :

«La procédure 20 O 186/89 en première instance devant le tribunal régional de Hanovre dure depuis 1989 et a détruit mon existence de manière irréparable.

J'introduis un recours constitutionnel pour violation des articles 2 § 1 et 20 § 2 de la Loi fondamentale car la durée excessive n'est plus compatible avec les principes de la prééminence du droit et je demande à la Cour de constater l'illégalité et une violation de l'article 839 du code civil, car l'article 139 du code de procédure civile n'a pas été respecté.

Preuve : tribunal régional de Hanovre n° 20 O 186/89. Information : n° 1 BvR 352/2000

Si vous avez besoin d'autres documents, veuillez m'en informer s'il vous plaît.»

Le 23 mars 2001, la Cour constitutionnelle fédérale se renseigne sur l'état de la procédure auprès du tribunal régional, qui l'informa le 22 mai 2001 qu'il avait fixé une audience au 9 juillet 2001. Le 22 juin 2001, elle transmit la réponse du tribunal régional au requérant.

54. Les 5 et 11 août 2001, le requérant déposa des observations complémentaires.

55. Le 16 août 2001, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas admettre le recours du requérant (n° 1 BvR 1212/01). Non motivée, sa décision se lit ainsi :

«Le recours n'est pas admis en vue d'une décision. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.»

#### b) La seconde procédure

56. Le 26 mai 2002, le requérant se plaignit de nouveau de la durée de la procédure auprès de la Cour constitutionnelle fédérale. Son recours, qui se référait au précédent, était rédigé comme suit :

«Je soussigné, M. Sürmeli, demeurant (...), introduis un recours constitutionnel pour violation du principe de l'Etat de droit [*Rechtsstaatsprinzip*] par le tribunal régional de Hanovre (n° 20 O 186/89), parce que la procédure devant le tribunal régional de Hanovre continue d'être retardée.»

57. Le 27 juin 2002, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas admettre ce nouveau recours (n° 1 BvR 1068/02). Sa décision se lit ainsi :

«Les conditions énoncées à l'article 93a § 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale n'étant pas remplies, le recours constitutionnel ne peut être admis. Il ne revêt pas une importance fondamentale [*grundsätzliche Bedeutung*]. Son admission ne s'impose pas non plus à raison d'une quelconque nécessité de sauvegarder les droits

constitutionnels que le requérant estime avoir été violés. Il ne présente en effet pas suffisamment de chances de succès. Il manque d'étalement car les observations du requérant ne permettent pas de vérifier si la procédure [devant le tribunal régional de Hanovre] a ou non duré plus que de raison.

En vertu de l'article 93d § 1, troisième phrase, de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, la décision n'a pas à être davantage motivée. Elle n'est susceptible d'aucun recours.»

58. Le 27 juillet 2005, le greffe de la Cour constitutionnelle fédérale informa le requérant qu'il n'était pas possible de rouvrir la procédure.

### 2. *L'action en responsabilité dirigée contre l'Etat*

59. Le 23 mai 2002, le requérant s'adressa au tribunal régional de Hanovre pour obtenir l'aide judiciaire en vue d'introduire une action en responsabilité contre l'Etat à raison de la durée excessive de la procédure litigieuse.

60. Le 14 mai 2003, le tribunal régional rejeta la demande au motif que, non imputables à la justice, les retards litigieux étaient dus à la surcharge de travail des tribunaux. Il ajoutait que le requérant n'avait pas suffisamment exposé les préjudices qu'il disait avoir subis.

61. Le 21 juillet 2003, la cour d'appel de Celle confirma cette décision. Elle s'appuya notamment sur les observations que le Gouvernement avait formulées dans la présente affaire devant la troisième section de la Cour et que le requérant avait produites devant elle.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La loi sur la Cour constitutionnelle fédérale

62. Les dispositions pertinentes de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) du 12 décembre 1985, dans sa version du 11 août 1993, sont ainsi libellées :

#### Article 90

«1. Toute personne peut introduire devant la Cour constitutionnelle fédérale un recours constitutionnel en soutenant que la puissance étatique a porté atteinte à l'un de ses droits fondamentaux ou à l'un des droits énoncés aux articles 20 alinéa 4, 33, 38, 101, 103 et 104 de la Loi fondamentale.

2. Si des voies de recours sont admissibles [*zulässig*] contre la violation, le recours constitutionnel ne peut être introduit qu'après épuisement de ces voies de recours. Toutefois, la Cour constitutionnelle fédérale peut statuer immédiatement sur un recours constitutionnel avant l'épuisement des voies de recours lorsque ce recours revêt une importance générale ou lorsque le requérant subirait un désavantage important et inéluctable dans le cas où il serait d'abord tenu d'épuiser les voies de recours (...).»

**Article 93a**

« 1. Le recours constitutionnel doit d'abord être admis aux fins de décision.

2. Il doit être admis

a. s'il soulève une question constitutionnelle d'intérêt général,

b. si cela est souhaitable pour la protection des droits visés à l'article 90 § 1 ; tel peut être le cas lorsque le refus d'admission causerait au demandeur un préjudice particulièrement grave [*besonders schwerer Nachteil*].»

L'article 93d § 1, troisième phrase, dispose que la décision d'un comité de trois juges de ne pas admettre un recours constitutionnel ne nécessite pas de motivation.

**Article 95**

« 1. Si la Cour constitutionnelle fédérale donne suite au recours, elle doit se prononcer sur la question de savoir quelle prescription de la Loi fondamentale a été violée et par quelle action ou par quel manquement la violation a eu lieu. Elle peut également décider que toute répétition de la mesure contestée sera réputée violer la Loi fondamentale.

2. Si elle donne suite à un recours constitutionnel portant sur une décision de justice, la Cour constitutionnelle fédérale abroge la décision [et.] dans les cas énoncés à la première phrase de l'alinéa 2 de l'article 90 ci-dessus, elle renvoie l'affaire à un tribunal compétent (...)»

**B. Dispositions relatives à la responsabilité de l'Etat**

63. L'article 34 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) dispose :

« Lorsque, dans l'exercice d'une fonction publique dont elle est investie, une personne contrevient aux devoirs de sa fonction [*Amtspflicht*] envers un tiers, la responsabilité incombe par principe à l'Etat ou à la collectivité au service de laquelle elle se trouve. L'action récursoire demeure possible en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave. Le recours devant les tribunaux civils ordinaires ne peut être exclu ni pour une action en dommages-intérêts ni pour une action récursoire. »

64. L'article 839 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) est ainsi libellé :

« 1. Tout fonctionnaire qui, par intention ou par négligence, contrevient aux devoirs de sa fonction envers un tiers est tenu de réparer le dommage qui en résulte. Lorsqu'un fonctionnaire n'a agi que par négligence, sa responsabilité ne peut être engagée que si la partie lésée ne peut obtenir réparation par d'autres moyens.

2. Tout fonctionnaire qui, lors de la décision sur une affaire litigieuse, contrevient aux devoirs de sa fonction n'est responsable du dommage causé que si le manquement constitue une infraction pénale. Cette disposition ne s'applique pas si le manquement aux devoirs de la fonction tient à un refus d'exercice ou à un retard dans l'exercice de la fonction qui sont contraires au devoir professionnel.

3. L'obligation de réparer ne joue pas lorsque, par intention ou par négligence, la partie lésée a omis de prévenir le dommage par l'introduction d'un recours. »

Aux termes de l'article 253 du code civil, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 juillet 2002, une indemnisation pour préjudice moral ne pouvait être allouée que si elle était prévue par la loi. A cet égard, l'article 847 § 1, en vigueur jusqu'au 31 juillet 2002, n'accordait une telle indemnisation qu'en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou de privation de liberté. Le nouvel article 253 § 2 du code civil, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2002, n'a pas apporté de modifications pertinentes aux aspects dont il est question en l'espèce.

### **C. Jurisprudence des juridictions internes en matière de durée des procédures civiles**

#### *1. Le recours constitutionnel comme remède pour l'accélération d'une procédure*

##### **a) Principes généraux**

65. D'après la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale, l'article 2 § 1 de la Loi fondamentale combiné avec le principe de l'Etat de droit, qui, lui, découle de l'article 20 § 3 de la Loi fondamentale, garantit une protection juridique efficace. Le principe de l'Etat de droit demande, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que les litiges juridiques soient tranchés dans un délai raisonnable (*angemessene Zeit*). Compte tenu de la diversité des procédures, il n'y a pas de critères absolus pour déterminer à partir de quel moment la durée d'une procédure est excessive. A cet égard doivent être prises en considération toutes les circonstances de l'affaire, l'enjeu pour les parties, la complexité de l'affaire, le comportement des parties et celui de tiers (experts et autres) qui agissent indépendamment du juge. Plus la durée globale ou devant une instance est longue, plus pressante est l'obligation pour le juge de prendre des mesures pour accélérer ou terminer la procédure (voir, parmi d'autres, les décisions du 20 avril 1982, n° 2 BvL 26/81, publiées dans le Recueil des arrêts et décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, tome 60, p. 253 (269), et du 2 mars 1993, n° 1 BvR 249/92, Recueil, tome 88, p. 118 (124)).

##### **b) Conséquences d'un constat de dépassement du délai raisonnable**

###### *i. Constat de violation*

66. Lorsque la Cour constitutionnelle fédérale considère que la durée d'une procédure pendante est excessive, elle constate la violation de la Loi fondamentale et invite la juridiction chargée de l'affaire litigieuse à accélérer ou à terminer la procédure.

Ainsi, dans sa décision du 20 juillet 2000 (n° 1 BvR 352/00 – voir *Grässer c. Allemagne* (déc.), n° 66491/01, 16 septembre 2004) portant sur la longueur d'une procédure qui durait depuis vingt-six ans, elle a conclu :

« (...) Eu égard à la circonstance exceptionnelle que l'affaire durait déjà depuis quinze ans lorsqu'elle parvint à la cour d'appel, celle-ci n'aurait pas dû se limiter à traiter la procédure comme une affaire complexe ordinaire. Au contraire, elle aurait dû (...) saisir tous les moyens disponibles pour accélérer la procédure. Au besoin, elle aurait dû demander des mesures d'allégement internes.

Il n'appartient pas à la Cour constitutionnelle fédérale de prescrire aux tribunaux telle ou telle mesure d'accélération précise. L'appréciation en la matière incombe au juge chargé de l'affaire. La décision [sur les mesures à prendre] ne peut pas être prise de manière abstraite, mais doit tenir compte des circonstances concrètes de l'espèce et des raisons à l'origine de la durée de la procédure. Le fait que la cour d'appel était dépendante de la collaboration d'un expert en l'espèce ne constituait pas un obstacle à l'accélération de la procédure. A titre d'exemple, la cour d'appel aurait dû, lors de la sélection de l'expert, tenir compte de la nécessité particulière d'accélérer l'affaire et, dans la mesure où elle avait le choix entre plusieurs experts ayant les mêmes compétences, accorder un poids décisif au temps qui paraissait nécessaire pour établir le rapport d'expertise. Le juge doit suivre l'établissement du rapport par l'expert en fixant des échéances. S'il s'agit de questions demandant le concours de plusieurs experts, il faut – dans la mesure du possible – prendre les mesures organisatrices requises, tel l'établissement d'une copie du dossier, pour permettre une expertise simultanée.

(...) L'analyse juridique de l'affaire et l'appréciation des preuves pertinentes pour l'établissement des faits relèvent de la compétence des juges. Un contrôle de leurs conclusions n'est possible que dans le cadre d'une procédure de recours. En l'absence d'éléments particuliers, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la question de savoir si la Cour constitutionnelle fédérale peut de manière exceptionnelle intervenir dans la procédure plus tôt, par exemple lorsque la manière de procéder du juge est arbitraire car dépourvue de raisons objectives. (...)

Etant donné que la cour d'appel n'a pas encore rendu son arrêt, la Cour constitutionnelle fédérale doit se limiter [*miss sich beschränken*] à constater l'inconstitutionnalité en application de l'article 95 § 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. La cour d'appel est désormais tenue, au vu des conclusions énoncées ci-dessus, de prendre des mesures efficaces permettant aussi vite que possible d'accélérer et de terminer la procédure. (...)

Pareilles conclusions se retrouvent dans des décisions du 17 novembre 1999 (n° 1 BvR 1708/99) concernant une procédure civile qui durait depuis quinze ans, et du 6 mai 1997 (n° 1 BvR 711/96) concernant une affaire qui était pendante devant le tribunal aux affaires familiales depuis six ans et demi.

Dans sa décision du 6 décembre 2004 (n° 1 BvR 1977/04), qui concernait une procédure civile qui était pendante devant le tribunal régional de Francfort-sur-le-Main depuis 1989, la Cour constitutionnelle fédérale est parvenue aux conclusions suivantes :

« Compte tenu de la durée exceptionnelle qu'elle a déjà connue, le tribunal régional ne peut pas se limiter à traiter cette procédure comme une affaire complexe ordinaire. Plus la durée est importante, plus pressante devient l'obligation pour le tribunal de chercher à accélérer et à terminer la procédure. Dans une telle situation, le tribunal est tenu de prendre toutes les mesures d'accélération à sa disposition. Au besoin, le juge rapporteur doit demander à être déchargé d'autres obligations à l'intérieur du tribunal (...)

En vertu de l'article 95 § 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, la juridiction constitutionnelle ne peut quant à elle que constater l'inconstitutionnalité [de la durée de la procédure]. Le tribunal régional est désormais tenu, au vu des conclusions ci-dessus, de prendre des mesures efficaces permettant de clôturer rapidement la procédure.»

*ii. Décision de rejet du recours constitutionnel*

67. Dans certaines décisions, la Cour constitutionnelle fédérale, tout en refusant d'admettre le recours dont elle était saisie, a donné des indications à la juridiction mise en cause. Ainsi, dans une décision du 18 janvier 2000 (n° 1 BvR 2115/98, non publiée), elle a invité le tribunal régional concerné à accélérer la procédure, qui était pendante depuis presque neuf ans, et à rendre rapidement une décision finale (voir *Herbolzheimer c. Allemagne*, n° 57249/00, § 38, 31 juillet 2003). Pareil raisonnement se retrouve dans une décision du 26 avril 1999 (n° 1 BvR 467/99), qui portait sur la durée (sept ans) d'une instance d'une procédure civile, et dans une décision du 27 juillet 2004 (n° 1 BvR 1196/04), qui concernait une procédure civile pendante depuis trois ans, où la haute juridiction a précisé qu'elle partait du principe que l'audience prévue pour la fin de l'année 2004 aurait lieu à cette date.

Dans une décision du 15 décembre 2003 (n° 1 BvR 1345/03), qui portait sur une procédure pendante devant le tribunal administratif depuis deux ans mais où le requérant avait des raisons de croire que son cas ne serait traité qu'à la fin de l'année 2005, la Cour constitutionnelle fédérale a souligné qu'en fonction de l'enjeu pour les parties une affaire pouvait exiger un traitement prioritaire et une dérogation au principe du traitement suivant l'ordre d'introduction.

*iii. Renvoi devant l'instance judiciaire compétente*

68. Dans un certain nombre d'affaires, la Cour constitutionnelle fédérale, après avoir constaté l'inconstitutionnalité de la durée de la procédure, a annulé la décision de la juridiction d'appel qui avait refusé de donner suite à la demande d'accélération de la procédure, et a renvoyé l'affaire devant cette juridiction.

Ainsi, par une décision du 11 décembre 2000 (n° 1 BvR 661/00), elle a cassé l'arrêt d'une cour d'appel rejetant le recours extraordinaire en carence dirigé contre l'inactivité du tribunal aux affaires familiales, et elle a renvoyé l'affaire devant la cour d'appel au motif qu'il y avait eu violation du droit à une décision dans un délai raisonnable et qu'il n'était pas exclu que la cour d'appel fût parvenue à une autre décision si elle avait tenu compte de la durée de la procédure. Pareil raisonnement se retrouve dans une décision du 25 novembre 2003 (n° 1 BvR 834/03). Des conclusions semblables figurent dans une décision du 14 octobre 2003 (n° 1 BvR 901/03), qui concernait une durée de cinq ans et demi pour une demande



d'aide judiciaire, et dans une décision du 28 août 2000 (n° 1 BvR 2328/96), qui portait sur une procédure administrative pendante depuis dix ans.

Dans l'affaire n° 1 BvR 383/00 (décision du 26 mars 2001), qui portait sur un recours constitutionnel visant la durée d'une procédure terminée, la cour d'appel du travail avait mis dix-huit mois pour rédiger son arrêt et la Cour fédérale du travail avait considéré que, nonobstant le fait que la loi prévoyait qu'un arrêt devait être rédigé dans un délai de cinq mois à partir de la date du prononcé public, cela ne justifiait pas pour autant d'admettre le pourvoi en cassation de l'intéressé en l'espèce. La Cour constitutionnelle fédérale, après avoir constaté une violation de la Loi fondamentale, a estimé que dans un tel cas elle pourrait être saisie dès l'expiration du délai de cinq mois, et elle a renvoyé l'affaire devant une autre chambre de la cour d'appel du travail. Pareil raisonnement se retrouve dans une décision du 27 avril 2005 (n° 1 BvR 2674/04).

*iv. Autres conséquences*

69. Il est arrivé que le requérant déclare son recours constitutionnel devenu sans objet, la juridiction critiquée ayant, à la suite de l'introduction du recours constitutionnel, agi en fixant une audience ou en rendant une décision. En pareil cas il ne reste plus à la Cour constitutionnelle fédérale qu'à statuer sur les frais de justice.

Dans l'affaire n° 2 BvR 2189/99 (décision du 26 mai 2000), le tribunal des finances, devant lequel la procédure litigieuse était pendante depuis huit ans, a tenu une audience après que le requérant eut saisi la Cour constitutionnelle fédérale en raison de la durée excessive de la procédure. En conséquence, l'intéressé a retiré son recours et a obtenu le remboursement des frais liés à l'introduction de son recours dans la mesure où celui-ci se rapportait à la durée. Pour autant que le requérant avait contesté des dispositions législatives, il était par contre tenu d'attendre d'abord l'issue de la procédure devant le tribunal des finances. Un raisonnement semblable se retrouve dans l'affaire n° 1 BvR 165/01 (décision du 4 juillet 2001), qui concernait une procédure menée devant les juridictions sociales.

*2. Le recours extraordinaire en carence comme remède pour l'accélération d'une procédure*

**a) Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale**

70. Par une décision du 30 avril 2003 (n° 1 PBvU 1/02), adoptée à une majorité de dix voix contre six, la Cour constitutionnelle fédérale, siégeant en assemblée plénière, a invité le législateur à créer une voie de recours permettant de plaider la violation du droit à être entendu en justice. La dernière partie de cette décision comporte le passage suivant :

« Afin de combler certaines lacunes dans le système de protection judiciaire, la jurisprudence a créé des recours extraordinaires, en partie en dehors du droit écrit. Ces recours ne répondent pas aux exigences du droit constitutionnel en matière de transparence des voies de recours [*Rechtsmittelklarheit*]. Les voies de recours doivent figurer dans l'ordre juridique écrit, et leurs conditions doivent être visibles pour les citoyens. »

D'après la Cour constitutionnelle fédérale, le principe de la transparence des voies de recours résulte du principe de la sécurité juridique (*Rechtssicherheit*), qui, lui, fait partie intégrante du principe de l'Etat de droit. Le citoyen doit être à même d'évaluer si une voie de recours peut être exercée et si oui à quelles conditions.

« Le système actuel des recours extraordinaires disponibles pour dénoncer la violation du droit à être entendu par le juge n'est pas en conformité avec ce principe de la transparence. Il existe par conséquent des doutes quant à la question de savoir s'il faut introduire d'abord un recours extraordinaire ou bien saisir tout de suite la Cour constitutionnelle fédérale. Pour éviter d'être déchu de leurs droits de recours, les intéressés introduisent souvent les deux recours en même temps. De telles contraintes illustrent bien les déficiences des recours extraordinaires au regard du principe de l'Etat de droit. En même temps, elles entraînent une charge inutile pour les citoyens et les tribunaux.

Les déficiences évoquées ci-dessus excluent que la Cour constitutionnelle fédérale fasse dépendre la recevabilité d'un recours constitutionnel de l'introduction de tels recours extraordinaires. Ceux-ci ne font pas partie des voies de recours qu'il faut épuiser en application de l'article 90 § 2, première phrase, de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale. Dans la mesure où la Cour constitutionnelle fédérale a jusqu'à présent adopté une telle approche, celle-ci ne peut plus être maintenue. (...) »

Par une décision du 19 janvier 2004 (n° 2 BvR 1904/03), la Cour constitutionnelle fédérale a toutefois refusé d'admettre le recours constitutionnel d'un détenu qui se plaignait de la durée de la procédure suivie devant une chambre de l'application des peines, considérant que l'intéressé aurait dû d'abord introduire un recours en carence. Après avoir relevé que certaines juridictions n'admettaient ce recours que si l'inactivité observée pouvait s'analyser en un rejet définitif de la demande introductive, la Cour constitutionnelle fédérale souligna qu'une partie de la jurisprudence appliquait des critères moins stricts. Elle conclut :

« L'introduction de ce recours n'était pas vouée à l'échec. On pouvait attendre du requérant qu'il tente cette voie de recours. Il lui fallait rechercher la protection juridique d'abord auprès des juridictions compétentes, même si la recevabilité d'un recours était l'objet de controverses dans la jurisprudence et la doctrine et qu'il existait dès lors des doutes quant à la question de savoir si la juridiction saisie admettait le recours ou non. »

Dans l'affaire n° 2 BvR 1610/03 (décision du 29 mars 2005), le tribunal régional de Hambourg, chambre de l'application des peines, était resté inactif malgré plusieurs demandes d'accélération et une décision de la

cour d'appel de Hambourg qui avait constaté que la durée de la procédure était illicite. La Cour constitutionnelle fédérale a admis le recours constitutionnel de l'intéressé en ce qu'il dénonçait l'inaction mais l'a rejeté en ce qu'il se plaignait de l'impossibilité pour la cour d'appel de décider à la place du tribunal régional pour mettre fin à l'inactivité. L'inertie persistante du tribunal régional ne prouvait pas que le cadre législatif ne répondait pas aux exigences de l'article 19 § 4 de la Loi fondamentale. Outre la possibilité de faire constater l'illégalité de l'inaction par la juridiction d'appel, il existait d'autres voies de recours propres à rétablir une bonne administration de la justice, à savoir le recours hiérarchique et l'action en responsabilité civile contre l'Etat.

#### **b) Jurisprudence des juridictions civiles**

71. Le recours extraordinaire en carence (*ausserordentliche Untätigkeitsbeschwerde*) a été admis, à des conditions variables par un certain nombre de cours d'appel. Si certaines l'ont admis dans des cas de retards importants, d'autres ont limité son champ d'application aux cas où l'inactivité du juge n'a pas de justification objective et s'analyse en un déni de justice. C'est dans cette ligne que s'inscrivaient les décisions de la cour d'appel de Celle du 17 mars 1975 (n° 7 W 22/75, recours recevable tout au plus lorsque la décision du juge s'apparente à un déni de justice) et du 5 mars 1985 (n° 2 W 16/85, recevabilité du recours contre le retard injustifié de l'instance inférieure à connaître de la demande de l'intéressé tendant à l'obtention de l'aide judiciaire). La Cour fédérale de justice, quant à elle, a jusqu'à présent laissé ouverte la question de savoir si, dans des cas exceptionnels et au regard du droit constitutionnel, un recours extraordinaire pouvait être admis contre l'inaction arbitraire et susceptible d'être interprétée comme un déni de justice d'une instance inférieure (décisions du 21 novembre 1994 (n° AnwZ (B) 41/94) et du 13 janvier 2003 (n° VI ZB 74/02)).

72. Le Gouvernement cite quelques décisions où la cour d'appel a accueilli le recours en carence et a invité l'instance inférieure à poursuivre l'examen de l'affaire litigieuse (décisions des cours d'appel de Cologne du 23 juin 1981 (n° 4 WF 93/81), de Hambourg du 3 mai 1989 (n° 2 UF 24/89), de Sarrebruck du 18 avril 1997 (n° 8 W 279/96) et de Bamberg du 20 février 2003 (n° 7 WF 35/03)) ou lui a renvoyé l'affaire (décision de la cour d'appel de Zweibrücken du 15 novembre 2004 (n° 4 W 155/04)). Des décisions plus récentes ont apporté des précisions quant aux conséquences d'un recours en carence. Ainsi, dans deux décisions du 24 juillet 2003 (n° 16 WF 50/03 et 51/03), la cour d'appel de Karlsruhe a admis ce recours non seulement dans le cas d'une inactivité injustifiable s'analysant en un déni de justice, mais aussi dans un cas où le retard dénoncé était de nature à léser un parent qui sollicitait l'autorité parentale ou à porter atteinte au bien-être de l'enfant.

Elle a constaté qu'elle ne pouvait se substituer au tribunal aux affaires familiales, même si ce procédé était la voie la plus efficace. Elle ne pouvait pas non plus prescrire audit tribunal un calendrier procédural car des circonstances imprévues pouvaient intervenir. Ses moyens d'action se limitaient à inviter le tribunal à accélérer la procédure au maximum. Cependant, pour concrétiser son injonction elle lui impartissait des dates butoir pour connaître de la demande de récusation visant l'expert, pour donner à ce dernier un délai de six semaines afin d'établir son rapport d'expertise ou, à défaut, pour désigner un nouvel expert, pour entendre les parents et l'enfant et pour fixer une audience. La cour d'appel de Naumburg a rendu, le 20 décembre 2004, une décision semblable sur ce point précis (n° 14 WF 234/04). Dans d'autres cas, des cours d'appel ont statué en lieu et place de la juridiction inférieure à raison des retards observés et dans la mesure où l'affaire était en état d'être tranchée (décisions du 10 septembre 2002 (cour d'appel de Zweibrücken, n° 4 W 65/02), du 19 juillet 2004 (cour d'appel de Naumburg, n° 14 WF 38/04) et du 9 juin 2004 (cour d'appel du travail de Cologne, n° 3 Ta 185/04)).

### 3. *Le recours indemnitaire comme remède*

#### a) **Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale**

73. Le Gouvernement n'a pas produit de décisions de la Cour constitutionnelle fédérale en la matière.

Dans une décision du 26 février 1999 (n° 1 BvR 2142/97 – non publiée, voir *Mianowicz c. Allemagne*, n° 42505/98, § 40, 18 octobre 2001), la haute juridiction a refusé d'admettre un recours constitutionnel, entre autres aux motifs suivants :

« (...) Le recours constitutionnel est irrecevable dans la mesure où le requérant invite la Cour constitutionnelle fédérale à lui octroyer des dommages-intérêts pour la durée excessive de la procédure litigieuse. Si un requérant demande une indemnisation du préjudice matériel ou moral subi par lui à raison d'une violation de ses droits fondamentaux, il doit épuiser d'abord les voies de recours devant les juridictions civiles. C'est à elles qu'il revient d'évaluer, le cas échéant, dans quelle mesure les dispositions relatives à la responsabilité de l'Etat (article 34 de la Loi fondamentale) et celles découlant de la Convention européenne des droits de l'homme transposées en droit interne constituent une base pour accorder une compensation pour une durée de procédure excessive (...) »

Dans une décision du 12 mars 2004 (n° 1 BvR 1870/01, non publiée), la Cour constitutionnelle fédérale a confirmé sa jurisprudence :

« Dans la mesure où le recours constitutionnel est dirigé contre la décision de la cour d'appel du travail du 18 mai 2001 et contre l'inactivité de celle-ci, il est devenu irrecevable car la cour d'appel a entre-temps rendu son arrêt.

Le requérant n'est pas fondé à demander le constat *a posteriori* d'une violation de la Loi fondamentale à raison de la durée excessive de la procédure. Le droit constitutionnel

n'offre aucune base légale permettant de demander l'annulation d'une décision d'un tribunal à raison de la durée excessive d'une procédure ou l'octroi de dommages-intérêts pour ce motif. L'annulation de l'arrêt de la cour d'appel du travail du 3 décembre 2002 ne porterait pas remède à la violation de la Loi fondamentale résultant du caractère excessif de la durée, mais ne ferait que retarder davantage la procédure (...)»

#### **b) Jurisprudence des juridictions civiles**

74. Le Gouvernement cite un jugement du tribunal régional de Munich I du 12 janvier 2005 (n° 9 O 17286/03). Celui-ci avait à connaître d'une demande de dommages et intérêts présentée par un justiciable qui reprochait à la cour d'appel administrative de Bavière d'être restée inactive pendant quatre ans et sept mois. L'intéressé avait saisi la Cour fédérale administrative d'un recours extraordinaire en carence pour se plaindre de cette situation. Peu après, la cour d'appel administrative rendit une décision interlocutoire dans la procédure, si bien que l'intéressé informa la Cour fédérale administrative que son recours en carence était devenu sans objet et que sa demande se limitait désormais au remboursement de ses frais d'avocats. Le président de la chambre de la juridiction fédérale lui répondit qu'en l'absence d'une procédure officielle engagée devant elle – le recours en carence étant un recours extraordinaire – il n'y avait pas lieu de statuer sur les frais. Le tribunal régional octroya à l'intéressé environ 1 400 EUR de dommages et intérêts pour les frais d'avocats engagés dans la limite des barèmes. Le tribunal nota par ailleurs que le requérant avait satisfait aux conditions posées à l'article 839 § 3 du code civil en introduisant un recours hiérarchique avant de le saisir.

De son côté, le tribunal régional de Karlsruhe, par une décision du 9 novembre 2001 (n° 3 O 192/01), a accordé à un demandeur une indemnisation pour le préjudice subi par lui à raison de la durée d'une procédure suivie devant la cour d'appel de la Sarre après que la Cour constitutionnelle fédérale eut constaté l'illégalité de cette durée (décision du 20 juillet 2000, n° 1 BvR 352/00 – voir paragraphe 66 ci-dessus). Le tribunal précisa que la responsabilité de l'Etat n'était pas exclue par le «privilège du juge», consacré à l'article 839 § 2, première phrase, du code civil, celui-ci ne s'appliquant pas en cas d'inaction du juge. Le jugement n'est pas définitif (voir la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Grässer* précitée).

## **EN DROIT**

### **I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT**

75. Le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes quant au grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention. D'une part, le requérant n'avait pas encore saisi la Cour constitutionnelle

fédérale au moment de l'introduction de sa requête devant la Cour; d'autre part, il n'aurait pas valablement saisi la juridiction constitutionnelle. Ses recours constitutionnels étaient en effet irrecevables car insuffisamment motivés. Ni ses observations initiales du 14 mars 2001, qui tenaient en huit lignes, ni ses observations complémentaires des 5 et 11 août 2001 n'auraient permis à la Cour constitutionnelle fédérale d'examiner la question de savoir si la durée de la procédure devant le tribunal régional avait ou non été excessive. Il en irait de même du deuxième recours constitutionnel du requérant.

76. Le requérant soutient que ses recours étaient suffisamment motivés. Les conditions de motivation telles qu'appliquées par la Cour constitutionnelle fédérale revêtaient un formalisme excessif, et il serait impossible de les remplir sans l'aide d'un conseil. Or le requérant n'aurait pas disposé de moyens financiers suffisants pour mandater un avocat. La Cour constitutionnelle fédérale se serait d'ailleurs adressée au tribunal régional pour avoir des renseignements sur l'état de la procédure et elle aurait donc parfaitement compris l'objet du recours constitutionnel.

77. La Cour constate que l'exception de non-épuisement formulée par le Gouvernement comporte deux volets. Cela dit, il n'y a pas lieu de se prononcer sur chacun d'eux si l'on considère, avec le requérant, que la saisine de la Cour constitutionnelle fédérale était de toute manière vouée à l'échec dès lors que le recours constitutionnel n'est pas un recours de nature à fournir au requérant le redressement de son grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention.

78. La Cour rappelle que dans sa décision sur la recevabilité de la présente affaire, la chambre a joint l'exception de non-épuisement au fond au motif que la question était étroitement liée à celle de l'existence d'un recours effectif, au sens de l'article 13 de la Convention. Partant, elle va examiner l'exception du Gouvernement sous l'angle de cet article, compte tenu des affinités étroites que présentent les articles 35 § 1 et 13 de la Convention (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

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

79. Le requérant dénonce l'absence dans l'ordre juridique allemand de recours qui lui eussent permis de se plaindre de la durée de la procédure devant le tribunal régional de Hanovre. Il y voit une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

## A. Thèses des parties

### 1. Le Gouvernement

80. Le Gouvernement affirme que le requérant avait à sa disposition quatre recours pour se plaindre de la durée de la procédure suivie devant le tribunal régional: le recours constitutionnel, le recours hiérarchique, le recours extraordinaire en carence et le recours indemnitaire.

#### a) Le recours constitutionnel

81. Le Gouvernement rappelle la jurisprudence de la Cour selon laquelle le recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale fait partie des voies de recours à épuiser, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, lorsque le grief porte sur l'inaction d'une juridiction ou sur la durée d'une procédure civile (*Thieme c. Allemagne* (déc.), n° 38365/97, 15 novembre 2001, et *Teuschler c. Allemagne* (déc.), n° 47636/99, 4 octobre 2001).

82. D'après la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale, la Loi fondamentale, dans son article 2 § 1 combiné avec l'article 20 § 3, garantit le droit à ce que les litiges juridiques soient décidés dans un délai raisonnable. Compte tenu de la diversité des procédures, il n'existe pas de critères absolus pour déterminer à partir de quel moment la durée d'une procédure est excessive. Doivent être pris en considération à cet égard l'ensemble des circonstances de l'affaire, l'enjeu pour les parties, la complexité de l'affaire, le comportement des parties ainsi que celui des tiers, tel un expert, qui agissent indépendamment du juge. Plus la durée globale ou la durée devant une instance est longue, plus pressante est l'obligation pour le juge de prendre les mesures propres à accélérer ou terminer la procédure.

83. Quant aux moyens pour la Cour constitutionnelle fédérale d'influer sur la durée d'une procédure pendante, la haute juridiction se limite certes, en règle générale, comme le veut l'article 95 § 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, à constater la violation de la Loi fondamentale. Toutefois, non seulement elle invite la juridiction concernée à accélérer ou terminer la procédure litigieuse (voir la décision du 17 novembre 1999 évoquée au paragraphe 66 ci-dessus), mais elle donne de surcroît des indications sur la manière dont la procédure pourrait être accélérée, ainsi qu'en témoigne sa décision du 20 juillet 2000 (*loc. cit.*). En vertu de l'article 31 § 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale, ses décisions lient toutes les juridictions et autorités internes, et elles ne concernent pas seulement les juridictions ayant connu de la procédure visée par le recours constitutionnel et les parties à cette procédure. Il arrive par ailleurs que la haute juridiction procède de cette manière même si elle n'admet pas le recours

constitutionnel (voir la décision du 27 juillet 2004 évoquée au paragraphe 67 ci-dessus).

84. En outre, le seul fait qu'un recours constitutionnel qui répond aux critères de recevabilité soit communiqué au gouvernement fédéral ou à celui du *Land* dont relève la juridiction critiquée a pour effet d'accélérer la procédure. De même, il arrive que, du fait d'une mesure procédurale prise entre-temps par la juridiction critiquée, le requérant déclare que son recours constitutionnel est devenu sans objet, les frais d'introduction de celui-ci étant alors à la charge de l'Etat (voir la décision du 26 mai 2000 évoquée au paragraphe 69 ci-dessus). Par ailleurs, le fait que les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale sont souvent publiées et qu'elles font l'objet de discussions dans la presse juridique soumet les juridictions concernées à une pression supplémentaire.

85. Enfin, contrairement à ce qu'affirme le requérant, la Cour constitutionnelle fédérale n'a enjoint au législateur de créer un recours légal que contre la violation du droit à être entendu en justice, sans se prononcer sur la question de savoir s'il fallait aussi créer un recours permettant de se plaindre de la durée excessive d'une procédure.

86. A l'audience, le Gouvernement a invité la Cour à considérer, dans l'hypothèse où elle parviendrait à la conclusion que le recours constitutionnel n'est pas effectif, au sens de l'article 13, que ce recours n'en doit pas moins être exercé aux fins de l'épuisement des voies de recours internes, au sens de l'article 35 § 1. A défaut, la Cour ouvrirait une porte qui permettrait aux justiciables de se plaindre de la durée d'une procédure interne directement devant elle, sans passer au préalable par la Cour constitutionnelle fédérale, qui exerce une fonction de filtre à cet égard. Tel ne saurait ni ne devrait être l'objectif de l'article 13, et pareille décision aurait pour conséquence une augmentation du nombre des procédures devant la Cour.

#### **b) Le recours hiérarchique**

87. Le Gouvernement observe qu'en vertu de l'article 26 § 2 de la loi allemande sur les juges (*Deutsches Richtergesetz*) il est possible d'obtenir l'accélération d'une procédure pendante en introduisant un recours hiérarchique.

#### **c) Le recours extraordinaire en carence**

88. Le Gouvernement soutient que s'il est vrai que le recours extraordinaire en carence n'a pas de base légale en droit allemand, il est néanmoins reconnu par un grand nombre de cours d'appel. Il appartient à l'intéressé d'exposer que le juge est responsable d'une interruption injustifiable de la procédure qui s'apparente à un déni de justice. Dans un tel cas, la juridiction de recours peut ordonner la reprise de la



procédure. Le refus du juge de donner suite à cette injonction peut constituer un motif de récusation. Dans certains cas, des cours d'appel se sont saisies de l'affaire et ont statué en lieu et place de la juridiction inférieure responsable de la lenteur de la procédure. Le Gouvernement concède que la Cour fédérale de justice a jusqu'à présent laissé ouverte la question de savoir si le recours en carence devait être admis et qu'il n'existe pas de décisions de la cour d'appel de Celle à cet égard, juridiction qui eût été compétente pour connaître du recours si le requérant avait agi en carence contre la lenteur de la procédure devant le tribunal régional.

#### **d) Le recours indemnitaire**

89. Le Gouvernement fait valoir qu'il est possible d'obtenir des dommages et intérêts pour la durée excessive d'une procédure dans le cadre d'une action en responsabilité civile intentée contre l'Etat. Lorsque les retards survenus s'analysent en un manquement du juge aux devoirs de sa fonction, il peut en résulter un droit à indemnisation pour le préjudice subi. Tel est le cas lorsque le juge refuse ou retarde de manière illicite une procédure, et notamment en cas d'inactivité totale. En raison du principe de l'indépendance des juges, cela ne concerne en règle générale que des cas d'abus flagrants (*krasse Missbrauchsfälle*). Le dommage moral subi peut être indemnisé dans la mesure où il y a eu atteinte notamment à l'intégrité physique ou à la santé. Il appartient aux juridictions civiles de décider d'une éventuelle indemnisation, sans qu'il soit besoin que la Cour constitutionnelle fédérale ait préalablement constaté l'inconstitutionnalité de la durée de la procédure. Le Gouvernement cite une décision récente du tribunal régional de Munich I du 12 janvier 2005 (paragraphe 74 ci-dessus) qui avait accordé à un justiciable le remboursement de ses frais d'avocats devenus nécessaires pour se plaindre de la durée excessive d'une procédure menée devant une cour d'appel administrative. Il constate par ailleurs que l'action engagée par le requérant devant le tribunal régional de Hanovre en 2002 ne portait pas sur la responsabilité de l'Etat pour la durée excessive de la procédure, mais concernait uniquement une demande tendant à l'obtention de l'aide judiciaire.

#### **e) L'introduction d'un nouveau recours**

90. Tout en affirmant que les recours existants répondent aux exigences de l'article 13 de la Convention, le Gouvernement informe la Cour du projet de loi portant introduction d'un recours en carence inspiré du modèle autrichien. Ce recours permettra de se plaindre de la lenteur injustifiée d'une procédure auprès de la juridiction concernée. En cas de non-adoption par celle-ci des mesures nécessaires pour accélérer la

procédure, la juridiction de recours pourra lui impartir un délai approprié pour prendre ces mesures.

91. A l'audience, le Gouvernement a concédé que la situation que connaît l'ordre juridique allemand à ce sujet n'est pas satisfaisante. En effet, un recours visant la durée excessive d'une procédure civile ne peut pas, à l'heure actuelle, être adressé aux juridictions de recours, plus proches tant géographiquement qu'en ce qui concerne la matière, mais doit être soulevé devant la Cour constitutionnelle fédérale, juridiction à laquelle il incombe en premier lieu de connaître de questions importantes de droit constitutionnel. Le Gouvernement a toutefois tenu à souligner que pour lui cette situation ne s'analyse pas en une violation des droits de l'homme.

## 2. *Le requérant*

92. Le requérant soutient qu'aucun des recours évoqués par le Gouvernement n'aurait permis d'accélérer effectivement la procédure devant le tribunal régional.

93. Pour ce qui est du recours constitutionnel, il lui paraît que la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas les moyens de provoquer l'accélération effective d'une procédure civile en cours: elle ne peut que constater l'inconstitutionnalité de la durée de la procédure, ce qui, compte tenu du principe de l'indépendance des juges, n'emporte aucune conséquence pour le juge concerné. L'effet obligatoire d'une décision de la Cour constitutionnelle fédérale ne touche que l'application et l'interprétation de la loi, mais non la manière dont une procédure doit être menée. La pression censée être exercée par la publication d'une décision constatant la violation du droit à un jugement dans un délai raisonnable est trop faible, relève de la pure spéculation et ne saurait de toute façon être prise sérieusement en considération lors de l'examen de l'effectivité du recours constitutionnel. Ces décisions publiées n'ont du reste produit aucun effet sur la manière dont la procédure devant le tribunal régional a été menée. Pour qu'un remède puisse être considéré comme effectif, il faut qu'il soit à même d'améliorer la situation de l'intéressé, au travers par exemple de la fixation de délais, chose que prévoit l'article 91 de la loi sur l'organisation judiciaire (*Gerichtsorganisationsgesetz*) autrichienne. Un tel système permet aux intéressés de prouver plus facilement, lorsque le délai fixé n'a pas été respecté, que le juge a retardé la procédure et d'obtenir une indemnisation.

94. En ce qui concerne le recours hiérarchique, le requérant estime qu'il ne répond pas aux critères d'effectivité prévus à l'article 13 de la Convention.

95. Pour ce qui est du recours extraordinaire en carence, l'intéressé observe qu'il est dépourvu de toute base légale en droit interne et n'est

admis que par certaines cours d'appel parmi lesquelles ne figure pas la cour d'appel de Celle. Il ne saurait de ce fait passer pour effectif, au sens de l'article 13 de la Convention. A supposer même que ce recours soit de nature à remédier à une durée excessive, il faudrait à tout le moins qu'il existe au niveau national de manière uniforme. Or la Cour fédérale de justice, juridiction suprême appelée à garantir une jurisprudence uniforme au niveau fédéral, ne l'admet qu'en cas d'injustice flagrante. Le requérant en conclut qu'un tel recours n'a de chances d'aboutir que s'il y a inactivité totale du tribunal en question. Or, en l'espèce, le tribunal régional a pris une multitude de décisions procédurales, qui sont précisément à l'origine des retards survenus. Au surplus, le principe de l'indépendance des juges constitue en règle générale un obstacle à l'intervention d'une juridiction supérieure dans des procédures en cours. Par ailleurs, les trois exemples cités par le Gouvernement de cours d'appel s'étant saisies de l'affaire en raison de la lenteur excessive devant la juridiction inférieure sont récents et deux d'entre eux concernaient des affaires de droit de la famille, matière qui appelle une diligence et une célérité particulières.

96. Quant au recours indemnitaire, le requérant rappelle qu'il a saisi le tribunal régional de Hanovre d'une demande d'aide judiciaire aux fins d'assigner le *Land* de Basse-Saxe en justice pour les retards survenus. Faute de moyens financiers et compte tenu de l'obligation qu'il avait de se faire représenter par un avocat, il ne pouvait pas assigner l'État directement mais devait d'abord solliciter l'aide judiciaire. Rejetée en première instance, la demande l'a également été par la cour d'appel de Celle au motif que la procédure n'avait pas accusé de délais injustifiés et que le requérant n'avait pas suffisamment établi la réalité des préjudices qu'il disait avoir subis. Le requérant conclut au caractère ineffectif de ce recours, les juridictions saisies ayant mis quatorze mois pour statuer. Par ailleurs, il aurait tout au plus pu aboutir à un constat de responsabilité de l'État, sans accélération de la procédure. De toute manière, les juridictions civiles ne peuvent allouer aucune somme pour dommage moral ; elles ne peuvent compenser qu'un éventuel dommage matériel.

## **B. Appréciation de la Cour**

### *1. Principes généraux*

97. En vertu de l'article 1 de la Convention, aux termes duquel « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention », la mise en œuvre et la sanction des droits et libertés garantis par la Convention reviennent au premier chef aux autorités

nationales. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention (*Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, § 140, CEDH 2006-V, et *Cocchiarella c. Italie* [GC], n° 64886/01, § 38, CEDH 2006-V).

98. 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. 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'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond à lui seul. Il faut donc à chaque fois déterminer si les moyens dont les justiciables disposent en droit interne sont « effectifs » en ce sens qu'ils peuvent empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite (*Kudla* précité, §§ 157-158).

99. Les recours dont un justiciable dispose au plan interne pour se plaindre de la durée d'une procédure sont « effectifs », au sens de l'article 13 de la Convention, lorsqu'ils permettent d'empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée, ou de fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite. Un recours est donc effectif dès qu'il permet soit de faire intervenir plus tôt la décision des juridictions saisies, soit de fournir au justiciable une réparation adéquate pour les retards déjà accusés (*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, § 17, CEDH 2002-VIII).

100. Toutefois, la Cour a récemment précisé que le meilleur remède dans l'absolu est, comme dans de nombreux domaines, la prévention. Lorsqu'un système judiciaire s'avère défaillant à l'égard de l'exigence découlant de l'article 6 § 1 de la Convention quant au délai raisonnable, un recours permettant de faire accélérer la procédure afin d'empêcher la survenance d'une durée excessive constitue la solution la plus efficace. Un tel recours présente un avantage incontestable par rapport à un recours uniquement indemnitaire car il évite également d'avoir à constater des violations successives pour la même procédure et ne se limite pas à agir *a posteriori* comme le fait un recours indemnitaire. Certains États l'ont d'ailleurs parfaitement compris, en choisissant de combiner deux types de recours, l'un tendant à l'accélération de la procédure, l'autre de nature indemnitaire (*Scordino* précité, §§ 183 et 186, et *Cocchiarella* précité, §§ 74 et 77).

101. Dans la mesure où un ordre juridique prévoit la possibilité d'engager une action contre l'Etat, la Cour a souligné que pareille action doit demeurer un recours efficace, adéquat et accessible pour sanctionner la durée excessive d'une procédure judiciaire et que le caractère adéquat du recours peut être affecté par une lenteur excessive et dépendre du niveau de l'indemnisation (*Paulino Tomás c. Portugal* (déc.), n° 58698/00, CEDH 2003-VIII, *Doran c. Irlande*, n° 50389/99, § 57, CEDH 2003-X).

## 2. Application des principes au cas d'espèce

102. Sans anticiper l'examen de la question de savoir s'il y a eu ou non dépassement du délai raisonnable de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour estime que le grief du requérant visant la durée de la procédure devant le tribunal régional constitue *prima facie* un grief « défendable », la procédure litigieuse durant depuis plus de seize ans (voir, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 151, CEDH 2004-XII). Ce grief a en outre été déclaré recevable par la chambre.

### a) Le recours constitutionnel

103. La Cour rappelle qu'eu égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale admettant l'existence d'un droit constitutionnel à une procédure rapide (voir les décisions de la Commission *X c. Allemagne*, n° 8499/79, 7 octobre 1980, Décisions et rapports (DR) 21, p. 176, et *Reisz c. Allemagne*, n° 32013/96, 20 octobre 1997, DR 91-B, p. 53, qui font référence à *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, §§ 61 et 64, série A n° 27), les organes de la Convention ont considéré par le passé que le recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale était un recours permettant de remédier aux griefs visant la longueur d'une procédure (voir les décisions de la Commission *X c. Allemagne*, précitée, *W. c. Allemagne*, n° 10785/84, 18 juillet 1986, DR 48, p. 104, et *Reisz* précitée, et les décisions de la Cour *Teuschler* et *Thieme* précitées).

104. En raison d'un nombre toujours plus important de requêtes dans lesquelles se trouvait exclusivement ou principalement allégué un manquement à l'obligation d'entendre les causes dans un délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1, la Cour a toutefois adopté une approche différente à l'occasion de l'affaire *Kudla* précitée, dans laquelle elle a attiré l'attention sur le danger important que la lenteur excessive de la justice représentait pour l'Etat de droit dans les ordres juridiques nationaux lorsque les justiciables ne disposaient, à cet égard, d'aucune voie de recours interne et souligné la nécessité d'examiner désormais, nonobstant un constat de violation de l'article 6 § 1 pour dépassement du délai raisonnable, tout grief fondé sur l'article 13 de la Convention considéré isolément (paragraphe 148-149 de l'arrêt *Kudla*).

Elle a été amenée par la suite à examiner de plus près l'effectivité, au sens de l'article 13 de la Convention, de recours permettant dans un certain nombre d'Etats contractants de se plaindre de la durée d'une procédure (voir, parmi d'autres, *Belinger c. Slovénie* (déc.), n° 42320/98, 2 octobre 2001, *Andrášik et autres c. Slovaquie* (déc.), nos 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 et 60226/00, CEDH 2002-IX, *Slaviček c. Croatie* (déc.), n° 20862/02, CEDH 2002-VII, *Fernández-Molina González et autres c. Espagne* (déc.), nos 64359/01 et autres, CEDH 2002-IX, *Doran*, arrêt précité, *Hartman c. République tchèque*, n° 53341/99, CEDH 2003-VIII, *Paulino Tomás*, décision précitée, *Kormatcheva c. Russie*, n° 53084/99, 29 janvier 2004, *Bako c. Slovaquie* (déc.), n° 60227/00, 15 mars 2005, *Charzyński c. Pologne* (déc.), n° 15212/03, CEDH 2005-V, et *Lukenda c. Slovénie*, n° 23032/02, CEDH 2005-X).

105. La Cour relève que le droit à un procès dans un délai raisonnable est garanti par la Loi fondamentale allemande et que la violation de ce droit peut être alléguée devant la Cour constitutionnelle fédérale. Lorsque celle-ci conclut que la durée d'une procédure a été excessive, elle en constate l'inconstitutionnalité et invite la juridiction concernée à accélérer ou à terminer la procédure. A l'instar de la Cour constitutionnelle tchèque (voir *Hartman* précité, §§ 67-68) et contrairement à d'autres cours constitutionnelles et suprêmes en Europe (voir, par exemple, les décisions *Andrášik et autres*, *Slaviček*, *Fernández-Molina González et autres* précitées, et *Kunz c. Suisse* (déc.), n° 623/02, 21 juin 2005), la Cour constitutionnelle fédérale allemande n'a pas compétence pour impartir des délais à l'instance inférieure ou ordonner d'autres mesures propres à assurer l'accélération de la procédure litigieuse ni, par ailleurs, la possibilité d'allouer des indemnités. Pour le Gouvernement, du fait de l'effet *erga omnes* et de la publicité des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, un constat d'inconstitutionnalité est suffisant pour provoquer une accélération effective de la procédure litigieuse, d'autant que la Cour constitutionnelle fédérale peut donner, le cas échéant, des indications détaillées sur la façon dont la procédure en question pourrait être accélérée, comme en témoigne sa décision du 20 juillet 2000 (paragraphe 66 ci-dessus). La Cour note que cette décision, où la haute juridiction a effectivement indiqué d'une manière relativement détaillée à la cour d'appel les moyens pour elle d'accélérer la procédure, fait figure d'exception et ne saurait dès lors se voir attribuer un caractère représentatif. Au demeurant, s'agissant de l'effet *in concreto* des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale, celle-ci y rappelait sa jurisprudence constante selon laquelle il ne lui appartient pas de prescrire aux tribunaux des mesures d'accélération précises, l'appréciation à cet égard relevant de la compétence du juge chargé de l'affaire. Dans d'autres affaires, la Cour constitutionnelle fédérale a donné des indications plutôt vagues, précisant par exemple qu'elle partait du principe que l'audience fixée par la

juridiction inférieure aurait lieu, ou encore que certaines affaires, du fait de leur enjeu pour les parties, demandaient un traitement prioritaire (paragraphe 67 ci-dessus). Dans certains cas, où l'objet du recours constitutionnel était le refus par une juridiction d'appel d'accueillir un recours en carence dirigé contre la durée d'une procédure devant l'instance inférieure, la Cour constitutionnelle fédérale a annulé la décision de refus et a renvoyé l'affaire devant la juridiction d'appel.

106. Dès lors, le seul moyen dont dispose la Cour constitutionnelle fédérale pour provoquer l'accélération d'une procédure en cours est de constater que la durée de celle-ci est en violation de la Loi fondamentale et d'inviter la juridiction mise en cause à faire le nécessaire pour que la procédure avance ou se termine. A cet égard, il n'est pas sans intérêt de noter que la Cour constitutionnelle fédérale reconnaît elle-même la portée limitée de son intervention lorsqu'elle constate l'inconstitutionnalité de la durée critiquée (paragraphe 66 ci-dessus). Tout en admettant la possibilité d'un effet d'accélération sur le déroulement de la procédure lorsque la juridiction mise en cause se plie immédiatement à l'injonction de la Cour constitutionnelle fédérale, la Cour constate que le Gouvernement est resté silencieux sur les effets que peuvent avoir ou qu'ont effectivement eus les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale sur le traitement de procédures enlisées. Elle relève que, dans une affaire concernant l'Allemagne actuellement pendante devant elle, la procédure litigieuse s'est terminée, à compter de la date de l'injonction de la Cour constitutionnelle fédérale, au bout de seize mois devant l'instance critiquée et de deux ans et neuf mois devant la juridiction de recours (*Grässer*, décision précitée). Dans une autre affaire traitée par elle, où la Cour constitutionnelle fédérale avait prescrit l'accélération de la procédure sans toutefois constater l'inconstitutionnalité de la durée de celle-ci, la juridiction concernée avait encore mis plus de dix mois pour terminer l'instance, et la procédure globale s'était achevée deux ans et demi après l'injonction de la Cour constitutionnelle fédérale (*Herbolzheimer*, précité, §§ 31 et 38). Dans cette affaire, qui portait sur une durée de neuf ans et huit mois, la Cour est d'ailleurs parvenue à un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention alors que la Cour constitutionnelle fédérale n'avait pas admis le recours constitutionnel, considérant que la durée de la procédure (presque neuf ans à l'époque) n'avait pas encore franchi le seuil de l'intolérable (paragraphe 67 ci-dessus).

107. Enfin, pour ce qui est de la pression publique évoquée par le Gouvernement, la Cour n'est pas convaincue qu'il s'agisse là d'un élément de nature à faire avancer une procédure concrète.

108. Au vu des considérations ci-dessus, la Cour conclut que le Gouvernement n'a pas démontré que le recours constitutionnel permette de remédier à la durée excessive d'une procédure civile en cours. Dès lors,

à supposer même que les recours constitutionnels introduits par le requérant, qui n'était pas représenté par un avocat devant la Cour constitutionnelle fédérale, ne répondissent pas aux conditions de recevabilité, le requérant n'avait pas l'obligation de soumettre à la juridiction constitutionnelle son grief visant la durée de la procédure.

**b) Le recours hiérarchique**

109. La Cour note que le Gouvernement n'a pas avancé de motifs pertinents permettant de conclure que le recours hiérarchique prévu par l'article 26 § 2 de la loi allemande sur les juges aurait été à même d'accélérer la procédure devant le tribunal régional. Elle rappelle au demeurant qu'elle a considéré à plusieurs reprises qu'un recours hiérarchique n'est pas un recours effectif, au sens de l'article 13, dès lors qu'en règle générale il ne confère pas à son auteur un droit personnel à obtenir de l'Etat l'exercice de ses pouvoirs de surveillance (*Kučař et Štis c. République tchèque* (déc.), n° 37527/97, 23 mai 2000, *Horvat c. Croatie*, n° 51585/99, § 47, CEDH 2001-VIII, *Lukenda* précité, §§ 61-63).

**c) Le recours extraordinaire en carence**

110. La Cour relève que le recours extraordinaire en carence n'a pas de base légale en droit interne. Si un nombre considérable de cours d'appel l'ont admis en principe, les conditions de son admission, elles, sont variables et dépendent des circonstances de l'affaire. Jusqu'à présent, la Cour fédérale de justice ne s'est quant à elle pas prononcée sur la recevabilité de ce recours. En ce qui concerne les conséquences d'un recours en carence déclaré recevable, la Cour note que le Gouvernement s'est borné à indiquer, en citant à l'appui quatre références jurisprudentielles, que la juridiction de recours peut ordonner la continuation de l'affaire devant l'instance inférieure, sans donner plus de précisions sur le contenu de pareilles injonctions ou sur leur effet sur la procédure litigieuse. Dans la mesure où certaines cours d'appel ont choisi de donner des précisions détaillées sur les moyens d'accélérer la procédure, voire de statuer en lieu et place de la juridiction mise en cause (paragraphe 72 ci-dessus), la Cour constate qu'il s'agit là d'une jurisprudence de quatre cours d'appel qui n'existait pas au moment de l'introduction de la requête en novembre 1999. Or c'est à la date d'introduction de la requête que s'apprécie, en principe, l'effectivité d'un recours donné (voir, par exemple, *Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, 22 mai 2001, *Nogolica c. Croatie* (déc.), n° 77784/01, CEDH 2002-VIII, et *Mariën c. Belgique* (déc.), n° 46046/99, 24 juin 2004). Au demeurant, le caractère plutôt général des conclusions de l'assemblée plénière de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 70 ci-dessus) semble indiquer, même si la décision ne concerne que le droit à être entendu en



justice, qu'un recours non écrit aux conditions de recevabilité variables est de nature à poser un problème au regard du droit constitutionnel.

111. Dans leurs observations, les parties conviennent que la cour d'appel de Celle, qui aurait été compétente en l'espèce pour connaître d'un éventuel recours en carence contre la durée de la procédure devant le tribunal régional, ne s'est pas encore prononcée sur la recevabilité d'un tel recours. Compte tenu de l'incertitude quant aux critères de recevabilité du recours extraordinaire en carence et à l'effet concret de celui-ci sur la procédure en question, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'attribuer une pertinence particulière au fait que la cour d'appel de Celle n'a pas exclu en principe un tel recours (paragraphe 71 ci-dessus). Elle note par ailleurs que la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas rejeté les recours constitutionnels du requérant pour non-épuisement des voies de recours internes, au sens de l'article 90 § 2, première phrase, de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 62 ci-dessus).

112. Partant, le recours extraordinaire en carence ne saurait être considéré en l'occurrence comme un recours effectif.

#### d) Le recours indemnitaire

113. En ce qui concerne enfin le recours indemnitaire, la Cour note que le Gouvernement ne cite qu'un jugement récent du tribunal régional de Munich I qui a qualifié de manquement aux devoirs de la fonction de juge l'inactivité observée dans une procédure menée devant des juridictions administratives. Or une décision judiciaire définitive unique, qui plus est rendue en première instance, ne saurait convaincre la Cour de l'existence d'un recours effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique (*Rezette c. Luxembourg*, n° 73983/01, § 27, 13 juillet 2004, *Mariën*, décision précitée, et *Gama da Costa c. Portugal*, n° 12659/87, décision de la Commission du 5 mars 1990, DR 65, p. 136). Par ailleurs, la demande d'aide judiciaire formée par le requérant devant les juridictions civiles en vue de l'introduction d'un recours compensatoire a été rejetée au motif notamment que la procédure n'avait pas accusé de retards injustifiés. Quoi qu'il en soit, quand bien même elles constateraient un manquement du juge aux devoirs de sa fonction en rapport avec des retards à l'origine d'une procédure excessivement longue, les juridictions compétentes ne pourraient allouer aucune somme pour dommage moral. Or, comme la Cour l'a déjà relevé, dans les affaires de durée d'une procédure civile les requérants subissent avant tout un préjudice moral (*Hartman* précité, § 68, *Lukenda* précité, § 59, voir aussi *Scordino* précité, § 204, et *Cocchiarella* précité, § 95). Le jugement du tribunal régional de Munich I précité (paragraphe 74 ci-dessus) fournit un exemple parlant de cette lacune, l'intéressé dans cette affaire n'ayant en effet obtenu que le remboursement partiel de ses frais d'avocats nécessaires pour l'introduction du recours en carence.

114. Partant, le recours indemnitaire n'était pas de nature à pouvoir fournir au requérant une compensation adéquate pour la longue durée de la procédure.

**e) Conclusion**

115. En conclusion, aucun des quatre recours évoqués par le Gouvernement ne peut être qualifié d'effectif, au sens de l'article 13 de la Convention. En ce qui concerne l'effectivité de ces recours considérés dans leur ensemble, la Cour note que le Gouvernement n'a ni allégué ni démontré que la combinaison de deux ou plusieurs d'entre eux satisfasse aux exigences de l'article 13. Il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur cette question.

116. Partant, le requérant n'a disposé d'aucun recours effectif, au sens de l'article 13 de la Convention, pour faire avancer la procédure devant le tribunal régional ou obtenir une réparation adéquate pour les retards déjà accusés. Il y a donc eu violation de cet article et l'exception de non-épuisement soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

117. En ce qui concerne la possibilité, dans l'ordre juridique allemand, d'introduire un nouveau recours en carence, la Cour renvoie à ses conclusions relatives à l'article 46 de la Convention (paragraphe 138 ci-dessous).

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

118. Le requérant se plaint de la durée de la procédure devant le tribunal régional de Hanovre. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

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

119. La Cour note que la procédure litigieuse a commencé le 18 septembre 1989, jour de la saisine du tribunal régional par le requérant, et qu'elle est toujours pendante. Elle dure donc à ce jour depuis plus de seize ans et sept mois.

#### **A. Thèses des parties**

##### *1. Le Gouvernement*

120. Le Gouvernement concède que la durée de la procédure litigieuse est considérable mais qu'elle est due à la complexité de l'affaire et, surtout, au comportement du requérant.

121. La complexité de l'affaire s'explique selon lui par la nécessité d'effectuer un certain nombre d'expertises médicales. La nouvelle chute faite par le requérant sur le bras ou la main gauches le 4 janvier 1993 aurait rendu encore plus difficile l'évaluation exacte des séquelles de l'accident survenu en 1982.

122. La cause principale des retards observés résiderait dans le comportement du requérant. Celui-ci aurait présenté à de nombreuses reprises des observations volumineuses, il aurait modifié à deux reprises sa demande initiale, il aurait demandé dix-sept fois une prolongation du délai pour la présentation de ses observations, et deux fois une suspension de la procédure pour pouvoir négocier un règlement amiable, il aurait récusé plusieurs fois le ou les juges chargés de son affaire et des experts et il aurait demandé l'établissement de plusieurs rapports d'expertise. Le Gouvernement affirme qu'en dépit de la représentation obligatoire par un avocat le tribunal régional était tenu de prendre en compte les observations personnelles du requérant car, à titre d'exemple, une demande de récusation peut être introduite sans passer par un avocat. Il tient à préciser que la procédure civile allemande est régie par le principe de la conduite du procès par les parties. Au total, quinze mois pour ce qui est de la première phase de la procédure et quatre ans et dix mois en ce qui concerne la deuxième phase seraient imputables au requérant. Par ailleurs, l'intéressé n'aurait engagé la procédure devant le tribunal régional que sept ans après l'accident, ce qui aurait compliqué la tâche des juridictions internes. En conclusion, le requérant aurait tant contribué à la durée de la procédure qu'il ne pourrait aujourd'hui s'en plaindre devant la Cour.

123. Le Gouvernement concède que le tribunal régional aurait peut-être pu accélérer davantage la procédure s'il avait moins tenu compte des oppositions du requérant au choix des experts désignés. Il précise toutefois qu'il fallait choisir ces experts avec beaucoup de diligence afin de s'assurer qu'ils avaient les compétences médicales nécessaires pour obtenir des résultats concluants quant à la question de savoir dans quelle mesure l'accident de 1982 était à l'origine de l'état de santé fragile du requérant. Le Gouvernement indique que l'établissement des rapports d'expertise a nécessité trois ans en tout. Il estime par ailleurs que, informé de l'existence de négociations extrajudiciaires entre les parties, le tribunal régional avait des raisons valables d'attendre l'issue de ces négociations avant de reprendre la procédure.

124. En ce qui concerne l'enjeu du litige, le Gouvernement souligne que l'affaire ne demandait pas un traitement particulier. Après son accident en 1982, le requérant aurait terminé avec succès une formation en informatique et il aurait travaillé pendant plusieurs années. Ce ne serait qu'à la suite de ses accidents en 1990, 1991 et 1993 qu'il aurait dû

arrêter de travailler et qu'il percevrait aujourd'hui une pension d'invalidité professionnelle.

## 2. *Le requérant*

125. Le requérant conteste les arguments avancés par le Gouvernement. Il estime que l'affaire n'était pas particulièrement complexe, d'autant que le tribunal régional avait déjà rendu un jugement partiel en 1991. Il donne une liste détaillée des phases d'inaction de la procédure, dont le total représenterait trente-quatre mois. Le tribunal régional, en particulier, aurait mis beaucoup de temps pour désigner un expert, qui n'avait finalement pas les compétences requises en matière de chirurgie de la main et d'étiologie de la douleur.

126. Le requérant tient à préciser que le tribunal régional restait maître de la procédure et n'était pas tenu de prendre en considération ses nombreuses observations et demandes personnelles puisque, comme le tribunal l'avait indiqué au début de la procédure, la représentation par un avocat était obligatoire devant lui. Le requérant précise que s'il s'est adressé si souvent au tribunal régional, c'est parce qu'il était frustré par la lenteur de la procédure. Il relève par ailleurs que le tribunal régional a rendu son jugement quelques jours avant l'audience devant la Cour, ce qui montrerait qu'il était capable de terminer la procédure.

127. Pour ce qui est de l'enjeu du litige, le requérant a souligné lors de l'audience devant la Cour que l'issue de la procédure était très importante pour lui et sa vie future. Dans son jugement partiel de 1991, le tribunal régional aurait décidé qu'il avait droit à se faire indemniser à concurrence de 80 % de son préjudice. Il était donc en droit de s'attendre à une compensation considérable, propre à servir de base économique pour ses projets.

## **B. Appréciation de la Cour**

128. La Cour rappelle que la durée raisonnable d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant, celui des autorités compétentes, et l'enjeu du litige pour l'intéressé (*Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII).

129. Elle rappelle aussi sa jurisprudence constante selon laquelle même dans les systèmes juridiques consacrant le principe de la conduite du procès par les parties (*Parteimaxime*), comme le fait le code de procédure civile allemand, l'attitude des intéressés ne dispense pas les juges d'assurer la célérité voulue par l'article 6 § 1 (*Guincho c. Portugal*, 10 juillet 1984, § 32, série A n° 81, *Capuano c. Italie*, 25 juin 1987, § 25, série A n° 119, *Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Espagne*, 7 juillet 1989, § 35, série A n° 157,

*Duclos c. France*, 17 décembre 1996, § 55, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Pafitis et autres c. Grèce*, 26 février 1998, § 93, *Recueil* 1998-I, *H.T. c. Allemagne*, n° 38073/97, § 35, 11 octobre 2001, *Berlin c. Luxembourg*, n° 44978/98, § 58, 15 juillet 2003, et *McMullen c. Irlande*, n° 42297/98, § 38, 29 juillet 2004). Il en est de même lorsque la collaboration d'un expert s'avère nécessaire au cours de la procédure (*Scopelliti c. Italie*, 23 novembre 1993, §§ 23 et 25, série A n° 278, *Martins Moreira c. Portugal*, 26 octobre 1988, § 60, série A n° 143, et *Herbolzheimer* précité, §§ 45 et 48).

Elle rappelle enfin que l'article 6 § 1 oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions soient à même de remplir chacune de ses exigences, notamment quant au délai raisonnable (*Scordino* précité, § 183, *Cocchiarella* précité, § 74, *Duclos* précité, § 55, *Muti c. Italie*, 23 mars 1994, § 15, série A n° 281-C, *Caillot c. France*, n° 36932/97, § 27, 4 juin 1999, *Herbolzheimer* précité, § 48, et *Doran* précité, § 47).

130. La Cour estime que la nature du litige ne revêtait aucune complexité particulière. Elle pourrait cependant accepter que l'affaire soit devenue plus complexe sur le plan procédural avec la nécessité, le requérant étant de nouveau tombé sur le bras en janvier 1993, de demander l'avis de plusieurs experts médicaux sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'accident de 1982 avait causé des préjudices physiques et psychiques à l'intéressé.

131. Pour ce qui est du comportement du requérant, la Cour note que celui-ci a demandé à de nombreuses reprises des prorogations de délais et qu'il a récusé quatre fois le ou les juges du tribunal régional chargés de l'affaire. Il a en outre réclamé, à plusieurs reprises, l'établissement d'autres rapports d'expertise et il a récusé trois experts, allant jusqu'à demander l'ouverture d'une procédure disciplinaire contre au moins l'un d'entre eux. De même, bien que représenté par un avocat, il s'est souvent adressé personnellement au tribunal régional, que ce soit par écrit ou par téléphone. Par ailleurs, il a finalement retiré l'accord à la jonction du dossier de la cour d'appel sociale qu'il avait donné oralement lors de l'audience du 9 juillet 2001 devant le tribunal régional. Dans cette mesure, le requérant a dès lors contribué aux retards observés. En revanche, on ne saurait lui reprocher d'avoir tiré parti de certaines voies de recours que lui ouvrait le droit allemand, mais l'allongement de la procédure en étant résulté ne saurait être imputé aux autorités nationales.

132. En ce qui concerne le comportement du tribunal régional, la Cour admet que la rédaction des rapports d'expertise a nécessité un certain temps. Elle estime toutefois que même compte tenu de ce que le tribunal régional devait choisir les experts nécessaires avec soin pour obtenir des résultats concluants, le temps global qu'il lui a fallu pour ce faire a dépassé la mesure du raisonnable. De même, plusieurs fois au cours de la

procédure les parties ont échangé leurs observations sans qu'aucune mesure particulière ne soit prise par le tribunal régional. Il est à noter en outre qu'en dépit de la représentation obligatoire par un avocat le requérant a pu introduire de nombreuses demandes en son propre nom. D'après le Gouvernement, le tribunal régional était obligé de les prendre en considération car, à titre d'exemple, une demande de récusation peut être soulevée sans représentation par un conseil. Cela dit, les retards provoqués par les quatre demandes de récusation ne sauraient à eux seuls expliquer la longueur de la procédure. La Cour estime que le Gouvernement n'a pas suffisamment démontré que le tribunal régional n'avait pas à sa disposition des moyens suffisants pour empêcher l'introduction de tant d'observations personnelles du requérant car la plupart de celles-ci n'avaient pas pour objet une demande de récusation.

133. Pour ce qui est de l'enjeu du litige pour les parties, la Cour relève que la procédure portait sur une demande d'octroi de dommages et intérêts et d'une pension pour le préjudice subi à cause de l'accident et qu'elle ne relevait donc pas d'une catégorie appelant de par sa nature une célérité particulière (garde d'enfants (*Niederböster c. Allemagne*, n° 39547/98, § 33, 27 février 2003), état et capacité des personnes (*Mikulic c. Croatie*, n° 53176/99, § 44, CEDH 2002-I) ou conflits du travail (*Frydlander* précité, § 45)). Elle note par ailleurs que les compagnies d'assurances de la cycliste et de la ville de Hanovre ont versé au requérant diverses sommes pour dommage moral et matériel. Cela étant, elle ne peut que constater que, introduite en septembre 1989, l'action en justice du requérant n'a toujours pas débouché, après plus de seize ans et demi, sur une décision judiciaire définitive.

134. La Cour conclut donc, nonobstant le comportement du requérant et toutes les circonstances avancées par le Gouvernement, que la durée de la procédure a dépassé le délai raisonnable visé à l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cet article.

#### IV. SUR LES ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

##### A. Sur l'article 46 de la Convention

135. Aux termes de l'article 46 de la Convention,

« 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. »

136. Les conclusions de la Cour ci-dessus impliquent que les recours disponibles dans l'ordre juridique allemand ne permettent pas à un justiciable de se plaindre effectivement de la longue durée

d'une procédure civile en cours et ne satisfont dès lors pas à la Convention.

137. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 46 de la Convention, lorsqu'une violation est constatée, 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 (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 192, CEDH 2004-V).

138. La Cour a pris bonne note du projet de loi, présenté juste avant les élections législatives du 18 septembre 2005, portant introduction dans le droit écrit allemand d'un nouveau recours en carence. D'après le Gouvernement, ce recours, dont la création a été jugée nécessaire à la suite de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Kudla*, permettra de désengorger la Cour constitutionnelle fédérale de recours critiquant la durée de procédures, qui devront à l'avenir être adressés à la juridiction chargée de l'affaire, ou bien, dans l'hypothèse d'un refus par celle-ci de prendre des mesures pour accélérer la procédure, à la juridiction de recours.

La Cour estime à cet égard que le Gouvernement, qui a opté pour un recours à caractère préventif, va dans le sens qui semble le plus indiqué au regard de l'esprit du système de protection instauré par la Convention, puisque le nouveau recours traite le problème de la durée des procédures à son origine et qu'il semble être plus à même de procurer aux justiciables une protection adéquate que les recours indemnitaires, qui permettent uniquement d'agir *a posteriori* (*Scordino* précité, § 183, et *Cocchiarella* précité, § 74).

139. La Cour salue cette initiative dont rien ne permet de dire qu'elle ait été abandonnée, et encourage l'adoption rapide d'une loi reprenant les propositions du projet de loi en question. Elle estime dès lors qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer des mesures générales à prendre au niveau national et qui s'imposeraient dans le cadre de l'exécution du présent arrêt (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, §§ 121-124, CEDH 2006-II).

## **B. Sur l'article 41 de la Convention**

140. 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.»

### 1. *Domage*

141. Le requérant réclame 826 328 euros (EUR), majorés de 7 % d'intérêts, pour salaires manqués. Se prévalant de sa formation d'informaticien, il estime en effet qu'il aurait pu gagner 35 000 EUR par an en tant qu'analyste de systèmes. Il demande en outre 17 500 000 EUR, majorés de 7 % d'intérêts, pour manque à gagner (*lucrum cessans*) en rapport avec des projets de marketing d'un certain nombre de produits destinés au marché turc qu'il dit n'avoir pu réaliser faute d'un jugement du tribunal régional. L'octroi par le tribunal régional de l'indemnisation sollicitée lui aurait permis de financer ces projets. Le requérant demande en outre 170 000 EUR au titre des intérêts dont la somme à laquelle il estime pouvoir prétendre doit selon lui être majorée pour éviter toute dépréciation due à l'écoulement du temps. Il sollicite enfin, pour dommage moral, 300 000 EUR en rapport avec son accident de 1982 et 100 000 EUR en rapport avec la longueur de la procédure devant le tribunal régional, celle-ci lui ayant, à ses dires, causé un stress permanent et une grave dépression. Il aurait perdu toute confiance dans les autorités allemandes, qui le persécuteraient en raison des demandes de réparation formées par lui devant les juridictions internes, et elles auraient déclenché des poursuites pénales à son encontre.

142. Le Gouvernement affirme qu'au cas où la Cour conclurait à la violation de la Convention pareil constat représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

Il estime en effet que les prétentions du requérant sont excessives et méconnaissent la raison d'être de l'article 41. Il n'existe d'après lui aucun lien de causalité entre les violations alléguées des articles 6 § 1 et 13 de la Convention et l'un quelconque des dommages matériels allégués par le requérant. Ce dernier souhaiterait en réalité être traité comme s'il avait obtenu gain de cause devant les juridictions internes et comme si ses demandes de compensation avaient été entièrement satisfaites.

143. Concernant le dommage moral, le Gouvernement considère que la somme demandée par le requérant est excessive et que la Cour devrait suivre sa jurisprudence en la matière.

144. La Cour relève quant à elle que le préjudice matériel allégué ne trouve sa cause ni dans la durée de la procédure devant le tribunal régional ni dans l'absence d'un recours effectif pour se plaindre de celle-ci. En particulier, elle ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure aurait abouti si elle avait été en conformité avec les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention quant à sa durée et avec celles de l'article 13 de la Convention (*Bayrak c. Allemagne*, n° 27937/95, § 38, 20 décembre 2001, *Perote Pellon c. Espagne*, n° 45238/99, § 59, 25 juillet 2002, et *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, § 176, CEDH 2005-V). Elle rappelle que la question de savoir si les conclusions du tribunal régional de



Hanovre sont bien fondées ne fait pas partie de l'objet de la présente requête. Elle estime en conséquence qu'aucune somme ne peut être allouée au requérant à ce titre.

145. Pour ce qui est du dommage moral, la Cour estime, contrairement au Gouvernement, que le constat de violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention ne saurait suffisamment réparer le dommage moral subi par le requérant. Elle considère en revanche que la somme demandée est excessive. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, et tenant compte de la nature des violations de la Convention constatées, la Cour alloue au requérant 10 000 EUR à ce titre.

## 2. *Frais et dépens*

146. Le requérant demande 3 929,69 EUR pour la procédure interne, à savoir 717,80 EUR pour le rapport d'expertise du 6 novembre 1997 (paragraphe 21 ci-dessus), 711,89 EUR pour les frais d'avocats afférents à l'introduction du recours en responsabilité civile contre l'Etat et une somme globale de 2 500 EUR pour divers frais (télécommunications et correspondance avec ses avocats et avec le tribunal régional, déplacements et photocopies).

Pour la procédure devant la Cour il sollicite 6 208,20 EUR, montant correspondant aux honoraires de son avocat et aux frais engagés par ce dernier pour participer à l'audience devant la Cour, ainsi qu'à des frais de traduction.

Le requérant réclame en outre 300 EUR pour les frais qu'il a dû exposer pour venir assister à l'audience devant la Cour et une somme globale de 150 EUR pour des frais de correspondance et autres.

147. Le Gouvernement conteste la demande de remboursement des frais relatifs au rapport d'expertise, qui auraient de toute manière été occasionnés indépendamment de la durée de la procédure. De même, il estime que les frais d'avocats liés à l'introduction du recours en responsabilité civile dirigé contre l'Etat ne concernent pas la durée de la procédure mais sont dus au fait que la demande d'aide judiciaire formée en vue de l'introduction de ce recours était mal fondée.

148. En ce qui concerne les sommes réclamées au titre des frais relatifs à la procédure devant les juridictions internes, la Cour considère qu'elles sont justifiées, à l'exception de celle concernant l'établissement du rapport d'expertise, qui ne trouve pas son origine dans les violations constatées, et des sommes forfaitaires de 2 500 EUR et de 150 EUR, pour lesquelles aucun justificatif n'a été produit. En revanche, dès lors que dans les affaires de durée de procédure le prolongement de l'examen d'une cause au-delà du «délai raisonnable» entraîne une augmentation des frais à la charge du requérant (*Bouilly c. France (n° 1)*, n° 38952/97, § 33,

7 décembre 1999, et *Maurer c. Autriche*, n° 50110/99, § 27, 17 janvier 2002), elle n'estime pas déraisonnable d'allouer 250 EUR à ce titre. Elle accorde donc au total 961,89 EUR pour les frais afférents aux procédures suivies en Allemagne.

149. En ce qui concerne les frais relatifs à la procédure devant elle, la Cour accorde 6 208,20 EUR, moins les sommes perçues à ce titre par la voie de l'assistance judiciaire devant la Cour (2 497,20 EUR), c'est-à-dire 3 711 EUR. Elle rappelle que les frais de déplacement engagés pour la participation du requérant à l'audience ont été pris en charge dans le cadre de l'assistance judiciaire.

### 3. *Intérêts moratoires*

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
2. *Rejette*, en conséquence, l'exception préliminaire du Gouvernement;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes:
    - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral,
    - ii. 4 672,89 EUR (quatre mille six cent soixante-douze euros quatre-vingt-neuf centimes) pour frais et dépens,
    - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ces 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* 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 8 juin 2006.

Lawrence Early  
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa  
Président

SÜRMELI v. GERMANY  
*(Application no. 75529/01)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JUNE 2006



SUMMARY<sup>1</sup>**Ineffectiveness of domestic remedies in respect of excessive length of judicial proceedings****Article 13**

*Effective remedy – Remedy capable of expediting proceedings – Remedy capable of providing adequate redress for delays that have already occurred – Federal Constitutional Court not empowered to set deadlines for lower court or to award compensation – Uncertainty as to admissibility criteria and practical effect of a special complaint alleging inaction – Action for damages incapable of securing compensation for non-pecuniary damage – Ineffectiveness of combination of various domestic remedies in respect of excessive length of judicial proceedings*

**Article 46**

*Abide by judgment – Unnecessary to indicate general measures for execution of judgment – Bill introducing a remedy for preventing procedural delays*

\*  
\*   \*

In 1989 the applicant brought an action for damages in the regional court against an insurance company. At the time the judgment in the present case was adopted by the European Court of Human Rights, the proceedings were still pending before the court of appeal. Constitutional complaints by the applicant alleging that the length of the proceedings was excessive were dismissed. He also applied for legal aid in order to bring a claim for compensation but his application was refused on the grounds that the delays of which he complained were due to the courts' excessive workload and that he had not provided sufficient details of the damage he had allegedly sustained.

*Held*

(1) Article 13: (a) *As regards a constitutional complaint:* The right to proceedings within a reasonable time was guaranteed by the German Basic Law and a violation of that right could be alleged before the Federal Constitutional Court. Where that court found that proceedings had taken an excessive time, it declared their length unconstitutional and requested the court concerned to expedite or conclude them. However, it was not empowered to set deadlines for the lower court or to order other measures to speed up the proceedings in issue; nor was it able to award compensation. That being so, the Government had not shown that a constitutional complaint was capable of affording redress for the excessive length of pending civil proceedings.

---

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

(b) *As regards an appeal to a higher authority:* The Government had not advanced any relevant reasons to warrant the conclusion that that remedy, provided for in the German Judges Act, would have been capable of expediting the proceedings in the regional court.

(c) *As regards a special complaint alleging inaction:* That remedy had no statutory basis in German law. Although a considerable number of courts of appeal had accepted it in principle, the conditions for its acceptance were variable and depended on the circumstances of the case. The Federal Court of Justice had yet to give a ruling on the admissibility of such a remedy. In view of the uncertainty as to the admissibility criteria for this remedy and its practical effect on the proceedings in question, it could not be regarded as effective in the applicant's case.

(d) *As regards an action for damages:* A single judicial decision, such as the decision of a regional court relied on by the Government in support of their arguments – and given, moreover, at first instance – was not sufficient to persuade the Court that there had been an effective remedy available in theory and in practice. In any event, even if the courts before which an action for damages was brought were to conclude that there had been a breach of judicial duties on account of excessively lengthy proceedings, they were unable to make an award in respect of non-pecuniary damage, whereas applicants in cases concerning the length of civil proceedings chiefly sustained damage under that head.

The Court therefore considered that none of the four remedies referred to by the Government, whether individually or in combination, satisfied the requirements of Article 13.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: The length of the proceedings (more than sixteen years) had exceeded a reasonable time.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 46: The Court took due note of the existence of a bill to introduce in German written law a new remedy in respect of inaction. A preventive remedy of that kind dealt with the root cause of the length-of-proceedings problem and appeared to offer litigants more adequate protection than compensatory remedies, which merely allowed action to be taken *a posteriori*. The Court encouraged the speedy enactment of a law containing the proposals set out in the bill in question and considered it unnecessary to indicate any general measures to be taken at national level for the execution of its judgment in the present case.

Article 41: The Court made an award for non-pecuniary damage.

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

*König v. Germany*, 28 June 1978, Series A no. 27

*X v. Germany*, no. 8499/79, Commission decision of 7 October 1980, Decisions and Reports 21

*Guincho v. Portugal*, 10 July 1984, Series A no. 81

*W. v. Germany*, no. 10785/84, Commission decision of 18 July 1986, Decisions and Reports 48

*Capuano v. Italy*, 25 June 1987, Series A no. 119

*Martins Moreira v. Portugal*, 26 October 1988, Series A no. 143

*Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, 7 July 1989, Series A no. 157

*Gama da Costa v. Portugal*, no. 12659/87, Commission decision of 5 March 1990, Decisions and Reports 65  
*Scopelliti v. Italy*, 23 November 1993, Series A no. 278  
*Muti v. Italy*, 23 March 1994, Series A no. 281-C  
*Duclos v. France*, 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI  
*Reisz v. Germany*, no. 32013/96, Commission decision of 20 October 1997, Decisions and Reports 91-A  
*Pafitis and Others v. Greece*, 26 February 1998, *Reports* 1998-I  
*Caillot v. France*, no. 36932/97, 4 June 1999  
*Kuchař and Štís v. the Czech Republic* (dec.), no. 37527/97, 23 May 2000  
*Frydlander v. France* [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII  
*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI  
*Baumann v. France*, no. 33592/96, 22 May 2001  
*Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, ECHR 2001-VIII  
*Belinger v. Slovenia* (dec.), no. 42320/98, 2 October 2001  
*Teuschler v. Germany* (dec.), no. 47636/99, 4 October 2001  
*H.T. v. Germany*, no. 38073/97, 11 October 2001  
*Thieme v. Germany* (dec.), no. 38365/97, 15 November 2001  
*Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, ECHR 2002-I  
*Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII  
*Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII  
*Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII  
*Fernández-Molina González and Others v. Spain* (dec.), nos. 64359/01 and others, ECHR 2002-IX  
*Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 and 60226/00, ECHR 2002-IX  
*Niederböster v. Germany*, no. 39547/98, 27 February 2003  
*Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII  
*Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, ECHR 2003-VIII  
*Berlin v. Luxembourg*, no. 44978/98, 15 July 2003  
*Doran v. Ireland*, no. 50389/99, ECHR 2003-X  
*Herbolzheimer v. Germany*, no. 57249/00, 31 July 2003  
*Kormacheva v. Russia*, no. 53084/99, 29 January 2004  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Mariën v. Belgium* (dec.), no. 46046/99, 24 June 2004  
*Rezette v. Luxembourg*, no. 73983/01, 13 July 2004  
*McMullen v. Ireland*, no. 42297/98, 29 July 2004  
*Grässer v. Germany* (dec.), no. 66491/01, 16 September 2004  
*Öneraydız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII  
*Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, ECHR 2005-V  
*Bako v. Slovakia* (dec.), no. 60227/00, 15 March 2005  
*Kunz v. Switzerland* (dec.), no. 623/02, 21 June 2005  
*Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, ECHR 2005-X  
*Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II  
*Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V  
*Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, ECHR 2006-V





**In the case of Sürmeli v. Germany,**

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

Jean-Paul Costa, *President*,  
Christos Rozakis,  
Nicolas Bratza,  
Boštjan M. Zupančič,  
Georg Ress,  
Lucius Caflisch,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Rıza Türmen,  
Karel Jungwiert,  
Volodymyr Butkevych,  
John Hedigan,  
Matti Pellonpää,  
Kristaq Traja,  
Antonella Mularoni,  
Alvina Gyulumyan,  
Danutė Jočienė,  
Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 9 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. 75529/01) 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 Turkish national, Mr Selim-Mustafa Sürmeli (“the applicant”), on 24 November 1999.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr O. Wegner, a lawyer practising in Lübeck. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs A. Wittling-Vogel.

3. The applicant complained of the length of the proceedings in the Hanover Regional Court and of the lack of an effective remedy in German law in respect of that complaint.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 29 April 2004 it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Ireneu Cabral Barreto, President, Georg Ress, Lucius Caflisch, Rıza Türmen, Boštjan

M. Zupančič, Kristaq Traja and Alvina Gyulumyan, judges, and Vincent Berger, Section Registrar. On 1 February 2005 the Chamber, in which John Hedigan had replaced Alvina Gyulumyan, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment when asked to state their position (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Jean-Paul Costa, one of the Vice-Presidents of the Court, subsequently replaced Luzius Wildhaber, who was unable to take part in the hearing, as President of the Grand Chamber, and was in turn replaced as a titular member of the Grand Chamber by Matti Pellonpää, the first substitute judge (Rule 10 and Rule 24 § 3). Khanlar Hajiyev, who was likewise unable to take part, was replaced by Volodymyr Butkevych, the second substitute judge. Georg Ress continued to sit in the case after the expiry of his term of office, by virtue of Article 23 § 7 of the Convention and Rule 24 § 4.

6. The applicant and the Government each filed observations on the admissibility and merits of the case. The parties replied in writing to each other's observations.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 November 2005 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs A. WITTLING-VOGEL, <i>Ministerialdirigentin</i> ,	
Federal Ministry of Justice,	<i>Agent,</i>
Mr B. NETZER, <i>Ministerialdirektor</i> ,	
Mrs C. STEINBEIB-WINKELMANN, <i>Ministerialrätin</i> ,	
Mr T. LAUT, judge, on secondment	
to the Federal Ministry of Justice,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr O. WEGNER,	<i>Counsel,</i>
Ms A. BEK,	<i>Adviser.</i>

The applicant was also present.

The Court heard addresses by Mrs Wittling-Vogel and Mr Wegner and their replies to questions put by its members.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Background to the case

8. The applicant was born in 1962 and lives in Stade (Germany).

9. On 3 May 1982 he was involved in an accident with a cyclist on the way to school and sustained injuries including a broken left arm. On 22 May 1982 he left hospital. He subsequently entered into negotiations with the cyclist's liability insurers, who paid him a sum of approximately 12,500 euros (EUR) in respect of any damage he might have sustained. The accident insurers for Hanover City Council, the authority responsible for the applicant's school, paid him a temporary disability pension (*Verletzenrente*) until the end of 1983. They also paid him approximately EUR 51,000 in compensation.

10. The applicant subsequently instituted proceedings against the City Council's accident insurers, in the course of which a considerable number of expert reports and medical opinions were produced.

In a judgment of 16 November 1989, the Lower Saxony Social Court of Appeal (*Landessozialgericht*), which itself had asked experts in the fields of orthopaedic surgery, neurology and, at the applicant's request, hand surgery to produce reports on his medical problems, acknowledged that he had become 20% permanently disabled as a result of the accident and was entitled to a pension on that account with effect from 1 June 1984.

11. Since 1 July 1994, after falling on his left arm or hand in January 1993, the applicant has been in receipt of an occupational-disability pension of approximately EUR 800 per month.

12. The applicant instituted a second set of proceedings against Hanover City Council's accident insurers, seeking in particular the award of an increased pension. He submitted that the accident had caused him mental damage and a stomach disorder. In a judgment of 19 February 2001, the Social Court of Appeal dismissed the applicant's claim. It based its decision on two reports by experts in neuropsychiatry whom it had appointed during the proceedings, on a large number of other medical reports, some of which had been drawn up shortly after the accident, and on files from other administrative and judicial proceedings concerning the applicant.

## **B. Proceedings in the civil courts**

### *1. The first phase of the civil proceedings*

13. On 18 September 1989, after the negotiations aimed at securing increased payments had failed, the applicant brought an action against the cyclist's insurance company in the Hanover Regional Court (*Landgericht*), in particular seeking damages and a monthly pension, among other claims. On 10 June 1991, after holding several hearings and taking evidence about the accident from four witnesses between July 1990 and March 1991, the Regional Court delivered a partial decision. It held that the applicant's liability for the accident was limited to 20% and that he was entitled to damages for the remaining 80%.

14. On 26 November 1992 the Celle Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) dismissed an appeal by the applicant. On 29 January 1993 the applicant appealed on points of law. He twice requested an extension of the time he had initially been allowed for filing his grounds of appeal. On 2 June 1993 the applicant's new representative applied for a third extension until 14 July 1993. On 14 December 1993 the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*) dismissed the appeal.

### *2. The second phase of the civil proceedings*

#### **(a) First phase, concerning in particular the appointment of an expert**

15. In March 1994 the proceedings for the assessment of the damages and the pension resumed in the Hanover Regional Court. The applicant was represented by counsel. On 18 April 1994 the court held a hearing.

16. On 9 May 1994 it ordered an expert medical assessment. On 25 May 1994 the applicant applied for the three judges dealing with his case to withdraw, but his application was dismissed. On 19 July 1994 Hanover Medical School proposed a Professor B. to draw up the expert report that had been ordered. On 21 July 1994 the applicant appealed against the court's decision of 9 May 1994. On 2 August 1994 the Celle Court of Appeal dismissed his appeal.

17. On 15 September 1994 the court appointed Professor B. as the expert. Professor B. informed the court that it would be preferable for the report to be drawn up by a specialist in accident surgery and that it was likely to take at least one year to produce. On 2 December 1994, following a reminder from the court, the applicant agreed to the appointment of a surgical expert.

18. On 15 December 1994 a Professor T. was proposed. The applicant objected to his appointment on the ground that he was not a specialist hand surgeon (*Handchirurg*). On 6 February 1995 the court accordingly asked Professor B. to draw up the expert report. On 7 February 1995 the

applicant informed the court that he agreed with the deadline set; he insisted, however, that there should not only be an expert assessment by a general surgeon but also one by a specialist hand surgeon. Professor B. informed the court that he was unable to draw up the report as requested because the fractures observed in the applicant's forearm did not come within his field of expertise but were a matter for a specialist in traumatology or an orthopaedic surgeon. On 20 February 1995 the defendant proposed appointing Professor T. On 24 April 1995, following a reminder from the court, the applicant suggested appointing Professor B. or, failing that, a Professor B.-G.

19. On 12 May 1995 the court appointed Professor T., who informed it that an additional assessment by a specialist hand surgeon was necessary and that it was likely to take at least one year to produce the report. On 28 July 1995 the court informed the applicant that Professor B. had refused to draw up the report and asked him whether Professor B.-G., whom he had suggested, had already drawn up an expert report on him. On 27 November 1995 the court informed the parties that Professor B.-G. had retired but that his successor, Professor P., would be appointed as expert. On 23 January 1996 Professor P. informed the court that it would take him nine to twelve months to draw up the report.

20. On 3 September 1996 the applicant informed the court that the accident had caused him severe depression, and asked it to order an expert psychiatric assessment.

21. On 10 June 1997 the court asked the expert how his report was progressing. The expert replied that the report would be ready in four to six weeks. On 22 August 1997 the court again contacted the expert. He initially replied that the report would be completed by the end of September but subsequently stated that, owing to an excessive workload, he would need a further month. Professor P.'s report was received at the court on 6 November 1997. The applicant criticised Professor P.'s work and requested that he submit an additional report. He also requested an expert assessment (*Schmerzgutachten*) of the pain he had felt since the accident. On 3 December 1997 the court granted the defendant company an extension of the time it had been allowed for filing observations on the report; it submitted its observations on 6 January 1998. On 27 April 1998 the applicant's representatives informed the court that as their client had been ill they would not be able to submit their observations in reply until mid-May.

**(b) Second phase: failure to negotiate an out-of-court settlement**

22. On 31 August 1998 the applicant's representatives informed the court that the parties had not been able to reach a partial friendly settlement. They subsequently began fresh out-of-court negotiations on a

friendly settlement, asking on three successive occasions for the deadline to be put back. On 5 May 1999 they informed the court that the negotiations had failed and asked for the proceedings to be resumed. The defendant stated that the failure of the negotiations had been due to the applicant's unreasonable demands.

23. On 27 May 1999 the president of the division dealing with the case asked the parties to inform him whether they still wished to submit observations. In a note of 8 September 1999, the reporting judge stated that the proceedings had not been able to progress more quickly owing to an excessive workload and to certain priority cases. In a note of 23 December 1999 he made a similar observation, referring to a number of periods of leave, in particular sick-leave, in addition to the reasons stated previously.

24. On 18 February 2000 the president of the division asked the parties to inform him whether they intended to submit any further observations. The applicant replied that negotiations for an out-of-court settlement could take until mid-May and that he reserved the right to submit further observations if they were unsuccessful. On 26 June 2000 he informed the court that the negotiations had failed and asked for an expert assessment of his total loss of earnings resulting from the accident. In support of that request, he submitted an expert psychiatric assessment that had been drawn up during the proceedings in the Social Court of Appeal (see paragraph 12 above). On 17 August 2000 the defendant informed the court that the negotiations had failed because the applicant had refused to make payment of the sum negotiated conditional on the findings of an expert assessment.

**(c) Third phase: preparation of the case file and additional report**

25. On 17 October 2000 the applicant requested the court to deliver a decision promptly, seeing that the proceedings had already taken eighteen years. In support of his request he submitted an expert psychiatric assessment of his state of health. In a note of 19 January 2001, the court pointed out to him that the proceedings had been pending only since 18 September 1989.

26. On 21 February 2001 the applicant revised his claim, which now concerned a lump sum of 702,122 German marks (DEM – approximately EUR 359,000) and a monthly pension of DEM 1,000. On 2 March 2001 the court assessed the value of the subject matter of the case at DEM 985,122.

27. On 17 April 2001 the applicant asked the court when it would be holding a hearing. On 15 May 2001 the court set the case down for hearing on 9 July 2001 and asked the applicant to provide information, concerning in particular his alleged loss of earnings. It was important to establish his likely career path had the accident not taken place and the extent to which

the physical injury from which he was now suffering was the direct consequence of the accident.

28. On 9 July 2001, having obtained the parties' consent at the hearing, the court decided to admit in evidence the file from the proceedings in the Social Court of Appeal. The file could not be forwarded immediately because it was at the Federal Social Court (*Bundessozialgericht*).

29. On 14 August 2001, at the applicant's request, the court ordered Professor P. to supplement his expert report of 30 October 1997. He replied that it would take him at least ten months to do so.

30. On 20 September 2001 the court asked the applicant to give his consent in writing to its consulting the file in the possession of the Federal Social Court. Pointing out that he was undergoing treatment abroad which was expected to take until mid-November, the applicant asked for an extension of the time allowed for his reply. On 26 October 2001 the court told him that he had not provided sufficient evidence of the injury to his forearm and asked him to inform it whether he intended to pursue his request for an assessment by a specialist hand surgeon. The applicant asked for a further extension of the time allowed for his reply. On 18 December 2001 he stated that he did not agree to the use in evidence of the file from the proceedings in the social courts and requested a further extension with regard to the expert surgical assessment.

31. On 8 February 2002 the court ordered the applicant to submit a number of documents and asked Professor P. to draw up the additional report. In reply to two letters from the applicant it reminded him that he had requested the additional report himself. On 7 May 2002 the applicant submitted his observations, having twice requested further time to do so. On 24 May 2002 he personally informed the court by telephone that he no longer required the additional report and only wanted an assessment of his pain, on the ground that he was suffering from neurosis caused by the proceedings (*Prozessneurose*).

32. On 28 May 2002 the court declared inadmissible an application for the judges to withdraw, which the applicant had lodged on 23 May 2002.

33. On 29 May 2002 the court asked the applicant's representatives for clarification as to the additional expert report. On 12 July 2002 they informed the court that their client no longer wished the report to be produced.

34. On 1 August 2002 the President of the Regional Court asked to be sent the file in the applicant's case.

35. On 16 September 2002 the court decided to appoint a Professor X to draw up an expert report concerning in particular the onset and cause of the pain suffered by the applicant. It also requested the applicant to provide certain items of information.

36. On 7 October 2002 the applicant again applied for the members of the court to withdraw. On 8 October 2002 he asked for an extension of the time allowed for submitting the information requested. On 22 October 2002 he objected to the expert who had been appointed, proposed another one (Dr J.), sought leave to consult the file and applied for a further extension of six weeks. On 29 October 2002 the court invited him to submit reasons for his objection to the expert, proposed other experts and gave him until 20 December 2002 to produce the information requested.

37. On 12 November 2002 the applicant personally informed the court by telephone that he was unable to inspect the file because he had broken his arm. On 18 November 2002 the defendant proposed an expert. The applicant expressed the view that the expert proposed, not being a specialist in the field, was not competent to carry out an assessment of his pain, and asked the court to deliver a partial decision.

38. On 5 December 2002 Dr J. informed the court that he would be unable to draw up a report before the end of 2003. On the same day the court appointed Professor X as expert and dismissed the applicant's reservations as to his professional credentials. It pointed out that it was unable to give a partial decision. The applicant objected that Professor X had already acted as expert, and requested that an "interdisciplinary" report be produced in addition to the report on his pain.

39. On 15 January 2003 the applicant applied for the reporting judge in his case to withdraw.

40. On 3 March 2003 the president of the division dealing with the case held discussions with the parties' representatives with a view to reaching a friendly settlement and scheduled a hearing to that end for 10 March 2003. At the hearing the applicant stated that he would not let Professor X examine him. The president asked him to stop telephoning the judges dealing with the case and stated that, with a view to speeding up the proceedings, he would not be so willing in future to accept requests to consult the file. On 2 May 2003 the court, in reply to a further request by the applicant, informed him that he could consult the file at the court's registry but that, to avoid delays in dealing with the case, the file would not be sent to the registry of the District Court in Stade, his place of residence.

41. On 16 May 2003 a division of the Regional Court dismissed three applications by the applicant for the reporting judge to withdraw.

42. On 4 June 2003 the applicant again sought leave to consult the case file at the registry of the Stade District Court.

**(d) Fourth phase: appointment of a new expert**

43. On 11 June 2003, after learning that the applicant had instituted disciplinary proceedings against Professor X, the court appointed



Professor W. to replace him as expert. On 25 June 2003 the applicant left a message for the president of the division on his answering machine, expressing his concerns about the choice of expert. The applicant's representatives also expressed reservations as to Professor W.'s credentials and proposed another expert. The president of the division informed the parties that Professor W. had stated that he was prepared to draw up the report, and indicated that he was standing by his choice of expert despite the applicant's reservations about him.

44. On 16 September 2003 Hamburg-Eppendorf University Hospital informed the court that the applicant's medical examination was scheduled for 23 October 2003. On 29 September 2003 Professor W. returned the file to the court and asked it to relieve him of his duties on the ground that the applicant had stated his opposition to the production of the report and had contacted the hospital's legal department to tell them so. On the same day the court sent the file back to Professor W., asking him to wait and see whether the applicant kept his appointment for the medical examination. On 29 October 2003 Professor W. informed the court that he had been able to examine the applicant and asked whether a further expert assessment on pain therapy could be produced by a Professor Y. On 21 November 2003 the court ordered a further examination of the applicant by Professor Y.

45. On 9 December 2003 Professor W.'s report was received at the court. The president of the division informed the expert that further explanations were necessary. On 26 February 2004 the hospital informed the court that a Dr M., from its psychiatric department, was prepared to examine the applicant. On 26 March 2004 Professor W. informed the court that he would be submitting his final conclusions in collaboration with Dr M. The applicant's representatives proposed another expert who, in their opinion, was better qualified to examine their client. On 24 May 2004 the court eventually appointed a Dr W. as expert. Dr W. replied that the case was a difficult and complex one requiring approximately forty hours' work and that he would not be able to submit the report until October 2004. On 14 June 2004 the court decided to ask the parties to pay advances on the fees for the production of the expert report, but the applicant refused to do so. His representatives objected to the decision of 14 June 2004 but paid the advances as requested. On 28 June 2004 the court dismissed the objection.

46. On 19 July 2004 the court, in reply to a request by the applicant, decided not to supplement its decision of 16 September 2002 on the production of the expert report.

47. On 10 January 2005 Dr W.'s report was received at the court. It was forwarded to the parties on 21 February 2005. On 8 March 2005 the applicant's representatives requested an examination of their client by a different expert.

48. On 5 April 2005 the court's registry asked to be sent the file.

49. On 14 April 2005 the applicant submitted an expert report he had himself commissioned from a Dr K.

**(e) Fifth phase: the Regional Court's judgment**

50. On 6 October 2005 the court held a hearing at which Professor W. gave evidence and Dr W. and Dr K. were present.

51. In a judgment of 31 October 2005, the court awarded the applicant a total of EUR 20,451.68 for non-pecuniary damage. Taking into account the payments already made after the accident, the defendant was required to pay the outstanding sum of EUR 12,015.36 under this head and EUR 417.93 for loss of earnings. The court dismissed the remainder of the applicant's claim and ordered him to pay 97% of his costs.

Relying on the expert reports ordered in the course of the proceedings, on the judgments of the Social Court of Appeal and on various other expert reports and medical opinions produced in separate proceedings, the court outlined the injuries sustained by the applicant in the accident and examined whether any other forms of damage, such as chronic pain and mental disorders, were attributable to the accident as he claimed them to be. It concluded that there was not a sufficiently established link between the accident and most of the damage alleged. In assessing non-pecuniary damage, the court had regard to the circumstances of the accident, the subsequent conduct of the parties and the relevant case-law of the Celle Court of Appeal. It pointed out that the length of the proceedings could be taken into account only in small measure because the defendant could not be held responsible for the fact that the applicant had not brought his claim until seven years after the accident, making it more difficult to adduce evidence, that he had refused to allow the file from the proceedings in the Social Court of Appeal to be used in evidence, and that he had objected on several occasions to the choice of experts appointed.

52. The applicant subsequently applied to the Celle Court of Appeal for legal aid in order to appeal against the judgment.

**C. Proceedings concerning the length of the proceedings**

*1. Proceedings in the Federal Constitutional Court*

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

53. On 14 March 2001 the applicant lodged a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court, stating:

“The proceedings at first instance before the Hanover Regional Court in case no. 20 O 186/89 have lasted since 1989 and have irreparably destroyed my existence.

I am lodging a constitutional complaint on account of an infringement of Article 2 § 1 and Article 20 § 2 of the Basic Law because the excessive length of the proceedings is no longer compatible with the rule of law and I request the Court to find a breach of the law and of Article 839 of the Civil Code in that Article 139 of the Code of Civil Procedure has not been complied with.

Evidence: Hanover Regional Court, no. 20 O 186/89. Information: no. 1 BvR 352/2000.

Please inform me if you need any other documents.”

On 23 March 2001 the Federal Constitutional Court requested information on the state of the proceedings from the Regional Court, which informed it on 22 May 2001 that it had scheduled a hearing for 9 July 2001. On 22 June 2001 it sent the applicant the Regional Court’s reply.

54. On 5 and 11 August 2001 the applicant filed additional observations.

55. On 16 August 2001 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to examine the applicant’s complaint (no. 1 BvR 1212/01). The decision, in which no reasons were given, stated:

“The complaint is not accepted for adjudication. No appeal lies against this decision.”

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

56. On 26 May 2002 the applicant again complained to the Federal Constitutional Court about the length of the proceedings. His complaint, which referred to his previous one, was worded as follows:

“I, the undersigned, Mr Sürmeli, residing at ..., hereby lodge a constitutional complaint on account of a breach of the rule of law [*Rechtsstaatsprinzip*] by the Hanover Regional Court (no. 20 O 186/89), because the proceedings in that court continue to be delayed.”

57. On 27 June 2002 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to examine this new complaint (no. 1 BvR 1068/02). In its decision it stated:

“Since the requirements of section 93a(2) of the Federal Constitutional Court Act have not been satisfied, the constitutional complaint cannot be accepted for adjudication. It does not raise any issue of fundamental significance [*grundsätzliche Bedeutung*]. Nor is there any need to examine the complaint for the purpose of safeguarding the constitutional rights which the complainant alleges to have been infringed, since it does not have sufficient prospects of success. The complaint lacks substance in that it cannot be ascertained from the complainant’s observations whether the length of the proceedings [in the Hanover Regional Court] has exceeded a reasonable time.

In accordance with the third sentence of section 93d(1) of the Federal Constitutional Court Act, no further reasons for this decision are necessary. No appeal lies against the decision.”

58. On 27 July 2005 the registry of the Federal Constitutional Court informed the applicant that it was not possible to reopen the proceedings.

2. *Action for damages against the State*

59. On 23 May 2002 the applicant applied to the Hanover Regional Court for legal aid in order to bring an action for damages against the State on account of the excessive length of the proceedings in issue.

60. On 14 May 2003 the Regional Court refused his application on the ground that the delays in the proceedings had not been attributable to the justice system but were due to the courts' excessive workload. It added that the applicant had not provided sufficient details of the damage allegedly sustained.

61. On 21 July 2003 the Celle Court of Appeal upheld that decision, basing its conclusion, in particular, on the Government's observations in the present case before the Third Section of the Court, which the applicant had produced in the proceedings before it.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Federal Constitutional Court Act

62. The relevant provisions of the Federal Constitutional Court Act (*Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*) of 12 December 1985, in its version of 11 August 1993, read as follows:

#### Section 90

“(1) Any person who claims that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 § 4 and Articles 33, 38, 101, 103 and 104 of the Basic Law has been violated by public authority may lodge a complaint of unconstitutionality with the Federal Constitutional Court.

(2) If legal action against the violation is admissible [*zulässig*], the complaint of unconstitutionality may not be lodged until all remedies have been exhausted. However, the Federal Constitutional Court may decide immediately on a complaint of unconstitutionality lodged before all remedies have been exhausted if it is of general relevance or if recourse to other courts first would entail a serious and unavoidable disadvantage for the complainant ...”

#### Section 93a

“(1) A complaint of unconstitutionality shall require acceptance prior to a decision.

(2) It is to be accepted

(a) if it raises a constitutional issue of general interest; or

(b) if this is advisable for securing the rights mentioned in section 90(1); or also in the event that the denial of a decision on the matter would entail a particularly serious disadvantage [*besonders schwerer Nachteil*] for the complainant.”

The third sentence of section 93d(1) provides that no reasons need be given for a decision by a panel of three judges not to accept a constitutional complaint for adjudication.

### Section 95

“(1) If the complaint of unconstitutionality is upheld, the decision shall state which provision of the Basic Law has been infringed and by which act or omission. The Federal Constitutional Court may at the same time declare that any repetition of the act or omission complained of will infringe the Basic Law.

(2) If a complaint of unconstitutionality against a decision is upheld, the Federal Constitutional Court shall quash the decision [and] in the cases contemplated in the first sentence of section 90(2) above it shall refer the matter back to a competent court ...”

## B. Provisions on the State’s liability

63. Article 34 of the Basic Law (*Grundgesetz*) provides:

“Where a person, in the exercise of a public office entrusted to him, breaches an official duty [*Amtspflicht*] towards a third party, liability shall in principle rest with the State or the public authority in whose service the person is engaged. An action by the State for indemnity shall remain possible in the event of intentional wrongdoing or gross negligence. The possibility of bringing an action for damages or indemnity in the ordinary civil courts shall remain open.”

64. Article 839 of the Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) provides:

“1. A public servant who wilfully or negligently commits a breach of his official duties towards a third party shall afford redress for any damage arising in consequence. If the public servant merely acted negligently, he may be held liable only if the injured party is unable to obtain redress by other means.

2. A public servant who commits a breach of his official duties when adjudicating on an action may not be held liable for any damage sustained unless the breach of duty constitutes a criminal offence. This provision shall not apply where the breach of official duties consists in a refusal to discharge a function or a delay in performing it contrary to professional duty.

3. The obligation to afford redress shall not arise where the injured party has wilfully or negligently omitted to avoid the damage by means of a legal remedy.”

By Article 253 of the Civil Code, in the version in force until 31 July 2002, compensation for non-pecuniary damage could be awarded only if it was provided for by law. In this connection, Article 847 § 1, which was in force until 31 July 2002, provided for compensation only in the event of physical injury or deprivation of liberty. The new Article 253 § 2 of the Civil Code, as in force since 1 August 2002, has not introduced any amendments relevant to the matters in issue in the instant case.

### C. Case-law of the domestic courts concerning the length of civil proceedings

#### 1. Constitutional complaint as a remedy for expediting proceedings

##### (a) General principles

65. According to the settled case-law of the Federal Constitutional Court, Article 2 § 1 of the Basic Law, in conjunction with the principle of the rule of law as enshrined in Article 20 § 3 of the Basic Law, guarantees effective protection by the law. The rule of law dictates that, in the interests of legal certainty, legal disputes must be settled within a reasonable time (*angemessene Zeit*). In view of the variety of types of proceedings, there are no absolute criteria for determining the point at which the length of proceedings becomes excessive. Regard must be had to all the circumstances of the case, what is at stake for the parties, the complexity of the case and the conduct of the parties and any other persons (experts or others) acting independently of the court. The longer the proceedings as a whole or at one particular level of jurisdiction, the more pressing the obligation on the court to take steps to expedite or conclude them (see, among other authorities, the decisions of 20 April 1982, no. 2 BvL 26/81, published in the Reports of Judgments and Decisions of the Federal Constitutional Court, volume 60, p. 253 (at p. 269), and of 2 March 1993, no. 1 BvR 249/92, Reports, volume 88, p. 118 (at p. 124)).

##### (b) Consequences of a finding that the length of proceedings is unreasonable

###### (i) Finding of an infringement

66. Where the Federal Constitutional Court considers that the length of pending proceedings has been excessive, it holds that there has been an infringement of the Basic Law and requests the court dealing with the case to expedite or conclude the proceedings.

For example, in its decision of 20 July 2000 (no. 1 BvR 352/00 – see *Grässer v. Germany* (dec.), no. 66491/01, 16 September 2004), concerning the length of proceedings that had lasted twenty-six years, it held:

“... In view of the exceptional fact that the proceedings had already lasted fifteen years by the time the case reached the Court of Appeal, that court should not simply have treated it as an ordinary complex case. On the contrary, it should have ... used all available means to expedite the proceedings. If necessary, it should also have sought ways of lightening its own workload.

It is not for the Federal Constitutional Court to order the courts to take specific measures to expedite proceedings, that being a matter for assessment by the court dealing with the case. The decision [as to the measures required] cannot be taken in

the abstract but must have regard to the specific circumstances of the case and to the reasons for the length of the proceedings. The fact that the Court of Appeal was dependent on the collaboration of an expert in the instant case was not an obstacle to expediting the proceedings. By way of example, when selecting the expert the Court of Appeal should have taken account of the particular need to speed up its examination of the case and, to the extent that it had a choice between several similarly qualified experts, should have attached decisive weight to the time that appeared necessary to draw up the expert report. The court must keep track of the production of the report by setting deadlines. If there are any matters requiring the involvement of several experts, organisational arrangements calculated to allow the experts to work simultaneously, such as making a copy of the file, should be made wherever possible.

... The legal analysis of the case and the assessment of the evidence relevant for establishing the facts are tasks entrusted to the judges. A review of their findings is only possible in the context of an appeal. In the absence of any specific evidence it is not necessary to assess whether the Federal Constitutional Court may intervene at an earlier stage of the proceedings in exceptional cases, for example, where the court's manner of proceeding is arbitrary in that it is not based on any objective reasons. ...

Seeing that the Court of Appeal has not yet given judgment, the Federal Constitutional Court must confine itself [*muss sich beschränken*] to a finding of unconstitutionality pursuant to section 95(1) of the Federal Constitutional Court Act. The Court of Appeal is now required, in the light of the above findings, to take effective steps to ensure that the proceedings can be expedited and concluded as quickly as possible. ...”

Similar reasoning was adopted in decisions of 17 November 1999 (no. 1 BvR 1708/99), concerning civil proceedings that had lasted fifteen years, and 6 May 1997 (no. 1 BvR 711/96), concerning a case that had been pending before a family court for six and a half years.

In its decision of 6 December 2004 (no. 1 BvR 1977/04), concerning civil proceedings pending in the Frankfurt am Main Regional Court since 1989, the Federal Constitutional Court reached the following conclusions:

“In view of the exceptional amount of time the proceedings have already taken, the Regional Court can no longer simply treat this as an ordinary complex case. The longer the proceedings, the more pressing the obligation on the court to seek to expedite and conclude them. In such circumstances, the court is obliged to take all steps available to it to speed up the proceedings. Where necessary, the reporting judge must ask to be relieved of other duties within the court ...

In accordance with section 95(1) of the Federal Constitutional Court Act, the Federal Constitutional Court is confined to making a finding of unconstitutionality [of the length of the proceedings]. The Regional Court is now required, in the light of the above findings, to take effective steps to ensure that the proceedings can be concluded promptly.”

(ii) *Decisions in which constitutional complaints have been dismissed*

67. In certain decisions the Federal Constitutional Court, while declining to examine a constitutional complaint lodged with it, has given particular indications to the court complained of. For example, in a

decision of 18 January 2000 (no. 1 BvR 2115/98, unreported), it requested the regional court concerned to expedite the proceedings, which had been pending for almost nine years, and to give a final decision promptly (see *Herbolzheimer v. Germany*, no. 57249/00, § 38, 31 July 2003). Similar reasoning was adopted in a decision of 26 April 1999 (no. 1 BvR 467/99) concerning the length of civil proceedings lasting seven years at one level of jurisdiction, and in a decision of 27 July 2004 (no. 1 BvR 1196/04) concerning civil proceedings that had been pending for three years, in which the Federal Constitutional Court stated that it was assuming that the hearing scheduled for the end of 2004 would be held on the appointed date.

In a decision of 15 December 2003 (no. 1 BvR 1345/03), concerning proceedings which had been pending in the Administrative Court for two years but in which the complainant had reason to believe that his case would not be dealt with until late 2005, the Federal Constitutional Court observed that, according to what was at stake for the parties, a case could call for priority treatment and an exemption from the rule on examining applications in the order in which they were lodged.

*(iii) Remittal of a case to the appropriate court*

68. In a number of cases the Federal Constitutional Court, after finding the length of proceedings to be unconstitutional, has set aside the appellate court's refusal to grant the complainant's request to expedite the proceedings and has remitted the case to the same court.

For example, in a decision of 11 December 2000 (no. 1 BvR 661/00), it set aside a judgment in which a court of appeal had dismissed a special complaint alleging inaction on the part of a family court, and remitted the case to the court of appeal on the ground that there had been a violation of the right to a decision within a reasonable time and that it was not inconceivable that the court of appeal might have reached a different conclusion if it had taken account of the length of the proceedings. The same reasons were given in a decision of 25 November 2003 (no. 1 BvR 834/03). Similar findings were reached in decisions of 14 October 2003 (no. 1 BvR 901/03), concerning a period of five and a half years for an application for legal aid, and 28 August 2000 (no. 1 BvR 2328/96), concerning administrative proceedings that had been pending for ten years.

In case no. 1 BvR 383/00 (decision of 26 March 2001), concerning a constitutional complaint about the length of proceedings that had ended, the Labour Court of Appeal had taken eighteen months to draft its judgment and the Federal Labour Court had considered that, notwithstanding the fact that, by law, judgments were to be drafted within a period of five months from the date on which they were delivered in public, there were no grounds for allowing the appeal on



points of law in the case before it. The Federal Constitutional Court, holding that there had been an infringement of the Basic Law, considered that such cases could be referred to it as soon as the five-month period had elapsed and remitted the case to a different division of the Labour Court of Appeal. Similar reasoning was adopted in a decision of 27 April 2005 (no. 1 BvR 2674/04).

(iv) *Other consequences*

69. In some cases complainants have declared their constitutional complaint to have lost its purpose where, after the complaint has been lodged, the court in question has taken action by scheduling a hearing or giving a decision. In such cases the Federal Constitutional Court has merely had to rule on costs.

In case no. 2 BvR 2189/99 (decision of 26 May 2000), the tax court before which proceedings had been pending for eight years held a hearing after the applicant had complained to the Federal Constitutional Court of their excessive length. He consequently withdrew his complaint and was refunded the legal costs incurred in lodging it in so far as it related to the length of the proceedings. However, in so far as he had challenged statutory provisions, he was required to await the outcome of the proceedings in the tax court. Similar reasoning was adopted in case no. 1 BvR 165/01 (decision of 4 July 2001), concerning proceedings in the social courts.

2. *Special complaint in respect of inaction as a remedy for expediting proceedings*

(a) **Case-law of the Federal Constitutional Court**

70. In a decision of 30 April 2003 (no. 1 PBvU 1/02), adopted by a majority of ten votes to six, the Federal Constitutional Court, sitting as a full court, called upon the legislature to create a remedy in respect of infringements of the right to be heard by a court. The final part of the decision contains the following passage:

“To redress certain deficiencies in the system of judicial protection, the courts have allowed the creation of special remedies partly outside the scope of written law. These remedies do not satisfy the requirements of constitutional law regarding the transparency of legal remedies [*Rechtsmittelklarheit*]. Remedies must be provided for in the written legal order and the conditions for their use must be visible to citizens.”

In the Federal Constitutional Court’s view, the principle of the transparency of legal remedies resulted from the principle of legal certainty (*Rechtssicherheit*), which was an integral part of the rule of law. Citizens had to be in a position to assess whether a remedy could be used and, if so, under what conditions.

“The current system of special remedies in respect of violations of the right to be heard by a court does not comply with this principle of transparency. Doubts thus exist as to whether a special remedy has to be used first or whether a complaint should be lodged immediately with the Federal Constitutional Court. To avoid forfeiting their rights of appeal, litigants often avail themselves of both remedies at the same time. Such constraints provide a clear illustration of the shortcomings of special remedies in terms of the rule of law. At the same time they create an unnecessary burden for citizens and the courts.

The shortcomings referred to above preclude the Federal Constitutional Court from making the admissibility of a constitutional complaint contingent on the use of such special remedies. They are not among the remedies that must be used for the purposes of the first sentence of section 90(2) of the Federal Constitutional Court Act. In so far as such an approach has hitherto been adopted by the Federal Constitutional Court, it can no longer be pursued. ...”

In a decision of 19 January 2004 (no. 2 BvR 1904/03), the Federal Constitutional Court nevertheless declined to examine a constitutional complaint by a prisoner concerning the length of proceedings before a court responsible for the execution of sentences, holding that the complainant should first have lodged a complaint alleging inaction. After observing that some courts accepted such a remedy only where the lack of activity could be deemed to amount to a final rejection of the initial application, the Federal Constitutional Court pointed out that other courts applied less stringent criteria. It concluded:

“This remedy was not bound to fail in advance. The complainant could have been expected to attempt it. He should first have sought judicial protection from the appropriate courts, even if the admissibility of a remedy was the subject of dispute in the case-law and among legal writers and there was consequently some doubt as to whether the court in question would accept it or not.”

In case no. 2 BvR 1610/03 (decision of 29 March 2005), the division of the Hamburg Regional Court responsible for supervising the execution of sentences had remained inactive despite several requests to expedite the proceedings and despite a decision in which the Hamburg Court of Appeal had held that their length was unlawful. The Federal Constitutional Court declared the constitutional complaint admissible in so far as it concerned the court’s inaction but dismissed it in so far as it concerned the impossibility for the Court of Appeal to give a ruling in place of the Regional Court in order to put an end to the lack of activity. The Regional Court’s persistent inaction did not show that the legislative framework failed to satisfy the requirements of Article 19 § 4 of the Basic Law. Besides the possibility of a finding by the appellate court that such inaction was unlawful, there were other remedies for restoring the proper administration of justice, namely an appeal to a higher authority and an action for damages against the State.

**(b) Case-law of the civil courts**

71. The special remedy of a complaint alleging inaction (*ausserordentliche Untätigkeitsbeschwerde*) has been recognised according to varying criteria by a number of courts of appeal. While some have accepted it where there have been significant delays, others have limited its application to cases in which the court's inactivity cannot be objectively justified and amounts to a denial of justice. Decisions falling into the latter category include those delivered by the Celle Court of Appeal on 17 March 1975 (no. 7 W 22/75, in which the remedy was found to be admissible only if the court's decision amounted to a denial of justice) and 5 March 1985 (no. 2 W 16/85, in which the remedy was found to be admissible in respect of an unjustified delay by the lower court in dealing with an application for legal aid). The Federal Court of Justice, for its part, has to date left open the question whether, in exceptional cases and with due regard to constitutional law, a special complaint may be allowed in respect of arbitrary inaction that could be construed as a denial of justice on the part of a lower court (see the decisions of 21 November 1994 (no. AnwZ (B) 41/94) and 13 January 2003 (no. VI ZB 74/02)).

72. The Government have cited several decisions in which a court of appeal has allowed a special complaint alleging inaction and has called on the lower court to continue its examination of the case (decisions of the Cologne Court of Appeal (23 June 1981, no. 4 WF 93/81), the Hamburg Court of Appeal (3 May 1989, no. 2 UF 24/89), the Saarbrücken Court of Appeal (18 April 1997, no. 8 W 279/96) and the Bamberg Court of Appeal (20 February 2003, no. 7 WF 35/03)) or has referred the case back to it (the Zweibrücken Court of Appeal's decision of 15 November 2004 (no. 4 W 155/04)). More recent decisions have clarified the consequences of a complaint alleging inaction. For example, in two decisions of 24 July 2003 (nos. 16 WF 50/03 and 51/03) the Karlsruhe Court of Appeal allowed such a remedy not only where there had been unjustifiable inactivity amounting to a denial of justice, but also where the delay complained of was likely to be prejudicial to a parent claiming parental responsibility, or to the child's well-being. It observed that it could not take the place of the family court, even if this was the most efficient manner of proceeding. Nor could it impose a procedural timetable on the lower court, since unforeseen circumstances might arise. The action it could take was limited to calling on the court to expedite the proceedings as much as possible. However, to give more substance to its order, it set the court deadlines for dealing with an objection to an expert, for giving the expert six weeks in which to produce his report or, otherwise, appointing a new one, for interviewing the parents and child and for arranging a hearing. The Naumburg Court of Appeal delivered a similar decision on the same subject on 20 December

2004 (no. 14 WF 234/04). In other cases courts of appeal have given decisions in place of the lower courts on account of the delays observed and in so far as the case was ready for decision (decisions of the Zweibrücken Court of Appeal (10 September 2002, no. 4 W 65/02), the Naumburg Court of Appeal (19 July 2004, no. 14 WF 38/04) and the Cologne Labour Court of Appeal (9 June 2004, no. 3 Ta 185/04)).

### 3. *Action for damages as a remedy*

#### (a) **Case-law of the Federal Constitutional Court**

73. The Government have not produced any decisions of the Federal Constitutional Court on this subject.

In a decision of 26 February 1999 (no. 1 BvR 2142/97, unreported – see *Mianowicz v. Germany*, no. 42505/98, § 40, 18 October 2001), the Federal Constitutional Court refused to examine a constitutional complaint on the following grounds, *inter alia*:

“... The constitutional complaint is inadmissible in so far as the complainant is asking the Federal Constitutional Court to award him damages for the excessive length of the proceedings in issue. If a complainant seeks compensation for pecuniary or non-pecuniary damage sustained by him as a result of an infringement of his fundamental rights, he must first exhaust the remedies available in the civil courts. It is for those courts to assess, where appropriate, the extent to which the provisions on the State’s liability (Article 34 of the Basic Law) and those deriving from the European Convention on Human Rights as incorporated in domestic law form a basis for awarding compensation for the excessive length of proceedings ...”

In a decision of 12 March 2004 (no. 1 BvR 1870/01, unreported), the Federal Constitutional Court confirmed that position:

“In so far as the constitutional complaint concerns the Labour Court of Appeal’s decision of 18 May 2001 and that court’s alleged inaction, it has become inadmissible because the Court of Appeal has in the meantime given judgment.

The complainant is not entitled to seek an *ex post facto* finding of a violation of the Basic Law on account of the excessive length of the proceedings. There is no statutory basis in constitutional law for applying to have a court decision set aside because of the excessive length of the proceedings, or for seeking damages on that account. Setting aside the Labour Court of Appeal’s judgment of 3 December 2002 would not remedy the violation of the Basic Law resulting from the excessive length of the proceedings but would simply delay them further ...”

#### (b) **Case-law of the civil courts**

74. The Government cited a judgment delivered by the Munich I Regional Court on 12 January 2005 (no. 9 O 17286/03). The case concerned an action for damages in which the claimant alleged that the Bavaria Administrative Court of Appeal had remained inactive for a period of four years and seven months. He had lodged a special complaint

with the Federal Administrative Court alleging inaction on that account. Shortly afterwards, the Administrative Court of Appeal made an interlocutory order in the proceedings, with the result that the complainant informed the Federal Administrative Court that his complaint alleging inaction had lost its purpose and that his claim now related solely to the reimbursement of his legal fees. The president of a division of the Federal Administrative Court replied that as no official proceedings had been instituted before it – the complaint alleging inaction being a special remedy – it was unnecessary to rule on the question of costs. The Regional Court granted the claimant approximately EUR 1,400 in damages for the legal fees incurred within the limits of the applicable rates. The court further noted that the claimant had satisfied the conditions in Article 839 § 3 of the Civil Code by having appealed to a higher authority before bringing his action before it.

The Karlsruhe Regional Court, however, awarded compensation in a decision of 9 November 2001 (no. 3 O 192/01) for damage sustained as a result of the length of proceedings in the Saarland Court of Appeal after the Federal Constitutional Court had found their length to be unlawful (decision of 20 July 2000, no. 1 BvR 352/00 – see paragraph 66 above). It pointed out that State liability was not precluded by the “judicial privilege” enshrined in the first sentence of Article 839 § 2 of the Civil Code, since that rule did not apply in the event of inaction on the court’s part. The decision has not become final (see the Court’s decision in *Grässer*, cited above).

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

75. The Government objected that domestic remedies had not been exhausted in respect of the complaint under Article 6 § 1 of the Convention. Firstly, the applicant had not yet applied to the Federal Constitutional Court at the time of his application to the Court; secondly, he had not made a valid application to the Federal Constitutional Court. His constitutional complaints had been inadmissible as they had not contained sufficient grounds. Neither his initial observations of 14 March 2001, amounting to eight lines, nor his additional observations of 5 and 11 August 2001 had allowed the Federal Constitutional Court to assess whether the length of the proceedings in the Regional Court had been excessive. The same was true of his second constitutional complaint.

76. The applicant asserted that his complaints had contained sufficient grounds. The conditions applied by the Federal Constitutional Court with regard to the statement of grounds were excessively formal

and impossible to satisfy without legal assistance. However, the applicant had not had sufficient financial resources to instruct a lawyer. The Federal Constitutional Court had, moreover, contacted the Regional Court for information on the state of the proceedings and had therefore been perfectly aware of the subject matter of the constitutional complaint.

77. The Court notes that there are two limbs to the Government's objection of failure to exhaust domestic remedies. However, it is unnecessary to rule on either of them if it is found that, as the applicant maintained, a constitutional complaint to the Federal Constitutional Court was in any event bound to fail as it is not a remedy capable of affording redress for his complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

78. The Court observes that in its admissibility decision in the present case the Chamber joined to the merits the objection that domestic remedies had not been exhausted, on the ground that the question was closely linked to that of the existence of an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention. It will therefore examine the Government's objection under that Article, having regard to the close affinity between Article 35 § 1 and Article 13 of the Convention (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

79. The applicant complained of the lack of any remedies in the German legal system enabling him to complain of the length of the proceedings in the Hanover Regional Court. He alleged a violation of Article 13 of the Convention, which provides:

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

### A. The parties' submissions

#### 1. *The Government*

80. The Government asserted that the applicant had had four remedies available in respect of the length of the proceedings in the Regional Court: a constitutional complaint, an appeal to a higher authority, a special complaint alleging inaction, and an action for damages.

#### (a) **Constitutional complaint**

81. The Government observed that the Court had held that a constitutional complaint to the Federal Constitutional Court was a

remedy that had to be used for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention where a complaint concerned a court's inaction or the length of civil proceedings (see *Thieme v. Germany* (dec.), no. 38365/97, 15 November 2001, and *Teuschler v. Germany* (dec.), no. 47636/99, 4 October 2001).

82. They pointed out that, according to the settled case-law of the Federal Constitutional Court, Article 2 § 1 of the Basic Law taken together with Article 20 § 3 guaranteed the right to have legal disputes settled within a reasonable time. In view of the variety of types of proceedings, there were no absolute criteria for determining the point at which the length of proceedings became excessive. Consideration had to be given to all the circumstances of the case, what was at stake for the parties, the complexity of the case and the conduct of the parties and of any other person, such as an expert, who acted independently of the court. The longer the proceedings as a whole or at one particular level of jurisdiction, the more pressing the obligation on the court to take steps to expedite or conclude them.

83. As to the means by which the Federal Constitutional Court was able to influence the length of pending proceedings, the Government admitted that that court generally confined itself, in accordance with section 95(1) of the Federal Constitutional Court Act, to holding that there had been an infringement of the Basic Law. However, it not only requested the court dealing with the case to expedite or conclude the proceedings (see the decision of 17 November 1999 referred to in paragraph 66 above) but also gave indications as to how the proceedings could be expedited, as was evidenced by its decision of 20 July 2000 (*loc. cit.*). By virtue of section 31(1) of the Federal Constitutional Court Act, its decisions were binding on all domestic courts and authorities and did not concern only the courts that had dealt with the proceedings to which the constitutional complaint related and the parties to them. The Federal Constitutional Court could also proceed in this manner even where it declared the constitutional complaint inadmissible (see the decision of 27 July 2004 referred to in paragraph 67 above).

84. Furthermore, the mere fact that notice of a constitutional complaint satisfying the admissibility criteria was given to the federal government or the government of the *Land* in which the court in question was situated had the effect of speeding up the proceedings. Similarly, there were cases in which complainants had declared that their constitutional complaint had lost its purpose as a result of a procedural step taken in the meantime by the court concerned, the costs of bringing the complaint being borne by the State (see the decision of 26 May 2000 referred to in paragraph 69 above). Furthermore, the fact that the Federal Constitutional Court's decisions were often published and discussed in the legal press exerted additional pressure on the courts concerned.

85. Lastly, contrary to what the applicant maintained, the Federal Constitutional Court had urged the legislature to create a statutory remedy only in respect of a violation of the right to be heard by a court, without addressing the question whether it was also necessary to introduce a remedy in respect of the excessive length of proceedings.

86. At the hearing the Government requested the Court, in the event of its finding that a constitutional complaint was not an effective remedy within the meaning of Article 13, to hold that it was nevertheless a remedy that had to be made use of for the purposes of the exhaustion requirement in Article 35 § 1. Otherwise, the Court would be leaving the way open for litigants to complain to it directly about the length of domestic proceedings without first having to go through the Federal Constitutional Court, which performed a filter function in that regard. That neither could nor should be the aim of Article 13 and such a finding would lead to an increase in the number of cases before the Court.

**(b) Appeal to a higher authority**

87. The Government observed that under section 26(2) of the German Judges Act (*Deutsches Richtergesetz*) it was possible to expedite pending proceedings by means of an appeal to a higher authority.

**(c) Special complaint alleging inaction**

88. The Government submitted that, while it was true that a special complaint alleging inaction had no statutory basis in German law, it was nevertheless recognised by a large number of courts of appeal. It was for the complainant to show that a court had been responsible for an unjustifiable delay in the proceedings amounting to a denial of justice. In such cases the court of appeal could order the resumption of the proceedings. Refusal by the judge in question to comply with the order could constitute grounds for a request that he or she withdraw. In some cases the court of appeal had taken over the examination of the case itself and had given a ruling in place of the lower court responsible for the slow pace of the proceedings. The Government conceded that to date the Federal Court of Justice had left open the question whether a complaint alleging inaction should be recognised and that no decisions had been given on the subject by the Celle Court of Appeal, which would have had jurisdiction had the applicant lodged such a complaint on account of the length of the proceedings in the Regional Court.

**(d) Action for damages**

89. The Government argued that it was possible to obtain damages for the excessive length of proceedings by means of an action to establish the State's liability. Where delays amounted to a breach of a



judge's official duties, there could be an entitlement to compensation for the damage sustained. This was so where the judge wrongfully refused to conduct proceedings or delayed them, particularly in the event of a total lack of activity. On account of the principle of judicial independence, the entitlement generally applied only in cases of flagrant abuse (*krasse Missbrauchsfälle*). Compensation could be awarded for non-pecuniary damage where, for example, a person's physical well-being or health had been harmed. It was for the civil courts to rule on the award of compensation, there being no need for a prior finding by the Federal Constitutional Court that the length of the proceedings was unconstitutional. The Government cited a recent decision delivered by the Munich I Regional Court on 12 January 2005 (see paragraph 74 above) in which the claimant had been refunded the legal costs necessarily incurred in lodging a complaint about the excessive length of proceedings before an administrative court of appeal. They further noted that the proceedings brought by the applicant in the Hanover Regional Court in 2002 had not concerned the State's liability for the excessive length of the proceedings but solely an application for legal aid.

**(e) Introduction of a new remedy**

90. While asserting that existing remedies satisfied the requirements of Article 13 of the Convention, the Government informed the Court of a bill to introduce a remedy in the form of a complaint alleging inaction, along the lines of the Austrian model. This remedy would make it possible to lodge a complaint about the unjustified length of proceedings with the court concerned. If the court did not take the necessary steps to expedite the proceedings, the appellate court would be able to set it an appropriate deadline for taking such steps.

91. At the hearing the Government conceded that the current position in the German legal system was not satisfactory. At present, complaints about the excessive length of civil proceedings could not be lodged with the appellate courts, which were closer to the proceedings both geographically and in terms of their subject matter, but had to be raised before the Federal Constitutional Court, whose primary task was to rule on important issues of constitutional law. The Government insisted, however, that they did not consider that state of affairs to constitute a human rights violation.

*2. The applicant*

92. The applicant asserted that none of the remedies advocated by the Government would in practice have made it possible to expedite the proceedings in the Regional Court.

93. With regard to the remedy of a constitutional complaint, the applicant submitted that the Federal Constitutional Court did not have the means to ensure that pending civil proceedings were effectively expedited. It was limited to declaring their length unconstitutional, a finding that, in view of the principle of judicial independence, had no effect on the court concerned. The binding nature of decisions of the Federal Constitutional Court related only to the application and interpretation of the law and not to the manner in which proceedings should be conducted. The pressure allegedly exerted by publication of a decision finding a breach of the right to a hearing within a reasonable time was insufficient and purely a matter of speculation, and could not in any event seriously be taken into consideration in examining the effectiveness of a constitutional complaint. Such published decisions, moreover, had had no impact on the conduct of the proceedings in the Regional Court in his case. For a remedy to be considered effective, it had to be capable of improving the position of the person concerned, for example, by setting deadlines, as was possible under section 91 of the Austrian Courts Act (*Gerichtsorganisationsgesetz*). Such a system made it easier for litigants to prove, where the deadline was not met, that the court had delayed the proceedings and to obtain compensation.

94. As regards an appeal to a higher authority, the applicant submitted that that remedy did not satisfy the criteria of effectiveness for the purposes of Article 13 of the Convention.

95. As regards the remedy of a special complaint alleging inaction, the applicant observed that it had no statutory basis in domestic law and had been recognised only by certain courts of appeal, the Celle Court of Appeal not being among them. It accordingly could not be regarded as effective within the meaning of Article 13 of the Convention. Even supposing that such a remedy was capable of affording redress for the excessive length of proceedings, it should at the very least be available in a consistent manner at national level. However, the Federal Court of Justice, the supreme judicial body responsible for ensuring consistency of case-law at federal level, had accepted it only in the event of a flagrant denial of justice. The applicant inferred from this that such a remedy did not have any prospect of succeeding unless there had been a total lack of activity on the part of the court in question. In his case, however, the Regional Court had taken a whole succession of procedural decisions, which were precisely what had caused the delays. The principle of judicial independence likewise generally constituted an obstacle to the intervention of a higher court in pending proceedings. Furthermore, the three decisions cited by the Government in which courts of appeal had taken over the examination of the case because of the excessive length of the proceedings in the lower court were recent and two of them had concerned family law, a field in which particular diligence and promptness were called for.

96. As regards the remedy of an action for damages, the applicant pointed out that he had applied to the Hanover Regional Court for legal aid with a view to suing the *Land* of Lower Saxony on account of the delays that had occurred. In view of his insufficient financial resources and the requirement for him to be represented by counsel, he had not been able to bring an action directly against the State but had first had to apply for legal aid. His application had been refused at first instance and subsequently by the Celle Court of Appeal on the grounds that there had been no unjustified delays in the proceedings and that he had not provided sufficient details of the damage he had allegedly sustained. The applicant submitted in conclusion that this remedy was ineffective because the courts concerned had taken fourteen months to rule on the matter. Furthermore, it would at best have resulted in a finding that the State was liable, without expediting the proceedings. In any event, the civil courts could not award any compensation for non-pecuniary damage but only for pecuniary damage.

## **B. The Court's assessment**

### *1. General principles*

97. Under Article 1 of the Convention, which provides that “[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention”, the primary responsibility for implementing and enforcing the rights and freedoms guaranteed by the Convention is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Article 13 and Article 35 § 1 of the Convention (see *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 140, ECHR 2006-V, and *Cocchiarella v. Italy* [GC], no. 64886/01, § 38, ECHR 2006-V).

98. 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. The effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. 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. It is therefore necessary to determine in each case whether the means available to litigants in domestic law are “effective” in the sense either of

preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that has already occurred (see *Kudla*, cited above, §§ 157-58).

99. Remedies available to a litigant at domestic level for raising a complaint about the length of proceedings are “effective” within the meaning of Article 13 of the Convention if they prevent the alleged violation or its continuation, or provide adequate redress for any violation that has already occurred. A remedy is therefore effective if it can be used either to expedite a decision by the courts dealing with the case, or to provide the litigant with adequate redress for delays that have already occurred (see *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, § 17, ECHR 2002-VIII).

100. However, as the Court has recently emphasised, the best solution in absolute terms is indisputably, as in many spheres, prevention. Where the judicial system is deficient with regard to the reasonable-time requirement in Article 6 § 1 of the Convention, a remedy designed to expedite the proceedings in order to prevent them from becoming excessively lengthy is the most effective solution. Such a remedy offers an undeniable advantage over a remedy affording only compensation since it also prevents a finding of successive violations in respect of the same set of proceedings and does not merely repair the breach *a posteriori*, as does a compensatory remedy. Some States have understood the situation perfectly by choosing to combine two types of remedy, one designed to expedite the proceedings and the other to afford compensation (see *Scordino*, cited above, §§ 183 and 186, and *Cocchiarella*, cited above, §§ 74 and 77).

101. Where a domestic legal system has made provision for bringing an action against the State, the Court has pointed out that such an action must remain an effective, sufficient and accessible remedy in respect of the excessive length of judicial proceedings and that its sufficiency may be affected by excessive delays and depend on the level of compensation (see *Paulino Tomás v. Portugal* (dec.), no. 58698/00, ECHR 2003-VIII, and *Doran v. Ireland*, no. 50389/99, § 57, ECHR 2003-X).

## 2. *Application of these principles in the instant case*

102. The Court considers, without anticipating the examination of whether the reasonable-time requirement in Article 6 § 1 of the Convention was complied with, that the applicant’s complaint concerning the length of the proceedings in the Regional Court is *prima facie* “arguable”, seeing that the proceedings in issue have lasted more than sixteen years (see, *mutatis mutandis*, *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 151, ECHR 2004-XII). This complaint has, moreover, been declared admissible by the Chamber.

(a) **Constitutional complaint**

103. The Court observes that, having regard to the Federal Constitutional Court's case-law acknowledging the existence of a constitutional right to expeditious proceedings (see the Commission's decisions in *X v. Germany*, no. 8499/79, 7 October 1980, Decisions and Reports (DR) 21, p. 176, and *Reisz v. Germany*, no. 32013/96, 20 October 1997, DR 91-A, p. 53, which refer to *König v. Germany*, 28 June 1978, §§ 61 and 64, Series A no. 27), the Convention institutions have previously taken the view that a constitutional complaint to the Federal Constitutional Court was an effective remedy in respect of complaints concerning the length of proceedings (see the Commission's decisions in *X v. Germany*, cited above, *W. v. Germany*, no. 10785/84, 18 July 1986, DR 48, p. 104, and *Reisz*, cited above; see also the Court's decisions in *Teuschler* and *Thieme*, both cited above).

104. However, in the light of the continuing accumulation of applications in which the only or the principal allegation was that of a failure to ensure a hearing within a reasonable time, in breach of Article 6 § 1, the Court adopted a different approach in *Kudla* (cited above, §§ 148-49), in which it drew attention to the important danger that existed for the rule of law within national legal orders when excessive delays in the administration of justice occurred in respect of which litigants had no domestic remedy, and observed that it was henceforth necessary, notwithstanding a finding of a violation of Article 6 § 1 for failure to comply with the reasonable-time requirement, to carry out a separate examination of any such complaints under Article 13 of the Convention.

The Court has subsequently undertaken a closer examination of the effectiveness, within the meaning of Article 13 of the Convention, of remedies in a number of Contracting States in respect of the length of proceedings (see, among other authorities, *Belinger v. Slovenia* (dec.), no. 42320/98, 2 October 2001; *Andrášik and Others v. Slovakia* (dec.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 and 60226/00, ECHR 2002-IX; *Slaviček v. Croatia* (dec.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII; *Fernández-Molina González and Others v. Spain* (dec.), nos. 64359/01 and others, ECHR 2002-IX; *Doran*, cited above; *Hartman v. the Czech Republic*, no. 53341/99, ECHR 2003-VIII; *Paulino Tomás*, cited above; *Kormacheva v. Russia*, no. 53084/99, 29 January 2004; *Bako v. Slovakia* (dec.), no. 60227/00, 15 March 2005; *Charzyński v. Poland* (dec.), no. 15212/03, ECHR 2005-V; and *Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, ECHR 2005-X).

105. The Court observes that the right to expeditious proceedings is guaranteed by the German Basic Law and that a violation of this right may be alleged before the Federal Constitutional Court. Where that

court finds that proceedings have taken an excessive time, it declares their length unconstitutional and requests the court concerned to expedite or conclude them. Like the Czech Constitutional Court (see *Hartman*, cited above, §§ 67-68), but unlike other constitutional and supreme courts in Europe (see, for example, *Andrášik and Others*, *Slaviček* and *Fernández-Molina González and Others*, cited above, and *Kunz v. Switzerland* (dec.), no. 623/02, 21 June 2005), the German Federal Constitutional Court is not empowered to set deadlines for the lower court or to order other measures to speed up the proceedings in issue; nor is it able to award compensation. In the Government's submission, a finding of unconstitutionality, on account of its *erga omnes* effect and the publicity enjoyed by the Federal Constitutional Court's decisions, is sufficient to ensure that the proceedings are effectively expedited, especially as the Federal Constitutional Court may, where appropriate, give detailed indications as to how the proceedings could be expedited, as evidenced by its decision of 20 July 2000 (see paragraph 66 above). The Court notes that that decision, in which the Federal Constitutional Court did indeed give fairly detailed indications of the means whereby the court of appeal could speed up the proceedings, remains exceptional and cannot therefore be said to be representative. Furthermore, as regards the effect *in concreto* of the Federal Constitutional Court's decisions, the decision in question referred to that court's settled case-law to the effect that it was not its task to order the courts to take specific measures to expedite proceedings, that being a matter for assessment by the court dealing with the case. In other cases the Federal Constitutional Court has given somewhat vague indications, such as its statement that it was assuming that the hearing scheduled by the lower court would take place or its observation that some cases called for priority treatment on account of what was at stake for the parties (see paragraph 67 above). In certain cases, in which the constitutional complaint concerned the refusal of an appellate court to allow a complaint alleging inaction on account of the length of proceedings in the court below, the Federal Constitutional Court has set aside the refusal and remitted the case to the appellate court.

106. Accordingly, the only means available for the Federal Constitutional Court to ensure that pending proceedings are expedited is to declare that their length is in breach of the Basic Law and to call upon the court concerned to take the steps necessary for their progress or conclusion. In this connection, it is worth noting that the Federal Constitutional Court itself acknowledges the limited scope of its powers in declaring the length of proceedings to be unconstitutional (see paragraph 66 above). While accepting that the proceedings may well be conducted more quickly where the court in question complies immediately with the Federal Constitutional Court's order, the Court

notes that the Government have not provided any indication of the potential or actual impact of the Federal Constitutional Court's decisions on the processing of cases in which there have been delays. It observes that in a case against Germany currently pending before it, in which such an order had been given by the Federal Constitutional Court, the proceedings complained of ended sixteen months later in the court in question and two years and nine months later in the Court of Appeal (see *Grässer*, cited above). In another case dealt with by the Court, in which the Federal Constitutional Court had ordered the proceedings to be expedited while not finding their length to be unconstitutional, the lower court took a further period of more than ten months to complete its examination, and the proceedings as a whole ended two and a half years after the Federal Constitutional Court's order (see *Herbolzheimer*, cited above, §§ 31 and 38). In that case, concerning proceedings that had lasted nine years and eight months, the Court, moreover, found a violation of Article 6 § 1 of the Convention, whereas the Federal Constitutional Court had declared the constitutional complaint inadmissible, finding that the length of the proceedings (almost nine years by that stage) had not yet reached an intolerable level (see paragraph 67 above).

107. Lastly, as regards the public pressure referred to by the Government, the Court is not persuaded that this is a factor likely to expedite proceedings in an individual case.

108. Having regard to the above considerations, the Court finds that the Government have not shown that a constitutional complaint is capable of affording redress for the excessive length of pending civil proceedings. Accordingly, even assuming that the constitutional complaints lodged by the applicant, who was not represented by counsel before the Federal Constitutional Court, did not satisfy the admissibility criteria, he was not required to raise before that court his complaint about the length of the proceedings in his case.

**(b) Appeal to a higher authority**

109. The Court notes that the Government have not advanced any relevant reasons to warrant the conclusion that an appeal to a higher authority, as provided for in section 26(2) of the German Judges Act, would have been capable of expediting the proceedings in the Regional Court. It observes, moreover, that it has found on a number of occasions that such appeals are not an effective remedy within the meaning of Article 13 in that they do not generally give litigants a personal right to compel the State to exercise its supervisory powers (see *Kuchař and Štis v. the Czech Republic* (dec.), no. 37527/97, 23 May 2000; *Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, § 47, ECHR 2001-VIII; and *Lukenda*, cited above, §§ 61-63).

(c) **Special complaint alleging inaction**

110. The Court notes that the special remedy of a complaint alleging inaction has no statutory basis in domestic law. Although a considerable number of courts of appeal have accepted it in principle, the admissibility criteria for it are variable and depend on the circumstances of the particular case. The Federal Court of Justice has yet to give a ruling on the admissibility of such a remedy. As regards the consequences where such a complaint has been declared admissible, the Court notes that the Government have merely stated, citing four cases in support of their position, that the appellate court may order the continuation of the proceedings before the lower court, without giving any further details about the content of such orders or their effect on the proceedings in issue. As regards the fact that certain courts of appeal have chosen to give detailed indications of ways of speeding up the proceedings or have themselves given a decision in place of the lower court (see paragraph 72 above), the Court observes that only four such courts have delivered decisions to that effect, none of them before the application in the present case was lodged in November 1999, whereas the effectiveness of a particular remedy is normally assessed with reference to the date of the application (see, for example, *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001; *Nogolica v. Croatia* (dec.), no. 77784/01, ECHR 2002-VIII; and *Mariën v. Belgium* (dec.), no. 46046/99, 24 June 2004). Moreover, the somewhat general nature of the findings reached by the full Federal Constitutional Court (see paragraph 70 above) tends to suggest, although the decision in question solely concerned the right to be heard by a court, that an unwritten remedy with variable admissibility criteria is likely to be problematic in terms of constitutional law.

111. In their observations the parties agreed that the Celle Court of Appeal, which would have had jurisdiction had the applicant brought a complaint alleging inaction on account of the length of the proceedings in the Regional Court, has yet to give a ruling on the admissibility of such a complaint. Having regard to the uncertainty about the admissibility criteria for a special complaint alleging inaction and to the practical effect of such a complaint on the proceedings in the instant case, the Court considers that no particular relevance should be attached to the fact that the Celle Court of Appeal has not ruled out this remedy in principle (see paragraph 71 above). It further notes that the Federal Constitutional Court did not declare the applicant's constitutional complaints inadmissible for failure to exhaust domestic remedies within the meaning of the first sentence of section 90(2) of the Federal Constitutional Court Act (see paragraph 62 above).

112. Accordingly, a special complaint alleging inaction cannot be regarded as an effective remedy in the instant case.



**(d) Action for damages**

113. Lastly, as regards the remedy of an action for damages, the Court notes that the Government have cited only one judgment, delivered recently by the Munich I Regional Court, which held that the inaction observed in proceedings in the administrative courts amounted to a breach of judicial duties. However, a single final judicial decision – given, moreover, at first instance – is not sufficient to satisfy the Court that there was an effective remedy available in theory and in practice (see *Rezette v. Luxembourg*, no. 73983/01, § 27, 13 July 2004; *Mariën*, cited above; and *Gama da Costa v. Portugal*, no. 12659/87, Commission decision of 5 March 1990, DR 65, p. 136). Furthermore, the applicant's application to the civil courts for legal aid in order to bring an action for damages was refused on the ground, *inter alia*, that there had not been any unjustified delays in the proceedings. In any event, even if the relevant courts were to conclude that there had been a breach of judicial duties on account of delays rendering proceedings excessively long, they would not be able to make any award in respect of non-pecuniary damage, whereas, as the Court has previously observed, in cases concerning the length of civil proceedings the applicants above all sustain damage under that head (see *Hartman*, cited above, § 68, and *Lukenda*, cited above, § 59; see also *Scordino*, cited above, § 204, and *Cocchiarella*, cited above, § 95). The decision of the Munich I Regional Court (see paragraph 74 above) is a telling example of this shortcoming, since the applicant in that case obtained only partial reimbursement of the legal costs he had necessarily incurred in lodging the complaint alleging inaction.

114. Accordingly, an action for damages was not a remedy capable of affording the applicant adequate redress for the length of the proceedings.

**(e) Conclusion**

115. In conclusion, none of the four remedies advocated by the Government can be considered effective within the meaning of Article 13 of the Convention. As regards the effectiveness of these remedies in the aggregate, the Court notes that the Government have neither alleged nor shown that a combination of two or more of them would satisfy the requirements of Article 13. It is therefore unnecessary to rule on this question.

116. Accordingly, the applicant did not have an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention which could have expedited the proceedings in the Regional Court or provided adequate redress for delays that had already occurred. There has therefore been a violation of this Article and the Government's objection of failure to exhaust domestic remedies must be dismissed.

117. As regards the possible introduction in the German legal system of a new remedy in respect of inaction, the Court refers to its findings in relation to Article 46 of the Convention (see paragraph 138 below).

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

118. The applicant complained of the length of the proceedings in the Hanover Regional Court. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

119. The Court notes that the proceedings in issue began on 18 September 1989, when the applicant applied to the Regional Court, and are still pending. They have therefore lasted more than sixteen years and seven months to date.

#### **A. The parties' submissions**

##### *1. The Government*

120. The Government conceded that the length of the proceedings in issue was considerable but argued that this was due to the complexity of the case and, above all, to the applicant's conduct.

121. The complexity of the case stemmed, in their submission, from the need to carry out a number of expert medical assessments. The fact that the applicant had fallen a further time on his left arm or hand on 4 January 1993 had made it even more difficult to assess the precise after-effects of his accident in 1982.

122. The main reason for the delays observed had been the applicant's conduct. He had repeatedly filed lengthy submissions, had twice revised his initial claim, had asked on seventeen occasions for additional time to submit his observations, had twice requested a stay of the proceedings with a view to negotiating a friendly settlement, had several times objected to the judges and experts involved in his case and had requested several expert assessments. The Government asserted that, although representation by counsel was compulsory, the Regional Court had been obliged to take into account the observations submitted by the applicant personally because, for example, an application for a judge to withdraw could be lodged without the intervention of a lawyer. They pointed out that German civil procedure was governed by the principle that the procedural initiative lay with the parties. Delays amounting to a total of

fifteen months during the first phase of the proceedings and four years and ten months during the second were attributable to the applicant. Furthermore, he had not instituted proceedings in the Regional Court until seven years after the accident, a fact that had complicated the domestic courts' task. In conclusion, the applicant had contributed so much to the length of the proceedings that he could not validly complain about it to the Court.

123. The Government admitted that the Regional Court could perhaps have conducted the proceedings more quickly if it had paid less regard to the applicant's objections to the choice of experts appointed. They emphasised, however, that it had been necessary to take great care in selecting the experts in order to ensure that they had the necessary medical expertise to obtain conclusive findings as to the extent to which the 1982 accident had been the cause of the applicant's fragile state of health. The Government stated that it had taken three years in total to produce the expert reports. They added that, having been informed that out-of-court negotiations between the parties were in progress, the Regional Court had had valid reasons for awaiting their outcome before resuming the proceedings.

124. As to what was at stake in the case, the Government observed that it had not called for special treatment. Following his accident in 1982, the applicant had successfully completed a training course in information technology and had worked for several years. It was only as a result of his accidents in 1990, 1991 and 1993 that he had had to stop working and was now in receipt of an occupational-disability pension.

## *2. The applicant*

125. The applicant disputed the Government's submissions, contending that the case had not been particularly complex, especially as the Regional Court had already delivered a partial decision in 1991. He gave a detailed breakdown of periods of inaction totalling thirty-four months in the proceedings. In particular, the Regional Court had taken a long time to appoint an expert who ultimately had not had the necessary expertise in the fields of hand surgery and the causes of pain.

126. The applicant pointed out that the Regional Court had remained in charge of the conduct of the proceedings and had not been obliged to take into account the numerous observations and requests he had submitted personally since, as the court had informed him at the start of the proceedings, representation by counsel was compulsory before it. The applicant pointed out that the reason he had contacted the Regional Court so frequently was that he had been frustrated at the length of the proceedings. He further noted that the Regional Court had given judgment a few days prior to the hearing in his case before the Court, a

fact that showed that it had been quite capable of concluding the proceedings.

127. As to what was at stake in the case, at the hearing before the Court the applicant emphasised that the outcome of the proceedings was very important for him and his future. In its partial decision of 1991 the Regional Court had held that he was entitled to an award for 80% of the damage he had sustained. He had therefore been entitled to expect a substantial amount of compensation, serving as a financial basis for his future plans.

### **B. The Court's assessment**

128. The Court reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities and what was at stake for the applicant in the dispute (see *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

129. It further refers to its settled case-law to the effect that even in legal systems applying the principle that the procedural initiative lies with the parties (*Parteimaxime*), as the German Code of Civil Procedure does, the parties' attitude does not dispense the courts from ensuring the expeditious trial required by Article 6 § 1 (see *Guincho v. Portugal*, 10 July 1984, § 32, Series A no. 81; *Capuano v. Italy*, 25 June 1987, § 25, Series A no. 119; *Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*, 7 July 1989, § 35, Series A no. 157; *Duclos v. France*, 17 December 1996, § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Pafitis and Others v. Greece*, 26 February 1998, § 93, *Reports* 1998-I; *H.T. v. Germany*, no. 38073/97, § 35, 11 October 2001; *Berlin v. Luxembourg*, no. 44978/98, § 58, 15 July 2003; and *McMullen v. Ireland*, no. 42297/98, § 38, 29 July 2004). The same applies where the cooperation of an expert is necessary during the proceedings (see *Scopelliti v. Italy*, 23 November 1993, §§ 23 and 25, Series A no. 278; *Martins Moreira v. Portugal*, 26 October 1988, § 60, Series A no. 143; and *Herbolzheimer*, cited above, §§ 45 and 48).

It lastly reiterates that Article 6 § 1 imposes on the Contracting States the duty to organise their legal systems in such a way that their courts can meet each of the requirements of that provision, including the obligation to hear cases within a reasonable time (see *Scordino*, cited above, § 183; *Cocchiarella*, cited above, § 74; *Duclos*, cited above, § 55; *Muti v. Italy*, 23 March 1994, § 15, Series A no. 281-C; *Caillot v. France*, no. 36932/97, § 27, 4 June 1999; *Herbolzheimer*, cited above, § 48; and *Doran*, cited above, § 47).

130. The Court considers that the case was not of a particularly complex nature. It can, however, accept that its complexity increased

from a procedural standpoint when it became necessary, after the applicant had fallen on his arm a further time in January 1993, to seek the opinion of several medical experts as to whether and to what extent the 1982 accident had caused him physical and mental damage.

131. With regard to the applicant's conduct, the Court notes that he repeatedly asked for extensions of the time he had been given and on four occasions applied for one or more of the Regional Court judges dealing with his case to withdraw. He also requested additional expert opinions on several occasions and objected to three experts, going so far as to seek the institution of disciplinary proceedings against at least one of them. Furthermore, although he was represented by counsel, he frequently contacted the Regional Court personally, either in writing or by telephone. In addition, he ultimately withdrew his consent, which he had given orally at the hearing of 9 July 2001 in the Regional Court, for the evidence before the Social Court of Appeal to be added to the case file. To that extent, therefore, the applicant contributed to the delays observed. He cannot, on the other hand, be criticised for taking advantage of certain remedies available to him under German law, although the national authorities cannot be held responsible for the resulting increase in the length of the proceedings.

132. With regard to the conduct of the Regional Court, the Court accepts that a certain amount of time was necessary for the production of expert reports. It considers, however, that, even taking into account the fact that the Regional Court had to choose the necessary experts carefully in order to obtain conclusive findings, the overall time it took to do so exceeded a reasonable length. Furthermore, on several occasions during the proceedings the parties exchanged observations without any particular steps being taken by the Regional Court. It should also be noted that, although representation by counsel was compulsory, the applicant was able to submit a large number of requests personally. In the Government's submission, the Regional Court was required to take them into consideration because, for example, an application for a judge to withdraw can be lodged without the intervention of a lawyer. However, the delays caused by the four applications to that effect cannot in themselves account for the length of the proceedings. The Court considers that the Government have not adequately shown that the Regional Court did not have sufficient means available to prevent the applicant from filing so many personal observations, seeing that most of them did not concern objections to judges.

133. As to what was at stake for the parties in the dispute, the Court observes that the proceedings concerned a claim for damages and for a pension in respect of the damage resulting from the accident and that they accordingly did not belong to a category that by its nature calls for special expedition (such as custody of children (see *Niederböster v. Germany*,

no. 39547/98, § 33, 27 February 2003), civil status and capacity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 44, ECHR 2002-I) or labour disputes (see *Frydlender*, cited above, § 45)). It further notes that the cyclist's and Hanover City Council's insurance companies have paid the applicant various amounts in respect of non-pecuniary and pecuniary damage. Nevertheless, it cannot ignore the fact that the court action brought by the applicant in September 1989 has, after more than sixteen and a half years, still not given rise to a final judicial decision.

134. The Court accordingly concludes that, notwithstanding the applicant's conduct and all the circumstances relied on by the Government, the length of the proceedings has exceeded a reasonable time for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. There has therefore been a violation of that provision.

#### IV. ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

##### **A. Article 46 of the Convention**

135. Article 46 of the Convention provides:

- “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.”

136. The Court's above findings suggest that the remedies available in the German legal system do not afford litigants an effective means of complaining of the length of pending civil proceedings and therefore do not comply with the Convention.

137. The Court reiterates that, in accordance with Article 46 of the Convention, the finding of a violation imposes on the respondent State 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 so far as possible the effects (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V).

138. The Court has taken due note of the bill, tabled shortly before the parliamentary elections of 18 September 2005, to introduce in German written law a new remedy in respect of inaction. According to the Government, this remedy, the creation of which was felt to be necessary in the light of the Court's judgment in *Kudła*, will ease the Federal Constitutional Court's caseload in that complaints about the length of proceedings will in future have to be submitted to the court dealing with

the case or, if that court refuses to take steps to expedite the proceedings, to an appellate court.

The Court considers in this connection that the Government, in opting for a preventive remedy, have taken the approach most in keeping with the spirit of the protection system set up by the Convention since the new remedy will deal with the root cause of the length-of-proceedings problem and appears more likely to offer litigants adequate protection than compensatory remedies, which merely allow action to be taken *a posteriori* (see *Scordino*, cited above, § 183, and *Cocchiarella*, cited above, § 74).

139. The Court welcomes this initiative, finding no reason to conclude that it has been abandoned, and encourages the speedy enactment of a law containing the proposals set out in the bill in question. It therefore considers it unnecessary to indicate any general measures at national level that could be called for in the execution of this judgment (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, §§ 121-24, ECHR 2006-II).

## **B. Article 41 of the Convention**

140. Under Article 41 of the Convention,

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

### *1. Damage*

141. The applicant claimed 826,328 euros (EUR), plus 7% interest, for loss of earnings. Referring to his training in information technology, he submitted that he would have been able to earn EUR 35,000 per annum as a systems analyst. He further claimed EUR 17,500,000, plus 7% interest, for loss of profit (*lucrum cessans*) in relation to marketing schemes for a number of products aimed at the Turkish market which he stated he had been unable to carry out in the absence of a judgment by the Regional Court. The award by the Regional Court of the compensation sought would have allowed him to fund those projects. The applicant claimed a further sum of EUR 170,000 in respect of the interest payable, in his submission, on the amount to which he was entitled in order to avoid depreciation over time. Lastly, in respect of non-pecuniary damage, the applicant sought EUR 300,000 on account of his accident in 1982 and EUR 100,000 for the excessive length of the proceedings in the Regional Court, which he claimed had caused him permanent stress and severe depression. He had lost all confidence in the German authorities, which were persecuting him on account of the compensation claims he had

brought in the domestic courts and had instituted criminal proceedings against him.

142. The Government contended that if the Court were to find a violation of the Convention, that would in itself constitute sufficient just satisfaction.

They argued that the applicant's claims were excessive and contrary to the purpose of Article 41. In their submission, there was no causal link between the alleged violations of Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention and any of the pecuniary damage alleged by the applicant, who was in fact seeking to be treated as though the domestic courts had found in his favour and had allowed his claims for compensation in full.

143. As regards non-pecuniary damage, the Government submitted that the amount claimed by the applicant was excessive and that the Court should adhere to its case-law on the subject.

144. The Court observes that the pecuniary damage alleged was not caused either by the length of the proceedings in the Regional Court or by the lack of an effective remedy in that regard. In particular, it cannot speculate as to what the outcome of the proceedings would have been had they satisfied the requirements of Article 6 § 1, as to their length, and Article 13 of the Convention (see *Bayrak v. Germany*, no. 27937/95, § 38, 20 December 2001; *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99, § 59, 25 July 2002; and *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 176, ECHR 2005-V). It points out that the question whether the Hanover Regional Court's conclusions were well-founded is not part of the subject matter of this application. Accordingly, it considers that no award can be made to the applicant under this head.

145. With regard to non-pecuniary damage, the Court considers, contrary to the Government, that the finding of a violation of Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention would not constitute sufficient just satisfaction for the damage sustained by the applicant. However, it considers that the sum claimed is excessive. Making its assessment on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, and having regard to the nature of the Convention violations it has found, the Court awards the applicant EUR 10,000 under this head.

## 2. *Costs and expenses*

146. The applicant sought EUR 3,929.69 in respect of the domestic proceedings, comprising EUR 717.80 for the expert report of 6 November 1997 (see paragraph 21 above), EUR 711.89 for legal fees incurred in bringing the action for damages against the State and a lump sum of EUR 2,500 for sundry expenses (telecommunications and correspondence with his lawyers and the Regional Court, travel and photocopying).



In respect of the proceedings before the Court he sought EUR 6,208.20, an amount corresponding to his lawyer's fees, his lawyer's expenses in connection with attending the hearing, and translation costs.

The applicant further claimed EUR 300 for the costs he had incurred in attending the hearing before the Court and a lump sum of EUR 150 for correspondence and sundry expenses.

147. The Government objected to the reimbursement of the costs relating to the expert report, which would have been incurred in any event, irrespective of the length of the proceedings. They also submitted that the legal fees relating to the action for damages against the State had been incurred not because of the length of the proceedings but because the application for legal aid in order to bring the action had been ill-founded.

148. With regard to the sums claimed in respect of the costs of the proceedings in the domestic courts, the Court considers that they are justified with the exception of the sum claimed in connection with the expert report, which does not relate to the violations it has found, and the lump sums of EUR 2,500 and EUR 150, which have not been substantiated. However, seeing that in length-of-proceedings cases the protracted examination of a case beyond a "reasonable time" involves an increase in the applicant's costs (see *Bouilly v. France (no. 1)*, no. 38952/97, § 33, 7 December 1999, and *Maurer v. Austria*, no. 50110/99, § 27, 17 January 2002), it does not find it unreasonable to make an award of EUR 250 under this head. It therefore awards a total of EUR 961.89 for the costs relating to the proceedings in Germany.

149. With regard to the costs incurred in the proceedings before it, the Court awards EUR 6,208.20 less the sum already received under this head in legal aid (EUR 2,497.20), making a total of EUR 3,711. It points out that the applicant's travel expenses for attending the hearing were covered by the award of legal aid.

### 3. *Default interest*

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

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
2. *Dismisses* in consequence the Government's preliminary objection;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;

4. *Holds*

(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 4,672.89 (four thousand six hundred and seventy-two euros eighty-nine 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* 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 8 June 2006.

Lawrence Early  
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa  
President

WOŚ v. POLAND  
(*Application no. 22860/02*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 8 JUNE 2006<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Access to court for purpose of challenging refusals to grant compensation in respect of forced labour during Second World War****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Genuine and serious dispute – Access to court for purpose of challenging refusals to grant compensation in respect of forced labour during Second World War – Tribunal – Absence of generally recognised international practice excluding judicial review in matters arising out of wartime persecution – Absence of alternative means of redress*

\*  
\* \*

In 1993 the applicant applied to the Polish-German Reconciliation Foundation (“the Foundation”) for compensation on account of his forced labour during the Second World War on the territory of Poland. The Foundation had been established by the government of Poland in order to distribute funds contributed by the government of the Federal Republic of Germany under a 1991 agreement between the two States. In 1994 the Foundation’s Verification Commission awarded the applicant a certain amount in compensation in respect of the overall period of his forced labour. In 1999 the Foundation’s management board adopted a resolution introducing a deportation requirement for claimants who had been forced labourers, unless they had been under 16 years of age at the time of being forced to work. The Foundation’s Verification Commission granted the applicant further compensation based only on forced labour performed prior to reaching the age of 16. He appealed unsuccessfully to the Appeal Verification Commission, the Ombudsman and the Supreme Administrative Court. The domestic courts found that the Foundation was not a public authority. Moreover, as the entitlement to a benefit from the Foundation did not fall within the scope of civil law, such claims could not be raised before a civil court.

*Held*

Article 6 § 1: With regard to the Government’s preliminary objection that Article 6 was not applicable, the Court reiterated its findings in its admissibility decision. With regard to the applicant’s right of access to a court, the Foundation’s adjudicating bodies – the Verification Commission and the Appeal Verification Commission – could not be considered as tribunals conforming to the requirements of Article 6 § 1. Members of the Verification Commission and the Appeal Verification Commission were appointed and dismissed by the Foundation’s management and supervisory boards respectively. The Foundation’s governing bodies were in turn appointed and dismissed by the government

---

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

minister at his or her full discretion. Furthermore, a degree of control and supervision over the Foundation was exercised by the government minister. The members of the Verification Commission and the Appeal Verification Commission did not have tenure. Thus, the independence of the Foundation's adjudicating bodies was open to serious doubt. As regards procedural guarantees, the adjudicating commissions had no clear and publicly available rules of procedure and did not hold public hearings. Their decisions should therefore have been subject to review by a judicial body with full jurisdiction. However, the Supreme Administrative Court had excluded such review. Its case-law clearly indicated that judicial review by civil courts was likewise excluded. The Court did not find it established that there was, as yet, a generally recognised international practice of excluding judicial review in matters pertaining to individual claims arising out of wartime persecution. Furthermore, the applicant's case had not concerned the issue of State immunity or any other form of immunity recognised in international law or generally accepted by the signatory States which could be regarded as a proportionate restriction on the right of access to a court. It would not be consistent with the rule of law in a democratic society, or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely, that civil claims had to be capable of being submitted to a judge for adjudication – if a State could remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons. The Court also attached importance to the fact that the applicant had not had available to him any other reasonable alternative means of redress. Ensuring judicial review of the Foundation's decisions would not necessarily run counter to the principle of expeditious examination of the relevant claims. The argument relating to the particular nature of the benefits could not outweigh the importance of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial. In sum, the absolute exclusion of judicial review in respect of the decisions issued by the Foundation had been disproportionate to the legitimate aim pursued and impaired the very essence of the applicant's "right of access to a court".

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

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

*Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18

*Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32

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

*H. v. Belgium*, 30 November 1987, Series A no. 127-B

*Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, Series A no. 132

*Demicoli v. Malta*, 27 August 1991, Series A no. 210

*Salesi v. Italy*, 26 February 1993, Series A no. 257-E

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

*Rolf Gustafson v. Sweden*, 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV

*Ait-Mouhoub v. France*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

*Mennitto v. Italy* [GC], no. 33804/96, ECHR 2000-X

*Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV  
*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII  
*Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI  
*Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI  
*Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, 24 October 2002  
*A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, ECHR 2002-X  
*Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X  
*Cordova v. Italy* (no. 1), no. 40877/98, ECHR 2003-I  
*Guerrera and Fusco v. Italy*, no. 40601/98, 3 April 2003  
*Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, ECHR 2004-III  
*Woś v. Poland* (dec.), no. 22860/02, ECHR 2005-IV





**In the case of Woś v. Poland,**

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

Nicolas Bratza, *President*,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Kristaq Traja,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 May 2006,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 22860/02) against the Republic of Poland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Polish national, Mr Bronisław Woś ("the applicant"), on 23 May 2002.

2. The Polish Government ("the Government") were represented by their Agents, Mr K. Drzewicki and subsequently Mr J. Wołaszewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged a breach of his right of access to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention in respect of his claims before the Polish-German Reconciliation Foundation.

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

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

6. By a decision of 1 March 2005, the Chamber declared the application partly admissible.

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1928 and lives in Cielcza, Poland.

#### **A. Historical background**

9. The realities of the international situation following the end of the Second World War prevented the Republic of Poland from asserting any claims arising out of persecution of its citizens, including as forced labourers, by Nazi Germany.

10. In the period immediately following the Second World War, Poland did not conclude a specific agreement with Germany regarding the issue of reparations. It relied on the Potsdam Agreement of 1 August 1945, concluded by the governments of the United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Union of Soviet Socialist Republics.

11. On 27 February 1953 the London Agreement on German External Debts (the London Debt Agreement) was concluded by the United States of America, Great Britain, France and the Soviet Union. Under this Agreement, consideration of claims arising out of the Second World War by countries that had been at war with, or were occupied by, Germany, and by nationals of such countries, against the Reich or agencies of the Reich was deferred until the final settlement of the issue of reparations.

12. On 23 August 1953, the day after a similar declaration by the government of the Soviet Union, the government of Poland declared that it renounced any claims against Germany in respect of war reparations as of 1 January 1954. In a declaration of 27 September 1969 made at the United Nations, the government of Poland clarified that the renouncement of 1953 did not affect individual claims arising out of unlawful acts.

13. It was only after the conclusion of the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany of 12 September 1990 (the so-called Two-Plus-Four Treaty) and the conclusion of two treaties between the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland in 1990<sup>1</sup> and 1991<sup>2</sup> that the issue of persons persecuted by the Nazi regime was addressed in the bilateral agreement of 16 October 1991 (see paragraph 28 below).

---

1. Treaty of 14 November 1990 on confirmation of the existing border between the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland.

2. Treaty of 17 June 1991 on good neighbourliness and friendly cooperation.

## B. The circumstances of the case

14. The applicant was subjected to forced labour during the Second World War on the territory of occupied Poland. In February and March 1941 he worked on a German farm near Cielcza. Subsequently, from April 1941 to April/May 1944, the applicant worked as a forest labourer in Cielcza. Finally, he was relocated to an area situated 200 kilometres from his habitual place of residence, where he was required to reinforce German defences from May/June 1944 to 26 January 1945. In February 1944 the applicant reached the age of 16.

### 1. Proceedings concerning the first compensation scheme

15. On 20 October 1993 the applicant applied to the Polish-German Reconciliation Foundation (*Fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie* – “the Foundation”) for compensation on account of his forced labour from the funds contributed by the government of the Federal Republic of Germany under the Agreement of 16 October 1991 (see paragraphs 28-29 below). On 2 February 1994 the Foundation’s Verification Commission (*Komisja Weryfikacyjna*), having regard to a document issued by the social security authorities, established that the applicant had been subjected to forced labour from February 1941 to January 1945 and awarded him 1,050 Polish zlotys (PLN) in compensation. This payment was granted within the framework of the “primary payments scheme” (*wypłaty podstawowe*). The issue of deportation was apparently not addressed in the decision. The applicant’s subsequent appeal against this decision was dismissed by the Appeal Verification Commission (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*) on an unspecified date. The Appeal Verification Commission found that the amount of payment granted to the applicant had been calculated correctly.

16. On an unspecified date in 1999 the Foundation’s management board (*Zarząd Fundacji*) adopted Resolution no. 29/99, which introduced a deportation requirement for claimants who had been forced labourers. The resolution also provided that those claimants who had been subjected to forced labour as children under the age of 16 could be granted compensation regardless of whether the deportation condition was met (see paragraph 35 below).

17. On 2 March 2000, following the adoption of Resolution no. 29/99, the Foundation’s Verification Commission granted the applicant a supplementary payment of PLN 365. The decision on supplementary payment related to the applicant’s forced labour as a child under the age of 16 (from April 1941 to February 1944). Thus, the period of forced labour from March 1944 to January 1945 was not taken into account because the deportation condition as defined in Resolution no. 29/99 had not been met. The period of forced labour from February to March 1941 was not acknowledged in the absence of appropriate evidence.

18. On 12 March 2000 the applicant appealed against that decision to the Appeal Verification Commission, challenging the amount of compensation granted. It appears that the applicant complained that the period of his forced labour between May/June 1944 and 26 January 1945, carried out in particularly harsh conditions connected with his relocation, was not taken into account by the Verification Commission. Having received no reply to his appeal, the applicant made further enquiries with the Foundation on 31 October 2000 and 3 January 2001.

19. In the meantime, the applicant had lodged a complaint with the Ombudsman regarding the Foundation's inactivity. On 4 April 2001 the Ombudsman informed the applicant that, regrettably, he was not in a position to question the lawfulness of resolutions adopted by the Polish-German Reconciliation Foundation or any other foundation. The Polish-German Reconciliation Foundation was established in accordance with the Foundations Act of 6 April 1984. In this particular case, the Foundation operated under the supervision of the Minister of the State Treasury. However, the Ombudsman could not interfere with the Foundation's actions as long as they complied with its statute and other legal regulations. The Ombudsman also referred to the Supreme Court's decision of 31 March 1998, which refused to recognise the Polish-German Reconciliation Foundation as a public administration body (see paragraphs 41-42 below).

20. By a letter of 24 April 2001, the President of the Foundation's Appeal Verification Commission informed the applicant that, under the Foundation's internal regulations in force at the material time (Resolution no. 29/99), only forced labourers deported to the Third Reich or to an area occupied by the German Reich (with the exception of the territory of occupied Poland) were eligible for compensation. Finally, the applicant was informed that no further appeal lay against the decision of the Appeal Verification Commission.

21. Nevertheless, on an unspecified later date, the applicant lodged a complaint against the decision of the Appeal Verification Commission of 24 April 2001 with the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*). It appears that in his complaint the applicant also challenged Resolution no. 29/99.

22. On 14 December 2001 the Supreme Administrative Court dismissed the applicant's complaint, considering it inadmissible in law. It relied on Decision no. OPS 3/01, adopted by the Supreme Administrative Court on 3 December 2001 (see paragraph 45 below).

23. In a letter dated 23 September 2002, the Minister of the State Treasury informed the applicant that, in order for a forced labourer to be granted compensation, it was necessary for him to comply with the deportation requirement as specified in Resolution no. 29/99 of the Foundation's management board.

2. *Proceedings concerning the second compensation scheme*

24. On 21 November 2000 the applicant applied to the Foundation for compensation under the scheme for slave and forced labourers (the second compensation scheme), established under the Joint Statement of 17 July 2000, the German Law of 2 August 2000 on the creation of the Remembrance, Responsibility and Future Foundation (“the German Foundation Act”) and the subsequent Agreement of 16 February 2001 between the Remembrance, Responsibility and Future Foundation and the Polish-German Reconciliation Foundation (see paragraph 37 below). On 17 April 2001 the Foundation’s Verification Commission rejected his request on the ground that he did not satisfy the deportation requirement set out in section 11(1)2 of the German Foundation Act. It appears that the applicant did not appeal against the decision of the Verification Commission of 17 April 2001. The applicant’s subsequent complaints to the Minister of the State Treasury were to no avail.

3. *Facts submitted subsequent to the admissibility decision*

25. In a letter dated 28 June 2005, the Foundation’s management board, referring to the Court’s admissibility decision in the present case, informed the applicant that its Resolution no. 29/99 of 18 August 1999 concerning interpretation of the term “deportation” had never restricted or violated his rights to receive a benefit, for the following reasons:

(a) the applicant did not comply with the deportation requirement specified in Resolution no. 27/92 of 17 August 1992, under which deportation was defined as “deportation outside one’s place of permanent residence into the territory of the Third Reich combined with performing labour for the benefit of the Third Reich”;

(b) the granting of compensation within the framework of the so-called primary payments for the period between February 1941 and January 1945 had been in breach of the Foundation’s regulations, namely Resolution no. 27/92;

(c) thus, the applicant should have received compensation solely for the period up to February 1944, namely, for the period until his 16th birthday, since he had never complied with the deportation requirement as specified in Resolution no. 27/92;

(d) the Foundation’s error committed in respect of the primary payment was rectified within the framework of the supplementary payments, and thus it could not be said that the applicant’s rights were restricted or breached.

26. The applicant was further informed that, since he had resided and performed forced labour on the territory of Wielkopolska province which, known as Warthegau province at the time, was annexed by the Third Reich in October 1939, the obligation to perform forced labour in the

area of the applicant's residence (his first workplace was located 10 km from his place of residence and the second – Cielcza forest – was in his habitual place of residence) could not be considered as deportation with a view to performing forced labour. Similarly, the obligation to reinforce German defences on Polish territories annexed by the Third Reich was not considered “deportation” under Resolution no. 27/92. Lastly, the applicant was informed that in cases such as his, when the Foundation had made an error in favour of a claimant, the consequences of that error were borne by the Foundation, which had never claimed reimbursement of the overpaid amounts.

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

### A. Constitutional provisions

27. Article 9 of the Constitution, which was adopted by the National Assembly on 2 April 1997 and came into force on 17 October 1997, states:

“The Republic of Poland shall respect international law binding upon it.”

Article 45 § 1 of the Constitution reads:

“Everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court.”

Chapter III of the Constitution, entitled “Sources of Law”, refers to the relationship between domestic law and international treaties.

Article 87 § 1 provides:

“The sources of the universally binding law of the Republic of Poland shall be: the Constitution, statutes, ratified international agreements, and regulations.”

The relevant parts of Article 91 state:

“1. After promulgation thereof in the Journal of Laws of the Republic of Poland [*Dziennik Ustaw*], a ratified international agreement shall constitute part of the domestic legal order and shall be applied directly, unless its application depends on the enactment of a statute.

2. An international agreement ratified upon prior consent granted by statute shall have precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes.”

Chapter VIII of the Constitution contains provisions related to the judiciary.

Article 175 § 1 of the Constitution provides:

“The administration of justice in the Republic of Poland shall be implemented by the Supreme Court, the ordinary courts, administrative courts and military courts.”

Article 177 of the Constitution states:

“The ordinary courts shall implement the administration of justice concerning all matters save for those statutorily reserved for other courts.”

The relevant part of Article 184 provides:

“The Supreme Administrative Court and other administrative courts shall exercise, to the extent specified by statute, control over the performance of public administration.”

## **B. The Agreement of 16 October 1991 and the establishment of the Polish-German Reconciliation Foundation (first compensation scheme)**

28. On 16 October 1991 the governments of the Federal Republic of Germany and the Republic of Poland concluded an agreement on the basis of which the German government declared that, prompted by humanitarian considerations, it was prepared to contribute 500 million German marks (DEM) for the benefit of the Polish-German Reconciliation Foundation. The Foundation was to be established by the government of Poland with a view to providing financial assistance to victims of Nazi persecution who had suffered serious damage. The Foundation was to determine the necessary criteria for the granting of compensation, having regard to serious damage to the victims' health and to their current financial difficulties. The government of Poland declared that it would not pursue further individual claims by Polish citizens arising out of Nazi persecution. Both governments indicated that their agreement should not amount to limitation of the rights of citizens of either country.

29. Subsequently, on 27 November 1991, the Minister – Head of the Cabinet's Office (*Minister – Szef Urzędu Rady Ministrów*), acting as a founder<sup>1</sup>, made a declaration before the State notary on the establishment of the Foundation. He declared that, acting on the initiative of the government of the Republic of Poland and on behalf of the State Treasury, he was establishing the Polish-German Reconciliation Foundation. The Foundation's aim was to provide assistance to the victims of Nazi persecution and to undertake other activities for the benefit of those persons. The Minister also declared that the Foundation's capital fund consisted of DEM 500 million, contributed by the German government to the Polish government.

30. The Polish-German Reconciliation Foundation was established in accordance with the Foundations Act of 6 April 1984, which regulates the

---

1. On an unspecified later date the function of founder was assumed by the Minister of the State Treasury.

activities of foundations in Poland. The Act stipulates that individuals and legal persons may establish foundations in order to carry out socially and economically beneficial goals which comply with the basic interests of the Republic of Poland. In principle, supervision of a foundation's activities is exercised by the regional governor (*Wojewoda*) or the competent minister. These supervisory authorities may apply to a court to establish whether a foundation's actions have complied with its aim, its statute and the general legislation (section 12). The competent minister or the regional governor may also apply to the courts to quash a resolution adopted by a foundation if it is evidently incompatible with its aim, its statute or the general legislation (section 13).

31. The statute of the Polish-German Reconciliation Foundation was drafted and subsequently registered by the Warsaw District Court on 24 February 1992. On that date the Foundation began its activities. The founder could amend the statute and decide whether the Foundation was to go into liquidation. According to paragraph 6 of the statute, the Foundation's primary aim was to render direct financial assistance to those victims of Nazi persecution whose health had been seriously damaged and who were in financial difficulties as a result of that persecution. The function of supervisory authority was exercised in respect of the Foundation by the Minister of Labour and Social Policy (*Minister Pracy i Polityki Socjalnej*).

32. The Foundation's main bodies were the supervisory board (*Rada Nadzorcza*), composed of twenty-one members, and the management board (*Zarząd*), composed of nine members. The members of those bodies were appointed and dismissed by the founder, namely, the Minister – Head of the Cabinet's Office, who exercised full control in this respect. The two other bodies of the Foundation were the Verification Commission (*Komisja Weryfikacyjna*), whose members were appointed by the Foundation's management board, and the Appeal Verification Commission (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*), whose members were appointed by the Foundation's supervisory board.

33. The Foundation assessed the substantive and procedural aspects of requests for financial assistance on the basis of its statute and the regulations drawn up by the management board and adopted by the supervisory board. The Verification Commission was responsible for reaching decisions on whether to grant financial assistance to victims. Appeals against the Verification Commission's decisions could be lodged with the Appeal Verification Commission. The latter's decisions were to be final.

34. The financial assistance granted by the Foundation from the funds contributed by the government of the Federal Republic of Germany in 1992-93 was paid in two parts: a primary payment and a supplementary payment, the latter deriving from the interest accrued on the original



contribution from the German government. On 7 June 2002 the disbursement of all those compensation payments was terminated on the basis of Resolution no. 29/2002 of the Foundation's supervisory board as the relevant funds were depleted.

35. On an unspecified date in 1999 the Foundation's management board adopted Resolution no. 29/99 which introduced a deportation requirement. The Resolution specified that only those forced labourers who had been deported from their place of residence to the territory of the German Reich or to territories occupied by Germany were eligible for compensation. It stipulated that the deportation condition was not fulfilled by those persons who had been subjected to forced labour on the territory of Poland within that country's borders of August 1939. In addition, Resolution no. 29/99 laid down a separate eligibility criterion to the effect that those who had been subjected to forced labour as children under the age of 16 could be granted compensation regardless of whether the deportation condition was met.

36. On 10 December 2002 the Minister of the State Treasury (*Minister Skarbu Państwa*) assumed the function of founder and supervisory authority of the Foundation.

### **C. Compensation scheme for slave and forced labourers (the second compensation scheme) and its implementation by Poland**

37. The facts relating to the second compensation scheme and the applicable legal provisions, which are not directly relevant for the merits stage of the present case, are set out in paragraphs 29-42 of the admissibility decision (see *Woś v. Poland* (dec.), no. 22860/02, ECHR 2005-IV).

### **D. Case-law of the Polish courts**

38. In a decision of 12 January 1993 (no. I SA 1762/92), the Supreme Administrative Court stated that:

“A foundation is not a civic organisation and therefore, in accordance with the Code of Administrative Procedure, it is not possible to delegate to a foundation power to determine individual cases by way of administrative decisions.”

Consequently, a foundation's decisions cannot be appealed against to the Supreme Administrative Court.

39. In a decision of 12 March 1993 (no. I ACr 133/93), the Warsaw Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) held that:

“The Foundation’s aims in respect of its capital fund, which are determined in the Foundation’s statute, do not create rights for other persons *vis-à-vis* the capital fund. Lack of legal protection for the entitlements of particular persons to receive benefit from the Foundation implies that a claim raised in this respect is not a civil one, and accordingly the jurisdiction of the [civil] courts is excluded.”

40. In 1997 the Ombudsman referred to the Supreme Court a question of law (*pytanie prawne*), as to whether decisions given by the bodies of the Foundation could be appealed against to the Supreme Administrative Court and, if not, whether they could be subjected to judicial review in civil proceedings. The Ombudsman relied, *inter alia*, on Article 45 of the Constitution and Article 6 § 1 of the Convention. In particular, the Ombudsman asked the Supreme Court to consider the following issues:

(a) whether there was any legal provision excluding judicial review if a dispute arose between an individual and the Foundation;

(b) whether the Foundation could be regarded as a body performing functions in the area of public administration, given that it served public aims with the use of public resources;

(c) whether Article 1 § 2 and Article 5 § 2 (3) of the Code of Administrative Procedure constituted sufficient grounds to conclude that it could not perform any functions in the area of public administration;

(d) whether the assessment of facts and law established by the Foundation also had a bearing on the claimant’s relationship with the Director of the Veterans and Persecuted Persons Office;

(e) whether the decision to award or refuse to award compensation was not a purely technical act, since it was always preceded by a legal assessment of an individual case.

41. On 31 March 1998 the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*) adopted Decision no. III ZP 44/97, holding that, since administrative functions could only be delegated by a statute, which was not the case with regard to the Polish-German Reconciliation Foundation, its decisions did not meet the requirements of an administrative decision and thus could not be challenged before the Supreme Administrative Court. However, the Supreme Court refused to give a definite answer to the question whether the Foundation’s decisions were subject to judicial review in civil proceedings. It nevertheless observed that entitlement to receive a benefit from the Foundation did not fall within the scope of civil law, and thus could not be raised before a civil court. In exceptional cases, such as where the claimant’s eligibility was established but the benefit had not been paid, a claim could arise under civil law.

42. The Supreme Court considered that the fact that the Foundation’s aims were the same as the aims which were to be achieved by the public authorities would not justify the conclusion that the Polish-German Reconciliation Foundation performed functions in the area of public

administration. Similarly, the manner in which the Foundation had been established and the nature of its tasks, common – in the Supreme Court’s view – to all foundations, could not support the above conclusion.

43. In a decision of 19 February 1999 (no. V SAB 7/99), the Supreme Administrative Court ruled:

“The Polish-German Reconciliation Foundation does not perform any functions in the area of public administration, in that there is no legal provision giving it the competence to do so. It follows that, in view of the lack of statutory authority, decisions granting or refusing to grant compensation to a victim of the Nazi regime are not administrative decisions and cannot be challenged before the Supreme Administrative Court.”

44. In a decision of 5 October 2001 (no. III CZP 46/01), the Supreme Court ruled that a plaintiff’s claim seeking recognition of the fact that he had been subjected to forced labour during the Second World War could not be examined by a (civil) court. The Supreme Court considered that the awarding of compensation by the Foundation under the second compensation scheme did not create an individual right of a contractual nature. The Foundation decided whether the eligibility conditions for the granting of payment were established. Thus, according to the Supreme Court, the Foundation was not a debtor *vis-à-vis* the claimants, but acted as a decision-making body. The Foundation’s decisions merely created a legal basis for the awarding of compensation. The above situation did not, therefore, resemble civil-law relations.

45. In a decision of 3 December 2001 (no. OPS 3/01), the Supreme Administrative Court confirmed the earlier case-law to the effect that it did not have jurisdiction to review the decisions of the Foundation and observed:

“The Polish-German Reconciliation Foundation, which awards benefits to the victims of Nazi persecution using the financial resources allocated to it by foreign entities, does not perform functions in the area of public administration. Thus, the source of the entitlement to receive an award from the Foundation does not stem from acts of the public administration.”

It further observed:

“There is no doubt that the Agreement of 16 October 1991 concluded between the Polish and German governments, which was not ratified, as well as subsequent acts [starting with the Joint Statement and the German Foundation Act] concerning grants of financial assistance by the Foundation on account of Nazi persecution do not fulfil the criteria which would make it possible to classify them as sources of binding Polish law. No administrative-law relation arises between a claimant and the Foundation on the basis of the aforementioned acts, and consequently the Foundation is not an organ of public administration established by law to determine cases in the sphere of public administration.”

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

#### A. As to the responsibility of the Polish State

46. The Government submitted that the Foundation had been established in implementation of the 1991 Agreement at the request of the German party which, having adopted the concept of *ex gratia* payments, did not intend to provide DEM 500 million to the Polish State, but only to a non-governmental entity. They maintained that Poland's obligation arising out of the 1991 Agreement was to establish a foundation for the purpose of providing (from German funds) "assistance to the victims of National Socialist persecution".

47. Having regard to the foregoing considerations, the Government disagreed with the Court's findings in the admissibility decision as to the responsibility of the respondent State for the Foundation's actions, in particular with respect to the respondent State's decision "to delegate its obligations arising out of the international agreements to a body operating under private law" (see *Woś*, cited above, §§ 72-73). They argued that those findings of the Court were not borne out by the text of the 1991 Agreement and were based on a concept of delegation of powers or obligations which was not applicable in the present case. In addition, they submitted that the Foundation was not hierarchically subordinated to the Polish government which, in turn, could not issue binding instructions as to its operation. Moreover, the Government was not legally responsible for the Foundation's activities.

48. Furthermore, the Government contested the Court's finding that "the respondent State ... had established the Foundation and entrusted it with the administration of both compensation funds" (see *Woś*, § 70) and argued that it was erroneous because, although the establishment of the Foundation was an act performed under Polish law by the Polish government, this act was the result of the unanimous will of two parties, namely, Poland and Germany. In their view the German government simply provided DEM 500 million to the Foundation; and the Polish government in no way delegated its obligations under the 1991 Agreement to the Foundation, since its only obligation was in fact to establish a foundation. Thus, the Government contended that there could be no question of the Polish State's responsibility in connection with the delegation of certain of its powers (obligations) to the Foundation. In their submission, this view was based on non-existent premises, whether in law or in fact, and on an erroneous understanding of the concept of delegation of powers (obligations).

49. On the other hand, the Government admitted that it exercised some control over the Foundation, to the extent specified in the 1984 Foundations Act, which encompassed the court registration procedure and supervision by the competent minister. They submitted that, under the Foundations Act, the State's supervision was limited and did not involve any direct influence in respect of the Foundation's decisions. The Government also accepted that, since the Foundation had been established by the Polish government, the latter had additional means of influencing its activities through the appointment and dismissal of members of its governing bodies, that is, the management board and supervisory board, and the power to amend the Foundation's statute. In their opinion, this had been a form of political guarantee for the German party and for the Polish victims that the Foundation's activities were not only under the government's legal control but also its political control. Furthermore, the Government maintained that it had no power to order or to change particular decisions by the Foundation or the eligibility criteria, with the exception of its limited power to issue court proceedings with a view to repealing a resolution by the Foundation. Finally, they submitted that if the State were to acquire powers to influence foundations' activities at its discretion, it would have to amend the Foundations Act and abolish the autonomy of foundations.

50. The applicant did not reply to the Government's submissions.

51. In its decision of 1 March 2005 on the admissibility of the present case, the Court held that the specific circumstances of the case gave rise to the conclusion that the Foundation's actions in respect of both compensation schemes were capable of engaging the responsibility of the Polish State (§ 74). The Court considered that the Government had at its disposal substantial means of influencing the Foundation's operation, having regard to the manner in which the Foundation's governing bodies were created, the wide scope of regulatory powers exercised by those governing bodies in respect of the benefits paid under the first compensation scheme and those governing bodies' powers regarding the appointment and dismissal of the Foundation's adjudicating bodies. The Court also had regard to the supervisory powers which were exercised in respect of the Foundation by the competent minister. The Court further held that, while the Polish State did not have direct influence over the decisions taken by the Foundation in respect of individual claimants, the State's role was nonetheless crucial in establishing the overall framework in which the Foundation operated.

52. The Court notes that, in their observations on the admissibility of the application, the Government did not formally raise an objection to the admissibility on the grounds of incompatibility *ratione personae*. It further notes that in their observations on the merits the Government appeared to raise such an objection. Although it is open to the Court in these

circumstances, in application of Rule 55 of the Rules of Court, to refuse to entertain the respondent Government's plea of inadmissibility, it nevertheless considers it appropriate to examine it in the form of preliminary issues.

53. The Court observes that the Government strongly disagreed with the Court's findings concerning the State's decision to delegate its obligations arising out of the 1991 Agreement to the Foundation, a body which was formally operating under private law. However, even if the Court were to accept the Government's arguments on this point, it is not persuaded that this would affect its previous findings on the issue of State responsibility, having regard to the other considerations relied on in the admissibility decision.

54. Consequently, the Court rejects the Government's preliminary objection and finds, as has already been established in the decision on admissibility, that the specific circumstances of the present case give rise to the conclusion that the Foundation's actions in respect of both compensation schemes were capable of engaging the responsibility of the Polish State.

### **B. As to the non-exhaustion of domestic remedies**

55. In their observations on the merits, the Government argued for the first time that the applicant had failed to exhaust domestic remedies, since he had not availed himself of the possibility to have his case examined in civil proceedings.

56. The applicant did not address this issue.

57. The Court points out that, under Rule 55 of the Rules of Court, "[a]ny plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application ...". It is clear from the case file that that condition has not been satisfied in the instant case. The Government are consequently estopped from raising this objection before the Chamber and it must therefore be dismissed.

## **II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION**

58. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that he did not have access to a court in respect of his claims raised before the Polish-German Reconciliation Foundation under the first compensation scheme. The relevant part of that provision reads:

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

## A. Applicability of Article 6 § 1

### 1. *The parties' submissions*

59. In their observations on the merits, the Government contended, in substance, that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the proceedings concerning the first compensation scheme. The Government submitted that on 17 August 1992 the Foundation's management board adopted Resolution no. 27/92, which stated that the term "Nazi persecution in the form of forced labour" should be understood as "deportations carried out by the occupying forces outside one's place of residence in order to perform forced labour for the benefit and on the territory of the German Third Reich". They submitted that the adoption of deportation as a criterion for determining the category of persons subjected to the most severe forms of Nazi persecution followed from the practice of the International Military Tribunal at Nuremberg, which had recognised deportation for the purpose of forced labour as a crime against the population of the occupied countries. The Government maintained that, contrary to the Court's findings (see paragraph 27 of the admissibility decision), the Foundation had applied the deportation criterion since the beginning of its operation, and not only since the adoption of Resolution no. 29/99 of 18 August 1999.

60. In view of the above, the Government argued that the Foundation's decision of 2 February 1994 on compensation under the primary payments scheme had been issued in partial breach of the relevant regulations, since the deportation requirement had never been satisfied in the applicant's case. They argued that compensation should have been granted only in respect of the period up to February 1944, that is, when the applicant reached the age of 16. The Government further submitted that, despite that error, the Foundation had not sought reimbursement of the overpaid amount. Accordingly, the Government argued that it could not be considered that Resolution no. 29/99 introduced a new, previously unknown, eligibility criterion. They maintained that the latter Resolution was adopted with a view to consolidating the Foundation's regulations, set out in a number of previous documents.

61. Consequently, the Government stressed that the applicant could not claim supplementary compensation in respect of the overall period of his forced labour, as he had never been entitled to receive such payment. Thus, in the Government's view, the applicant's claim was lacking in foundation. They concluded that a dispute over a right to receive compensation for the overall period of the applicant's forced labour had never arisen.

62. Referring to paragraph 91 of the admissibility decision in the present case, the Government disagreed that there were similarities

between an entitlement to welfare allowances and the entitlement to receive compensation from the Foundation. They underlined that, contrary to welfare benefits, compensation granted by the Foundation was incidental in nature and had symbolic rather than real economic value.

63. The Government further stressed that German payments to Polish victims of National Socialist persecution, including those under the Agreement of 16 October 1991, had always been made on an *ex gratia* basis. The nature of benefits financed by the German party was reflected in the Foundation's statute, which stated that its aim was to "provide assistance to the victims of Nazi persecution". In this context and in reference to benefits paid by the Foundation, the Government maintained that terms such as "compensation claims" or "claim for compensation" employed by the Court (see, for example, paragraphs 66, 81 and 89 of the admissibility decision) were inaccurate because they presupposed a right to compensation which was non-existent under German law, while Polish public law was inapplicable thereto.

64. The Government emphasised that the applicant had no claim for benefit from the Foundation since there was no basis for such a claim under Polish or German law or under the 1991 Agreement. They argued that there was no legal relationship between the applicant and the Polish Foundation that could give rise to such a claim. The Government also submitted that the assistance offered by the Foundation had no legal basis in Polish legislation and that the present case did not concern social security benefits provided for in legislation. In their view, the Foundation did not grant compensation, but provided one-off humanitarian assistance to victims of Nazi persecution.

65. In respect of the applicant's complaint under Article 6 § 1, the Government argued that it raised two separate issues. The first concerned the substance of the Foundation's decisions and the second concerned access to a court. They maintained that, in reality, it was not so much the Foundation's decisions that the applicant regarded as unfair as the general eligibility criteria, and in particular Resolution no. 29/99. However, the eligibility criteria applied by the Foundation had to be regarded as fair, reasonable and adequate. In this connection, the Government referred to the fact that it was necessary to reach a reasonable compromise between limited funds and a large number of victims. They contended that it was indisputable that the German payments would not satisfy all claims resulting from National Socialist persecution.

66. In conclusion, the Government submitted that the subject of the dispute in the present case was not the applicant's right to receive benefits from the Foundation, but rather the criteria employed in Resolution no. 29/99. Thus, there was no dispute under Polish law



concerning the legal relationship between the applicant and the Foundation. The Government maintained that the deportation criterion was neither discriminatory nor arbitrary and applied to a whole category of claimants.

67. The applicant disagreed with the Government's arguments. With reference to Resolution no. 29/99, he submitted that, following the enactment of the German Foundation Law, the (Polish) Foundation recognised that the deportation requirement specified in the latter law was also satisfied by persons who were relocated outside their province of residence to a province with a different administrative status.

## 2. *The Court's assessment*

68. The Court must examine the Government's objection that a dispute over the applicant's civil rights had never arisen. It construes this objection as a request to reconsider its finding as to the applicability of Article 6 § 1 to the proceedings concerning the first compensation scheme and to apply the last sentence of Article 35 § 4 of the Convention, by which the Court may reject an application it considers inadmissible "at any stage of the proceedings".

69. Article 35 § 4 of the Convention allows the Court, even at the merits stage, and subject to Rule 55 of the Rules of Court, to reconsider a decision to declare an application admissible where it concludes that it should have been declared inadmissible for one of the reasons given in the first three paragraphs of Article 35, including that of incompatibility with the provisions of the Convention (see *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 34, 24 October 2002; *Guerrera and Fusco v. Italy*, no. 40601/98, § 52, 3 April 2003; and *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III).

70. The Court notes that, in its decision on the admissibility of the present application, it rejected the Government's arguments as to the inapplicability of Article 6 § 1 to the proceedings before the Foundation under the first compensation scheme. In their observations, however, the Government submitted additional arguments as to the inapplicability of Article 6 § 1 based on newly discovered facts, referring in particular to the Foundation's Resolution no. 27/92 (see paragraphs 59-61 above). The Court is satisfied that the new information submitted by the Government and the importance of the present case justify taking the exceptional course of re-examining the applicability issue at the merits stage.

71. On 1 March 2005 the Court declared the present application partly admissible. It found that the proceedings before the Foundation concerned two distinct compensation schemes, and thus the issue of the applicability of Article 6 § 1 should be examined separately in respect of

each of those schemes. The Court held that Article 6 § 1 of the Convention was applicable to the proceedings before the Foundation under the first compensation scheme, while the part of the application concerning the second compensation scheme was declared inadmissible on the grounds of non-exhaustion (see *Wos*, cited above).

72. As regards general principles, the Court observes that it has already found in the admissibility decision that there is no general obligation under the Convention for States to compensate wrongs inflicted in the past under the general cover of State authority. However, if such a compensation scheme were to be established, the Court observed that substantive rules determining the eligibility criteria for any compensation would in principle fall outside the Court's jurisdiction, unless the relevant criteria were manifestly arbitrary or blatantly inconsistent with the fundamental principles of the Convention. On the other hand, the Court noted that it could not be excluded that some procedural issues – related to the application of those eligibility criteria to the facts of individual cases – could arise (see *Wos*, § 80). In other words, once a compensation scheme is put in place by a government or with a government's consent, and regardless of the nature of the respective benefits, issues of compliance with Article 6 § 1 or Article 1 of Protocol No. 1 may arise. On the other hand, it must be underlined that, in principle, no challenge to eligibility criteria as such is allowed.

73. The Court reaffirms the above considerations. It also observes that in respect of the first compensation scheme general eligibility criteria were predetermined by the 1991 Agreement. However, the said Agreement stipulated that the Foundation enjoyed a margin of discretion in respect of drawing up more specific conditions and the criteria to be satisfied for awarding compensation. The Foundation exercised the same margin of discretion each and every time it applied the eligibility criteria to the facts of individual cases. In this context, the Court emphasises that in the area falling within the Foundation's margin of discretion, its decisions in individual cases bear upon the claimants' rights. As a matter of principle, the Court considers that in cases such as the present one, where an issue related to assessment of the facts arises, the applicability of Article 6 § 1 would extend to all similar cases in which there appear to be reasonable grounds to believe that the Foundation's assessment of facts was questionable and thus had a direct bearing on the applicant's eligibility for compensation.

74. Regarding the issue of the existence of a dispute over a right, the Court noted in its admissibility decision that the applicant's original claim for compensation of 20 October 1993 was granted by way of the decision of 2 February 1994 in respect of the overall period of his forced labour (February 1941 to January 1945) and without any consideration being given to the deportation requirement. The Court further noted that,

following amendments to the eligibility criteria introduced by the Foundation's Resolution no. 29/99, the applicant received a supplementary compensation payment on 2 March 2000, but only in respect of his forced labour between April 1941 and February 1944 and on the separate ground that he had performed forced labour as a child under the age of 16. Having regard to the foregoing, the Court considered that a dispute over the applicant's entitlement to compensation had arisen in respect of the right to receive compensation for the overall period of his forced labour, given that the applicant considered that the deportation requirement was not a relevant factor in the assessment of his compensation claim. In the Court's view, that dispute was genuine and of a serious nature. The outcome of the relevant proceedings before the Foundation was decisive since it concerned the scope of the applicant's right to obtain compensation in respect of the overall period of his forced labour (see *Woś*, §§ 81-82).

75. With regard to the issue of whether the right to compensation from the Foundation on account of Nazi persecution was recognised under domestic law, at least on arguable grounds, the Court considered in the admissibility decision that the relevant Foundation's regulations defined the conditions and procedures with which a claimant had to comply before compensation could be awarded by the Foundation. The Court held that those regulations, regardless of their characterisation under domestic law, could be considered to create a right for a victim of Nazi persecution to claim compensation from the Foundation. Accordingly, the Court found that if a claimant complied with the eligibility conditions stipulated in those regulations he had a right to be awarded compensation by the Foundation (see, *mutatis mutandis*, *Rolf Gustafson v. Sweden*, 1 July 1997, § 40, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV). Thus, in the Court's view, it could not be said that the relevant Foundation's regulations gave rise to an *ex gratia* compensation claim. Finally, the Court considered that the applicant could claim, at least on arguable grounds, the right to receive compensation from the Foundation in respect of the overall period of his forced labour. This was so especially since he had already received one instalment of compensation by virtue of the decision of 2 February 1994, so that he could have been led to believe that he did indeed have such a right (see *Woś*, §§ 83-84).

76. With regard to the civil character of the disputed right, the Court observed in its admissibility decision that it was not persuaded by the Government's arguments that the compensation claims in issue were not based on classic concepts of civil-law liability but that they were of a humanitarian nature. Having regard to the autonomous nature of the concept "civil rights and obligations", the Court did not find conclusive the findings of the domestic courts to the effect that compensation

claims asserted against the Foundation did not come within the scope of civil law. Furthermore, the Court considered that there were similarities between the entitlement to welfare allowances which falls under the scope of “civil rights and obligations” (see *Salesi v. Italy*, 26 February 1993, § 19, Series A no. 257-E) and the entitlement to receive compensation from the Foundation, regard being had in particular to the eligibility criteria of a claimant’s financial difficulties and severe damage to his health as a result of Nazi persecution. Finally, the Court observed that, in the present case, the applicant was not affected in his relations with the Foundation, acting in the exercise of its discretionary powers. Rather, the applicant suffered an interference with his means of subsistence and was claiming an individual, economic right flowing from specific rules laid down in the Foundation’s statute and its internal regulations (see, *mutatis mutandis*, *Salesi*, loc. cit., and *Mennitto v. Italy* [GC], no. 33804/96, § 28, ECHR 2000-X). Thus, the Court was of the view that the right to claim compensation on account of Nazi persecution from the Polish-German Reconciliation Foundation could be considered “civil” for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. In conclusion, the Court found that the right to compensation asserted by the applicant under the first compensation scheme was a “civil right” within the meaning of Article 6 § 1, which was thus held to be applicable (see *Woś*, §§ 89-93).

77. Having examined the Government’s post-admissibility submissions, the Court finds nothing in their arguments to change the conclusion that Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the proceedings concerning the first compensation scheme. In particular, the Court is not persuaded that its finding as to the applicability of Article 6 § 1 could be refuted by the retrospective admission, made for the first time in June 2005, that the Foundation had erred when granting the applicant a primary payment in respect of the overall period of his forced labour. It is noteworthy in this respect that, in reply to the applicant’s various queries at the material time, the Foundation never claimed that its decision of 2 February 1994 on primary payment had been flawed. Moreover, in their replies the Foundation and the minister supervising the Foundation consistently referred to Resolution no. 29/99 as the legal basis for the Foundation’s decision in respect of the supplementary payment (see paragraphs 20 and 23 above).

78. As regards the Government’s assertion that the Foundation consistently applied the deportation criterion throughout the whole period of its operation, the Court notes that this did not appear to be the case with respect to the applicant’s claims. Furthermore, the Court notes that, in their initial observations on admissibility and merits, the Government admitted that the additional payment by way of a decision of 2 March 2000 was granted following an amendment to the relevant regulations of the Foundation.

79. The Court notes the Government's arguments that the right to claim a benefit from the Foundation was not recognised under German or Polish law or under the 1991 Agreement. However, it takes a different position on this issue and considers that the 1991 Agreement and the Foundation's rules concerning the award of such payments, drawn up in implementation of the said Agreement, could be regarded as a source of such claims (see paragraph 75 above).

80. In addition, the Court considers that the issue of the application of the deportation requirement to the present case is such that it may still be considered as tantamount to a genuine dispute in respect of the factual circumstances which justified the applicant's claim for compensation. In the present case, those difficulties were exacerbated by the fact that the applicant's claim based on his status as a forced labourer overlapped with the claim based on his status as a child under the age of 16 having suffered persecution.

81. Having regard to the aforementioned considerations, the Court rejects the Government's objection as to incompatibility *ratione materiae* and finds, as has already been established in the decision on admissibility, that Article 6 § 1 is applicable to the proceedings before the Foundation concerning the first compensation scheme.

## **B. Compliance with Article 6 § 1**

### *1. The parties' submissions*

82. The Government submitted that the right of access to a court was not absolute, and referred to the principles established in the Court's case-law. They stressed that the compensation payments granted by the Foundation could not be compared with an award for damages and submitted that they were voluntary and constituted a form of humanitarian assistance to individuals persecuted by Nazi Germany. Taking into consideration the nature of the payments, the Government maintained that the possibility of ensuring judicial review of these acts had to be excluded. They argued that, nevertheless, the nature of the payments did not undermine the right of claimants to have their applications fairly examined by the Foundation. The Government further pointed out that the Verification Commission and the Appeal Verification Commission were entirely independent from the Foundation's governing bodies.

83. The Government also explained that the Foundation's "decisions" on financial assistance took the form of a letter, informing claimants about the award of a payment and enclosing a document similar to a bank cheque. They submitted that this meant that the term "decision"

used in their earlier observations could have been misleading in some way, by suggesting that the Foundation's activities were regulated by administrative law. However, the choice of this term resulted from the lack of any other relevant word in English which could correspond to the Foundation's action, the so-called "Foundation's decision on financial assistance on the basis of Nazi persecution" (*rozstrzygnięcie Fundacji o pomocy finansowej z tytułu doznanych prześladowań nazistowskich*).

84. Having regard to the foregoing, the Government maintained that there were no grounds on which it could be concluded that the Foundation was operating under administrative law. They further contended that, according to the Supreme Administrative Court's case-law, the 1991 Agreement and the subsequent agreements could not constitute the basis of an administrative-law relation between the Foundation and a person claiming financial assistance. In conclusion, the Government submitted that there were valid grounds for excluding the jurisdiction of the administrative courts in respect of reviewing individual decisions on compensation issued by the Foundation's bodies.

85. The Government argued that, in the area of individual damage inflicted by a foreign State (for example, resulting from a war) which was in issue in the present case, international practice was that any lawsuit was to be barred and claims rejected automatically until such time as any agreed compensation was paid through a separate and closed procedure. The Government also referred to the Court's case-law concerning State immunity (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI) and argued that judicial remedies in respect of certain claims, including those related to the Second World War, were considered ineffective (see *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X). They further maintained that judicial recourse in the case of claims by citizens of one State against another was sometimes barred by the establishment of a specific forum and of exclusive competence.

86. With regard to Nazi persecution, the Government submitted that judicial remedies in Germany with respect to such claims were unavailable. Earlier lawsuits filed in German courts by foreigners who were victims of Nazi persecution had been rejected on account of the absence of a peace settlement with Germany, lack of legal grounds, or expiry of the limitation period. Moreover, following the enactment of the 2000 German Foundation Act, any such claims could be asserted only within the limits of the said Act.

87. The Government further maintained that if and when certain benefits (also *ex gratia*) were recognised by another State and a procedure for payment thereof was established, there emerged the issue of the admissibility of judicial remedies to challenge individual decisions and the criteria for such payments. However, the Foundation's decisions

could not be appealed against to a court, and the Polish courts considered such a situation lawful. The Government emphasised that in matters relating to Nazi persecution this situation had been additionally justified by international practice, which had shown that access to a court in such cases was usually excluded, allowing only for an internal appeals procedure. They contended that this was also the practice of some States Parties to the Convention<sup>1</sup>.

88. Furthermore, the Government argued against ensuring judicial review in the circumstances of the present case, contesting its practicality and usefulness. They submitted that judicial review by ordinary courts in cases concerning the award or refusal of benefits and also of the Foundation's resolutions would in fact involve interpretation of the eligibility criteria and verification of evidence. The Government also emphasised that the issue of the correct application of the eligibility criteria should not raise questions under the substantive provisions of the Convention. Furthermore, the procedure for the Foundation's internal appeals was justified by vital practical considerations, namely that the one-off benefits be paid as soon as possible to the elderly persons concerned, many of whom died each year.

89. The Government stressed that, by virtue of the humanitarian character of the financial assistance granted by the Foundation from funds allocated by the German government, the civil courts' jurisdiction should be excluded in respect of reviewing the rules for granting those payments and the eligibility criteria. On the other hand they maintained that, notwithstanding the nature of the payments, in certain cases, such as miscalculation of the amount of payment by the Foundation's officials or disbursal of a smaller amount than had been granted, a claimant could institute civil proceedings against the Foundation. They relied on the Supreme Court's Decision no. III ZP 44/97 (see paragraphs 41-42 above).

90. In conclusion, the Government submitted that the complaint under Article 6 § 1 of the Convention should be declared inadmissible on

---

1. In this respect they referred, *inter alia*, to the 1992 Agreement between the Federal Republic of Germany and the Conference on Jewish Material Claims Against Germany on the payment of pensions benefits to eastern European Jews residing in western Europe after the Second World War; the Agreement of 19 September 1995 between the government of the United States of America and the government of the Federal Republic of Germany Concerning Final Benefits to Certain United States Nationals Who Were Victims of National Socialist Measures of Persecution; the Agreement of 18 January 2001 between the government of the United States of America and the government of France concerning payments for certain losses suffered during World War II and the scheme concerning slave and forced labourers and certain property claims operated under the 2000 German Foundation Act and the similar Austrian law of 2001, which were passed following multilateral international negotiations.

account of it being manifestly ill-founded and/or non-exhaustion of domestic remedies. Alternatively, the Government submitted that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

91. The applicant, who was not assisted by a lawyer, did not address these issues in his observations.

## 2. *The Court's assessment*

92. Article 6 § 1 requires that in the determination of civil rights and obligations, decisions taken by administrative or other authorities which do not themselves satisfy the requirements of that Article be subject to subsequent control by a judicial body that has full jurisdiction (see *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 51, Series A no. 43).

93. The Court must therefore first ascertain whether the Foundation's adjudicating bodies – the Verification Commission and the Appeal Verification Commission – could be considered as tribunals conforming to the requirements of Article 6 § 1.

94. According to the Court's settled case-law, a tribunal within the meaning of that provision must satisfy a series of requirements – independence, in particular of the executive; impartiality; duration of its members' terms of office; and guarantees afforded by its procedure – several of which appear in the text of Article 6 § 1 itself (see *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, § 64, Series A no. 132; *Demicoli v. Malta*, 27 August 1991, § 39, Series A no. 210; and *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 233, ECHR 2001-IV). In the present case, as regards structural guarantees, the Court notes that the members of the Verification Commission and the Appeal Verification Commission were appointed and dismissed by the Foundation's management board and supervisory board respectively. The Foundation's statute also specified that the rules governing the operation of the Foundation's adjudicating bodies were to be set out in the regulations adopted by the supervisory board. The Foundation's governing bodies were in turn appointed and dismissed by the government minister at his or her full discretion (see paragraph 32 above). Furthermore, a degree of control and supervision over the Foundation was exercised by the government minister. Moreover, it appears that the members of the Verification Commission and the Appeal Verification Commission did not have tenure. Thus, the Court considers that the independence of the Foundation's adjudicating bodies, despite the Government's arguments to the contrary, was open to serious doubt. As regards procedural guarantees, it appears that the adjudicating commissions had no clear and publicly available rules of procedure (see *H. v. Belgium*, 30 November 1987, § 53, Series A no. 127-B)



and did not hold public hearings. For these reasons, they cannot be regarded as tribunals within the meaning of Article 6 § 1.

95. Therefore, in order for the obtaining situation to be in compliance with Article 6 § 1, the decisions of the Foundation's adjudicating bodies should have been subject to review by a judicial body having full jurisdiction. However, the Court notes that the Supreme Administrative Court expressly rejected the applicant's complaint against the Appeal Verification Commission's decision of 24 April 2001, relying on Decision no. OPS 3/01 adopted by a seven-member panel of the same court on 3 December 2001 which excluded judicial review of such decisions by administrative courts (see paragraphs 38, 43 and 45 above). Similarly, the Court notes that the Supreme Court's case-law clearly indicated that judicial review by civil courts of the Foundation's decisions in individual cases was excluded (see paragraphs 39, 41, 42 and 44 above). In this respect the Court also observes that the Government have not provided a single example of a civil court judgment to sustain their argument that such cases could be reviewed by those courts.

96. Nevertheless, the Government maintained that the limitations imposed on the applicant's right of access to a court were not in breach of Article 6 § 1. At the same time, they seemed to accept that the issue of providing judicial review in cases such as that obtaining in the instant case could arise (see paragraph 87 above).

97. The Court observes that in *Golder v. the United Kingdom* (21 February 1975, §§ 28-36, Series A no. 18) it held that the procedural guarantees laid down in Article 6 concerning fairness, publicity and promptness would be meaningless in the absence of any protection for the precondition for the enjoyment of those guarantees, namely, access to a court. It established this as an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6, referring to the principles of the rule of law and the avoidance of arbitrary power which underlie much of the Convention. Thus, Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court.

98. The right of access to a court is not, however, absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I).

99. In this context, the Court reiterates that its scrutiny is based on the principle that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, among other authorities, *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 45, ECHR 2001-VIII).

100. The Court must first determine whether the limitation on the applicant's right of access to a court pursued a legitimate aim. It notes that the Government in their observations have not clearly identified the legitimate aim which was pursued by the impugned limitation on the applicant's right of access to a court. They appeared to contend that the exclusion of judicial review was prompted by practical considerations, such as the need to disburse the payments speedily given that the potential beneficiaries were passing away. They further submitted that, had judicial review been provided, it would have had to involve interpretation of the eligibility criteria and assessment of the particular facts of given cases. The Government also argued that the limitation in issue was justified by the particular nature of the benefits granted by the Foundation. The Court will proceed in its analysis on the assumption that the limitation in issue pursued the legitimate aim of ensuring flexibility and efficiency in the award of compensation by the Foundation.

101. The essential issue in this case is the proportionality of the contested limitation on the applicant's right of access, which the Court will assess in the light of the particular circumstances of the present case.

102. The Court notes that the Government argued against the provision of judicial review in the present case, relying on international practice as it was allegedly established by a number of agreements (see paragraph 87 above) concerning various individual claims related to Nazi or similar forms of persecution. However, the Court does not find this argument conclusive. It observes that the agreements referred to by the Government were concluded between Germany and the United States of America, France and the United States of America, Germany and the Conference on Jewish Material Claims Against Germany and between the parties which participated in the negotiations leading to the creation of the second compensation scheme (see paragraph 87 above). The Court notes that some of the signatory States were parties to these agreements. However, it does not find it established on the basis of the above agreements that there is, as yet, a generally recognised international practice within the Contracting States of excluding judicial review in matters pertaining to individual claims arising out of wartime persecution.

103. Furthermore, it is important to note that the present case, contrary to what is suggested by the Government, does not concern the issue of State immunity (see *Al-Adsani*, cited above; *Fogarty v. the United*

*Kingdom* [GC], no. 37112/97, ECHR 2001-XI; and *Kalogeropoulou and Others*, cited above) or any other form of immunity recognised in international law or generally accepted by the signatory States which could be regarded as a proportionate restriction on the right of access to a court (see *Waite and Kennedy*, cited above, concerning the immunity of international organisations, and *A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, ECHR 2002-X, concerning the doctrine of parliamentary immunity), but a compensation scheme which derives from an international agreement. The Court further observes that the applicant's claim before the Foundation was asserted on the basis of specific eligibility criteria laid down in its regulations and had only a tenuous connection, if any, with Germany, which had originally inflicted the damage on the applicant.

104. The Court further observes that the domestic courts, having interpreted the 1991 Agreement and various domestic laws (see paragraphs 38-45 above), excluded judicial review of the individual decisions rendered by the Foundation. Those findings of the domestic judicial authorities are important considerations for the Court, but are not decisive. It reiterates that it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. This also applies where domestic law refers to the rules of international agreements. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see *Waite and Kennedy*, cited above, § 54).

105. The Court notes that, in their case-law pertaining to the first compensation scheme, the Supreme Administrative Court and the Supreme Court substantiated their refusal to review the Foundation's decisions in individual cases by referring to the scope of their respective jurisdictions (see paragraphs 38-45 above). With regard to the jurisdiction of the Supreme Administrative Court, the domestic courts held that the Foundation was not a public authority, that no administrative powers were delegated to it by statute and that the Foundation's decisions were not administrative decisions. Thus, the Supreme Administrative Court did not have jurisdiction. Similarly, in respect of the civil courts, the Supreme Court held that their jurisdiction was excluded on the ground that entitlement to receive compensation from the Foundation did not fall within the scope of civil law.

106. The Court is not in a position to contest whether the above findings reflected a correct interpretation of the domestic legislation. However, the Court cannot but note that, as a result of such an interpretation, the applicant was left in a sort of legal vacuum when both the ordinary and administrative courts established that they had no jurisdiction to hear his claims. Consequently, the applicant had no possibility to have the Foundation's decisions reviewed by a "tribunal"

within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In this context, the Court emphasises that it would not be consistent with the rule of law in a democratic society, or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons (see *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 65, Series A no. 294-B, and *Al-Adsani*, cited above, § 47). The Court also notes that the domestic courts' interpretation appeared not to give enough effect to the right to a fair hearing of one's case, enshrined in Article 45 of the Constitution.

107. The Court further considers that the possibility, relied on by the Government, to issue civil proceedings in certain exceptional cases, such as where the Foundation failed to disburse a payment following a decision in the claimant's favour, has no bearing on the domestic courts' well-established practice of excluding judicial review, in civil proceedings, of the Foundation's decisions concerning compensation payments in individual cases (see, in particular, the Supreme Court's Decision no. III ZP 44/97 of 31 March 1998 – paragraphs 41-42 above).

108. In respect of the proportionality of the impugned limitation on the applicant's right of access, the Court also attaches importance to the fact that the applicant did not have available to him any other reasonable alternative means of redress (see, *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy*, cited above, § 68, and *Cordova v. Italy (no. 1)*, no. 40877/98, § 65, ECHR 2003-I).

109. As regards the Government's argument that the provision of judicial review would have to entail interpretation of the eligibility criteria and assessment of the facts, the Court recalls its findings on the issue of the applicability of Article 6 § 1 to proceedings before the Foundation, to the effect that attempts by claimants to challenge the eligibility criteria as such would be futile. However, the Court emphasises that judicial review of the Foundation's decisions in individual cases cannot be excluded where the respective decisions could arguably be shown to be flawed as a result of erroneous assessment of the facts underlying an applicant's claim (see paragraphs 72-73 above). The Court would also observe that ensuring judicial review of the Foundation's decisions by a domestic tribunal need not necessarily run counter to the principle of expeditious examination of the relevant claims.

110. In so far as the Government attempted to justify the limitation on the applicant's right of access to a court by reference to the particular nature of the benefits granted by the Foundation, the Court observes that it has already addressed that issue at considerable length when examining the question of the applicability of Article 6 § 1 to the present case in the admissibility decision and in the present judgment (see

paragraphs 71-80 above). Having regard to its findings on that question, the Court considers that the argument related to the particular nature of the benefits cannot outweigh the importance of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Ait-Mouhoub v. France*, 28 October 1998, § 52, *Reports* 1998-VIII, referring to *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 24, Series A no. 32; see also *Waite and Kennedy*, cited above, § 67).

111. Having regard to the above considerations, the Court considers that the absolute exclusion of judicial review in respect of the decisions issued by the Foundation under the first compensation scheme was disproportionate to the legitimate aim pursued and impaired the very essence of the applicant's "right of access to a court" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

112. It follows that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

113. 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**

114. The applicant claimed an unspecified amount as compensation.

115. The Government did not comment.

116. The Court considers that the applicant undoubtedly sustained non-pecuniary damage which is not sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention. Making an assessment on an equitable basis, it awards the sum of 5,000 euros to the applicant under this head.

#### **B. Costs and expenses**

117. The applicant claimed 919.80 Polish zlotys for typing, postage and translation.

118. The Government did not comment.

119. The Court notes that the applicant did not submit any relevant documents in support of his claim. It therefore considers that there is no basis for making any award for costs and expenses.

**C. Default interest**

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

**FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Dismisses* the Government's preliminary objections as to incompatibility *ratione personae* and the non-exhaustion of domestic remedies;
2. *Joins to the merits* the Government's preliminary objection as to incompatibility *ratione materiae* and *dismisses* it;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Polish zlotys at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 8 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'Boyle  
Registrar

Nicolas Bratza  
President

WOŚ c. POLOGNE  
(*Requête n° 22860/02*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 JUIN 2006<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal en vue de contester des décisions rejetant des demandes d'indemnisation au titre de périodes de travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Contestation réelle et sérieuse – Accès à un tribunal en vue de contester des décisions rejetant des demandes d'indemnisation au titre de périodes de travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale – Tribunal – Absence d'une pratique internationale généralement reconnue consistant à exclure tout contrôle juridictionnel dans des affaires relatives à des demandes de particuliers découlant de persécutions en temps de guerre – Absence d'autres moyens de réparation*

\*  
\*   \*

En 1993, le requérant s'adressa à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise («la Fondation»), en vue d'obtenir une indemnité pour le travail forcé auquel il avait été soumis pendant la Seconde Guerre mondiale sur le territoire polonais. La Fondation avait été créée par le gouvernement polonais afin de distribuer des fonds versés par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en application d'un accord de 1991 entre les deux Etats. En 1994, la commission de vérification de la Fondation accorda au requérant un certain montant à titre d'indemnisation pour l'ensemble de la période pendant laquelle il avait été soumis au travail forcé. En 1999, le conseil d'administration de la Fondation adopta une résolution selon laquelle seuls les travailleurs forcés ayant été déportés pouvaient être indemnisés, sauf si le demandeur avait été soumis au travail forcé avant l'âge de seize ans. La commission de vérification de la Fondation octroya alors au requérant une indemnité complémentaire uniquement au titre du travail forcé qu'il avait effectué avant l'âge de seize ans. L'intéressé saisit en vain la commission d'appel, le médiateur et la Cour administrative suprême. Les juridictions nationales estimèrent que la Fondation n'était pas une autorité publique. De plus, étant donné que le droit de percevoir une indemnité de la Fondation ne revêtait pas un caractère civil, pareilles demandes ne pouvaient pas être soulevées devant les tribunaux civils.

Article 6 § 1: quant à l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle l'article 6 ne trouve pas à s'appliquer, la Cour réitère ses conclusions exposées dans sa décision sur la recevabilité.

Quant au droit d'accès du requérant à un tribunal, les organes décisionnels de la Fondation – la commission de vérification et la commission d'appel – ne sauraient être considérés comme des tribunaux remplissant les exigences de l'article 6 § 1.

---

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

Les membres de la commission de vérification et de la commission d'appel sont nommés et révoqués respectivement par le conseil d'administration et le conseil de surveillance de la Fondation. Les organes dirigeants de la Fondation sont quant à eux nommés et révoqués par le ministre compétent dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. En outre, un certain degré de contrôle et de supervision sur la Fondation est exercé par le ministre de tutelle. Par ailleurs, les membres de la commission de vérification et de la commission d'appel ne sont pas titulaires. Ainsi, l'indépendance des organes décisionnels de la Fondation soulève des doutes sérieux. Quant aux garanties procédurales, il semble que les commissions d'indemnisation n'aient pas de règles de procédure claires et accessibles au public et ne tiennent pas d'audience publique. En conséquence, les décisions des organes décisionnels de la Fondation auraient dû être soumises au contrôle d'un organe judiciaire ayant pleine juridiction. Or la Cour administrative suprême a exclu un tel recours. La jurisprudence de la haute juridiction indique clairement qu'un contrôle par les juridictions civiles des décisions de la Fondation est également exclu. La Cour estime qu'il n'est pas établi qu'il existe aujourd'hui une pratique internationale généralement reconnue au sein des États contractants consistant à exclure tout contrôle juridictionnel dans des affaires relatives à des demandes de particuliers découlant de persécutions en temps de guerre. Par ailleurs, l'espèce ne concerne pas la question de l'immunité des États ni de toute autre forme d'immunité reconnue en droit international ou généralement admise par les États signataires pouvant être considérée comme une restriction proportionnée au droit d'accès à un tribunal. Il serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un État pût, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes. La Cour attache également de l'importance au fait que l'intéressé ne disposait d'aucun autre moyen de réparation raisonnable. Le fait d'assurer un contrôle des décisions de la Fondation par un tribunal national n'irait pas nécessairement à l'encontre du principe voulant que les demandes en question soient examinées rapidement. L'argument relatif à la nature particulière des prestations ne saurait prendre le pas sur l'importance du droit d'accès à un tribunal, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique. En somme, l'exclusion absolue de tout contrôle judiciaire quant aux décisions rendues par la Fondation en vertu du premier régime d'indemnisation est disproportionnée au but légitime poursuivi et porte atteinte à l'essence même du « droit d'accès à un tribunal ».

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde une indemnité pour le préjudice moral.

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

*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18

*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, série A n° 32

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

*H. c. Belgique*, 30 novembre 1987, série A n° 127-B

*Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, série A n° 132  
*Demicoli c. Malte*, 27 août 1991, série A n° 210  
*Salesi c. Italie*, 26 février 1993, série A n° 257-E  
*Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, série A n° 294-B  
*Rolf Gustafson c. Suède*, 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV  
*Aït-Mouhoub c. France*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII  
*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I  
*Mennitto c. Italie* [GC], n° 33804/96, CEDH 2000-X  
*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV  
*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII  
*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI  
*Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI  
*Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n° 36732/97, 24 octobre 2002  
*A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, CEDH 2002-X  
*Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X  
*Cordova c. Italie* (n° 1), n° 40877/98, CEDH 2003-I  
*Guerrera et Fusco c. Italie*, n° 40601/98, 3 avril 2003  
*Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, CEDH 2004-III  
*Woś c. Pologne* (déc.), n° 22860/02, CEDH 2005-IV



**En l'affaire Woś c. Pologne,**

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

Nicolas Bratza, *président*,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Kristaq Traja,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 mai 2006,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 22860/02) dirigée contre la République de Pologne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Bronisław Woś («le requérant»), a saisi la Cour le 23 mai 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 gouvernement polonais («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, d'abord M. K. Drzewicki puis M. J. Wołosiewicz, tous deux du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait la violation de son droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, quant aux demandes qu'il avait présentées à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise.

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

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 1<sup>er</sup> mars 2005, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1928 et réside à Cielcza (Pologne).

#### A. Contexte historique

9. Les caractéristiques de la situation internationale qui prévalait à la fin de la Seconde Guerre mondiale empêchèrent la République de Pologne de faire valoir toute revendication liée à la persécution de ses citoyens par l'Allemagne nazie, qui les avait notamment soumis au travail forcé.

10. Dans l'immédiat après-guerre, la Pologne ne signa aucun accord spécifique avec l'Allemagne au sujet des réparations. Elle s'appuya sur l'accord de Potsdam du 1<sup>er</sup> août 1945, conclu par les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et de l'Union des républiques socialistes soviétiques.

11. Le 27 février 1953, l'accord de Londres sur les dettes extérieures allemandes fut conclu par les Etats-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France et l'Union soviétique. Cet accord différait jusqu'au règlement définitif du problème des réparations l'examen des créances, issues de la Seconde Guerre mondiale, à l'encontre du *Reich* ou de ses instances, des pays qui avaient été en guerre avec l'Allemagne ou avaient été occupés par elle, ainsi que des ressortissants de ces pays.

12. Le 23 août 1953, au lendemain d'une déclaration similaire du gouvernement de l'Union soviétique, le gouvernement polonais déclara renoncer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1954 à toute créance due par l'Allemagne au titre des réparations de guerre. Dans une déclaration du 27 septembre 1969 faite aux Nations unies, le gouvernement polonais précisa que la renonciation de 1953 ne s'appliquait pas aux demandes individuelles découlant d'actes illégaux.

13. Ce n'est qu'après la conclusion du Traité du 12 septembre 1990 portant règlement définitif concernant l'Allemagne (le traité «Deux plus Quatre») et la signature en 1990<sup>1</sup> et 1991<sup>2</sup> de deux traités entre la République fédérale d'Allemagne et la République de Pologne que la question des personnes persécutées par le régime nazi fut prise en considération dans l'accord bilatéral du 16 octobre 1991 (paragraphe 28 ci-dessous).

---

1. Traité du 14 novembre 1990 confirmant la frontière entre la République fédérale d'Allemagne et la République de Pologne.

2. Traité de bon voisinage et de collaboration amicale du 17 juin 1991.

## B. Les circonstances de l'espèce

14. Le requérant fut soumis au travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale sur le territoire de la Pologne occupée. En février et mars 1941, il travailla dans une ferme allemande près de Cielcza. Par la suite, d'avril 1941 à avril/mai 1944, il travailla comme ouvrier forestier à Cielcza. Enfin, il fut déplacé dans une région située à 200 kilomètres de son lieu de résidence habituel, où il dut renforcer des ouvrages défensifs allemands de mai/juin 1944 au 26 janvier 1945. Le requérant atteignit l'âge de seize ans en février 1944.

### 1. La procédure concernant le premier régime d'indemnisation

15. Le 20 octobre 1993, le requérant s'adressa à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise (*Fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie* – ci-après «la Fondation»), en vue d'obtenir, pour le travail forcé auquel il avait été soumis, une indemnité issue des fonds versés par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en application de l'accord du 16 octobre 1991 (paragraphe 28-29 ci-dessous). Le 2 février 1994, la commission de vérification de la Fondation (*Komisja Weryfikacyjna*), sur la base d'un document émanant de l'organisme de sécurité sociale, établit que le requérant avait accompli un travail forcé de février 1941 à janvier 1945, et lui accorda 1 050 zlotys polonais (PLN) à titre d'indemnisation. Cette somme fut octroyée dans le cadre des «versements primaires» (*wypłaty podstawowe*). La question de la déportation ne semble pas avoir été prise en compte dans la décision. Le requérant contesta cette décision, mais fut ultérieurement débouté par la commission d'appel (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*). La commission d'appel estima que le montant de l'indemnité accordée au requérant avait été calculé correctement.

16. En 1999, à une date non précisée, le conseil d'administration de la Fondation (*Zarząd Fundacji*) adopta la résolution n° 29/99, selon laquelle ne pouvaient être indemnisés que les travailleurs forcés ayant été déportés. La résolution précisait cependant que cette condition ne s'appliquait pas aux demandeurs soumis au travail forcé avant l'âge de seize ans (paragraphe 35 ci-dessous).

17. Le 2 mars 2000, à la suite de l'adoption de la résolution n° 29/99, la commission de vérification de la Fondation accorda au requérant une indemnité complémentaire, d'un montant de 365 PLN, au titre du travail forcé qu'il avait effectué avant l'âge de seize ans (avril 1941-février 1944). La période de travail forcé comprise entre mars 1944 et janvier 1945 ne fut pas prise en considération car le requérant ne remplissait pas la condition de déportation énoncée dans la résolution n° 29/99. Quant au travail forcé accompli en février et mars 1941, il ne fut pas comptabilisé, faute de preuves suffisantes.

18. Le 12 mars 2000, le requérant, qui contestait le montant de l'indemnité accordée, attaqua cette décision devant la commission d'appel. Apparemment, il se plaignit que la commission de vérification n'eût pas pris en compte sa période de travail forcé comprise entre mai/juin 1944 et le 26 janvier 1945, durant laquelle il avait connu des conditions particulièrement difficiles du fait de son déplacement. N'ayant reçu aucune réponse à son recours, le requérant s'adressa de nouveau à la Fondation le 31 octobre 2000 et le 3 janvier 2001.

19. Entre-temps, le requérant s'était plaint auprès du médiateur de l'inactivité de la Fondation. Le 4 avril 2001, le médiateur informa le requérant qu'il n'était malheureusement pas en mesure de mettre en question la légalité des résolutions adoptées par la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise ou par toute autre fondation. La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise avait été créée en application de la loi du 6 avril 1984 relative aux fondations. En l'espèce, la Fondation était placée sous l'autorité du ministre du Trésor. Cependant, le médiateur ne pouvait s'immiscer dans les activités de la Fondation tant qu'elles étaient conformes à ses statuts et à d'autres dispositions juridiques. Le médiateur se référa aussi à la décision de la Cour suprême du 31 mars 1998, dans laquelle celle-ci refusait de reconnaître que la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise exerçait des fonctions d'administration publique (paragraphe 41-42 ci-dessous).

20. Par une lettre du 24 avril 2001, le président de la commission d'appel de la Fondation informa le requérant qu'en vertu de la réglementation interne de la Fondation en vigueur à la période considérée (la résolution n° 29/99), seuls les travailleurs forcés déportés dans le *III<sup>e</sup> Reich* ou dans une région occupée par le *Reich* allemand (à l'exception du territoire de la Pologne occupée) étaient indemnisables. Enfin, le requérant fut avisé que cette décision de la commission d'appel n'était pas susceptible d'autres recours.

21. Néanmoins, à une date ultérieure non précisée, le requérant contesta devant la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*) la décision rendue par la commission d'appel le 24 avril 2001. Il semble que dans son recours l'intéressé mit aussi en cause la résolution n° 29/99.

22. Le 14 décembre 2001, la Cour administrative suprême rejeta ce recours, le jugeant irrecevable en droit. Elle s'appuya sur la décision n° OPS 3/01 qu'elle avait adoptée le 3 décembre 2001 (paragraphe 45 ci-dessous).

23. Par une lettre du 23 septembre 2002, le ministre du Trésor informa le requérant que, pour qu'un travailleur forcé soit indemnisable, il devait remplir la condition de déportation précisée dans la résolution n° 29/99 du conseil d'administration de la Fondation.



## 2. *La procédure concernant le second régime d'indemnisation*

24. Le 21 novembre 2000, le requérant demanda à la Fondation à être indemnisé dans le cadre du régime destiné aux travailleurs forcés ou réduits en esclavage (le second régime d'indemnisation), instauré en vertu de la déclaration commune du 17 juillet 2000, de la loi allemande du 2 août 2000 portant création de la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» («la loi allemande sur la Fondation»), et de l'accord conclu ultérieurement, le 16 février 2001, entre la Fondation «Mémoire, responsabilité et avenir» et la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise (paragraphe 37 ci-dessous). Le 17 avril 2001, la commission de vérification de la Fondation rejeta cette demande au motif que le requérant ne remplissait pas la condition de déportation énoncée à l'article 11 § 1.2 de la loi allemande sur la Fondation. Apparemment, le requérant ne contesta pas cette décision. Les plaintes adressées ultérieurement au ministre du Trésor par le requérant furent toutes rejetées.

## 3. *Les faits soumis après la décision sur la recevabilité*

25. Dans une lettre du 28 juin 2005, le conseil d'administration de la Fondation, invoquant la décision sur la recevabilité rendue en l'espèce dans la présente affaire, informa le requérant que sa résolution n° 29/99 du 18 août 1999 concernant l'interprétation du terme «déportation» n'avait jamais restreint ou violé ses droits à percevoir une prestation, pour les raisons suivantes :

a) le requérant ne remplissait pas la condition de déportation précisée dans la résolution n° 27/92 du 17 août 1992, laquelle définit le terme déportation comme «la déportation d'une personne en dehors de son lieu de résidence permanent sur le territoire du *III<sup>e</sup> Reich* aux fins de l'accomplissement d'un travail au profit de celui-ci»;

b) l'octroi d'une indemnité dans le cadre des versements primaires pour la période allant de février 1941 à janvier 1945 n'était pas conforme à la réglementation de la Fondation, à savoir la résolution n° 27/92;

c) ainsi, le requérant n'aurait dû être indemnisé que pour la période allant jusqu'à février 1944, c'est-à-dire jusqu'à son seizième anniversaire, puisqu'il n'avait jamais rempli la condition de déportation telle que précisée dans la résolution n° 27/92;

d) l'erreur de la Fondation commise quant aux versements primaires avait été rectifiée dans le cadre des versements supplémentaires, et l'on ne pouvait donc dire que les droits du requérant avaient été restreints ou violés.

26. Le requérant fut en outre informé que, puisqu'il avait résidé et accompli un travail forcé dans la région de Wielkopolska, laquelle, sous le nom de Warthegau, avait été annexée par le *III<sup>e</sup> Reich* en octobre 1939,

l'obligation pour le requérant d'accomplir un travail forcé dans sa région de résidence (son premier lieu de travail était situé à 10 kilomètres de son lieu de résidence et le second (la forêt de Cielcza) se confondait avec son lieu de résidence habituel) ne pouvait être assimilée à une «déportation» aux fins de l'accomplissement d'un travail forcé. De même, l'obligation de renforcer les défenses allemandes sur les territoires polonais annexés par le *III<sup>e</sup> Reich* n'était pas considérée comme une «déportation» au sens de la résolution n° 27/92. Enfin, le requérant fut informé que, dans des cas tels que le sien, lorsque la Fondation avait commis une erreur en faveur d'un demandeur, les conséquences de cette erreur étaient supportées par la Fondation, qui n'avait jamais réclamé le remboursement de trop-perçus.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A. Dispositions constitutionnelles

27. L'article 9 de la Constitution (adoptée par l'Assemblée nationale le 2 avril 1997 et entrée en vigueur le 17 octobre 1997) dispose :

«La République de Pologne respecte les dispositions du droit international qui sont pour elle contraignantes.»

L'article 45 § 1 de la Constitution se lit ainsi :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée équitablement et publiquement, sans délai injustifié, par un tribunal compétent, impartial et indépendant.»

Le titre III de la Constitution, intitulé «Les sources du droit», porte sur les rapports entre le droit interne et les traités internationaux.

Aux termes de l'article 87 § 1,

«La Constitution, les lois, les traités internationaux ratifiés et les règlements sont les sources de droit d'application générale en République de Pologne.»

L'article 91, en ses passages pertinents, énonce :

«1. Dès sa publication au Journal des lois de la République de Pologne [*Dziennik Ustaw*], un traité international ratifié fait partie intégrante de l'ordre juridique national et est directement applicable, à moins que son application soit subordonnée à l'adoption d'une loi.

2. Un traité international ratifié en vertu d'une loi d'autorisation prime toute loi dont les dispositions sont incompatibles avec les siennes.»

Le titre VIII de la Constitution rassemble des dispositions relatives au pouvoir judiciaire.

L'article 175 § 1 de la Constitution énonce :

«L'administration de la justice dans la République de Pologne est mise en œuvre par la Cour suprême, les juridictions ordinaires, les juridictions administratives et les juridictions militaires.»

Aux termes de l'article 177 de la Constitution :

«Les juridictions ordinaires assurent l'administration de la justice dans tous les domaines, excepté ceux que la loi réserve à d'autres juridictions.»

L'article 184, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«La Cour administrative suprême et les autres juridictions administratives exerce un contrôle, dans les limites fixées par la loi, sur l'accomplissement des fonctions publiques.»

## **B. L'accord du 16 octobre 1991 et la création de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise (premier régime d'indemnisation)**

28. Le 16 octobre 1991, les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne et de la République de Pologne conclurent un accord, sur la base duquel le gouvernement allemand se déclara prêt, pour des raisons humanitaires, à verser 500 millions de marks allemands (DEM) au profit de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise. Cet accord prévoyait que le gouvernement polonais créerait la Fondation en vue d'apporter une aide financière aux victimes des persécutions nazies ayant subi des préjudices particulièrement graves. La Fondation devait définir les critères présidant à l'octroi des indemnités, eu égard à la gravité des effets dommageables sur la santé des victimes et à leurs difficultés financières. Le gouvernement polonais déclara qu'il ne donnerait pas suite aux demandes individuelles formées à l'encontre de l'Allemagne par des citoyens polonais victimes des persécutions nazies. Les deux gouvernements précisèrent que leur accord ne devait pas conduire à une restriction des droits des citoyens de l'un ou de l'autre pays.

29. Ultérieurement, le 27 novembre 1991, le ministre – secrétaire du Conseil des ministres (*Minister – Szef Urzędu Rady Ministrów*), fit en sa qualité de fondateur<sup>1</sup> une déclaration devant un notaire d'Etat au sujet de la création de la Fondation. Il déclara qu'à l'initiative du gouvernement de la République de Pologne et au nom du Trésor il créait la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, dont le but était d'apporter une aide aux victimes des persécutions nazies et de mener d'autres activités en faveur de ces personnes. Le ministre déclara aussi que le capital de la Fondation s'élevait à 500 millions de DEM, somme versée par le gouvernement allemand au gouvernement polonais.

30. La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise fut créée conformément à la loi du 6 avril 1984 relative aux fondations, qui régit les activités des fondations en Pologne. Cette loi dispose que des

---

1. A une date ultérieure non précisée, cette fonction de fondateur fut reprise par le ministre du Trésor.

personnes physiques ou morales peuvent créer une fondation pour réaliser des objectifs d'utilité sociale ou économique correspondant aux intérêts fondamentaux de la République de Pologne. En principe, la supervision des activités d'une fondation est assurée par le gouverneur régional (*Wojewoda*) ou le ministre compétent. Ces autorités de tutelle peuvent saisir la justice en vue de faire déterminer si les activités de la fondation sont conformes à son objectif, à ses statuts et à la législation ordinaire (article 12 de la loi relative aux fondations). Le ministre compétent ou le gouverneur régional peut aussi demander aux tribunaux d'annuler une résolution adoptée par la fondation qui est manifestement incompatible avec son objectif, ses statuts ou la législation ordinaire (article 13).

31. Les statuts de la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, une fois rédigés, furent enregistrés auprès du tribunal de district de Varsovie le 24 février 1992, date à laquelle la Fondation entama ses activités. Le fondateur pouvait modifier les statuts et décider de la mise en liquidation de la Fondation. Selon l'article 6 des statuts, l'objectif premier de la Fondation était d'apporter une aide financière directe aux victimes des persécutions nazies dont la santé avait été gravement altérée et qui connaissaient des difficultés financières à cause de ces persécutions. La fonction d'autorité de tutelle à l'égard de la Fondation fut confiée au ministre du Travail et de la Politique sociale (*Minister Pracy i Polityki Socjalnej*).

32. Parmi les organes de la Fondation figuraient le conseil de surveillance (*Rada Nadzorcza*), composé de vingt et un membres, et le conseil d'administration (*Zarząd*), composé de neuf membres. Ces personnes étaient nommées et destituées par le fondateur, c'est-à-dire le ministre – secrétaire du Conseil des ministres, qui avait pleins pouvoirs en la matière. Les deux autres organes de la Fondation étaient la commission de vérification (*Komisja Weryfikacyjna*), dont les membres étaient nommés par le conseil d'administration, et la commission d'appel (*Odwolawcza Komisja Weryfikacyjna*), dont les membres étaient nommés par le conseil de surveillance.

33. La Fondation devait examiner les aspects de fond et de forme des demandes d'aide financière sur la base de ses statuts et des dispositions élaborées par le conseil d'administration et adoptées par le conseil de surveillance. Il incombait à la commission de vérification de décider si une aide financière devait être accordée aux victimes. Les décisions de la commission de vérification pouvaient être contestées devant la commission d'appel. Les décisions de cette dernière étaient définitives.

34. L'aide financière accordée par la Fondation, qui était issue du fonds alimenté par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne en 1992-1993, était versée en deux tranches : un versement

primaire et un versement complémentaire ; ce dernier était financé par les intérêts produits par la contribution que le gouvernement allemand avait faite à l'origine. Il fut mis fin au paiement de l'ensemble de ces indemnités le 7 juin 2002, sur la base de la résolution n° 29/2002 du conseil d'administration de la Fondation, car les fonds en question étaient épuisés.

35. En 1999, à une date non précisée, le conseil d'administration de la Fondation adopta la résolution n° 29/99, qui instaurait une condition de déportation. La résolution indiquait que seuls étaient indemnisables les travailleurs forcés déportés sur le territoire du *Reich* allemand ou dans les régions occupées par l'Allemagne. Elle ajoutait que la condition de déportation n'était pas remplie par les personnes soumises au travail forcé sur le territoire de la Pologne, dans ses frontières d'août 1939. Cependant, elle précisait que les personnes ayant accompli un travail forcé avant l'âge de seize ans pouvaient être indemnisées même si elles ne remplissaient pas la condition de déportation.

36. Le 10 décembre 2002, le ministre du Trésor (*Minister Skarbu Państwa*) exerça la fonction de fondateur et d'autorité de tutelle de la Fondation.

### **C. Régime d'indemnisation des travailleurs forcés ou réduits en esclavage (second régime d'indemnisation)**

37. Les faits et les dispositions légales applicables concernant le second régime d'indemnisation, qui ne sont pas directement pertinents au stade du fond de la présente affaire, figurent aux paragraphes 29 à 42 de la décision sur la recevabilité (*Woś c. Pologne* (déc.), n° 22860/02, CEDH 2005-IV).

### **D. Jurisprudence des juridictions polonaises**

38. Dans un arrêt du 12 janvier 1993 (n° I SA 1762/92), la Cour administrative suprême déclara ce qui suit :

«Une fondation n'est pas un organisme de droit public. Par conséquent, selon le code de procédure administrative, il n'est pas possible de déléguer à une fondation le pouvoir de se prononcer sur des cas individuels par des décisions administratives.»

Partant, les décisions d'une fondation ne peuvent être contestées devant la Cour administrative suprême.

39. Dans un arrêt du 12 mars 1993 (n° I ACr 133/93), la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Varsovie estima que :

«Les dispositions des statuts de la Fondation précisant la destination de ses fonds ne confèrent à autrui aucun droit sur ces fonds. Etant donné que la prétention de certaines

personnes à une prestation de la Fondation ne bénéficie d'aucune protection juridique, un recours formé à cet égard n'a pas un caractère civil, et ne relève donc pas de la compétence des juridictions [civiles].»

40. En 1997, le médiateur soumit à la Cour suprême une question de droit (*pytanie prawne*), qui était de savoir si les décisions rendues par les organes de la Fondation pouvaient être contestées devant la Cour administrative suprême et, dans la négative, si elles pouvaient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel en matière civile. Le médiateur s'appuyait, entre autres, sur l'article 45 de la Constitution et sur l'article 6 § 1 de la Convention. Il demanda notamment à la Cour suprême de déterminer :

a) s'il existait une quelconque disposition légale excluant tout contrôle juridictionnel en cas de différend entre un particulier et la Fondation ;

b) si la Fondation pouvait être considérée comme un organisme exerçant des fonctions d'administration publique, dans la mesure où elle poursuivait des objectifs publics au moyen de fonds publics ;

c) si l'article 1 § 2 et l'article 5 § 2 (3) du code de procédure administrative constituaient des motifs suffisants de conclure que la Fondation ne pouvait exercer aucune fonction d'administration publique ;

d) si l'appréciation des questions de fait et de droit effectuée par la Fondation avait aussi une influence sur les relations du demandeur avec le directeur du service d'aide aux vétérans et aux personnes persécutées ;

e) si la décision d'accorder ou non une indemnisation n'était pas un acte purement technique, puisqu'elle était toujours précédée d'une appréciation juridique d'un cas individuel.

41. Le 31 mars 1998, la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*) adopta la décision n° III ZP 44/97, dans laquelle elle estimait que, puisque des fonctions administratives ne pouvaient être déléguées qu'au moyen d'une loi et que tel n'avait pas été le cas pour la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, les décisions de celle-ci n'étaient pas de nature administrative et ne pouvaient donc être contestées devant la Cour administrative suprême. En revanche, la Cour suprême refusa de trancher la question de savoir si les décisions de la Fondation pouvaient faire l'objet d'un contrôle juridictionnel en matière civile. Elle fit néanmoins observer que le droit à des prestations de la Fondation ne relevait pas du droit civil et ne pouvait donc être revendiqué devant une juridiction civile. Une contestation de caractère civil ne pouvait naître que dans des cas exceptionnels, notamment lorsque le droit, pour le demandeur, de bénéficier d'une indemnisation avait été établi mais que celle-ci n'avait pas été versée.

42. La Cour suprême estima que l'identité des buts de la Fondation et de ceux que poursuivaient les pouvoirs publics ne justifiait pas de conclure que la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise exerçât des

fonctions d'administration publique. Les modalités de création de la Fondation et la nature de ses tâches, qui, de l'avis de la Cour suprême, étaient communes à toutes les fondations, ne permettaient pas non plus d'aboutir à une telle conclusion.

43. Dans un arrêt du 19 février 1999 (n° V SAB 7/99), la Cour administrative suprême déclara :

«La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise n'exerce pas de fonctions dans le domaine de l'administration publique dans la mesure où aucune disposition légale ne l'habilite à le faire. Il s'ensuit que, compte tenu de l'absence de texte législatif, la décision d'accorder ou de refuser une indemnisation à une victime du régime nazi n'est pas une décision administrative et ne peut être contestée devant la Cour administrative suprême.»

44. Dans une décision du 5 octobre 2001 (n° III CZP 46/01), la Cour suprême estima que le recours formé par un demandeur en vue de faire reconnaître le fait qu'il avait été soumis au travail forcé pendant la Seconde Guerre mondiale ne pouvait être examiné par un tribunal (civil). De l'avis de la Cour suprême, l'octroi d'une indemnité par la Fondation ne créait pas de droit individuel de nature contractuelle. La Fondation déterminait si les conditions ouvrant droit à cette prestation étaient remplies. Par conséquent, selon la Cour suprême, la Fondation n'était pas débitrice vis-à-vis des demandeurs mais jouait le rôle d'organe décisionnaire. Les décisions de la Fondation créaient simplement une base légale permettant l'octroi d'une indemnité. La situation considérée ne s'apparentait donc pas à des relations de droit civil.

45. Dans une décision du 3 décembre 2001 (n° OPS 3/01), la Cour administrative suprême confirma la jurisprudence antérieure, selon laquelle elle n'avait pas compétence pour contrôler les décisions de la Fondation, et fit observer que :

«La Fondation pour la réconciliation germano-polonaise, qui octroie aux victimes des persécutions nazies des indemnités au moyen de ressources lui ayant été allouées par des entités étrangères, n'exerce pas de fonctions d'administration publique. Par conséquent, le droit à être indemnisé par la Fondation ne trouve pas son origine dans des actes d'administration publique.»

Elle déclara par ailleurs :

«A l'évidence, ni l'accord du 16 octobre 1991 conclu entre les gouvernements polonais et allemand, qui n'a pas été ratifié, ni les actes ultérieurs [notamment la déclaration commune et la loi allemande sur la Fondation] concernant l'octroi, par la Fondation, d'une aide financière au titre des persécutions nazies ne satisfont aux critères qui permettraient de les considérer comme des sources du droit polonais à caractère contraignant. Les actes susmentionnés ne font naître aucune relation relevant du droit administratif entre le demandeur et la Fondation; cette dernière n'est donc pas un organe d'administration publique que la loi aurait établi pour qu'il se prononce sur des affaires relevant du domaine de l'administration publique.»

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

#### A. Quant à la responsabilité de l'Etat polonais

46. Selon le Gouvernement, la Fondation a été établie en application de l'accord de 1991 à la demande de la partie allemande, laquelle, ayant adopté la notion de versements à titre gracieux, souhaitait transférer 500 millions de DEM non pas à l'Etat polonais mais seulement à une entité non gouvernementale. Le Gouvernement soutient que l'obligation de la Pologne découlant de l'accord de 1991 consistait à établir une fondation aux fins d'apporter (à partir de fonds allemands) «une assistance aux victimes des persécutions nationales-socialistes».

47. Eu égard à ces considérations, le Gouvernement conteste les conclusions de la Cour dans la décision sur la recevabilité en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat défendeur pour les actions de la Fondation, en particulier quant à la décision de l'Etat défendeur «de déléguer à une entité de droit privé les obligations lui incombant en vertu d'accords internationaux» (*Woś*, décision précitée, §§ 72-73). Le Gouvernement estime que ces constats de la Cour ne trouvent pas de justification dans le texte de l'accord de 1991 et se fondent sur une notion de délégation de pouvoirs ou d'obligations qui n'est pas applicable en l'espèce. En outre, il fait valoir que la Fondation n'est pas hiérarchiquement subordonnée au gouvernement polonais, lequel ne peut quant à lui émettre aucune instruction contraignante relative au fonctionnement de la Fondation. En outre, le Gouvernement n'est pas juridiquement responsable des activités de la Fondation.

48. Par ailleurs, le Gouvernement s'élève contre le constat de la Cour selon lequel «l'Etat défendeur (...) avait créé la Fondation et lui avait confié l'administration des deux régimes d'indemnisation» (*Woś*, décision précitée, § 70) et soutient que cela est inexact car, s'il est vrai que l'instauration de la Fondation était un acte accompli par le gouvernement polonais conformément au droit polonais, cet acte résultait de la volonté unanime de deux parties, c'est-à-dire la Pologne et l'Allemagne. De l'avis du Gouvernement, le gouvernement allemand n'a fait que doter la Fondation de 500 millions de DEM, et le gouvernement polonais n'a en aucune façon délégué à celle-ci les obligations lui incombant en vertu de l'accord de 1991, puisque son unique obligation consistait en fait à établir une fondation. Ainsi, le Gouvernement soutient qu'il ne saurait être question d'une quelconque responsabilité de l'Etat polonais tenant à la délégation de certains de ses pouvoirs (obligations) à la Fondation. Selon lui, cette thèse se fonde sur des prémisses non existantes, que ce soit en droit ou en fait, et sur une



compréhension erronée de la notion de délégation de pouvoirs (d'obligations).

49. En revanche, le Gouvernement reconnaît exercer un certain contrôle sur la Fondation, dans les limites précisées dans la loi de 1984 relative aux fondations, ce qui comprend la procédure d'enregistrement judiciaire et le contrôle par le ministre compétent. Il soutient que, en vertu de cette loi, le contrôle de l'Etat est restreint et n'implique aucune influence directe sur les décisions de la Fondation. Il admet aussi que, puisque la Fondation a été établie par le gouvernement polonais, celui-ci a des moyens complémentaires d'influencer ses activités, par le biais de la nomination et la révocation des membres de ses organes dirigeants, à savoir le conseil d'administration et le conseil de surveillance, ainsi que du pouvoir de modifier les statuts de la Fondation. A son avis, c'est là une forme de garantie politique pour la partie allemande et pour les victimes polonaises que les activités de la Fondation soient soumises non seulement au contrôle juridique du gouvernement mais également à son contrôle politique. En outre, le Gouvernement soutient qu'il n'a aucun pouvoir d'ordonner ou de modifier des décisions particulières prises par la Fondation ou les critères d'indemnisation, à l'exception de sa faculté limitée d'engager une procédure judiciaire en vue de faire annuler une décision de la Fondation. Enfin, le Gouvernement fait valoir que si l'Etat voulait s'arroger le pouvoir d'influencer les activités des fondations, il lui faudrait modifier la loi relative aux fondations et abolir l'autonomie des fondations.

50. Le requérant n'a pas répondu aux observations du Gouvernement.

51. Dans sa décision du 1<sup>er</sup> mars 2005 sur la recevabilité de la présente affaire, la Cour a dit que les circonstances particulières de l'affaire amenaient à la conclusion selon laquelle les actions de la Fondation relatives aux deux régimes d'indemnisation étaient de nature à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat polonais (*Woś*, décision précitée, § 74). Elle a estimé que le Gouvernement disposait de moyens substantiels d'influencer le fonctionnement de la Fondation, au vu des modalités de création des organes dirigeants de celle-ci, de la large portée des pouvoirs réglementaires exercés par ces organes dirigeants quant aux indemnités versées dans le cadre du premier régime d'indemnisation, et des pouvoirs de ces organes dirigeants concernant la nomination et la révocation des organes de décision de la Fondation. Elle a eu également égard au pouvoir de contrôle exercé sur la Fondation par le ministre de tutelle. Elle a déclaré en outre que, si l'Etat polonais n'influçait pas directement les décisions prises par la Fondation à l'égard des demandeurs individuels, son rôle était néanmoins majeur s'agissant de définir le cadre global dans lequel fonctionnait la Fondation.

52. La Cour relève que, dans ses observations sur la recevabilité de la requête, le Gouvernement n'a pas formellement soulevé une exception

d'irrecevabilité tirée de l'incompatibilité *ratione personae*. Elle note en outre que, dans ses observations sur le fond, le Gouvernement semble soulever une telle exception. Bien que la Cour puisse dans ces circonstances, en application de l'article 55 de son règlement, refuser de considérer l'exception d'irrecevabilité du gouvernement défendeur, elle estime néanmoins approprié de l'examiner dans le cadre des questions préliminaires.

53. La Cour observe que le Gouvernement est en total désaccord avec ses constats concernant la décision de l'Etat de déléguer les obligations lui incombant en vertu de l'accord de 1991 à la Fondation, un organe de droit privé sur le plan formel. Toutefois, même si la Cour admettait les arguments du Gouvernement sur ce point, elle n'est pas convaincue que cela affecterait ses constats précédents sur la question de la responsabilité de l'Etat, eu égard aux autres considérations évoquées dans la décision sur la recevabilité.

54. En conséquence, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement et estime, comme elle l'a déjà établi dans la décision sur la recevabilité, que les circonstances particulières de l'espèce permettent de conclure que les actions de la Fondation concernant les deux régimes d'indemnisation étaient de nature à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat polonais.

## **B. Quant au non-épuisement des voies de recours internes**

55. Dans ses observations sur le fond, le Gouvernement a soutenu pour la première fois que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes puisqu'il ne s'était pas prévalu de la possibilité de faire examiner son affaire dans le cadre d'une procédure civile.

56. Le requérant n'a pas répondu sur ce point.

57. La Cour souligne que, en vertu de l'article 55 de son règlement, « [s]i la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête (...) ». Or il ressort clairement du dossier de l'affaire que cette condition n'est pas remplie en l'espèce. Dès lors, le Gouvernement est forclos à soulever cette exception et celle-ci doit être rejetée.

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

58. Le requérant se plaint en vertu de l'article 6 § 1 de la Convention de ne pas avoir eu accès à un tribunal pour faire valoir les griefs qu'il a

soulevés devant la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise dans le cadre du premier régime d'indemnisation. Cette disposition, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

## **A. Applicabilité de l'article 6 § 1**

### *1. Arguments des parties*

59. Dans ses observations sur le fond, le Gouvernement soutient en substance que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas à la procédure concernant le premier régime d'indemnisation. Il fait valoir que le 17 août 1992 le conseil d'administration de la Fondation a adopté la résolution n° 27/92, selon laquelle l'expression « persécution nazie sous la forme d'un travail forcé » doit se comprendre comme désignant « les déportations effectuées par les forces d'occupation en dehors du lieu de résidence aux fins de l'accomplissement d'un travail forcé au profit et sur le territoire du *III<sup>e</sup> Reich* allemand ». Selon le Gouvernement, l'adoption de la déportation comme critère en vue de déterminer la catégorie de personnes soumises aux formes les plus graves de persécution nazie est conforme à la pratique du Tribunal militaire international de Nuremberg, qui a reconnu la déportation à des fins de travail forcé comme un crime contre les populations des pays occupés. Le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qu'a conclu la Cour (paragraphe 27 de la décision sur la recevabilité), la Fondation a appliqué le critère de déportation depuis le début de ses activités et non pas depuis seulement l'adoption de la résolution n° 29/99 du 18 août 1999.

60. Eu égard à ce qui précède, le Gouvernement soutient que la décision de la Fondation du 2 février 1994 concernant le versement primaire octroyé au requérant a été prise en violation partielle de la réglementation applicable, puisque l'exigence de déportation n'a jamais été remplie dans le cas de l'intéressé. D'après lui, le versement primaire n'aurait dû être accordé que pour la période allant jusqu'en février 1944, époque où le requérant a atteint l'âge de seize ans. Le Gouvernement rappelle en outre que, malgré cette erreur, la Fondation n'a pas demandé le remboursement du trop-perçu. En conséquence, on ne saurait considérer, selon le Gouvernement, que la résolution n° 29/99 a introduit un nouveau critère d'indemnisation précédemment inconnu. Pour lui, cette résolution a été adoptée en vue de consolider les règles de fonctionnement de la Fondation exposées dans plusieurs documents antérieurs.

61. Dès lors, le Gouvernement estime que le requérant ne peut demander une indemnité complémentaire correspondant à la totalité de la période pendant laquelle il a été soumis au travail forcé, puisqu'il n'a jamais eu droit à un tel versement. Ainsi, de l'avis du Gouvernement, la demande du requérant est dénuée de fondement. Le Gouvernement conclut qu'aucune contestation sur un droit du requérant à être indemnisé pour toute la période pendant laquelle il a été soumis au travail forcé n'est jamais née.

62. Renvoyant au paragraphe 91 de la décision sur la recevabilité en l'espèce, le Gouvernement conteste qu'il existe des similitudes entre un droit à une prestation sociale et le droit d'être indemnisé par la Fondation. Il souligne que, contrairement aux avantages sociaux, les indemnités accordées par la Fondation sont de nature supplétive et ont une valeur symbolique plutôt que réellement économique.

63. Le Gouvernement observe en outre que les versements de fonds allemands aux victimes polonaises des persécutions nationales-socialistes, y compris ceux relevant de l'accord du 16 octobre 1991, ont toujours été effectués à titre gracieux. La nature des indemnités financées par la partie allemande se reflète dans les statuts de la Fondation, selon lesquels le but de celle-ci est de «fournir une assistance aux victimes des persécutions nazies». Dans ce cadre, et se référant aux indemnités versées par la Fondation, le Gouvernement soutient que certains termes employés par la Cour, tels que «demande(s) d'indemnisation» (par exemple aux paragraphes 66, 81 et 89 de la décision sur la recevabilité), étaient inexacts puisqu'ils présupposent un droit à indemnisation qui était inexistant en droit allemand, alors que le droit public polonais était également inapplicable en l'espèce.

64. Le Gouvernement souligne que le requérant n'avait aucun droit à recevoir une indemnité de la Fondation puisque pareil droit n'avait aucune base ni dans le droit polonais ni dans le droit allemand, et ne pouvait se fonder sur l'accord de 1991. Il déclare qu'il n'existe aucune relation juridique entre le requérant et la Fondation pouvant donner lieu à un tel droit. Le Gouvernement soutient également que l'assistance fournie par la Fondation n'a pas de base légale dans la législation polonaise et que la présente affaire ne concerne pas une prestation de sécurité sociale prévue par la législation. De son point de vue, la Fondation n'accorde pas une réparation mais fournit aux victimes des persécutions nazies une assistance humanitaire sous la forme d'un capital.

65. Quant au grief que le requérant tire de l'article 6 § 1, le Gouvernement affirme qu'il soulève deux questions distinctes. La première concerne la substance des décisions de la Fondation et la seconde porte sur l'accès à un tribunal. Le Gouvernement soutient que, en réalité, ce ne sont pas tant les décisions de la Fondation que le requérant estime inéquitables que les critères généraux d'indemnisation, et en particulier

la résolution n° 29/99. Toutefois, le critère d'indemnisation appliqué par la Fondation doit être considéré comme équitable, raisonnable et adéquat. A cet égard, le Gouvernement souligne qu'il était nécessaire de parvenir à un compromis raisonnable entre des fonds limités et un grand nombre de victimes. Selon lui, il est incontestable que les versements allemands ne permettront pas de réparer l'ensemble des dommages résultant des persécutions nationales-socialistes.

66. En conclusion, le Gouvernement estime que l'objet du litige en l'espèce n'est pas le droit du requérant à percevoir des prestations de la Fondation mais tient plutôt aux critères employés dans la résolution n° 29/99. Ainsi, il n'y a pas de contestation au regard du droit polonais concernant la relation juridique entre le requérant et la Fondation. Le Gouvernement soutient que le critère de la déportation n'est ni discriminatoire ni arbitraire et s'applique à une catégorie entière de demandeurs.

67. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Se référant à la résolution n° 29/99, il soutient que, à la suite de l'adoption de la loi allemande sur la Fondation, la Fondation (polonaise) a reconnu que la condition de déportation énoncée dans cette dernière loi était également remplie dans le cas de personnes qui avaient été relogées en dehors de leur région de résidence dans une région ayant un statut administratif différent.

## 2. *Appréciation de la Cour*

68. La Cour doit examiner l'exception du Gouvernement selon laquelle une contestation sur les droits de caractère civil du requérant n'est jamais née. Elle interprète cette exception comme une demande de reconsidération de sa conclusion relative à l'applicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure concernant le premier régime d'indemnisation, et d'application de la dernière phrase de l'article 35 § 4 de la Convention, selon laquelle elle peut rejeter une requête qu'elle estime irrecevable « à tout stade de la procédure ».

69. L'article 35 § 4 de la Convention permet à la Cour, même au stade de l'examen au fond, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 55 de son règlement, de revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable lorsqu'elle constate que celle-ci aurait dû être considérée comme irrecevable pour une des raisons énumérées aux alinéas 1 à 3 de l'article 35, y compris le motif d'incompatibilité avec les dispositions de la Convention (*Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n° 36732/97, § 34, 24 octobre 2002; *Guerrera et Fusco c. Italie*, n° 40601/98, § 52, 3 avril 2003; *Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 32, CEDH 2004-III).

70. La Cour relève que, dans sa décision sur la recevabilité de la présente requête, elle a rejeté les arguments du Gouvernement relatifs

à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure devant la Fondation afférente au premier régime d'indemnisation. Dans ses observations, le Gouvernement a cependant soumis des arguments supplémentaires quant à l'inapplicabilité de l'article 6 fondés sur des faits nouveaux, renvoyant en particulier à la résolution n° 27/92 de la Fondation (paragraphe 59-61 ci-dessus). La Cour estime que les nouvelles informations soumises par le Gouvernement et l'importance de la présente affaire justifient de prendre la mesure exceptionnelle de réexaminer la question de l'applicabilité au stade du fond.

71. Le 1<sup>er</sup> mars 2005, la Cour a déclaré la présente requête en partie recevable. Elle a estimé que la procédure devant la Fondation concernait deux régimes d'indemnisation distincts, et donc que la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 devait être examinée séparément pour chacun de ces régimes. Elle a dit que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable à la procédure devant la Fondation afférente au premier régime d'indemnisation, alors qu'elle a déclaré la partie de la requête concernant le second régime d'indemnisation irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes (*Woś*, décision précitée).

72. Quant aux principes généraux, la Cour rappelle qu'elle a estimé dans la décision sur la recevabilité que la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation générale de réparer les préjudices causés par le passé dans le cadre global de l'exercice du pouvoir d'Etat. Cependant, elle a observé que, si un tel régime d'indemnisation est établi, les règles de fond qui définissent les critères ouvrant droit à cette forme d'indemnisation échappent en principe à sa compétence, à moins que ces critères n'aient été établis d'une manière manifestement arbitraire ou contraire aux principes fondamentaux de la Convention. Par ailleurs, elle a remarqué que l'on ne pouvait exclure que se posent certaines questions procédurales liées à l'application correcte de ces critères à des cas individuels (*Woś*, décision précitée, § 80). En d'autres termes, dès lors qu'un régime d'indemnisation est mis en place par un gouvernement ou avec l'accord d'un gouvernement, et quelle que soit la nature des prestations fournies dans le cadre de ce régime, des questions liées à l'application de l'article 6 § 1 de la Convention ou de l'article 1 du Protocole n° 1 peuvent survenir. En revanche, il convient de souligner qu'en principe aucune contestation des critères d'indemnisation n'est en soi possible.

73. La Cour réaffirme les considérations ci-dessus. Elle observe en outre que, en ce qui concerne le premier régime d'indemnisation, des critères d'indemnisation généraux ont été prédéfinis par l'accord de 1991. Toutefois, ledit accord précisait que la Fondation bénéficiait d'un pouvoir discrétionnaire pour élaborer des conditions plus spécifiques et des critères à respecter pour le versement de prestations. La Fondation

exerce ce même pouvoir discrétionnaire à chaque fois qu'elle applique les critères d'indemnisation à des cas particuliers. A cet égard, la Cour souligne que, quant aux questions relevant du pouvoir discrétionnaire de la Fondation, les décisions de celle-ci dans des cas individuels sont en rapport avec les droits des demandeurs. Par principe, la Cour estime que dans des affaires telles que l'espèce, lorsque se pose une question liée à l'appréciation de faits, l'applicabilité de l'article 6 § 1 devrait s'étendre à toutes les affaires similaires dans lesquelles il semble y avoir des motifs raisonnables de croire que l'appréciation des faits par la Fondation peut être mise en cause et avait donc une influence directe sur les droits du demandeur à être indemnisé.

74. Quant à la question de l'existence d'une contestation sur un droit, la Cour relève que la demande d'indemnisation initiale présentée par le requérant le 20 octobre 1993 a été accueillie par une décision du 2 février 1994 relativement à l'ensemble de la période pendant laquelle l'intéressé a été soumis au travail forcé (février 1941 à janvier 1945) et en dehors de toute considération de la condition de déportation. La Cour note en outre que, à la suite des modifications aux critères d'indemnisation introduits par la résolution n° 29/99 de la Fondation, le requérant a perçu une indemnité complémentaire le 2 mars 2000, mais seulement pour la période de travail forcé qu'il a effectuée d'avril 1941 à février 1944, et pour le motif distinct qu'il était alors un mineur de moins de seize ans. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'une contestation sur le droit du requérant à être indemnisé est née quant à son droit à être indemnisé pour la période globale de travail forcé, eu égard au fait que l'intéressé estime que l'exigence de déportation n'est pas un facteur pertinent dans l'appréciation de sa demande d'indemnisation. De l'avis de la Cour, cette contestation était réelle et sérieuse. L'issue de la procédure en question devant la Fondation était déterminante puisqu'elle concernait l'étendue du droit du requérant à obtenir réparation relativement à l'ensemble de la période pendant laquelle il a effectué un travail forcé (*Woś*, décision précitée, §§ 81-82).

75. Quant à savoir si le droit à être indemnisé par la Fondation au titre des persécutions nazies était reconnu, au moins de manière défendable, en droit interne, la Cour a estimé dans la décision sur la recevabilité que les dispositions pertinentes de la réglementation interne de la Fondation définissaient les conditions de fond et de procédure qu'un demandeur devait observer pour obtenir un dédommagement de la Fondation. Elle a remarqué que ces dispositions, quelle que fût leur qualification en droit interne, pouvaient être considérées comme créant un droit, pour toute victime des persécutions nazies, de demander à être indemnisée par la Fondation. Elle a jugé par conséquent que, si un demandeur satisfaisait aux critères énoncés dans ces dispositions, il avait un droit à être indemnisé par la Fondation (voir, *mutatis mutandis*, *Rolf Gustafson c. Suède*,

1<sup>er</sup> juillet 1997, § 40, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV). De l'avis de la Cour, on ne pouvait donc dire que les dispositions pertinentes de la réglementation interne de la Fondation ouvraient la possibilité de solliciter le versement d'une indemnité à titre gracieux. Enfin, la Cour a estimé que le requérant pouvait revendiquer, au moins de manière défendable, le droit de recevoir une indemnisation de la Fondation au titre de la totalité de sa période de travail forcé. Cela était d'autant plus vrai qu'il avait déjà touché la première tranche de cette indemnité en vertu de la décision du 2 février 1994, ce qui peut l'avoir amené à croire qu'il était effectivement titulaire de ce droit (*Woś*, décision précitée, §§ 83-84).

76. Quant au caractère civil du droit en litige, la Cour a observé dans sa décision sur la recevabilité qu'elle n'était pas convaincue par les arguments du Gouvernement selon lesquels les demandes d'indemnisation en question ne reposaient pas sur les notions classiques de responsabilité civile mais étaient de nature humanitaire. Compte tenu du caractère autonome de la notion de «droits et obligations de caractère civil», la Cour n'a pas jugé décisives les conclusions des tribunaux internes selon lesquelles les demandes d'indemnisation adressées à la Fondation ne relevaient pas du droit civil. En outre, elle a estimé qu'il existait des similitudes entre le droit aux allocations d'aide sociale qui relève des «droits et obligations de caractère civil» (*Salesi c. Italie*, 26 février 1993, § 19, série A n° 257-E) et le droit à être indemnisé par la Fondation, eu égard notamment au fait que, pour bénéficier d'une indemnisation, le demandeur devait se trouver dans une situation financière difficile et avoir subi une altération grave de son état de santé à cause des persécutions nazies. Enfin, la Cour a constaté qu'en l'espèce il n'y avait pas eu d'ingérence dans les rapports du requérant avec la Fondation agissant dans le cadre de ses pouvoirs discrétionnaires. L'intéressé avait plutôt subi une atteinte à ses moyens d'existence et invoquait un droit subjectif de caractère patrimonial, résultant des règles précises énoncées dans les statuts de la Fondation et dans sa réglementation interne (voir, *mutatis mutandis*, *Salesi*, arrêt précité, *ibidem* ; *Mennitto c. Italie* [GC], n° 33804/96, § 28, CEDH 2000-X). Par conséquent, la Cour a estimé que le droit de s'adresser à la Fondation pour la réconciliation germano-polonaise en vue de se faire indemniser au titre des persécutions nazies pouvait passer pour «civil» aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle a conclu que le droit à une indemnisation revendiqué par le requérant dans le cadre du premier régime d'indemnisation était un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel trouvait donc à s'appliquer (*Woś*, décision précitée, §§ 89-93).

77. Ayant examiné les observations du Gouvernement postérieures à la décision sur la recevabilité, la Cour ne voit rien dans ses



arguments qui l'amènerait à modifier sa conclusion selon laquelle l'article 6 § 1 de la Convention est applicable à la procédure concernant le premier régime d'indemnisation. En particulier, elle n'est pas convaincue que son constat quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1 pourrait être réfuté par le fait que la Fondation a rétroactivement admis, pour la première fois en juin 2005, qu'elle s'était trompée en octroyant au requérant un versement primaire correspondant à toute la période de travail forcé. Il convient de noter à cet égard que, en réponse aux diverses demandes du requérant à l'époque des faits, la Fondation n'a jamais prétendu que sa décision du 2 février 1994 sur le versement primaire était entachée d'erreur. En outre, dans leur réponse, la Fondation et le ministre de tutelle de celle-ci ont constamment désigné la résolution n° 29/99 comme la base légale de la décision de la Fondation concernant le versement complémentaire (paragraphes 20 et 23 ci-dessus).

78. Quant à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la Fondation a constamment appliqué le critère de déportation pendant toute la période de son fonctionnement, la Cour relève que tel ne semble pas être le cas pour ce qui est des demandes du requérant. En outre, elle note que, dans ses observations initiales sur la recevabilité et le fond, le Gouvernement a admis que le versement complémentaire consécutif à la décision du 2 mars 2000 a été octroyé à la suite d'une modification des dispositions applicables des statuts de la Fondation.

79. La Cour prend note des arguments du Gouvernement selon lesquels le droit de prétendre à une prestation de la Fondation n'était reconnu ni par le droit allemand, ni par le droit polonais, ni par l'accord de 1991. Toutefois, elle prend une position différente sur cette question et estime que l'accord de 1991 et les règles de la Fondation concernant l'octroi de tels versements, établies en application dudit accord, peuvent être considérés comme formant la base d'une telle prétention (paragraphe 75 ci-dessus).

80. De plus, la Cour estime que la question de l'application de la condition de déportation à la présente affaire est telle qu'elle peut toujours passer pour s'analyser en une contestation réelle sur les circonstances factuelles justifiant la demande d'indemnisation du requérant. En l'espèce, ces difficultés ont été exacerbées par le fait que la demande de l'intéressé fondée sur son statut de travailleur forcé se chevauchait avec sa demande fondée sur sa situation d'enfant de moins de seize ans ayant subi des persécutions.

81. Eu égard aux considérations ci-dessus, la Cour rejette l'exception du Gouvernement pour incompatibilité *ratione materiae* et estime, comme elle l'a déjà conclu dans la décision sur la recevabilité, que l'article 6 § 1 est applicable à la procédure devant la Fondation concernant le premier régime d'indemnisation.

## B. Observation de l'article 6 § 1

### 1. Arguments des parties

82. Le Gouvernement soutient que le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et renvoie aux principes établis par la Cour dans sa jurisprudence. Il observe que les indemnités accordées par la Fondation ne sauraient se comparer à des dommages-intérêts et fait valoir que ces versements étaient volontaires et constituaient une forme d'assistance humanitaire à des individus ayant été persécutés par l'Allemagne nazie. Eu égard à la nature de ces prestations, le Gouvernement estime qu'il convient d'exclure toute possibilité de garantir un contrôle juridictionnel de ces actes. Selon lui, la nature des indemnités n'a cependant pas de conséquences négatives sur le droit des demandeurs à voir leurs demandes examinées équitablement par la Fondation. Il souligne en outre que la commission de vérification et la commission d'appel sont complètement indépendantes du conseil d'administration et du conseil de surveillance de la Fondation.

83. Le Gouvernement explique également que toute « décision » de la Fondation relative à une aide financière prend la forme d'une lettre par laquelle les demandeurs sont informés de l'octroi d'une indemnité et qui s'accompagne d'un document similaire à un chèque de banque. Selon lui, cela signifie que le terme « décision » (« *decision* » en anglais) utilisé dans ses observations précédentes, en suggérant que les activités de la Fondation étaient régies par le droit administratif, peut avoir été quelque peu trompeur. Toutefois, le choix de ce mot résulte de l'absence de tout autre terme pertinent en anglais qui pourrait correspondre aux actions de la Fondation, c'est-à-dire aux « décisions de la Fondation relatives à une aide financière octroyée en raison de persécutions nazies » (*rozstrzygnięcie Fundacji o pomocy finansowej z tytułu doznanych prześladowań nazistowskich*).

84. Eu égard à ce qui précède, le Gouvernement soutient qu'aucun motif ne peut amener à la conclusion selon laquelle la Fondation est régie par le droit administratif. Il déclare en outre que, selon la jurisprudence de la Cour administrative suprême, l'accord de 1991 et les accords ultérieurs ne sauraient constituer la base d'une relation de droit administratif entre la Fondation et une personne demandant une aide financière. En conclusion, le Gouvernement estime qu'il existait des motifs valables d'exclure la compétence des juridictions administratives quant au contrôle de décisions particulières sur les versements d'indemnités par les organes de la Fondation.

85. Le Gouvernement indique que, en ce qui concerne le domaine en cause en l'espèce, à savoir les préjudices infligés à des individus par un Etat étranger (par exemple à la suite d'une guerre), selon la pratique internationale, tout procès est exclu et toute demande est automatiquement rejetée jusqu'à ce qu'une réparation convenue entre deux parties soit versée dans le cadre d'une procédure distincte et confidentielle. Le

Gouvernement renvoie également à la jurisprudence de la Cour concernant l'immunité des Etats (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI) et observe que les voies de recours judiciaires quant à certaines demandes, y compris celles relatives à la Seconde Guerre mondiale, sont considérées comme ineffectives (*Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X). Il remarque en outre que les recours judiciaires dans les cas de demandes par des citoyens d'un Etat contre un autre sont quelquefois interdits du fait de l'instauration d'une instance spécifique et d'une compétence exclusive.

86. En ce qui concerne les persécutions nazies, le Gouvernement soutient qu'il n'existe aucun recours judiciaire en Allemagne permettant de faire valoir de telles demandes. Des procédures antérieures engagées devant les tribunaux allemands par des étrangers victimes de persécutions nazies ont été rejetées en raison de l'absence d'accord de paix avec l'Allemagne, du défaut de base légale ou de la prescription. En outre, depuis l'adoption de la loi allemande de 2000 sur la Fondation, toute prétention de ce type peut être revendiquée seulement dans les limites de ladite loi.

87. Le Gouvernement arguë en outre que, lorsque certaines prestations (également octroyées à titre gracieux) sont admises par un autre Etat et qu'une procédure de versement correspondante a été établie, se pose alors la question de la recevabilité de recours judiciaires visant à contester des décisions particulières et les critères utilisés aux fins de tels versements. Toutefois, les décisions de la Fondation ne peuvent être contestées devant un tribunal, ce que les juridictions polonaises ont jugé légitime. Le Gouvernement souligne que, s'agissant de questions relatives aux persécutions nazies, cette situation trouve en outre une justification dans la pratique internationale, qui montre que l'accès à un tribunal dans de telles affaires est habituellement exclu, puisque seule une procédure de recours interne est possible. Il fait valoir que c'est également la pratique de certains Etats parties à la Convention<sup>1</sup>.

---

1. A cet égard, le Gouvernement invoque notamment l'Accord de 1992 entre la République fédérale d'Allemagne et la Conférence juive pour les demandes d'indemnisations matérielles contre l'Allemagne relativement au paiement de pensions de retraite à des Juifs d'Europe de l'Est résidant en Europe de l'Ouest après la Seconde Guerre mondiale; l'Accord du 19 septembre 1995 entre le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne concernant les prestations définitives accordées à certains ressortissants américains victimes de mesures de persécution nationales-socialistes; l'Accord du 18 juin 2001 entre le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le gouvernement de la France concernant des paiements pour certaines pertes subies pendant la Seconde Guerre mondiale; ainsi que le régime destiné aux travailleurs forcés ou réduits en esclavage et certaines demandes patrimoniales relevant de la loi allemande de 2000 sur la Fondation et de la loi autrichienne similaire de 2001, adoptées à la suite de négociations internationales multilatérales.

88. En outre, le Gouvernement s'élève contre l'obligation d'assurer un contrôle juridictionnel dans les circonstances de l'espèce, contestant la faisabilité et l'utilité d'un tel contrôle. Selon lui, un contrôle par les juridictions ordinaires des cas concernant l'octroi ou le refus de prestations ou les résolutions de la Fondation impliquerait en fait une interprétation des critères d'indemnisation et la vérification d'éléments de preuve. Le Gouvernement estime également que la question de l'application correcte des critères d'indemnisation ne devrait soulever aucune question au regard des dispositions matérielles de la Convention. En outre, la procédure de recours interne de la Fondation se justifie par des considérations pratiques vitales, c'est-à-dire la nécessité qu'un capital soit versé dès que possible aux personnes vieillissantes concernées, dont beaucoup meurent chaque année.

89. Le Gouvernement souligne que, du fait du caractère humanitaire de l'aide financière accordée par la Fondation à partir de fonds alloués par le gouvernement allemand, la compétence des tribunaux civils devrait être exclue s'agissant de contrôler les règles d'octroi de ces prestations et les critères d'indemnisation. En revanche, il soutient que, nonobstant la nature des indemnités versées, dans certaines affaires – impliquant par exemple un mauvais calcul du montant à verser par les fonctionnaires de la Fondation ou le paiement d'un montant moins élevé que celui qui a été accordé –, un demandeur pourrait engager une procédure civile contre la Fondation. Il renvoie à la décision n° III ZP 44/97 de la Cour suprême (paragraphe 41-42 ci-dessus).

90. En conclusion, le Gouvernement demande que le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention soit déclaré irrecevable pour défaut manifeste de fondement et/ou non-épuisement des voies de recours internes. A titre subsidiaire, il soutient qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

91. Le requérant, qui n'était pas assisté par un avocat, n'a pas évoqué ces questions dans ses observations.

## 2. *Appréciation de la Cour*

92. L'article 6 § 1 exige que, s'agissant de décider de contestations sur des droits et obligations de caractère civil, les décisions prises par des autorités administratives ou autres qui ne satisfont pas elles-mêmes aux conditions de cette disposition soient soumises au contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction (*Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 51, série A n° 43).

93. La Cour doit donc tout d'abord rechercher si les organes décisionnels de la Fondation – la commission de vérification et la commission d'appel – peuvent être considérés comme des tribunaux remplissant les exigences de l'article 6 § 1.

94. Selon la jurisprudence établie de la Cour, un tribunal au sens de cette disposition doit satisfaire à une série d'exigences – l'indépendance, en particulier de l'exécutif, l'impartialité, la durée du mandat de ses membres et les garanties offertes pour sa procédure – dont plusieurs apparaissent dans le texte même de l'article 6 § 1 (*Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, § 64, série A n° 132; *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991, § 39, série A n° 210; et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 233, CEDH 2001-IV). En l'espèce, en ce qui concerne les garanties structurelles, la Cour relève que les membres de la commission de vérification et de la commission d'appel sont nommés et révoqués respectivement par le conseil d'administration et le conseil de surveillance de la Fondation. Les statuts de la Fondation précisent également que les règles régissant le fonctionnement de ses organes décisionnels doivent être précisées dans la réglementation adoptée par le conseil de surveillance. Les organes dirigeants de la Fondation sont quant à eux nommés et révoqués par le ministre compétent dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (paragraphe 32 ci-dessus). En outre, un certain degré de contrôle et de supervision sur la Fondation est exercé par le ministre de tutelle. Par ailleurs, il semble que les membres de la commission de vérification et de la commission d'appel ne sont pas titulaires. Ainsi, la Cour estime que l'indépendance des organes décisionnels de la Fondation, malgré les arguments du Gouvernement allant en sens contraire, soulèvent des doutes sérieux. Quant aux garanties procédurales, il semble que les commissions d'indemnisation n'aient pas de règles de procédure claires et accessibles au public (*H. c. Belgique*, 30 novembre 1987, § 53, série A n° 127-B) et ne tiennent pas d'audience publique. Dès lors, elles ne sauraient être considérées comme des tribunaux au sens de l'article 6 § 1.

95. Ainsi, pour que la situation en vigueur soit conforme à l'article 6 § 1, les décisions des organes décisionnels de la Fondation auraient dû être soumises au contrôle d'un organe judiciaire ayant pleine juridiction. Toutefois, la Cour constate que la Cour administrative suprême a expressément rejeté la plainte du requérant contre la décision de la commission de recours du 24 avril 2001, sur la base de la décision n° OPS 3/01 adoptée le 3 décembre 2001 par une formation de sept membres de la même Cour qui a exclu tout contrôle de telles décisions par des tribunaux administratifs (paragraphe 38, 43 et 45 ci-dessus). De même, la Cour relève que la jurisprudence de la Cour suprême indique clairement qu'un contrôle par les juridictions civiles des décisions de la Fondation dans des affaires particulières est exclu (paragraphe 39, 41, 42 et 44 ci-dessus). A cet égard, elle observe également que le Gouvernement n'a pas donné un seul exemple d'arrêt d'un tribunal civil venant à l'appui de son argument selon lequel pareilles affaires pourraient être soumises au contrôle de ces tribunaux.

96. Néanmoins, le Gouvernement soutient que les restrictions posées au droit d'accès du requérant à un tribunal n'enfreignent pas l'article 6 § 1. En même temps, il semble admettre que la question de l'existence d'un contrôle juridictionnel dans des affaires telles que l'espèce pourrait poser problème (paragraphe 87 ci-dessus).

97. La Cour rappelle que dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni* (21 février 1975, §§ 28-36, série A n° 18), elle a estimé que les garanties procédurales énoncées à l'article 6 concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens si le préalable à la jouissance de ces garanties, à savoir l'accès à un tribunal, n'était pas protégé. Elle l'a établi comme élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 en se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'absence d'arbitraire qui sous-tendent la majeure partie de la Convention. L'article 6 § 1 garantit donc à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil.

98. Le droit d'accès aux tribunaux n'est toutefois pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareilles limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I).

99. Sur ce point, la Cour rappelle que son contrôle se fonde sur le principe selon lequel la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 45, CEDH 2001-VIII).

100. La Cour doit tout d'abord déterminer si la restriction au droit d'accès du requérant à un tribunal poursuivait un but légitime. Elle relève que le Gouvernement, dans ses observations, n'a pas clairement précisé le but légitime que poursuivait la restriction litigieuse au droit d'accès du requérant à un tribunal. Il semble prétendre que l'exclusion de tout contrôle judiciaire résultait de considérations pratiques, telles que la nécessité de verser les prestations rapidement eu égard au fait que les bénéficiaires potentiels étaient très âgés. Il soutient également que, si un contrôle judiciaire était offert, cela impliquerait une

interprétation des critères d'indemnisation et l'appréciation des faits particuliers d'affaires données. Le Gouvernement déclare également que la restriction litigieuse se justifiait par la nature particulière des prestations accordées par la Fondation. La Cour partira du principe que la restriction litigieuse poursuivait le but légitime d'assurer la flexibilité et l'efficacité des octrois d'indemnités par la Fondation.

101. La question essentielle en l'espèce tient à la proportionnalité de la restriction litigieuse au droit d'accès du requérant, que la Cour se propose d'apprécier à la lumière des circonstances particulières de la cause.

102. La Cour relève que le Gouvernement se déclare opposé à la mise à disposition d'un contrôle judiciaire en l'espèce, se fondant sur la pratique internationale telle qu'elle serait établie par un certain nombre de traités (paragraphe 87 ci-dessus) concernant diverses demandes individuelles liées aux persécutions nazies ou à des formes similaires de persécutions. Toutefois, la Cour estime que cet argument n'est pas déterminant. Elle observe que les accords auxquels renvoie le Gouvernement ont été conclus entre l'Allemagne et les Etats-Unis d'Amérique, la France et les Etats-Unis d'Amérique, l'Allemagne et la Conférence juive pour les demandes d'indemnisations matérielles contre l'Allemagne, et entre les parties aux négociations ayant abouti à la création du second régime d'indemnisation (paragraphe 87 ci-dessus). La Cour relève que certains des Etats signataires sont parties à ces accords. Toutefois, elle estime qu'on ne saurait établir sur la base de ceux-ci qu'il existe aujourd'hui une pratique internationale généralement reconnue au sein des Etats contractants consistant à exclure tout contrôle juridictionnel dans des affaires relatives à des demandes de particuliers découlant de persécutions en temps de guerre.

103. En outre, il importe de noter que l'espèce, contrairement à ce que semble suggérer le Gouvernement, ne concerne pas la question de l'immunité des Etats (*Al-Adsani*, arrêt précité; *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, CEDH 2001-XI; et *Kalogeropoulou et autres*, décision précitée) ni de toute autre forme d'immunité reconnue en droit international ou généralement admise par les Etats signataires pouvant être considérée comme une restriction proportionnée au droit d'accès à un tribunal (*Waite et Kennedy*, arrêt précité, concernant l'immunité d'organisations internationales; et *A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, CEDH 2002-X, concernant la doctrine de l'immunité parlementaire), mais porte sur un régime d'indemnisation instauré par un traité international. La Cour relève en outre que la demande présentée par le requérant à la Fondation se basait sur des critères d'indemnisation particuliers stipulés dans les règles régissant la Fondation et n'avait qu'un lien ténu, voire aucun lien, avec l'Allemagne, pays ayant à l'origine fait subir le dommage au requérant.

104. De plus, la Cour observe que les juridictions internes, après interprétation de l'Accord de 1991 et de diverses lois internes (paragraphe 38-45 ci-dessus), ont exclu tout contrôle juridictionnel des décisions rendues par la Fondation dans des cas individuels. Aux yeux de la Cour, cette constatation des autorités judiciaires nationales représente une considération importante, mais n'est pas décisive. Elle rappelle qu'il ne lui incombe pas de se substituer aux juridictions internes. Il appartient en premier lieu aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, de résoudre les problèmes d'interprétation de la législation interne. Cela vaut également lorsque le droit interne renvoie à des règles posées par des accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à s'assurer que les effets d'une telle interprétation sont compatibles avec la Convention (*Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 54).

105. La Cour constate que, dans leur jurisprudence relative au premier régime d'indemnisation, la Cour administrative suprême et la Cour suprême ont fondé leur refus de contrôler les décisions de la Fondation dans des affaires particulières en se référant à l'étendue de leurs compétences respectives (paragraphe 38-45 ci-dessus). Quant à la compétence de la Cour administrative suprême, les juridictions internes ont conclu que la Fondation n'était pas une autorité publique, qu'aucun pouvoir administratif ne lui était délégué en vertu de la loi et que ses décisions n'étaient pas des décisions administratives. Dès lors, la Cour administrative suprême n'est pas compétente. De même, quant aux juridictions civiles, la Cour suprême a conclu que leur compétence était exclue au motif que le droit de recevoir une indemnité de la Fondation ne relevait pas du droit civil.

106. La Cour n'est pas en mesure de répondre à la question de savoir si les conclusions ci-dessus reflètent une interprétation correcte de la législation interne. Force lui est cependant de constater qu'il résulte de cette interprétation que le requérant s'est retrouvé face à une sorte de vide juridique, où les juridictions tant ordinaires qu'administratives ont établi qu'elles n'avaient pas compétence pour connaître de ses prétentions. En conséquence, l'intéressé n'a eu aucune possibilité de faire contrôler les décisions de la Fondation par un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, la Cour souligne qu'il serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un Etat pût, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes (*Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65, série A n° 294-B; et *Al-Adsani*, arrêt précité, § 47). La Cour relève également que l'interprétation des juridictions nationales ne



semble pas donner assez d'effet au droit à un procès équitable, consacré par l'article 45 de la Constitution polonaise.

107. La Cour estime en outre que la possibilité, évoquée par le Gouvernement, d'engager une procédure civile dans certains cas exceptionnels, par exemple lorsque la Fondation ne procède pas à un paiement à la suite d'une décision rendue en faveur du demandeur, n'a aucune influence sur la pratique bien établie des juridictions internes consistant à exclure le contrôle judiciaire, dans le cas d'une procédure civile, des décisions de la Fondation concernant les indemnités versées dans des cas particuliers (voir, en particulier, la décision n° III ZP 44/97 rendue par la Cour suprême le 31 mars 1998, paragraphes 41-42 ci-dessus).

108. Quant à la proportionnalité de la restriction litigieuse au droit d'accès du requérant, la Cour attache également de l'importance au fait que l'intéressé ne disposait d'aucun autre moyen de réparation raisonnable (voir, *mutatis mutandis*, *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 68; et *Cordova c. Italie (n° 1)*, n° 40877/98, § 65, CEDH 2003-I).

109. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel l'existence d'un contrôle juridictionnel impliquerait nécessairement une interprétation des critères d'indemnisation et une appréciation des faits, la Cour rappelle ses constatations quant à la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux procédures devant la Fondation, selon laquelle les tentatives par les demandeurs de contester les critères d'indemnisation en tant que tels seraient vaines. Toutefois, la Cour souligne qu'un contrôle juridictionnel des décisions de la Fondation dans des cas particuliers ne saurait être exclu lorsque l'on peut valablement démontrer que les décisions correspondantes étaient viciées en raison d'une appréciation erronée des faits sous-tendant la demande (paragraphes 72-73 ci-dessus). La Cour observe également que le fait d'assurer un contrôle des décisions de la Fondation par un tribunal national n'irait pas nécessairement à l'encontre du principe voulant que les demandes en question soient examinées rapidement.

110. Pour autant que le Gouvernement tente de justifier la restriction au droit d'accès du requérant à un tribunal en renvoyant à la nature particulière des prestations accordées par la Fondation, la Cour rappelle qu'elle a déjà traité de cette question de manière approfondie lorsqu'elle a examiné la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 en l'espèce dans la décision sur la recevabilité et dans le présent arrêt (paragraphes 71-80 ci-dessus). Eu égard à ses conclusions en la matière, la Cour estime que l'argument relatif à la nature particulière des prestations ne saurait prendre le pas sur l'importance du droit d'accès à un tribunal, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Aït-Mouhoub c. France*, 28 octobre 1998, § 52, *Recueil* 1998-VIII, qui renvoie à l'arrêt

*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24, série A n° 32; *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 67).

111. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'exclusion absolue de tout contrôle judiciaire quant aux décisions rendues par la Fondation en vertu du premier régime d'indemnisation est disproportionnée au but légitime poursuivi et porte atteinte à l'essence même du «droit d'accès du requérant à un tribunal» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

112. Il s'ensuit qu'il y a violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

113. 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**

114. Le requérant réclame un montant non précisé à titre de réparation.

115. Le Gouvernement ne fait aucun commentaire.

116. La Cour estime que le requérant a indéniablement subi un dommage moral qui n'est pas suffisamment réparé par le constat d'une violation de la Convention. Statuant en équité, elle accorde au requérant la somme de 5 000 euros à ce titre.

#### **B. Frais et dépens**

117. Le requérant demande 919,80 zlotys polonais pour les frais de dactylographie, de courrier et de traduction.

118. Le Gouvernement ne fait aucun commentaire à ce sujet.

119. La Cour relève que le requérant n'a soumis aucun document pertinent à l'appui de sa demande. Elle considère dès lors que rien ne fonde l'octroi d'une indemnité pour frais et dépens.

#### **C. Intérêts moratoires**

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

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

1. *Rejette* les exceptions préliminaires du Gouvernement relatives à l'incompatibilité *ratione personae* et au non-épuisement des voies de recours internes;
2. *Joint au fond* l'exception préliminaire du Gouvernement relative à l'incompatibilité *ratione materiae* et la *rejette*;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, à convertir en zlotys polonais au taux applicable à la date du règlement, plus toute taxe éventuelle;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable du requérant pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle  
Greffier

Nicolas Bratza  
Président



LUPSA c. ROUMANIE  
(*Requête n° 10337/04*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 JUIN 2006<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Expulsion et interdiction de séjour pendant dix ans pour raison de sécurité nationale****Article 8 de la Convention**

*Vie privée – Vie familiale – Expulsion et interdiction de séjour pendant dix ans pour raison de sécurité nationale – Etranger – Ingérence – Prévue par la loi – Prévisibilité – Niveau de précision – Garanties contre l'arbitraire – Procédure contradictoire devant un organe de contrôle – Ordre d'expulsion fondé sur un motif général – Absence d'infraction – Non-communication de l'ordre d'expulsion avant son exécution – Contrôle juridictionnel purement formel – Degré minimal de protection contre l'arbitraire des autorités non atteint*

**Article 1 du Protocole n° 7**

*Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers – Expulsion et interdiction de séjour pendant dix ans pour raison de sécurité nationale – Expulsion en urgence – Prévue par la loi – Prévisibilité – Garanties contre les abus – Contester l'expulsion – Réexamen de la décision d'expulsion – Contrôle juridictionnel purement formel – Communication de l'ordre d'expulsion à l'audience – Refus des juges d'accorder un ajournement*

\*  
\* \*

Le requérant est né en Yougoslavie en 1965. Il entra et s'établit en Roumanie en 1989 où il créa une société commerciale en 1993. Il vécut maritalement avec une ressortissante roumaine à partir de 1994 avec laquelle il eut un enfant, qui possède la nationalité de son père et celle de sa mère. Il résida en Roumanie durant quatorze ans, jusqu'à son expulsion en août 2003. Le 6 août 2003, le requérant, qui se trouvait à l'étranger, entra en Roumanie, sans opposition de la police des frontières. Toutefois, le lendemain, des agents de la police des frontières se présentèrent à son domicile et le reconduisirent à la frontière. L'avocate du requérant forma un recours contre la mesure d'éloignement. Lors de la seule audience devant les juges, l'avocate reçut copie de l'ordonnance du 28 mai 2003 prise par le parquet, par laquelle, sur demande du service roumain de renseignements et en vertu de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002 sur le régime des étrangers en Roumanie, le requérant avait été déclaré «personne indésirable» et interdit de séjour en Roumanie pour une période de dix ans au motif qu'il existait «des informations suffisantes et sérieuses selon lesquelles il menait des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale». Les juges refusèrent de faire droit aux demandes d'ajournement de l'affaire présentées par l'avocate, notamment afin de

---

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

communiquer au requérant une copie de l'ordonnance et préciser son action, et rejetèrent le recours.

1. Article 8 de la Convention : l'intégration du requérant dans la société roumaine et le caractère effectif de sa vie familiale étant incontestables, son expulsion et l'interdiction du territoire roumain ont engendré un bouleversement radical de sa vie privée et familiale, auquel les visites régulières de sa compagne et de leur enfant ne sauraient remédier. Dès lors, il y a eu ingérence dans la vie privée et familiale du requérant. L'ordonnance d'urgence n° 194/2002 constitue le texte légal ayant servi à l'ingérence, laquelle avait donc une base en droit interne. Quant à la prévisibilité de l'ingérence, le niveau de précision de la législation interne dépend dans une large mesure du domaine à couvrir. Or les menaces à la sécurité nationale varient dans le temps et de par leur nature, ce qui les rend difficilement identifiables à l'avance. Toutefois, toute personne qui fait l'objet d'une mesure fondée sur des motifs de sécurité nationale ne doit pas être dépourvue de garanties contre l'arbitraire. Elle doit notamment avoir la possibilité de faire contrôler la mesure litigieuse par un organe indépendant et impartial, habilité à se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes, pour trancher sur la légalité de la mesure et sanctionner un éventuel abus des autorités. Devant cet organe de contrôle, la personne concernée doit bénéficier d'une procédure contradictoire afin de pouvoir présenter son point de vue et réfuter les arguments des autorités. En l'espèce, aucune poursuite n'a été engagée contre le requérant pour avoir participé à la commission d'une quelconque infraction en Roumanie ou dans un autre pays et les autorités n'ont fourni à l'intéressé aucune autre précision qu'un motif général. De surcroît, en violation du droit roumain, l'ordonnance déclarant le requérant indésirable ne lui a été communiquée qu'après son expulsion. De plus, les juges se sont limités à procéder à un examen purement formel de l'ordonnance du parquet, sans vérifier si le requérant présentait réellement un danger pour la sécurité nationale ou pour l'ordre public. Le requérant n'ayant bénéficié ni devant les autorités administratives ni devant les juges du degré minimal de protection contre l'arbitraire des autorités, l'ingérence n'était pas prévue par la « loi ».

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 1 du Protocole n° 7 : la première garantie accordée aux personnes visées par cet article prévoit que celles-ci ne peuvent être expulsées qu'« en exécution d'une décision prise conformément à la loi ». Le mot « loi » désignant la loi nationale, le renvoi à celle-ci concerne, à l'instar de l'ensemble des dispositions de la Convention, non seulement l'existence d'une base en droit interne, mais aussi l'accessibilité et la prévisibilité de la loi, ainsi qu'une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. La Cour a déjà conclu sous l'angle de l'article 8 de la Convention, que l'ordonnance d'urgence n° 194/2002, qui a constitué la base légale de l'expulsion du requérant, ne lui a pas offert des garanties minimales contre l'arbitraire des autorités. Par conséquent, bien que l'expulsion ait eu lieu en exécution d'une décision prise conformément à la loi, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7 dès lors que cette loi ne répond pas aux exigences de la Convention. En tout état de cause, les autorités roumaines ont méconnu les garanties de l'article 1 § 1 a) et b) du Protocole n° 7 : elles n'ont pas fourni au



requérant le moindre indice concernant les faits qui lui étaient reprochés, et le parquet ne lui a communiqué l'ordonnance prise à son encontre que le jour de la seule audience devant la cour d'appel. Les juges ont rejeté toute demande d'ajournement, empêchant ainsi l'avocate du requérant d'étudier l'ordonnance en question et de verser au dossier des pièces à l'appui de la contestation dirigée contre elle. Au vu du contrôle purement formel opéré par les juges, le requérant n'a pas véritablement pu faire examiner son cas à la lumière des raisons militant contre son expulsion.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme pour dommages matériel et moral, et une somme pour frais et dépens.

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

*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, série A n° 82

*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, série A n° 116

*Mezghiche c. France*, n° 33438/96, décision de la Commission du 9 avril 1997, non publiée

*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V

*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X

*Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, CEDH 2001-IX

*Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie* (déc.), n° 57574/00, 14 mars 2002

*Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie* (déc.), n° 57575/00, 14 mars 2002

*Al-Nashif c. Bulgarie*, n° 50963/99, 20 juin 2002



**En l'affaire Lupsa c. Roumanie,**

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 Bîrsan,  
Alvina Gyulumyan,  
Egbert Myjer,  
Davíd Thór Björgvinsson, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 mai 2006,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 10337/04) dirigée contre la Roumanie et dont un ressortissant serbo-monténégrin, M. Dorjel Lupsa («le requérant»), a saisi la Cour le 19 janvier 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> E. Iordache et M<sup>e</sup> D. Dragomir, avocats à Bucarest. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M<sup>me</sup> R. Rizoïu, puis par M<sup>me</sup> B. Rămășcanu, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le 18 février 2005, le président de la troisième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Se prévalant des dispositions des articles 41 du règlement et 29 § 3 de la Convention, il a décidé que la requête serait examinée en priorité et que la recevabilité et le fond de l'affaire seraient examinés en même temps.

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

4. Le requérant est né en 1965 en Yougoslavie et réside actuellement à Belgrade.

5. Au cours de l'année 1989, le requérant, citoyen yougoslave, entra et s'établit en Roumanie. Il y résida quatorze ans et créa, en 1993, une société commerciale roumaine dont l'activité principale était la torréfaction et la commercialisation du café. Il apprit également le roumain et vécut maritalement avec une ressortissante roumaine à partir de 1994.

6. Le 2 octobre 2002, la compagne du requérant, en visite en Yougoslavie, donna naissance à un enfant. Quelques jours plus tard, le requérant, sa compagne et le nouveau-né rentrèrent en Roumanie.

7. Le 6 août 2003, le requérant, qui se trouvait à l'étranger, entra en Roumanie, sans opposition de la police des frontières. Toutefois, le lendemain, des agents de la police des frontières se présentèrent à son domicile et le reconduisirent à la frontière.

8. Par une action introduite le 12 août 2003 devant la cour d'appel de Bucarest à l'encontre de l'Autorité pour les étrangers et du parquet près la cour d'appel de Bucarest, l'avocate du requérant contesta la mesure de reconduite à la frontière.

9. Elle affirma qu'aucun acte déclarant le requérant indésirable sur le territoire roumain ne lui avait été notifié. Elle ajouta que le requérant vivait depuis 1989 en Roumanie, que sa participation à la révolte anticomuniste de 1989 lui avait valu une médaille, qu'il avait créé une société commerciale, qu'il subvenait aux besoins de sa famille et qu'il n'avait en aucune manière attenté à la sécurité de l'Etat.

10. La seule audience devant la cour d'appel de Bucarest eut lieu le 18 août 2003. La représentante de l'Autorité pour les étrangers fournit à l'avocate du requérant la copie d'une ordonnance rendue le 28 mai 2003 par le parquet près la cour d'appel de Bucarest par laquelle, sur demande du service roumain de renseignements (*Serviciul Român de Informații*) et en vertu de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002 sur le régime des étrangers en Roumanie, le requérant avait été déclaré «personne indésirable» et interdit de séjour en Roumanie pour une période de dix ans au motif qu'il existait «des informations suffisantes et sérieuses selon lesquelles il menait des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale». Le dernier paragraphe de l'ordonnance du parquet mentionnait qu'elle devait être communiquée au requérant et mise à exécution par l'Autorité pour les étrangers, en vertu de l'article 81 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002.

11. Selon les documents versés au dossier de la procédure par la représentante de l'Autorité pour les étrangers, le ministère de l'Intérieur avait informé les 2 et 11 juin 2003 le service roumain de renseignements, le ministère des Affaires étrangères et la police des frontières que le requérant avait été interdit de séjour.

12. L'avocate du requérant demanda un ajournement afin de communiquer à l'intéressé la copie de l'ordonnance du parquet et préciser son action.

13. Bien que la représentante du parquet ait appuyé cette demande, au motif qu'il n'était pas prouvé que l'obligation de communication au requérant de l'ordonnance du parquet avait été respectée, la cour d'appel décida de poursuivre l'examen de l'affaire. Estimant que les pièces déjà versées au dossier étaient suffisantes, elle rejeta également une nouvelle

demande d'ajournement faite par l'avocate du requérant en vue de produire des pièces à l'appui de son action.

14. Sur le fond, la cour d'appel rejeta l'action, motivant ainsi sa décision :

«Après analyse des pièces du dossier et les arguments des parties, la cour rejette pour défaut de fondement le recours contre l'ordonnance du parquet (...) et la décision de reconduite à la frontière, estimant que, en vertu des articles 83 et 84 § 2 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002, la mesure ordonnée est justifiée et légale (...)

Quant à la motivation de l'acte administratif contesté, [la cour] note qu'il remplit les conditions de fond et de forme requises par les dispositions spéciales, l'autorisation de séjour sur le territoire de l'Etat relevant des attributions de l'Etat exercées par les autorités compétentes, dans le respect des dispositions en la matière et du principe de proportionnalité entre la restriction des droits fondamentaux et la situation qui l'a déterminée; par conséquent, l'expulsion a été correctement ordonnée.

Il est allégué que la mesure prise par l'ordonnance du parquet du 28 mai 2003 a été communiquée les 2 et 11 juin 2003 à la police des frontières, au ministère des Affaires étrangères et au service roumain de renseignements, tandis que sur le dispositif de l'ordonnance il a été mentionné qu'en vertu de l'article 81 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002, l'Autorité pour les étrangers était tenue de la communiquer et de la mettre à exécution; les données concernant le passeport de l'étranger, ainsi que sa résidence, étant mentionnées dans le préambule de l'ordonnance.

Par conséquent, la cour rejette pour défaut de fondement, sous tous ses moyens, le recours du requérant à l'encontre de l'ordonnance du parquet près la cour d'appel de Bucarest.»

15. En vertu de l'article 85 § 1 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002, cet arrêt était définitif.

16. Par la suite, au cours des années 2003 et 2004, la compagne du requérant, qui ne parle pas le serbe, et leur fils, qui a la double nationalité roumaine et serbo-monténégrine, se sont rendus en Serbie-Monténégro à plusieurs reprises pour des séjours allant de quelques jours à plusieurs mois.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### **A. L'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194 du 12 décembre 2002 sur le régime des étrangers en Roumanie, publiée au Journal officiel du 27 décembre 2002**

#### **Article 81**

«1. L'Autorité pour les étrangers, ou ses bureaux territoriaux, informent l'étranger de l'obligation de quitter le territoire de la Roumanie.

2. L'ordre de quitter le territoire est rédigé en deux exemplaires, en langue roumaine et dans une langue de diffusion internationale.

3. Si l'étranger est présent, un exemplaire lui est remis sous signature (...)

4. En son absence, la communication est faite :

- a) par poste, par lettre avec avis de réception à son adresse, si celle-ci est connue;
- b) par affichage au siège de l'Autorité pour les étrangers, si son adresse n'est pas connue.»

### **Article 83**

«1. La déclaration d'un étranger indésirable est une mesure administrative, prise à l'encontre d'une personne qui a mené ou mène des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale ou l'ordre public, ou s'il existe des informations suffisantes montrant qu'il a l'intention de mener de telles activités.

2. La mesure prévue au paragraphe précédent est prise, sur proposition de l'Autorité pour les étrangers ou d'autres institutions ayant des attributions dans le domaine de l'ordre public et de la sécurité nationale et disposant d'informations suffisantes de la nature de celles mentionnées ci-dessus, par un procureur spécialisé, membre du parquet auprès de la cour d'appel de Bucarest.

3. Après avoir reçu la proposition, le procureur rend sa décision motivée sous cinq jours et, s'il accueille la proposition, transmet l'ordonnance déclarant l'étranger indésirable à l'Autorité pour les étrangers en vue de son exécution. Si l'ordonnance est fondée sur des raisons concernant la sécurité nationale, elles n'y seront pas mentionnées.

4. Le droit de séjour de l'étranger cesse de plein droit à la date de l'ordonnance.

5. L'étranger peut être déclaré indésirable pour une période de cinq à quinze ans (...)

(...)»

### **Article 84**

«1. L'ordonnance déclarant un étranger indésirable est notifiée à la personne concernée par l'Autorité pour les étrangers, selon la procédure prévue à l'article 81.

2. La communication des données et des informations qui ont justifié la déclaration d'un étranger indésirable pour des raisons liées à la sécurité nationale n'est autorisée que dans les conditions et aux personnes expressément mentionnées par la législation sur le régime des activités concernant la sécurité nationale et la protection des informations secrètes. Ces informations ne peuvent être communiquées, sous aucune forme, directe ou indirecte, à l'étranger déclaré indésirable.»

### **Article 85**

«1. L'ordonnance déclarant un étranger indésirable peut être contestée par l'intéressé devant la cour d'appel de Bucarest dans un délai de cinq jours à compter de la date de sa communication. L'arrêt de la cour est définitif.

2. La contestation ne suspend pas la mise à exécution de l'ordonnance (...)»

## **B. La décision n° 324 du 16 septembre 2003 de la Cour constitutionnelle**

17. Dans une affaire similaire à celle du requérant, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 84 § 2 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n° 194/2002 avec les principes constitutionnels de non-discrimination, du droit d'accès à un tribunal et du droit à un procès équitable. L'exception d'inconstitutionnalité avait été soulevée par un étranger dans le cadre de la contestation de l'ordonnance du parquet par laquelle il avait été déclaré indésirable au motif qu'«il y avait des informations suffisantes et sérieuses selon lesquelles il menait des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale».

18. La Cour constitutionnelle a estimé que l'article précité était conforme à la Constitution et à la Convention, pour les raisons suivantes :

«La situation des étrangers déclarés indésirables en vue de la défense de la sécurité nationale et de la protection des informations secrètes se distingue de celle des autres étrangers, ce qui permet au législateur d'établir des droits différents pour ces deux catégories d'étrangers, sans que cette différence enfreigne le principe d'égalité. La distinction réelle qui résulte de ces deux situations justifie l'existence de règles différentes.

La Cour constate également que l'interdiction de communiquer aux étrangers déclarés indésirables les données et les informations qui justifient cette mesure est conforme aux dispositions de l'article 31 § 3 de la Constitution, qui prévoit que «le droit à l'information ne doit pas porter préjudice à la sécurité nationale».

Les dispositions de l'article 84 § 2 de l'ordonnance d'urgence du gouvernement n'enfreignent pas non plus le principe du libre accès à la justice, garanti par l'article 21 de la Constitution car, en vertu de l'article 85 § 1 [de l'ordonnance précitée], l'intéressé peut contester en justice l'ordonnance du procureur (...)

La Cour ne peut pas non plus retenir [la critique] concernant l'indépendance des juges [de la cour d'appel] car ceux-ci doivent respecter la loi qui donne priorité aux intérêts de la sécurité nationale de la Roumanie. La cour d'appel doit se prononcer sur la contestation en conformité avec les dispositions de l'ordonnance d'urgence n° 194/2002, en vérifiant, dans les conditions et les limites posées par cette ordonnance, la légalité et le bien-fondé de l'ordonnance du parquet.

Quant aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention (...), la Cour note que le texte critiqué n'empêche pas les intéressés de faire appel aux juridictions pour se défendre et pour faire valoir toutes les garanties du procès équitable. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé dans son arrêt du 5 octobre 2000, rendu dans l'affaire *Maaouia c. France* [[GC], n° 39652/98, § 40, CEDH 2000-X], que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportaient pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil du requérant ni n'avaient trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

19. Le requérant allègue que la mesure d'expulsion dont il a fait l'objet ainsi que l'interdiction de séjour prononcée à son encontre portent atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

#### A. Sur la recevabilité

20. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

#### B. Sur le fond

##### 1. *Sur l'existence d'une ingérence*

21. Le Gouvernement ne conteste pas l'existence d'une vie privée et familiale du requérant en Roumanie avant son expulsion, mais soutient que cette mesure, ainsi que l'interdiction de séjour, n'ont pas constitué une ingérence dans sa vie privée et familiale. A cet égard, il expose que le requérant n'avait pas un droit de séjour permanent en Roumanie mais y séjournait sur la base d'un visa d'affaires renouvelé périodiquement. De plus, il souligne qu'après l'expulsion du requérant sa compagne et leur enfant se sont rendus plusieurs fois en Serbie sans rencontrer de problèmes particuliers et qu'ils y ont séjourné plusieurs mois. Dès lors, le Gouvernement estime que la vie familiale du requérant n'a pas été interrompue.

22. Le requérant fait valoir que depuis 1989 et jusqu'en 2003 sa vie privée, familiale et professionnelle s'est déroulée en Roumanie. Il ajoute que malgré les visites de sa compagne et de leur enfant, leur vie privée et familiale a été irrémédiablement affectée par la mesure d'éloignement.



23. Il nie également la possibilité pour sa compagne et leur enfant de s'établir en Serbie-Monténégro, puisque celle-ci ne parle pas le serbe, ce qui rend très difficile son adaptation culturelle et sociale dans ce pays. En outre, il affirme qu'à la suite de son expulsion la société commerciale qu'il avait créée en Roumanie et qui subvenait à leurs besoins a dû cesser son activité et que, dès lors, ils ne disposaient pas de ressources suffisantes pour s'assurer un niveau de vie décent en Serbie-Monténégro.

24. La Cour note d'emblée que la réalité d'une vie privée et familiale du requérant en Roumanie avant son expulsion n'est pas contestée.

25. La Cour rappelle ensuite que la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé. Toutefois, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, tel que protégé par l'article 8 § 1 de la Convention (*Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, § 39, CEDH 2001-IX).

26. En l'espèce, la Cour relève que le requérant, entré en Roumanie en 1989, y a depuis lors résidé régulièrement, appris le roumain, créé une société commerciale et fondé une famille avec une ressortissante roumaine. De cette union est né un enfant ayant la double nationalité roumaine et serbo-monténégrine.

27. L'intégration du requérant dans la société roumaine et le caractère effectif de sa vie familiale étant incontestables, la Cour estime que son expulsion et l'interdiction du territoire roumain ont mis fin à cette intégration et engendré un bouleversement radical de sa vie privée et familiale, auquel les visites régulières de sa compagne et de leur enfant ne sauraient remédier. Dès lors, la Cour considère qu'il y a eu ingérence dans la vie privée et familiale du requérant.

## 2. *Sur la justification de l'ingérence*

28. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 8. Il faut donc rechercher si elle était «prévue par la loi», inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et «nécessaire dans une société démocratique».

29. Le Gouvernement allègue que la mesure litigieuse répondait aux critères du paragraphe 2 de l'article 8. Il fait valoir que la mesure était prévue par la loi, à savoir l'ordonnance d'urgence n° 194/2002 publiée au Journal officiel, et qu'elle remplissait donc la condition d'accessibilité. Quant au critère de prévisibilité, le Gouvernement estime qu'il est également rempli dès lors que l'article 83 de l'ordonnance susmentionnée prévoit que l'interdiction du territoire ne peut être ordonnée que dans des cas strictement énumérés, à savoir si un étranger a mené, mène ou a l'intention de mener des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale ou l'ordre public.

30. Enfin, le Gouvernement affirme que la mesure litigieuse poursuivait un but légitime, à savoir la défense de la sécurité nationale, qu'elle était nécessaire dans une société démocratique dès lors qu'elle se justifiait par un besoin social impérieux et qu'elle était proportionnée au but légitime poursuivi. Pour conclure à la proportionnalité de l'ingérence, le Gouvernement souligne qu'il faut prendre en compte, d'une part, la gravité des faits dont le requérant était soupçonné et, d'autre part, la circonstance que sa compagne et leur enfant sont libres de lui rendre visite et éventuellement de s'installer en Serbie-Monténégro.

31. Le requérant expose que le Gouvernement ne l'a jamais informé des faits qui lui étaient reprochés et qu'aucune procédure pénale n'a été ouverte à son encontre, que ce soit en Roumanie ou en Serbie-Monténégro. Il estime en conséquence que la mesure dont il a été victime était complètement arbitraire.

32. La Cour rappelle que selon sa jurisprudence constante les mots «prévues par la loi» veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en question: ils exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre, en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés, de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé.

33. Certes, dans le contexte particulier des mesures touchant à la sécurité nationale, l'exigence de prévisibilité ne saurait être la même qu'en maints autres domaines (*Leander c. Suède*, 26 mars 1987, § 51, série A n° 116).

34. Néanmoins, le droit interne doit offrir une protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention. Lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 68, série A n° 82). En effet, l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, dont notamment celle de procédures de contrôle efficace par le pouvoir judiciaire, est d'autant plus nécessaire que, sous le couvert de défendre la démocratie, de telles mesures risquent de la saper, voire de la détruire (voir, *mutatis mutandis*, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, §§ 55 et 59, CEDH 2000-V).

35. En l'espèce, la Cour constate que l'article 83 de l'ordonnance d'urgence n° 194/2002 constitue le texte légal ayant servi de fondement à l'expulsion et à l'interdiction de séjour du requérant. Elle conclut donc que la mesure litigieuse avait une base en droit interne.

36. Au sujet de l'accessibilité, la Cour note que l'ordonnance précitée a été publiée au Journal officiel du 27 décembre 2002. Dès lors, la Cour estime que ce texte répondait au critère de l'accessibilité.

37. Quant à la prévisibilité, la Cour rappelle que le niveau de précision de la législation interne dépend dans une large mesure du domaine qu'il est censé couvrir. Or les menaces à la sécurité nationale varient dans le temps et de par leur nature, ce qui les rend difficilement identifiables à l'avance (*Al-Nashif c. Bulgarie*, n° 50963/99, § 121, 20 juin 2002).

38. Toutefois, toute personne qui fait l'objet d'une mesure basée sur des motifs de sécurité nationale ne doit pas être dépourvue de garanties contre l'arbitraire. Elle doit notamment avoir la possibilité de faire contrôler la mesure litigieuse par un organe indépendant et impartial, habilité à se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes, pour trancher sur la légalité de la mesure et sanctionner un éventuel abus des autorités. Devant cet organe de contrôle, la personne concernée doit bénéficier d'une procédure contradictoire afin de pouvoir présenter son point de vue et réfuter les arguments des autorités (*Al-Nashif*, précité, §§ 123 et 124).

39. En l'espèce, la Cour note que, par une ordonnance du parquet, le requérant a été déclaré indésirable sur le territoire roumain, interdit de séjour pour une période de dix ans et expulsé au motif que le service roumain de renseignements avait «des informations suffisantes et sérieuses selon lesquelles il menait des activités de nature à mettre en danger la sécurité nationale».

40. Or la Cour constate qu'aucune poursuite n'a été engagée à l'encontre du requérant pour avoir participé à la commission d'une quelconque infraction en Roumanie ou dans un autre pays. Hormis le motif général susmentionné, les autorités n'ont fourni au requérant aucune autre précision. De surcroît, la Cour note qu'en violation du droit interne l'ordonnance déclarant le requérant indésirable ne lui a été communiquée qu'après son expulsion.

41. La Cour attache de l'importance au fait que la cour d'appel de Bucarest s'est bornée à un examen purement formel de l'ordonnance du parquet. A cet égard, elle observe que le parquet n'a fourni à la cour d'appel aucune précision quant aux faits reprochés au requérant et que cette dernière n'est pas allée au-delà des affirmations du parquet pour vérifier si le requérant présentait réellement un danger pour la sécurité nationale ou pour l'ordre public.

42. Le requérant n'ayant joui ni devant les autorités administratives ni devant la cour d'appel du degré minimal de protection contre l'arbitraire des autorités, la Cour conclut que l'ingérence dans sa vie privée n'était pas prévue par «une loi» répondant aux exigences de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif*, précité, § 128).

43. Eu égard à ce constat, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'examen du grief du requérant pour rechercher si l'ingérence visait un «but légitime» et était «nécessaire dans une société démocratique».

44. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 7

45. Le requérant dénonce une violation des garanties procédurales en cas d'expulsion. Il invoque l'article 1 du Protocole n° 7, qui se lit comme suit :

« 1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

- a) faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion,
- b) faire examiner son cas, et
- c) se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 a), b) et c) de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.»

### A. Sur la recevabilité

46. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

### B. Sur le fond

47. Le Gouvernement ne conteste pas l'applicabilité en l'espèce de l'article 1 du Protocole n° 7 et admet que le requérant a été expulsé avant qu'il bénéficie des garanties prévues dans cet article.

48. Toutefois, il considère que des motifs de sécurité nationale réclamaient des mesures urgentes. Dès lors, il estime que l'expulsion du requérant était justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 1.

49. Le Gouvernement soutient également que le requérant, bien qu'ayant été expulsé, a bénéficié de ces garanties procédurales devant une instance judiciaire. A cet égard, il expose que l'intéressé a été représenté par son avocate qui a pu faire valoir devant la cour d'appel les raisons qui militaient contre l'expulsion du requérant (voir, *mutatis*

*mutandis, Mezghiche c. France*, n° 33438/96, décision de la Commission du 9 avril 1997, non publiée).

50. Le requérant réitère qu'il n'a jamais été informé des motifs ayant déterminé son expulsion. Il estime par conséquent que son avocate a été dans l'impossibilité d'assurer sa défense devant la cour d'appel. Il ajoute que l'ordonnance du parquet n'a été communiquée à son avocate que le 18 août 2003, au cours de la seule audience devant la cour d'appel qui, de surcroît, a rejeté toutes les demandes d'ajournement de son avocate.

51. La Cour relève d'emblée qu'en cas d'expulsion, outre la protection qui leur est offerte notamment par les articles 3 et 8 de la Convention combinés avec l'article 13, les étrangers bénéficient des garanties spécifiques prévues par l'article 1 du Protocole n° 7 (voir, *mutatis mutandis, Al-Nashif*, précité, § 132).

52. Par ailleurs, la Cour relève que les garanties susmentionnées ne s'appliquent qu'à l'étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat ayant ratifié ce Protocole (*Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie* (déc.), n° 57575/00, 14 mars 2002, et *Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie* (déc.), n° 57574/00, 14 mars 2002).

53. En l'espèce, la Cour note qu'il n'est pas contesté que le requérant résidait régulièrement sur le territoire roumain au moment de l'expulsion. Dès lors, bien qu'il ait été expulsé en urgence pour des motifs de sécurité nationale, cas autorisé par le paragraphe 2 de l'article 1, il était en droit de se prévaloir, après son expulsion, des garanties énoncées au paragraphe 1 (voir le rapport explicatif accompagnant le Protocole n° 7).

54. La Cour relève que la première garantie accordée aux personnes visées par cet article prévoit que celles-ci ne peuvent être expulsées qu'«en exécution d'une décision prise conformément à la loi».

55. Le mot «loi» désignant la loi nationale, le renvoi à celle-ci concerne, à l'instar de l'ensemble des dispositions de la Convention, non seulement l'existence d'une base en droit interne, mais aussi la qualité de la loi: il exige l'accessibilité et la prévisibilité de celle-ci, ainsi qu'une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention (paragraphe 34 ci-dessus).

56. La Cour réitère son constat fait lors de l'examen du grief tiré de l'article 8 de la Convention, à savoir que l'ordonnance d'urgence n° 194/2002, qui a constitué la base légale de l'expulsion du requérant, ne lui a pas offert des garanties minimales contre l'arbitraire des autorités.

57. Par conséquent, bien que l'expulsion du requérant ait eu lieu en exécution d'une décision prise conformément à la loi, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7 dès lors que cette loi ne répond pas aux exigences de la Convention.

58. En tout état de cause, la Cour estime que les autorités internes ont également méconnu les garanties dont le requérant devait jouir en vertu du paragraphe 1 a) et b) de cet article.

59. A cet égard, la Cour note, d'une part, que les autorités n'ont pas fourni au requérant le moindre indice concernant les faits qui lui étaient reprochés et, d'autre part, que le parquet ne lui a communiqué l'ordonnance prise à son encontre que le jour de la seule audience devant la cour d'appel. Par ailleurs, la Cour observe que la cour d'appel a rejeté toute demande d'ajournement, empêchant ainsi l'avocate du requérant d'étudier l'ordonnance susmentionnée et de verser au dossier des pièces à l'appui de la contestation dirigée contre elle.

60. Rappelant que toute disposition de la Convention ou de ses Protocoles doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs et non théoriques et illusoire, la Cour considère, au vu du contrôle purement formel opéré par la cour d'appel en l'espèce, que le requérant n'a pas véritablement pu faire examiner son cas à la lumière des raisons militent contre son expulsion.

61. Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7.

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

62. Invoquant les articles 6 § 1 et 13 de la Convention, le requérant se plaint également de l'iniquité de la procédure devant la cour d'appel de Bucarest et de l'absence de recours contre l'arrêt du 18 août 2003 de cette cour.

63. La Cour rappelle que les décisions relatives à l'éloignement des étrangers, tel le jugement susmentionné en l'espèce, n'emportent pas contestation sur des droits ou obligations de caractère civil ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 40, CEDH 2000-X).

64. Quant au grief tiré de l'article 13 de la Convention, la Cour rappelle qu'aucune disposition de la Convention n'ouvre un droit à plusieurs degrés de juridiction dans une procédure autre que pénale.

65. Dès lors, la Cour estime que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

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

66. 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**

67. S'appuyant sur les conclusions d'une expertise comptable, le requérant réclame au titre du préjudice matériel la somme de 171 000 euros (EUR) pour les pertes économiques de sa société commerciale depuis son expulsion.

68. Il sollicite également 100 000 EUR pour le préjudice moral subi du fait de son expulsion.

69. Le Gouvernement conteste ces prétentions, qu'il considère excessives. En outre, il soutient qu'il n'existe aucun lien direct entre les violations alléguées et les prétendus préjudices matériel et moral allégués.

70. La Cour relève d'emblée qu'elle ne saurait spéculer sur l'évolution économique qu'aurait pu connaître la société commerciale fondée par le requérant si ce dernier n'avait pas été expulsé. Toutefois, elle estime que l'expulsion du requérant a objectivement perturbé la gestion de son entreprise, perturbations dont les conséquences ne se prêtent pas à un chiffrage exact.

71. Par ailleurs, la Cour estime que le requérant a subi un tort moral indéniable du fait des violations constatées.

72. Eu égard à l'ensemble des éléments se trouvant en sa possession et statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour décide d'allouer au requérant 15 000 EUR, tous préjudices confondus.

### **B. Frais et dépens**

73. Le requérant demande le remboursement des honoraires d'avocat ainsi que des frais et dépens divers exposés pour la présentation de sa requête devant la Cour. A titre justificatif, il fournit une note d'honoraires de 6 500 EUR établie au nom de ses avocats.

74. Le Gouvernement conteste le montant réclamé qu'il considère excessif. En outre, il fait valoir que les avocats du requérant n'ont précisé ni le nombre d'heures consacrées à la présentation de la requête devant la Cour ni le tarif horaire pratiqué.

75. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux.

76. En l'espèce, la Cour estime que le montant global réclamé par le requérant au titre d'honoraires d'avocat est excessif.

77. Compte tenu des éléments en sa possession, ainsi que de sa jurisprudence en la matière, la Cour, statuant en équité, comme le veut

l'article 41 de la Convention, estime raisonnable d'octroyer au requérant la somme de 3 000 EUR, tous frais confondus.

### **C. Intérêts moratoires**

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

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

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 7 et irrecevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 7;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 15 000 EUR (quinze mille euros) pour dommages matériel et moral et 3 000 EUR (trois 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, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 8 juin 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger  
Greffier

Boštjan M. Zupančič  
Président



LUPSA v. ROMANIA  
(*Application no. 10337/04*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 8 JUNE 2006<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Deportation and ten-year exclusion order on grounds of national security****Article 8 of the Convention**

*Private life – Family life – Deportation and ten-year exclusion order on grounds of national security – Alien – Interference – In accordance with the law – Foreseeability – Level of precision – Guarantees against arbitrariness – Adversarial proceedings before a review body – Deportation order based on general ground – Lack of offence – Non-communication of deportation order prior to enforcement – Purely formal judicial review – Minimum degree of protection by authorities against arbitrariness not attained*

**Article 1 of Protocol No. 7**

*Procedural guarantees on deportation of aliens – Deportation and ten-year exclusion order on grounds of national security – Emergency deportation – In accordance with law – Foreseeability – Guarantees against abuse – Challenge to deportation – Re-examination of deportation decision – Purely formal judicial review – Communication of deportation order at hearing – Refusal by court to allow adjournment*

\*  
\*   \*

The applicant was born in Yugoslavia in 1965. In 1989 he came to Romania and settled there, setting up a commercial company in 1993. From 1994 he cohabited with a Romanian national, with whom he had a child. The child has his father's and his mother's nationality. The applicant lived in Romania for fourteen years, until he was deported in August 2003. On 6 August 2003 the applicant, who had been abroad, came back to Romania unimpeded by the border police. The next day, however, border police officers came to his home and deported him. The applicant's lawyer lodged an application for judicial review of the deportation order. At the only hearing before the court, the applicant's lawyer was provided with a copy of an order of 28 May 2003 of the public prosecutor's office in which, at the request of the Romanian Intelligence Service and in accordance with Government Emergency Ordinance no. 194/2002 on the rules governing aliens in Romania, the applicant had been declared an "undesirable person" and banned from Romania for ten years on the ground that there was "sufficient and serious intelligence that he was engaged in activities capable of endangering national security". The court rejected requests by the lawyer for an adjournment in order to provide the applicant with a copy of the order and obtain his instructions, and dismissed the application for judicial review.

---

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

*Held*

(1) Article 8 of the Convention: Since the applicant had indisputably integrated into Romanian society and had a genuine family life, his deportation and exclusion from Romanian territory had radically disrupted his private and family life in a way which could not be remedied by the regular visits from his girlfriend and their child. Accordingly, there had been an interference in the applicant's private and family life. Emergency Ordinance no. 194/2002 constituted the legal provision on the basis of which the interference had been made. That interference had therefore had a basis in domestic law. With regard to the foreseeability of the interference, the level of precision required of domestic legislation depended to a considerable degree on the field it was designed to cover. Threats to national security varied in character and time and were therefore difficult to define in advance. However, a person subject to a measure based on national security considerations must not be deprived of guarantees against arbitrariness. He or she must, among other things, be able to have the measure in question scrutinised by an independent and impartial body competent to review all the relevant questions of fact and law, in order to determine the lawfulness of the measure and censure a possible abuse by the authorities. Before that review body the person concerned must have the benefit of adversarial proceedings in order to present his point of view and refute the arguments of the authorities. In the present case no proceedings had been brought against the applicant for participating in the commission of any offence in Romania or any other country, and the authorities had not provided the applicant with details other than a general reason. Furthermore, in breach of Romanian law, the applicant had not been served with the order declaring his presence to be undesirable until after he had been deported. Moreover, the court had confined itself to a purely formal examination of the order of the public prosecutor's office, without checking whether the applicant really did represent a danger for national security or public order. As the applicant had not enjoyed before the administrative authorities or the court the minimum degree of protection against arbitrariness on the part of the authorities, the interference with his private life had not been in accordance with the "law".

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 1 of Protocol No. 7: The first guarantee afforded to persons referred to in this Article was that they should not be expelled except "in pursuance of a decision reached in accordance with law". Since the word "law" referred to the domestic law, the reference to it, like all the provisions of the Convention, concerned not only the existence of a legal basis in domestic law, but also the accessibility and foreseeability of the law, and also a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities with the rights secured in the Convention. The Court had already found under Article 8 of the Convention that Emergency Ordinance no. 194/2002, which had formed the legal basis for the applicant's deportation, had not afforded him the minimum guarantees against arbitrary action by the authorities. Consequently, although the applicant had been deported in pursuance of a decision reached in accordance with law, there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 7 in that the law did not satisfy the requirements of the Convention. In any event the Romanian authorities had infringed the guarantees under Article 1 § 1 (a) and (b) of

Protocol No. 7: they had failed to provide the applicant with the slightest indication of the offence of which he was suspected and the public prosecutor's office had not sent him the order issued against him until the day of the only hearing before the court of appeal. The court had dismissed all requests for an adjournment, thus preventing the applicant's lawyer from studying the aforementioned order and producing evidence in support of her application for judicial review of it. In the light of the purely formal review by the court in this case, the applicant had not genuinely been able to have his case examined in the light of reasons militating against his deportation.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded an amount for pecuniary and non-pecuniary damage, and a sum for costs and expenses.

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

*Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A no. 82

*Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116

*Mezghiche v. France*, no. 33438/96, Commission decision of 9 April 1997, unreported

*Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V

*Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X

*Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX

*Sulejmanovic and Sultanovic v. Italy* (dec.), no. 57574/00, 14 March 2002

*Sejdovic and Sulejmanovic v. Italy* (dec.), no. 57575/00, 14 March 2002

*Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, 20 June 2002



**In the case of Lupsa v. Romania,**

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,  
John Hedigan,  
Lucius Caflisch,  
Corneliu Bîrsan,  
Alvina Gyulumyan,  
Egbert Myjer,  
Davíd Thór Björgvinsson, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 May 2006,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 10337/04) against Romania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a national of Serbia and Montenegro, Mr Dorjel Lupsa (“the applicant”), on 19 January 2004.

2. The applicant was represented by Mr E. Iordache and Ms D. Dragomir, lawyers practising in Bucharest. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs R. Rizoiu, and then by Mrs B. Rămășcanu, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. On 18 February 2005 the President of the Third Section decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Rule 41 of the Rules of Court and Article 29 § 3 of the Convention, he decided that the application would be given priority and that the admissibility and merits of the case would be examined at the same time.

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

4. The applicant was born in Yugoslavia in 1965 and currently lives in Belgrade.

5. In 1989 the applicant, a Yugoslavian citizen, came to Romania and settled there. He lived in Romania for fourteen years and, in 1993, set up a Romanian commercial company whose main activity was roasting and marketing coffee. He also learnt Romanian and cohabited with a Romanian national from 1994.

6. On 2 October 2002 the applicant's girlfriend, who was visiting him in Yugoslavia, gave birth to a child. A few days later the applicant, his girlfriend and the baby returned to Romania.

7. On 6 August 2003 the applicant, who had been abroad, came back to Romania unimpeded by the border police. The next day, however, border police officers came to his home and deported him.

8. On 12 August 2003 the applicant's lawyer lodged an application with the Bucharest Court of Appeal against the Aliens Authority and the public prosecutor's office at the Bucharest Court of Appeal for judicial review of the deportation order against the applicant.

9. She submitted that she had not been served with any document declaring the applicant's presence in Romanian territory to be undesirable. She added that the applicant had been living in Romania since 1989, had been awarded a medal for his role in the anti-communist revolt of 1989, had set up a commercial company, was supporting his family and had not in any way been a danger to national security.

10. The only hearing before the Bucharest Court of Appeal was held on 18 August 2003. The representative of the Aliens Authority provided the applicant's lawyer with a copy of an order of 28 May 2003 of the public prosecutor's office at the Bucharest Court of Appeal in which, at the request of the Romanian Intelligence Service (*Serviciul Român de Informații*) and in accordance with Government Emergency Ordinance no. 194/2002 on the rules governing aliens in Romania, the applicant had been declared an "undesirable person" and banned from Romania for ten years on the ground that there was "sufficient and serious intelligence that he was engaged in activities capable of endangering national security". The last paragraph of the order stated that it should be served on the applicant and enforced by the Aliens Authority in accordance with section 81 of Government Emergency Ordinance no. 194/2002.

11. According to the documents filed in the proceedings by the representative of the Aliens Authority, the Ministry of the Interior had informed the Romanian Intelligence Service, the Ministry of Foreign Affairs and the border police on 2 and 11 June 2003 that the applicant had been banned from entering the country.

12. The applicant's lawyer requested an adjournment in order to send the applicant a copy of the order of the public prosecutor's office and take his instructions.

13. Although the representative of the public prosecutor's office supported that request on the ground that it had not been established that the obligation to serve the order on the applicant had been complied with, the Court of Appeal decided to go ahead with the examination of the case. Considering that the evidence already adduced was sufficient, it also dismissed a further request by the applicant's lawyer for an adjournment in order to produce documents in support of her application.



14. Ruling on the merits, the Court of Appeal rejected the application as follows:

“After analysing the evidence in the case and the parties’ arguments, the Court rejects as ill-founded the application against the public prosecutor’s order ... and the deportation order, considering that, in accordance with sections 83 and 84(2) of Government Emergency Ordinance no. 194/2002, the measure ordered is justified and lawful ...

With regard to the reasoning of the impugned administrative order, [the Court] notes that it satisfies the substantive and formal conditions required by the special provisions, power to authorise residence on the State’s territory being exercised by the appropriate State authorities in compliance with the relevant provisions and with the principle of proportionality between the restriction of fundamental rights and the situation giving rise to that restriction. Accordingly, the deportation was lawfully ordered.

It is alleged that the measure taken pursuant to the public prosecutor’s order of 28 May 2003 was communicated to the border police, the Ministry of Foreign Affairs and the Romanian Intelligence Service on 2 and 11 June 2003, whereas in the operative part of the order it was stated that, pursuant to section 81 of Government Emergency Ordinance no. 194/2002, the Aliens Authority had to notify and enforce it; the details of the alien’s passport and residence being mentioned in the preamble to the order.

Accordingly, the Court rejects as ill-founded, on every ground, the application lodged against the order of the public prosecutor’s office at the Bucharest Court of Appeal.”

15. In accordance with section 85(1) of Government Emergency Ordinance no. 194/2002, that judgment was final.

16. Subsequently, in 2003 and 2004, the applicant’s girlfriend, who does not speak Serbian, and their son, who is a national of Romania and of Serbia and Montenegro, went to Serbia and Montenegro on a number of occasions, staying for periods ranging from a few days to several months.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### **A. Government Emergency Ordinance no. 194 of 12 December 2002 on the rules governing aliens in Romania, published in the Official Gazette of 27 December 2002**

#### **Section 81**

“(1) The Aliens Authority, or its regional offices, shall inform the alien concerned that he must leave Romanian territory.

(2) The order to leave the territory shall be drawn up in two copies, one in Romanian and the other in an international language.

(3) If the alien is present on the territory, he shall be served with a copy which he shall sign ...

- (4) If the alien is absent, notification shall be:
- (a) by mail, by way of letter sent to his address, if known, requiring acknowledgment of receipt; or
  - (b) displayed at the head office of the Aliens Authority if his address is unknown.”

### **Section 83**

“(1) A declaration that an alien is undesirable is an administrative measure taken against a person who has previously engaged, is currently engaged, or in respect of whom there is sufficient intelligence that he has the intention of engaging in activities capable of endangering national security or public order.

(2) On a proposal of the Aliens Authority or another institution having appropriate powers in the sphere of public order and national security and being in possession of sufficient intelligence of the kind referred to above, the measure envisaged in the preceding sub-section shall be taken by a prosecutor designated from among the members of the public prosecutor’s office at the Bucharest Court of Appeal.

(3) After receiving the proposal, the prosecutor shall give his reasoned decision within five days and, if he accepts the proposal, shall send the order declaring the alien undesirable to the Aliens Authority for enforcement. If the order is based on reasons of national security, those reasons shall not be mentioned in it.

(4) The alien’s right of residence shall cease automatically on the date of the order.

(5) The alien can be declared undesirable for a period of five to fifteen years ...

...”

### **Section 84**

“(1) The order declaring an alien undesirable shall be served on the person concerned by the Aliens Authority in accordance with the procedure provided for in section 81.

(2) Communication of the data and information justifying a declaration that an alien is undesirable for reasons related to national security shall be authorised only on the terms and to the persons expressly mentioned in the legislation on activities relating to national security and the protection of secret information. Such information cannot be communicated in any form, whether direct or indirect, to the alien who has been declared undesirable.”

### **Section 85**

“(1) An application for judicial review of an order declaring an alien’s presence undesirable may be lodged with the Bucharest Court of Appeal by the party concerned within five days of the date of service of the order. The court’s judgment shall be final.

(2) Such an application shall not stay enforcement of the order ...”

## **B. Decision no. 324 of 16 September 2003 of the Constitutional Court**

17. In a case similar to the applicant’s, the Constitutional Court ruled on the compatibility of section 84(2) of Government Emergency

Ordinance no. 194/2002 with the constitutional principles of non-discrimination, the right of access to a tribunal and the right to a fair trial. An objection on grounds of unconstitutionality had been raised by an alien when seeking judicial review of an order by the public prosecutor's office declaring him undesirable on the ground that "sufficient intelligence had been received that he had been engaged in activities capable of endangering national security".

18. The Constitutional Court held that the above-mentioned section was in conformity with the Constitution and the Convention, for the following reasons:

"The situation of aliens who are declared undesirable in the interests of national security and the protection of secret information is different from that of other aliens, which allows the legislature to establish different rights for these two categories of alien without that difference infringing the principle of equality. The genuine difference arising from the two situations justifies the existence of different rules.

The Court also notes that the prohibition on communicating to undesirable aliens the data and information justifying that measure is in conformity with the provisions of Article 31 § 3 of the Constitution, which provides that 'the right to information shall not undermine national security'.

Nor do the provisions of section 84(2) of the Government Emergency Ordinance infringe the principle of free access to the courts, as provided for in Article 21 of the Constitution. In accordance with section 85(1) [of the above-mentioned ordinance], the person concerned can apply for judicial review of the prosecutor's order ...

Nor can the Court accept [the criticism] concerning the independence of the judges [of the Court of Appeal]; they must comply with the law giving priority to Romania's national security interests. The Court of Appeal is required to rule on the application for judicial review of the order in accordance with the provisions of Emergency Ordinance no. 194/2002, reviewing, in the conditions and within the limits laid down by that ordinance, the lawfulness and merits of the order of the public prosecutor's office.

With regard to the provisions of Article 6 § 1 of the Convention ..., the Court notes that the impugned provision does not prevent those concerned from applying to the courts to defend themselves and assert all the guarantees of a fair trial. Furthermore, the European Court of Human Rights held, in its judgment of 5 October 2000 in the case of *Maaouia v. France* [[GC], no. 39652/98, § 40, ECHR 2000-X], that decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens did not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention."

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

19. The applicant alleged that the deportation order against him and his exclusion from Romanian territory infringed his right to respect for his private and family life secured in Article 8 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

### **A. Admissibility**

20. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It notes further that no other ground for declaring it inadmissible has been established and that it must therefore be declared admissible.

### **B. Merits**

#### *1. Whether there was an interference*

21. The Government did not dispute that the applicant had a private and family life in Romania before being deported, but argued that the deportation and exclusion order had not amounted to an interference with his private and family life. In that connection, they submitted that the applicant had not had a permanent right of abode in Romania but had stayed there on the basis of a business visa that had been periodically renewed. They further argued that, after the applicant had been deported, his girlfriend and child had gone to Serbia a number of times without any particular problems and had stayed there several months. Accordingly, the Government maintained that the applicant’s family life had not been disrupted.

22. In the applicant’s submission, since 1989 and up until 2003, his private, family and professional life had been in Romania. He added that, despite the visits from his girlfriend and their child, their private and family life had been irremediably affected by the deportation order.

23. He also denied that his girlfriend and their child could settle in Serbia and Montenegro, arguing that his girlfriend did not speak Serbian which would make it very difficult for her to adapt culturally and socially to the country. He also asserted that, following his deportation, the commercial company he had set up in Romania and which had been their livelihood had had to stop operating, and that they therefore did not have sufficient income to attain a decent standard of living in Serbia and Montenegro.

24. The Court notes at the outset that it is not disputed that the applicant had a private and family life in Romania before being deported.

25. The Court reiterates that the Convention does not guarantee, as such, any right of an alien to enter or to reside in a particular country. However, the removal of a person from a country where close members of his family are living may amount to an infringement of the right to respect for family life as guaranteed in Article 8 § 1 of the Convention (see *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, § 39, ECHR 2001-IX).

26. The Court notes that in the instant case the applicant, who had come to Romania in 1989, had subsequently been lawfully resident there, learnt Romanian, set up a commercial company and founded a family with a Romanian national. The couple had had a child who was a national both of Romania and of Serbia and Montenegro.

27. Since the applicant had indisputably integrated into Romanian society and had a genuine family life, the Court considers that his deportation and exclusion from Romanian territory put an end to that integration and radically disrupted his private and family life in a way which could not be remedied by the regular visits from his girlfriend and their child. Accordingly, the Court considers that there has been an interference in the applicant's private and family life.

## 2. *Whether the interference was justified*

28. Such an interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 8. It is therefore necessary to determine whether it was "in accordance with the law", motivated by one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and "necessary in a democratic society".

29. The Government argued that the measure satisfied the criteria of paragraph 2 of Article 8. In their submission, it had been in accordance with the law, namely, Emergency Ordinance no. 194/2002 published in the Official Gazette, and therefore fulfilled the condition of accessibility. The Government considered that the criterion of foreseeability had also been satisfied in that section 83 of the above-mentioned ordinance provided that aliens could be banned from the country only in strictly defined circumstances, that is, if they had engaged, were engaged or had the intention of engaging in activities capable of endangering national security or public order.

30. Lastly, the Government asserted that the measure in question had pursued a legitimate aim, namely, the protection of national security, had been necessary in a democratic society because it had been justified by a pressing social need and had been proportionate to the legitimate aim pursued. In reaching the conclusion that the interference had been proportionate, the Government pointed out that account had to be taken of the seriousness of the offence of which the applicant had been suspected and the fact that his girlfriend and their

child were free to visit him and, if they wished, to settle in Serbia and Montenegro.

31. The applicant submitted that the Government had never informed him of the offence of which he had been suspected and that no criminal proceedings had been brought against him either in Romania or in Serbia and Montenegro. He therefore considered that the order against him had been totally arbitrary.

32. The Court reiterates that it has consistently held that the expression “in accordance with the law” requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.

33. Admittedly, in the particular context of measures affecting national security, the requirement of foreseeability cannot be the same as in many other fields (see *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 51, Series A no. 116).

34. Nevertheless, domestic law must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights guaranteed by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power (see *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 68, Series A no. 82). The existence of adequate and effective safeguards against abuse, including in particular procedures for effective scrutiny by the courts, is all the more important since a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it (see, *mutatis mutandis*, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 55 and 59, ECHR 2000-V).

35. In the instant case the Court notes that section 83 of Emergency Ordinance no. 194/2002 constitutes the legal provision on the basis of which the deportation and exclusion order was issued against the applicant. It accordingly concludes that the impugned measure had a basis in domestic law.

36. As regards accessibility, the Court notes that the aforementioned ordinance was published in the Official Gazette of 27 December 2002. Accordingly, the Court considers that the ordinance satisfied the criterion of accessibility.

37. With regard to the condition of foreseeability, the Court reiterates that the level of precision required of domestic legislation depends to a considerable degree on the field it is designed to cover. Threats to national

security vary in character and time and are therefore difficult to define in advance (see *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 121, 20 June 2002).

38. However, a person subject to a measure based on national security considerations must not be deprived of all guarantees against arbitrariness. He must, among other things, be able to have the measure in question scrutinised by an independent and impartial body competent to review all the relevant questions of fact and law, in order to determine the lawfulness of the measure and censure a possible abuse by the authorities. Before that review body the person concerned must have the benefit of adversarial proceedings in order to present his point of view and refute the arguments of the authorities (see *Al-Nashif*, cited above, §§ 123-24).

39. The Court notes in the present case that, by an order of the public prosecutor's office, the applicant's presence on Romanian territory was declared undesirable and he was excluded from Romania for ten years and deported on the ground that the Romanian Intelligence Service had received "sufficient and serious intelligence that he was engaged in activities capable of endangering national security".

40. The Court observes that no proceedings were brought against the applicant for participating in the commission of any offence in Romania or any other country. Apart from the general ground mentioned above, the authorities did not provide the applicant with any other details. The Court notes, furthermore, that, in breach of domestic law, the applicant was not served with the order declaring his presence to be undesirable until after he had been deported.

41. The Court attaches weight to the fact that the Bucharest Court of Appeal confined itself to a purely formal examination of the order of the public prosecutor's office. In that connection, the Court observes that the public prosecutor's office did not provide the Court of Appeal with any details of the offence of which the applicant was suspected and that that court did not go beyond the assertions of the public prosecutor's office for the purpose of verifying that the applicant really did represent a danger for national security or public order.

42. As the applicant did not enjoy before the administrative authorities or the Court of Appeal the minimum degree of protection against arbitrariness on the part of the authorities, the Court concludes that the interference with his private life was not in accordance with "a law" satisfying the requirements of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif*, cited above, § 128).

43. Having regard to that finding, the Court deems it unnecessary to continue the examination of the applicant's complaint to determine whether the interference pursued a "legitimate aim" and was "necessary in a democratic society".

44. There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 7

45. The applicant complained of an infringement of the procedural guarantees in the event of deportation. He relied on Article 1 of Protocol No. 7, which reads as follows:

“1. An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed:

- (a) to submit reasons against his expulsion,
- (b) to have his case reviewed, and
- (c) to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority.

2. An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1 (a), (b) and (c) of this Article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security.”

### A. Admissibility

46. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It notes further that no other ground for declaring it inadmissible has been established and that it must therefore be declared admissible.

### B. Merits

47. The Government did not dispute the applicability of Article 1 of Protocol No. 7 in the present case and admitted that the applicant had been deported before benefiting from the guarantees in that Article.

48. However, they submitted that reasons of national security required urgent measures. Accordingly, they considered that the deportation of the applicant had been justified under paragraph 2 of Article 1.

49. The Government also submitted that, despite being deported, the applicant had benefited from the procedural guarantees before a court. In that connection, they submitted that the applicant had been represented by his lawyer, who had been able to plead before the Court of Appeal the reasons militating against the applicant’s deportation (see, *mutatis mutandis*, *Mezghiche v. France*, no. 33438/96, Commission decision of 9 April 1997, unreported).

50. The applicant reiterated that he had never been informed of the reasons for his deportation. Accordingly, he considered that his lawyer had been unable to defend him before the Court of Appeal. He added that the order of the public prosecutor’s office had not been



communicated to his lawyer until 18 August 2003, at the only hearing before the Court of Appeal, which, moreover, had dismissed all his lawyer's requests for an adjournment.

51. The Court notes at the outset that, in the event of deportation, in addition to the protection afforded by Articles 3 and 8 of the Convention taken in conjunction with Article 13, aliens benefit from the specific guarantees provided for in Article 1 of Protocol No. 7 (see, *mutatis mutandis*, *Al-Nashif*, cited above, § 132).

52. The Court notes further that the above-mentioned guarantees apply only to aliens lawfully resident on the territory of a State that has ratified this Protocol (see *Sejdovic and Sulejmanovic v. Italy* (dec.), no. 57575/00, 14 March 2002, and *Sulejmanovic and Sultanovic v. Italy* (dec.), no. 57574/00, 14 March 2002).

53. In the present case the Court notes that it is not disputed that the applicant was lawfully resident on Romanian territory at the time of the deportation. Accordingly, although he was deported urgently for reasons of national security, which is a case authorised by paragraph 2 of Article 1, he was entitled, after being deported, to rely on the guarantees contained in paragraph 1 (see the explanatory report to Protocol No. 7).

54. The Court notes that the first guarantee afforded to persons referred to in this Article is that they shall not be expelled except "in pursuance of a decision reached in accordance with law".

55. Since the word "law" refers to the domestic law, the reference to it, like all the provisions of the Convention, concerns not only the existence of a legal basis in domestic law, but also the quality of the law in question: it must be accessible and foreseeable and also afford a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities with the rights secured in the Convention (see paragraph 34 above).

56. The Court reiterates its finding in respect of its examination of the complaint under Article 8 of the Convention, namely, that Emergency Ordinance no. 194/2002, which formed the legal basis for the applicant's deportation, did not afford him the minimum guarantees against arbitrary action by the authorities.

57. Consequently, although the applicant was deported in pursuance of a decision reached in accordance with law, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 7 in that the law did not satisfy the requirements of the Convention.

58. In any event the Court considers that the domestic authorities also infringed the guarantees to which the applicant should have been entitled under paragraph 1 (a) and (b) of that Article.

59. In that connection, the Court notes that the authorities failed to provide the applicant with the slightest indication of the offence of which he was suspected and that the public prosecutor's office did not send him the order issued against him until the day of the only hearing before the

Court of Appeal. Further, the Court observes that the Court of Appeal dismissed all requests for an adjournment, thus preventing the applicant's lawyer from studying the aforementioned order and producing evidence in support of her application for judicial review of it.

60. Reiterating that any provision of the Convention or its Protocols must be interpreted in such a way as to guarantee rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory, the Court considers, in the light of the purely formal review by the Court of Appeal in this case, that the applicant was not genuinely able to have his case examined in the light of reasons militating against his deportation.

61. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 7.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

62. Relying on Articles 6 § 1 and 13 of the Convention, the applicant also complained of the unfairness of the proceedings before the Bucharest Court of Appeal and the fact that no appeal lay against the judgment of 18 August 2003 of that court.

63. The Court reiterates that decisions relating to the deportation of aliens, such as the aforementioned judgment in the present case, do not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 40, ECHR 2000-X).

64. As to the complaint based on Article 13 of the Convention, the Court reiterates that no provision of the Convention entitles an applicant to several levels of jurisdiction in proceedings other than criminal ones.

65. Accordingly, the Court considers that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and must be dismissed in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

66. 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**

67. Relying on an accountant's report, the applicant claimed 171,000 euros (EUR) in respect of pecuniary damage for the economic loss sustained by his company since his deportation.

68. He also claimed EUR 100,000 for the non-pecuniary damage sustained on account of his deportation.

69. The Government disputed those claims, considering them to be excessive. They also submitted that there was no direct link between the violations alleged and the pecuniary and non-pecuniary damage alleged.

70. The Court observes at the outset that it cannot speculate as to how the company set up by the applicant would have developed economically if he had not been deported. However, it considers that deporting the applicant did objectively disrupt the management of his business and that the consequences of that disruption cannot be precisely quantified.

71. The Court considers further that the applicant undeniably sustained non-pecuniary damage on account of the violations found.

72. Having regard to all the evidence in its possession and ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, the Court decides to award the applicant EUR 15,000 to cover all heads of damage.

### **B. Costs and expenses**

73. The applicant sought the reimbursement of his lawyers' fees and the various costs and expenses incurred in lodging his application with the Court. In support of his claim, he submitted a bill for his lawyers' fees in the sum of EUR 6,500.

74. The Government disputed the amount claimed, considering it excessive. They also pointed out that the applicant's lawyers had not specified either the number of hours spent preparing the application before the Court or the hourly rate.

75. According to the Court's case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum.

76. In the instant case the Court considers that the total amount claimed by the applicant in lawyer's fees is excessive.

77. On the basis of the evidence in its possession and its relevant case-law, the Court, ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, considers it reasonable to award the applicant EUR 3,000 in respect of all costs and expenses.

**C. Default interest**

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

**FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Declares* the application admissible regarding the complaints under Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 7 and the remainder inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 7;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and EUR 3,000 (three thousand euros) for costs and expenses, plus 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* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 8 June 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger  
Registrar

Boštjan M. Zupančič  
President

MATYJEK v. POLAND  
(Application no. 38184/03)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 30 MAY 2006<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Nicolas Bratza, *President*, Josep Casadevall, Matti Pellonpää, Kristaq Traja, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, *judges*, and Lawrence Early, *Section Registrar*.  
2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Lustration proceedings resulting in politician's temporary disqualification from public office****Article 6 § 1**

*Applicability – Criminal charge – Lustration proceedings resulting in politician's temporary disqualification from public office – Classification of proceedings under domestic law – Nature of offence – Nature and degree of severity of penalty – Punitive and deterrent character of sanction – Criminal features of proceedings – Legal provision directed at vast group of persons*

\*  
\*   \*

A 1997 law requiring persons exercising public functions to disclose work for or service in the State's security services or collaboration with them between 1944 and 1990 ("the Lustration Act") provided for sanctions if the lustration court found a declaration made pursuant to the Act to be untrue. These included dismissal from public office and a ten-year ban on holding certain legal or political posts. The applicant, who was a member of parliament at the time, declared that he had not collaborated with the communist-era secret services. Following hearings in camera, a court of appeal sitting as a first-instance lustration court found in 1999 that he had lied in his declaration. Only the operative part of the judgment was served on him. The court's reasoning and the case file could only be consulted at the "secret registry" of the court. The applicant was not permitted to make copies of documents or to take away any notes. His appeals were dismissed.

*Held*

Article 6 § 1: Unlike in other countries, the purpose of lustration proceedings in Poland was not to prevent former employees of the communist-era secret services from taking up employment in public institutions and other spheres of activity vital to the national security of the State, since admitting to such collaboration did not entail any negative effects. The aim of such proceedings was instead to punish those who had failed to disclose their past collaboration with those services. The organisation and the course of the proceedings were based on the model of a criminal trial and the rules of the Code of Criminal Procedure were directly applicable to them. Although under the domestic law the lustration proceedings were not qualified as "criminal", they possessed features which had a strong criminal connotation. As regards the nature of the offence, the legal provision infringed by the applicant was directed at a vast group of citizens who held many types of public functions, wished to exercise professions such as those of barrister, public servant, judge and prosecutor, or who intended to stand for

---

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

presidential or parliamentary elections. Making an untrue statement in a lustration declaration was analogous to the offence of perjury, which, outside of the lustration context, would normally lead to prosecution under criminal-law provisions. As regards the nature and degree of severity of the penalty, the 1997 Lustration Act provided for an automatic and uniform sanction if the person subject to lustration had been considered to have lied in his or her declaration. A final judgment to that effect entailed the dismissal of the person subject to lustration from the public function he or she exercised and prevented this person from applying for a large number of public posts for a period of ten years. It was true that neither imprisonment nor a fine could be imposed on someone who had been found to have submitted a false declaration. Nevertheless, the prohibition on practising certain professions for a long period of time might have a very serious impact on a person, depriving him or her of the possibility of continuing professional life. That sanction should thus be regarded as having at least a partly punitive and deterrent character. In the instant case the applicant, a politician, as a result of having been deemed a “lustration liar” by a final judgment, had lost his seat in Parliament and could not be a candidate in future elections for ten years. In the overall circumstances, the nature of the offence, taken together with the nature and severity of the penalties, had been such that the charges against the applicant had constituted “criminal charges” within the meaning of Article 6 of the Convention: admissible.

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

- Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22  
*Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, Series A no. 73  
*Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, Series A no. 80  
*Lutz v. Germany*, 25 August 1987, Series A no. 123  
*Weber v. Switzerland*, 22 May 1990, Series A no. 177  
*Bendenoun v. France*, 24 February 1994, Series A no. 284  
*Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III  
*Garyfallou AEBE v. Greece*, 24 September 1997, *Reports* 1997-V  
*Lauko v. Slovakia*, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI  
*Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, ECHR 2001-VII  
*Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (dec.), nos. 55480/00 and 59330/00, 1 July 2003  
*Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, ECHR 2003-X  
*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004-VIII  
*Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, nos. 70665/01 and 74345/01, 7 April 2005  
*Turek v. Slovakia*, no. 57986/00, ECHR 2006-II



...

## THE FACTS

1. The applicant, Mr Tadeusz Matyjek, is a Polish national who was born in 1935 and lives in Warsaw, Poland. He was represented before the Court by Ms M. Gąsiorowska, a lawyer practising in Warsaw. The respondent Government were represented by their Agent, Mr J. Wołásiewicz, of the Ministry of Foreign Affairs.

### A. The circumstances of the case

2. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

3. Following the entry into force of the Law of 11 April 1997 on disclosing work for or service in the State's security services or collaboration with them between 1944 and 1990 by persons exercising public functions (*ustawa o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne* – “the Lustration Act”), the applicant, who was a member of the *Sejm*<sup>1</sup> at the time, declared that he had not collaborated with the communist-era secret services.

4. On 1 June 1999 the Commissioner of the Public Interest (*Rzecznik Interesu Publicznego*) applied to the Warsaw Court of Appeal (*Sąd Apelacyjny*) to institute proceedings in respect of the applicant on the ground that he had lied in his lustration declaration by denying his cooperation with the secret services. On 14 June 1999 the applicant was notified that the lustration proceedings had been instituted.

On 16 September and 25 October 1999 the court held hearings in camera.

5. On 17 December 1999 the Warsaw Court of Appeal, acting as the first-instance lustration court, found that the applicant had submitted an untrue lustration declaration because he had been an intentional and secret collaborator of the State's secret services. The operative part of the judgment was served on the applicant on 3 January 2000. The reasoning, however, was considered “secret” and, in accordance with Article 100 § 5 of the Code of Criminal Procedure, could only be consulted in the secret registry of the court.

6. The applicant appealed.

7. On 17 February 2000 the Warsaw Court of Appeal, acting as the second-instance lustration court, dismissed the applicant's appeal. The court again informed the applicant that, due to the confidential nature of

---

1. The Polish parliament consists of two houses: the *Sejm* and the *Senat*.

the case, the written reasoning for the judgment would not be served on him but could be consulted in the secret registry.

8. On 20 April 2000 the applicant lodged a cassation appeal (*kasacja*) with the Supreme Court (*Sąd Najwyższy*). On 10 October 2000 the Supreme Court quashed the Court of Appeal's judgment and remitted the case to it. The Supreme Court found that the applicant's motion to hear two additional witnesses had been disregarded, which constituted a serious procedural shortcoming.

9. On 11 December 2000 the Commissioner of the Public Interest applied to the Warsaw Court of Appeal to request the Head of the State Security Bureau to lift the confidentiality restrictions in respect of all the documents in the case file.

10. On 20 December 2000 the Head of the State Security Bureau lifted the confidentiality restrictions in respect of all the material concerning the case.

11. On 19 January 2001 the Warsaw Court of Appeal held a hearing in public.

12. On 25 January 2001 the Warsaw Court of Appeal quashed the impugned judgment and remitted the case to the first-instance court.

13. On 1 June 2001 the Warsaw Court of Appeal, acting as the first-instance court, held a public hearing. Subsequently, on 28 June and 4 December 2001, the hearings were held at least partly in camera. On 4 December 2001 the court gave judgment, finding that the applicant had lied in his lustration declaration.

14. The applicant appealed, but the Warsaw Court of Appeal dismissed his appeal on 2 October 2002.

15. On 16 May 2003 the Supreme Court dismissed an appeal by the applicant.

16. According to the applicant, he had been allowed to consult his case file during the proceedings, but had been prevented from making any notes that he could take away with him.

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

### *1. The Lustration Act*

17. The Lustration Act came into force on 3 August 1997. The relevant provisions of this Act, in the version in force at the material time, are as follows.

Section 3 reads, in its relevant part:

“(1) Persons exercising public functions within the meaning of this Act are: the President of the Republic of Poland, deputies, senators, ... judges, prosecutors and barristers ...”

18. Section 4 provides the following definition of the term “collaboration”:

“(1) Collaboration within the meaning of this Act is an intentional and secret collaboration with operational or investigative branches of the State’s security services as a secret informer or assistant in the process of gathering information.

(2) Collaboration within the meaning of this Act does not include actions which were obligatory under the law in force at the material time. ...”

19. Section 6(1) concerns the obligation to submit a “lustration declaration”:

“Persons in the categories listed in section 7 of this Act shall submit a declaration concerning work for or service in the State’s security services or collaboration with these services between 22 July 1944 and 10 May 1990 (hereinafter referred to as ‘the declaration’).”

Section 7 provides:

“Declarations shall be submitted by

...

2. candidates for election as deputy or senator ...”

Section 40 requires such a declaration to be submitted also by those who at the date of entry into force of the 1997 Lustration Act were holding a public function.

20. Sections 17 et seq. concern the office of the Commissioner of the Public Interest. The relevant parts of section 17 read:

“(1) The Commissioner of the Public Interest (hereinafter referred to as ‘the Commissioner’) represents the public interest in lustration proceedings.

Section 17d provides, in its relevant parts:

(1) The duties of the Commissioner shall include, in particular:

- i. analysing the lustration declaration submitted to the court;
- ii. collecting information necessary for a correct assessment of the declaration;
- iii. lodging an application with the court with a view to initiating lustration proceedings;

...

(2) In carrying out the duties enumerated in points i and ii above, the Commissioner may require to be sent or shown the relevant case files, documents and written explanations, and if necessary may hear witnesses, order expert opinions or conduct searches; in this respect, and as regards the duties described in section 17(1), the provisions of the Code of Criminal Procedure concerning the prosecutor shall likewise apply to the Commissioner.”

21. Section 17e provides:

“The Commissioner, his deputies and the authorised employees of his office shall have full access to documentation and other information sources, regardless of the

form in which they were recorded, provided that they were created before 10 May 1990 by

1. the Minister of Defence, the Minister of the Interior, the Minister of Justice, the Minister for Foreign Affairs, or by the services under their authority; or
2. the Head of the State Security Bureau.”

22. Sections 19 and 20 refer to the Code of Criminal Procedure. Section 19 reads as follows:

“Matters not covered by this Act and relating to the lustration proceedings, including the appeal and cassation phase, shall be governed by the Code of Criminal Procedure.”

The amendment to section 19 which came into force on 8 March 2002 provides that the proceedings may also be conducted in camera upon an application by the person subject to lustration. This provision replaced the one contained in section 21(4), which provided that the court might decide to conduct the proceedings in camera, of its own motion or upon an application by a party.

Section 20 provides:

“The provisions of the Code of Criminal Procedure relating to the accused shall apply to the person subject to lustration (hereinafter referred to as ‘the subject’).”

23. Section 23 provides for service of the judgment:

“(1) The court’s judgment, together with the written reasons, shall be served on the parties to the proceedings without delay ...”

Section 28, amended with effect from 8 March 2002, provides:

“A final judgment finding that the declaration submitted by the subject was untrue shall be published immediately in the Official Law Gazette [*Dziennik Urzędowy RP Monitor Polski*] if

1. no cassation appeal has been lodged within the prescribed time-limit;
2. the cassation appeal has been left unexamined;
3. the cassation appeal has been dismissed.”

24. Section 30 lists the consequences of the judgment for a person subject to lustration who has submitted an untrue declaration. It reads as follows:

“(1) A final judgment finding that the subject has submitted an untrue declaration shall result in the loss of the moral qualifications necessary for exercising public functions, described according to the relevant laws as: unblemished character, immaculate reputation, irreproachable reputation, good civic reputation, or respectful of fundamental values. After ten years the judgment shall be considered to be of no legal effect.

(2) A final judgment finding that the subject has submitted an untrue declaration shall entail dismissal from the function exercised by that person if the moral qualifications mentioned above are necessary for exercising it.

(3) A final judgment finding that the subject has submitted an untrue declaration shall deprive that person of the right to stand for election as President for a period of ten years.”

On 8 March 2002 a subsection (4) was added, which provides:

“The consequences enumerated in subsections (1) to (3) above shall take place if

1. no cassation appeal has been lodged within the prescribed time-limit;
2. the cassation appeal has been left unexamined;
3. the cassation appeal has been dismissed.”

## 2. *The Criminal Code*

25. Chapter XV of the Criminal Code, entitled “Relation to special statutes” (*stosunek do ustaw szczególnych*), provides in Article 116:

“The provisions of the General Part of this Code shall be applied to offences defined in other laws providing for criminal liability [*inna ustawa przewidująca odpowiedzialność karną*], unless those laws specifically exclude the application of these provisions.”

## 3. *The Code of Criminal Procedure*

26. Article 100 § 5, which concerns the delivery of judgments, provides:

“If the case has been heard in camera because of the substantial interests of the State, instead of reasons notice shall be served to the effect that the reasons have actually been prepared.”

## 4. *Relevant domestic practice*

27. The Constitutional Court has on several occasions dealt with cases relating to lustration proceedings. In a judgment of 10 November 1998, the Constitutional Court went over the historical background to the Lustration Act and explained the approach to lustration expressed in it. The court stated:

“As can be seen from the legislative history, the main aim of the Act was to ‘make it impossible to use a person’s political past’ – the fact of having cooperated with the secret services – ‘for the purpose of blackmailing ... persons holding key decision-making functions in the Polish State’ ...

The concept of lustration as adopted by the legislator is that the subject of scrutiny, decision-making and possible sanction in lustration proceedings is the truthfulness of the declaration submitted under section 6 of the [Lustration Act]. Thus, as follows directly from the Act and from the Constitutional Court’s judgment of 21 October 1998, the law does not associate criminal or quasi-criminal liability with the sole fact of past collaboration with the State’s security services ... The legislator’s intention is that persons who are exercising public functions or standing for election to posts involving the exercise of public functions shall submit

a declaration regarding cooperation. The purpose of such regulation is to secure the open nature of public life, to eliminate [the possibility of] blackmail because of facts from the past which can be considered as compromising, and to submit those facts for public consideration. The collaboration itself does not prevent any citizen from exercising public functions and lustration proceedings are designed only to scrutinise the truthfulness of those who exercise or wish to exercise public functions. It is therefore not the collaboration, but the submission of a false declaration that engenders negative consequences for those affected.”

28. In the same judgment the Constitutional Court dealt with a complaint lodged by a group of members of parliament that section 20 of the Lustration Act, in so far as it states that the provisions concerning the accused in criminal proceedings are applicable to persons subject to lustration proceedings, was unconstitutional. In this regard the court stated:

“According to the Constitutional Court, it follows from the obligation under section 19 of the Act to apply likewise the provisions of the Code of Criminal Procedure that the person subject to lustration has the benefit of all procedural guarantees such as the application of the rule *in dubio pro reo*: doubts that cannot be dispelled shall benefit the person subject to lustration and the defence rights. The rule of presumption of innocence is of particular importance in this group of procedural guarantees; for the purpose of the lustration proceedings, this rule should be understood as one of the presumption of truthfulness of the declarations throughout all stages of the proceedings, starting with the proceedings before the Commissioner, through to the proceedings before the Court of Appeal, and ending at the cassation stage. It should be added that the rule of presumption of innocence has the rank of constitutional principle (Article 42 § 3 of the Constitution). Therefore, as regards the protection of rights and freedoms of individuals, it is always an established standard of the State governed by the rule of law.

The Constitutional Court, noting that section 20 of the Act is formulated in an ambiguous manner, has found it necessary to use an interpretation technique in compliance with the Constitution, and has construed this provision in such a way as to regard it as constitutional. It has established, therefore, that section 20 of the Lustration Act, in so far as it states that the provisions concerning the accused in criminal proceedings are applicable to persons subject to lustration proceedings, and is to be understood as securing procedural guarantees for such persons, complies with Article 2 of the Constitution of the Republic of Poland.”

29. In a judgment of 28 May 2003, the Constitutional Court judged it necessary to clear up all the misunderstandings surrounding the Lustration Act.

“In 1998 the Constitutional Court clearly stated that the Lustration Act ‘is not about scrutinising the past of persons who hold public functions or stand for election to posts involving the exercise of such functions, but only the truthfulness of the declarations made by them in this respect. It is not therefore about sanctioning the mere fact of collaborating, but about ensuring observance of the rules of truth and transparency by those who are vested with public trust ... Lustration proceedings are ... a legal mechanism for examining the truthfulness of declarations about the existence of certain connections and interactions of persons holding or applying to hold public

positions demanding public trust, to which a special responsibility is attached (Constitutional Court's judgment of 21 October 1998, K 24/98)'...

Under the Lustration Act, public functions can be held by anybody, regardless of whether they served democratic or totalitarian Poland, provided that they have submitted a truthful lustration declaration. Recently there have been instances of appointments to prominent public functions of persons whose connection with the State security services had been admitted in the lustration declarations and was known to the public."

30. The Warsaw Court of Appeal stated, in a judgment of 16 January 2002:

"Lustration proceedings belong to this group of repression-related proceedings (punitive and disciplinary), directly concerning the area of personal rights of citizens, to which stricter requirements but also stronger constitutional protection apply. There is therefore no justification for believing that in lustration proceedings the general provisions of the Criminal Code concerning, *inter alia*, a mistake under Article 30 of the Code are not applicable. What is more, if it is to be accepted that the Lustration Act, since it belongs to the category of repression-related proceedings, is one such 'other law providing for criminal liability' (within the meaning of Article 116 of the Criminal Code) then, consequently, the rule under this provision should be applicable, which provides that the General Part of the Criminal Code – being of subsidiary character to other elements of the legal order – plays a particular role in the legal system. And in case of doubt as to whether a non-Code provision excludes application of the provisions of the General Part of the Criminal Code, it should be interpreted not to exclude its application (VAL 33/01; OSA 2002/9/74)."

In a judgment of 25 September 2003, the Warsaw Court of Appeal stated:

"The Lustration Act, belonging to the category of repression-related proceedings, must be considered as an 'other law providing for criminal liability' within the meaning of Article 116 of the Criminal Code (VAL 42/01; OSA 2004/7/55)."

### **C. Relevant international instruments**

31. The following are extracts from Resolution 1096 (1996) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems:

"9. The Assembly welcomes the opening of secret service files for public examination in some former communist totalitarian countries. It advises all countries concerned to enable the persons affected to examine, upon their request, the files kept on them by the former secret services.

...

11. Concerning the treatment of persons who did not commit any crimes that can be prosecuted in accordance with paragraph 7, but who nevertheless held high positions in the former totalitarian communist regimes and supported them, the Assembly notes that some States have found it necessary to introduce administrative measures, such as lustration or decommunisation laws. The aim of these measures is to exclude persons

from exercising governmental power if they cannot be trusted to exercise it in compliance with democratic principles, as they have shown no commitment to or belief in them in the past and have no interest or motivation to make the transition to them now.

12. The Assembly stresses that, in general, these measures can be compatible with a democratic State under the rule of law if several criteria are met. Firstly, guilt, being individual, rather than collective, must be proven in each individual case – this emphasises the need for an individual, and not collective, application of lustration laws. Secondly, the right of defence, the presumption of innocence until proven guilty, and the right to appeal to a court of law must be guaranteed. Revenge may never be a goal of such measures, nor should political or social misuse of the resulting lustration process be allowed. The aim of lustration is not to punish people presumed guilty – this is the task of prosecutors using criminal law – but to protect the newly emerged democracy.

13. The Assembly thus suggests that it be ensured that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law, and focus on threats to fundamental human rights and the democratisation process. Please see the ‘Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law’ as a reference text.”

## COMPLAINT

32. The applicant complained that he had been deprived of a fair trial, contrary to Article 6 of the Convention. In particular, he complained that he had been unable to defend himself adequately as he had been prevented from taking notes during the proceedings before the domestic courts and did not have proper access to the case file.

## THE LAW

33. The applicant alleged a violation of Article 6 of the Convention, which provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;



- (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
- (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.”

34. The Government disputed the admissibility of the case. They contended, firstly, that the application was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. They maintained that Article 6 was not applicable to lustration proceedings as they did not relate to “the determination of civil rights and obligations” or of a “criminal charge”. Secondly, they submitted that the applicant had failed to exhaust domestic remedies, as required by Article 35 § 1 of the Convention.

Lastly, the Government invited the Court to find that the application was in any event inadmissible as being manifestly ill-founded or, should the case be examined on the merits, that there had been no violation of Article 6 of the Convention.

35. The applicant asked the Court to dismiss the Government’s pleas of inadmissibility.

#### **A. General considerations**

36. The Court observes that there is no uniform approach among High Contracting Parties as to the measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems. In many post-communist countries, restrictions have been imposed with a view to screening the employment of former security agents or active collaborators in the former regimes. In Lithuania, persons who have been given the statutory status of “former KGB officers” have been precluded from employment in the public sector and from some private-sector jobs until 2009 (see *Rainys and Gasparavičius v. Lithuania*, nos. 70665/01 and 74345/01, § 36, 7 April 2005, and *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004-VIII). In Latvia, the State Civil Service Act 2000 and the Police Act 1999 prohibit the employment of persons who worked for or with the Soviet security services (see *Rainys and Gasparavičius*, cited above, § 30). In Slovakia, persons who collaborated with the Czechoslovak communist State Security Agency and were issued with a negative security clearance could be prohibited from exercising a number of public functions for a

certain period of time (see *Turek v. Slovakia*, no. 57986/00, § 110, ECHR 2006-II).

37. The approach which prevailed in Poland and manifested itself in the Lustration Act did not impose a prohibition on taking up or holding public functions on the grounds of former collaboration with the communist-era secret services. The Act introduced an obligation to inform the public, in the form of a lustration declaration, of any collaboration with the secret services between 1944 and 1990. The Act further provides for a mechanism of checking whether the above-mentioned declarations are true. Among the most important reasons for such regulation, the Constitutional Court pointed to transparency of public life and information about the past of those who carry out public functions (see paragraph 28 above).

38. The Act provides for sanctions if the lustration court finds that the submitted declaration was untrue. Having been considered a “lustration liar” entails dismissal from the public functions exercised by the person concerned and prevents him or her from applying for the posts in question for a period of ten years. The public functions which the person who has lied in the lustration declaration cannot exercise include legal professions such as those of barrister, judge, prosecutor and public servant, and political ones such as those of member of parliament or President of the Republic of Poland.

## **B. Applicability of Article 6 of the Convention**

39. As a preliminary issue, the Court has to determine whether Article 6 of the Convention is applicable to the proceedings in issue.

### *1. The parties' submissions*

40. The applicant submitted that Article 6 of the Convention was applicable to lustration proceedings. He argued, firstly, that the lustration proceedings concerned his civil rights and obligations as they had had a direct impact on the enjoyment of his social and economic rights relating to performing public functions and holding public positions. The applicant claimed, secondly, that in spite of the fact that the proceedings were not criminal in nature, they were based on the provisions of the Code of Criminal Procedure and, therefore, the fair-trial guarantees enumerated in Article 6 of the Convention should be applicable to them.

41. The Government submitted that the proceedings instituted against the applicant involved the determination neither of “his civil rights and obligations” nor of “any criminal charge against him”. The Government thus primarily argued that the proceedings in issue, *ratione*

*materiae*, did not attract protection under Article 6 of the Convention. They stressed that the aim of the lustration declaration was to inform the public about the past collaboration with the State's security services of persons occupying public positions or applying for them. A final judgment finding that the person in question had submitted an untrue declaration entailed the loss of the moral qualification necessary to exercise certain public functions, which in the applicant's case had resulted in his being stripped of his status as a member of parliament. In the Government's opinion, the Court's jurisprudence excluding the applicability of Article 6 of the Convention to disputes between the State and its officials should preclude this Article from being applicable in the instant case (they relied on the following cases: *Massa v. Italy*, 24 August 1993, § 26, Series A no. 265-B, and *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 65, ECHR 1999-VIII).

## 2. *The Court's assessment*

42. It has to be determined whether the proceedings in issue in the instant case involved "the determination of ... civil rights and obligations" or of a "criminal charge". The Court will first investigate whether the proceedings in issue can be considered as having determined a "criminal charge" against the applicant.

### (a) **Principles deriving from the Court's case-law**

43. The Court reiterates the autonomy of the notion of "criminal charge" under Article 6. In order to assess the applicability of the criminal aspect of Article 6 to the present proceedings, the Court will take as a starting-point the criteria outlined in *Engel and Others v. the Netherlands* (8 June 1976, §§ 82-83, Series A no. 22 – see also *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, § 68, Series A no. 80).

44. Accordingly, in order to determine whether an offence qualifies as "criminal" for the purposes of the Convention, the Court must have regard to three criteria, namely, the classification of the proceedings under national law, the essential nature of the offence and the nature and degree of severity of the penalty that the applicant risked incurring (see, among other authorities, *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, § 31, ECHR 2001-VII, and *Garyfallou AEBE v. Greece*, 24 September 1997, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V).

45. The three criteria were reaffirmed in *Öztürk v. Germany*, in which the Court further reiterated that the Convention is not opposed to States, in the performance of their task as guardians of the public interest, both creating or maintaining a distinction between different categories of offences for the purposes of their domestic law and drawing the dividing line, but it does not follow that the classification thus made by

the States is decisive for the purposes of the Convention. If the Contracting States were able at their discretion, by classifying an offence as “regulatory” instead of criminal, to exclude the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7, the application of these provisions would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention (see *Öztürk v. Germany*, 21 February 1984, §§ 48-50, Series A no. 73; *mutatis mutandis*, *Engel and Others*, cited above, § 80; and *Campbell and Fell*, cited above, § 68).

46. As explained above, it must first be ascertained whether the provisions defining the offence in issue belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. However, the indication so afforded by the national law has only a formal and relative value; this factor serves only as a starting-point (see *Weber v. Switzerland*, 22 May 1990, § 31, Series A no. 177, and *Ezeh and Connors v. the United Kingdom* [GC], nos. 39665/98 and 40086/98, § 91, ECHR 2003-X).

47. It is the Court’s established jurisprudence that the second and third criteria laid down in *Engel and Others* are alternative and not necessarily cumulative: for Article 6 to be held applicable, it suffices that the offence in question is by its nature to be regarded as “criminal” from the point of view of the Convention, or that the offence made the person liable to a sanction which, by its nature and degree of severity, belongs in general to the “criminal” sphere (see *Öztürk*, cited above, § 54, and *Lutz v. Germany*, 25 August 1987, § 55, Series A no. 123). This does not exclude that a cumulative approach may be adopted where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge (see *Bendenoun v. France*, 24 February 1994, § 47, Series A no. 284; *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, § 56, Reports 1996-III; *Garyfallou AEBE*, cited above, § 33; and *Lauko v. Slovakia*, 2 September 1998, § 57, Reports 1998-VI).

**(b) Application of the above principles to the present case**

*(i) The Engel criteria*

48. As regards the first of the *Engel* criteria – the classification of the proceedings under domestic law – the Court notes that the facts alleged against the applicant amounted to submission by him of an untrue lustration declaration in which he stated that he had not cooperated with the State’s security services. This did not fall within the ambit of Polish criminal law but of the Lustration Act. It appears that neither the domestic law nor the established judicial interpretation consider the Lustration Act as criminal law. However, the Warsaw Court of Appeal

assumed, at least on some occasions, that it concerned “repression-related proceedings” and must be considered as an “other law providing for criminal liability” (see paragraphs 25 and 30 above).

49. The Court observes that there exists a close connection between lustration proceedings and the criminal-law sphere. In particular, the Lustration Act provides that matters not regulated by it are subject to the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure. Consequently, the Commissioner of the Public Interest, who is empowered to initiate the lustration proceedings, has been vested with powers identical to those of the public prosecutor, which are set out in the rules of criminal procedure (section 17d(2) of the Act). Similarly, the position of the person subject to lustration has been likened to that of an accused in criminal proceedings, in particular in so far as the procedural guarantees he or she enjoys are concerned, even though the Lustration Act does not refer to the person subject to lustration as an “accused”, and does not use the term “charge” (see paragraphs 22 and 28 above). On the latter point, the Court would refer back to its well-established case-law that “charge,” for the purposes of Article 6, may in general be defined as “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, although “it may in some instances take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect” (see *Öztürk*, cited above, § 55).

50. The Court also notes that the organisation and the course of lustration proceedings, as governed by the Act, are based on the model of a Polish criminal trial and that the rules of the Code of Criminal Procedure are directly applicable to such proceedings. Lustration proceedings are conducted before a lustration court, which consists of appeal and regional court judges delegated from among judges sitting in the criminal divisions of those courts. The Act provides for an appeal against the first-instance judgment and a cassation appeal to the Criminal Division of the Supreme Court. The conduct of both the appellate and cassation phases, and the reopening of the proceedings, are governed by the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure (sections 19 and 27 of the Act).

51. In sum, although under the domestic law lustration proceedings are not qualified as “criminal”, the Court considers that they possess features which have a strong criminal connotation.

52. The Court reiterates that the second criterion stated above – the very nature of the offence, considered also in relation to the nature of the corresponding penalty – represents a factor of appreciation of greater weight. In this regard, the Court finds that the misconduct committed by the applicant consisted of his having lied in a declaration which he had a statutory obligation to submit. The Court notes, firstly, that an obligation

to submit a declaration is rather a common one, embracing, for example, declarations of means submitted by members of parliament and many other public officials and tax returns obligatory for all taxpayers. Secondly, a breach of the obligation to state the truth on such occasions is regarded as an offence under the domestic law and normally leads to sanctions, including sanctions of a criminal nature. The Court considers that the offence of making an untrue statement in a lustration declaration is very similar to the above-mentioned offences. Moreover, according to the ordinary meaning of the terms, it is analogous to the offence of perjury, which, outside the lustration context, would normally lead to prosecution under criminal-law provisions.

53. The Court also notes that the legal provision infringed by the applicant is not directed at a small group of individuals possessing a special status – in the manner, for example, of disciplinary law. It is directed at a vast group of citizens, born before May 1972, who not only hold many types of public functions, but also wish to exercise professions such as those of barrister, public servant, judge and prosecutor, or intend to stand for presidential or parliamentary elections. In this context, the Court finds it necessary to stress that the subject of proceedings before the lustration court is the establishment of the truthfulness of the lustration declaration. Contrary to its title, the Law on disclosing work for or service in the State's security services or collaboration with them between 1944 and 1990 by persons exercising public functions is not about scrutinising the past of those persons, and the historical findings relating to past collaboration with the communist-era security services remain in the background of the proceedings. The lustration court decides whether the person subject to lustration broke the law by submitting a false declaration. If such a finding is made, the statutory sanctions are imposed. Thus, the lustration procedure in Poland is not aimed at punishing acts committed during the communist regime. This approach distinguishes the nature of lustration in Poland from the solutions adopted in other countries (for the nature of lustration in Lithuania, see *Sidabras and Džiautas v. Lithuania* (dec.), nos. 55480/00 and 59330/00, 1 July 2003). In the light of the above, the Court considers that the offence in question is not devoid of purely criminal characteristics.

54. As regards the nature and degree of severity of the penalty that the applicant incurred in application of the Act, the Court first notes that the Act provides for an automatic and uniform sanction if the person subject to lustration has been considered by a final judgment to have lied in the lustration declaration. A final judgment to that effect entails the dismissal of the person subject to lustration from the public function he or she exercises and prevents this person from applying for a large number of public posts for a period of ten years. The Court observes that the moral

qualifications of which the person who has lied in the lustration declaration is automatically divested are described broadly as: unblemished character, immaculate reputation, irreproachable reputation, good civic reputation, or respectful of fundamental values. The obligation to demonstrate those qualifications is necessary in order to exercise many professions, such as those of prosecutor, judge and barrister. That list is not exhaustive, however, as the Act refers to other statutes that may, as a prerequisite for exercising a public function, require one of the above-mentioned moral qualifications.

55. It is true that neither imprisonment nor a fine can be imposed on someone who has been found to have submitted a false declaration. Nevertheless, the Court notes that the prohibition on practising certain professions (political or legal) for a long period of time may have a very serious impact on a person, depriving him or her of the possibility of continuing professional life. This may be well deserved, having regard to the historical context in Poland, but it does not alter the assessment of the seriousness of the imposed sanction. This sanction should thus be regarded as having at least a partly punitive and deterrent character.

56. In the instant case the applicant, who is a politician, as a result of having been deemed a “lustration liar” by a final judgment, lost his seat in Parliament and cannot be a candidate in future elections for ten years. In this connection, the Court reiterates that the purpose of lustration proceedings is not to prevent former employees of the communist-era secret services from taking up employment in public institutions and other spheres of activity vital to the national security of the State, since admitting to such collaboration – the so-called “affirmative declaration” – does not entail any negative effects, but to punish those who have failed to comply with the obligation to disclose to the public their past collaboration with those services (contrast *Sidabras and Džiautas*, cited above).

57. The Court considers that, given its nature and duration, the sanction provided by the Lustration Act must be considered as detrimental to and as having serious consequences for the applicant.

58. Having weighed up the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have criminal connotations. In such circumstances, the Court concludes that the nature of the offence, taken together with the nature and severity of the penalties, was such that the charges against the applicant constituted criminal charges within the meaning of Article 6 of the Convention.

(ii) *Conclusion*

59. Article 6 thus applies to the lustration proceedings under its “criminal” limb. It follows that the application cannot be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

Having regard to the above finding, there is no need to examine whether the lustration proceedings involved a “determination” of “civil rights” (see *Campbell and Fell*, cited above, § 74).

### **C. Exhaustion of domestic remedies**

#### *1. The parties' submissions*

60. The Government submitted that the applicant had failed to exhaust the domestic remedies available to him, as required under Article 35 § 1 of the Convention, as he had not raised before the domestic courts, even in substance, his specific allegations regarding the unfairness of the lustration proceedings. In particular, neither at the appellate nor at the cassation stage had the applicant questioned the restrictions imposed on him concerning access to the case file nor had he complained that he could not present his arguments in accordance with the principles of an adversarial hearing and equality of arms. The Government pointed out that Article 6 of the Convention could be directly relied on in the proceedings before the domestic courts.

61. The Government further submitted that all the restrictions on the applicant's access to his case file had been imposed pursuant to the relevant provision of the Code of Criminal Procedure and had been necessary due to the danger of revealing State secrets. Nonetheless, during this secret stage of the proceedings, all the evidence had been disclosed to the applicant (see *Edwards and Lewis v. the United Kingdom*, nos. 39647/98 and 40461/98, § 53, 22 July 2003). The Government also pointed out that on 20 December 2000 the Head of the State Security Bureau had lifted the confidentiality clause with respect to all the material in the applicant's file. The Government maintained that after that date the case had been completely reheard and the proceedings conducted publicly, and that the lustration court had sent the applicant the written reasons for its decisions. In sum, during this second stage of the proceedings, the applicant had not suffered any hindrance as regards access to his case file.

62. The applicant submitted that there was no additional remedy by which he could have challenged the organisation of the secret registry of the lustration court and the procedural rules governing the organisation of the lustration proceedings. He maintained that, by pursuing the appeal proceedings to the extent available, he had exhausted all effective domestic remedies that could be expected of him. The applicant referred finally to the Court's case-law, which requires Article 35 of the Convention to be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 72, Series A no. 39).



63. The applicant complained that he had not had unlimited access to his case file. While acquainting himself with his file in the secret registry of the court, he had not been allowed to make any copies, take any notes from it or show the documents to an expert he trusted. During the hearings, he had been prevented from using any notes based on the information gathered in the secret registry and had only been able to rely on his memory. Consequently, and despite the fact that he had been represented by a lawyer, he had been unable to defend himself properly. The applicant further argued that the lustration court had failed to examine the case diligently and that he had not been allowed to challenge the evidence adduced by the prosecutor or call independent experts. All this had placed him at a significant disadvantage *vis-à-vis* his opponent, the Commissioner of the Public Interest.

#### 2. *The Court's assessment*

64. The Court considers that the question of whether the applicant could effectively challenge the set of legal rules governing access to the case file and setting out the features of the lustration proceedings is linked to the Court's assessment of Poland's compliance with the requirements of a "fair trial" under Article 6 § 1 of the Convention. That being so, these matters are more appropriately examined at the same time as the substance of the applicant's complaint under Article 6 of the Convention.

65. The Court accordingly joins the Government's plea of inadmissibility on the ground of non-exhaustion of domestic remedies to the merits of the case.

### **D. Compliance with Article 6 of the Convention**

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

For these reasons, the Court unanimously

*Joins* to the merits of the complaint under Article 6 of the Convention the question of exhaustion of domestic remedies;

*Declares* the application admissible, without prejudging the merits of the case.



MATYJEK c. POLOGNE  
(*Requête n° 38184/03*)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 30 MAI 2006<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Nicolas Bratza, *président*, Josep Casadevall, Matti Pellonpää, Kristaq Traja, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, *juges*, et de Lawrence Early, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Procédure de lustration ayant entraîné la déchéance temporaire d'un homme politique de ses fonctions publiques****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Accusation en matière pénale – Procédure de lustration ayant entraîné la déchéance temporaire d'un homme politique de ses fonctions publiques – Classification de la procédure en droit interne – Nature de l'infraction – Nature et gravité de la peine – Caractère répressif et préventif de la sanction – Caractéristiques pénales de la procédure – Disposition légale visant un grand nombre de personnes*

\*  
\*   \*

La loi de 1997 sur la divulgation par des personnes exerçant des fonctions publiques du fait qu'elles ont été employées par les services de sécurité de l'Etat, ont travaillé pour eux ou ont collaboré avec eux entre 1944 et 1990 («la loi de lustration») prévoit des sanctions pour le cas où le tribunal de lustration constate qu'une déclaration soumise en application de ses dispositions est mensongère, à savoir la révocation de la fonction publique et l'interdiction d'occuper certains postes juridiques ou politiques pendant dix ans. Le requérant, qui était à l'époque député, déclara qu'il n'avait pas collaboré avec les services secrets de la période communiste. A l'issue d'audiences à huis clos, une cour d'appel, siégeant en tant que tribunal de lustration de première instance, conclut en 1999 que le requérant avait soumis une déclaration mensongère. Seul le dispositif du jugement fut notifié au requérant. Les motifs du jugement et le dossier ne pouvaient qu'être consultés au secret dans une salle du tribunal. Le requérant ne fut pas autorisé à photocopier les documents ni à prendre des notes qu'il aurait pu emporter. Ses recours furent rejetés.

Article 6 § 1 : contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays, la procédure de lustration polonaise n'a pas pour but d'empêcher les anciens agents des services secrets de l'époque communiste d'occuper des emplois dans des administrations publiques et autres secteurs d'activité cruciaux pour la sécurité nationale, étant donné que l'aveu d'une telle collaboration n'entraîne aucune conséquence négative. En revanche, cette procédure vise à punir les personnes qui n'ont pas respecté l'obligation de faire connaître leur collaboration passée avec de tels services. L'organisation et le déroulement de la procédure s'inspirent du modèle du procès pénal polonais et les règles du code de procédure pénale s'appliquent directement à cette procédure. Bien que la procédure de lustration ne soit pas qualifiée de «pénale» en droit interne, elle présente des caractéristiques ayant une forte coloration pénale. Pour ce qui est de la nature de l'infraction, la disposition légale méconnue par le requérant vise un grand nombre de citoyens

---

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

qui occupent de multiples sortes d'emplois publics, souhaitent exercer des professions telles que celles d'avocat, fonctionnaire, juge ou procureur, ou entendent se présenter aux élections présidentielles ou législatives. Le fait de mentir dans une déclaration de lustration constitue une infraction qui s'apparente à un parjure ce qui, en dehors du contexte de la lustration, conduit habituellement à des poursuites pénales. Quant à la nature et au degré de gravité de la peine, la loi de lustration prévoit une sanction automatique et uniforme si la personne ayant fait l'objet d'une procédure de lustration est convaincue de mensonge dans sa déclaration de lustration. Une telle conclusion figurant dans un arrêt définitif entraîne la révocation de cette personne de son poste dans la fonction publique et l'interdiction pour elle de se porter candidate à un grand nombre de postes de ce type pendant une période de dix ans. Il est vrai qu'une personne convaincue d'avoir soumis une fausse déclaration n'est passible ni d'une peine d'emprisonnement ni d'une amende. Cependant, l'interdiction d'exercer certaines professions pendant une longue période peut avoir un impact très grave sur une personne en la privant de la possibilité de poursuivre sa vie professionnelle. Une telle sanction doit donc passer pour revêtir un caractère au moins en partie répressif et préventif. En l'espèce, le requérant, un homme politique, a perdu son siège de député et a été frappé d'une inéligibilité de dix ans du fait qu'un arrêt définitif a constaté qu'il avait menti dans sa déclaration de lustration. Vu l'ensemble des circonstances, la nature de l'infraction, combinée avec la nature et la gravité des peines encourues, est telle que les charges pesant sur le requérant ont constitué des «accusations en matière pénale» au sens de l'article 6 de la Convention : recevable.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A n° 22  
*Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, série A n° 73  
*Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, série A n° 80  
*Lutz c. Allemagne*, 25 août 1987, série A n° 123  
*Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177  
*Bendenoun c. France*, 24 février 1994, série A n° 284  
*Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III  
*Garyfallou AEBE c. Grèce*, 24 septembre 1997, *Recueil* 1997-V  
*Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI  
*Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98, CEDH 2001-VII  
*Sidabras et Džiautas c. Lituanie* (déc.), n<sup>os</sup> 55480/00 et 59330/00, 1<sup>er</sup> juillet 2003  
*Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>os</sup> 39665/98 et 40086/98, CEDH 2003-X  
*Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, n<sup>os</sup> 55480/00 et 59330/00, CEDH 2004-VIII  
*Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*, n<sup>os</sup> 70665/01 et 74345/01, 7 avril 2005  
*Turek c. Slovaquie*, n° 57986/00, CEDH 2006-II

(...)

## EN FAIT

1. Le requérant, M. Tadeusz Matyjek, est un ressortissant polonais né en 1935 et résidant à Varsovie (Pologne). Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> M. Gąsiorowska, avocate à Varsovie. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. J. Wołaszewicz, du ministère des Affaires étrangères.

### A. Les circonstances de l'espèce

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

3. A la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 11 avril 1997 sur la divulgation par des personnes exerçant des fonctions publiques du fait qu'elles ont été employées par les services de sécurité de l'Etat, ont travaillé pour eux ou ont collaboré avec eux entre 1944 et 1990 (*ustawa o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne* – «la loi de lustration»), le requérant, qui était à l'époque député du *Sejm*<sup>1</sup>, déclara qu'il n'avait pas collaboré avec les services secrets de l'époque communiste.

4. Le 1<sup>er</sup> juin 1999, le commissaire représentant l'intérêt public (*Rzecznik Interesu Publicznego*) demanda à la cour d'appel (*Sąd Apelacyjny*) de Varsovie d'engager une procédure concernant le requérant au motif que celui-ci avait menti dans sa déclaration de lustration lorsqu'il avait nié avoir coopéré avec les services secrets. Le 14 juin 1999, le requérant fut informé de l'ouverture d'une procédure de lustration.

Les 16 septembre et 25 octobre 1999, la cour d'appel tint des audiences à huis clos.

5. Le 17 décembre 1999, la cour d'appel de Varsovie, agissant en tant que tribunal de lustration de première instance, conclut que le requérant avait soumis une déclaration de lustration mensongère étant donné qu'il avait collaboré volontairement et secrètement avec les services secrets de l'Etat. Le dispositif du jugement fut notifié au requérant le 3 janvier 2000. Toutefois, les motifs, considérés comme «secrets», ne pouvaient qu'être consultés au secret dans une salle du greffe de ce tribunal réservée à cet effet, conformément à l'article 100 § 5 du code de procédure pénale.

6. Le requérant interjeta appel.

---

1. La chambre basse du Parlement polonais, qui comporte aussi une chambre haute, le Sénat (*Senat*).

7. Le 17 février 2000, la cour d'appel de Varsovie, agissant en tant que tribunal de lustration de deuxième instance, débouta le requérant. Elle informa de nouveau celui-ci que, en raison du caractère confidentiel de l'affaire, la motivation écrite de sa décision ne lui serait pas notifiée mais pourrait être consultée dans la salle du greffe réservée aux documents secrets.

8. Le 20 avril 2000, le requérant forma un pourvoi en cassation (*kasacja*) auprès de la Cour suprême (*Sąd Najwyższy*). Le 10 octobre 2000, la haute juridiction cassa l'arrêt de la cour d'appel et renvoya l'affaire à celle-ci. Elle constata que la demande du requérant visant à l'audition de deux témoins supplémentaires n'avait pas été prise en compte, ce qui constituait selon elle un grave vice de procédure.

9. Le 11 décembre 2000, le commissaire représentant l'intérêt public s'adressa à la cour d'appel de Varsovie pour la prier de demander au chef du bureau de la sécurité de l'Etat de rendre accessibles au public tous les documents confidentiels contenus dans le dossier.

10. Le 20 décembre 2000, le chef du bureau de la sécurité de l'Etat rendit publics tous les documents relatifs à l'affaire.

11. Le 19 janvier 2001, la cour d'appel de Varsovie tint une audience publique.

12. Le 25 janvier 2001, cette juridiction annula l'arrêt attaqué et ordonna un nouvel examen de l'affaire.

13. Le 1<sup>er</sup> juin 2001, la cour d'appel de Varsovie, siégeant en première instance, tint une audience publique. Par la suite, les 28 juin et 4 décembre 2001, les audiences eurent lieu au moins en partie en chambre du conseil. Le 4 décembre 2001, elle rendit un arrêt où elle conclut que le requérant avait menti dans sa déclaration de lustration.

14. Le requérant interjeta appel. La cour d'appel de Varsovie le débouta le 2 octobre 2002.

15. Le 16 mai 2003, la Cour suprême rejeta le recours formé par le requérant.

16. D'après l'intéressé, il avait été autorisé à consulter son dossier au cours de la procédure mais non à prendre des notes qu'il aurait pu emporter.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. La loi de lustration*

17. La loi de lustration est entrée en vigueur le 3 août 1997. Les dispositions pertinentes de cette loi, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, sont indiquées ci-dessous.

L'article 3 dispose en ses passages pertinents :



« 1. Les personnes exerçant des fonctions publiques au sens de la présente loi sont : le président de la République de Pologne, les députés, sénateurs, (...) juges, procureurs et avocats (...) »

18. L'article 4 définit de la façon suivante le terme « collaboration » :

« 1. La collaboration au sens de la présente loi recouvre une collaboration volontaire et secrète avec les branches opérationnelles ou d'investigation des services de sécurité de l'Etat en qualité d'informateur secret ou d'auxiliaire pour la collecte de renseignements.

2. La collaboration au sens de la présente loi ne désigne pas une action rendue obligatoire par la loi en vigueur à l'époque des faits. (...) »

19. L'article 6 § 1 traite de l'obligation de fournir une « déclaration de lustration » :

« Les personnes appartenant aux catégories énoncées à l'article 7 de la présente loi doivent soumettre une déclaration indiquant si elles ont été employées par les services de sécurité de l'Etat, ont travaillé pour eux ou ont collaboré avec eux entre le 22 juillet 1944 et le 10 mai 1990 (ci-après la « déclaration »). »

L'article 7 dispose :

« Doivent soumettre une déclaration

(...)

2. les candidats aux élections législatives ou sénatoriales (...) »

L'article 40 exige aussi semblable déclaration des personnes qui occupaient un poste dans la fonction publique à la date d'entrée en vigueur de la loi de lustration de 1997.

20. Les articles 17 et suivants portent sur la charge de commissaire représentant l'intérêt public. L'article 17 est ainsi libellé, en ses passages pertinents :

« 1. Le commissaire représentant l'intérêt public (ci-après « le commissaire ») défend l'intérêt public dans les procédures de lustration. »

L'article 17d dispose, en ses passages pertinents :

« 1. Parmi les tâches du commissaire figurent notamment :

i) l'analyse de la déclaration de lustration soumise au tribunal ;

ii) la collecte des informations nécessaire à un bon examen de la déclaration ;

iii) la soumission d'une requête au tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure de lustration ;

(...)

2. Lorsqu'il s'acquitte des tâches énumérées aux points i) et ii) ci-dessus, le commissaire peut se faire envoyer ou montrer les dossiers, documents et explications écrites pertinents et, si nécessaire, entendre des témoins, ordonner des expertises ou procéder à des recherches ; à cet égard, et pour ce qui est des tâches décrites à l'article 17 § 1, les dispositions du code de procédure pénale relatives au procureur s'appliquent également au commissaire. »

21. L'article 17e dispose :

«Le commissaire, ses adjoints et les personnes autorisées de son service ont plein accès à la documentation et aux autres sources d'informations, quel qu'en soit le support, à condition qu'elles aient été créées avant le 10 mai 1990 par

- 1) le ministre de la Défense, le ministre de l'Intérieur, le ministre de la Justice, le ministre des Affaires étrangères ou les services placés sous leur autorité ; ou
- 2) le chef du bureau de la sécurité de l'Etat.»

22. Les articles 19 et 20 renvoient au code de procédure pénale. L'article 19 est ainsi libellé :

«Les questions non traitées dans la présente loi et se rapportant à la procédure de lustration, y compris les phases d'appel et de cassation, sont régies par le code de procédure pénale.»

L'amendement à l'article 19 entré en vigueur le 8 mars 2002 dispose que la procédure de lustration peut aussi se dérouler à huis clos à la demande de la personne qui en fait l'objet. Cette clause remplace celle qui était prévue à l'article 21 § 4, aux termes de laquelle le tribunal pouvait décider de siéger à huis clos d'office ou à la demande d'une partie.

L'article 20 se lit ainsi :

«Les dispositions du code de procédure pénale relatives à l'accusé s'appliquent à la personne faisant l'objet de la lustration (ci-après «l'intéressé»).»

23. L'article 23 traite de la notification de la décision :

«1. La décision du tribunal, accompagnée de la motivation écrite, est notifiée sans délai aux parties à la procédure (...)»

L'article 28, amendé à compter du 8 mars 2002, dispose :

«La décision définitive constatant que la déclaration soumise par l'intéressé est mensongère est publiée immédiatement au Journal officiel [*Dziennik Urzędowy RP Monitor Polski*] si

- 1) aucun pourvoi en cassation n'a été soumis dans le délai prescrit ;
- 2) le pourvoi en cassation n'a pas été jugé mériter un examen ;
- 3) le pourvoi en cassation a été rejeté.»

24. L'article 30 énumère les conséquences qu'une telle décision emporte pour la personne faisant l'objet d'une procédure de lustration qui a soumis une déclaration mensongère. Il est ainsi libellé :

«1. Une décision définitive constatant que l'intéressé a soumis une déclaration mensongère entraîne la perte des qualifications morales nécessaires pour exercer des fonctions publiques, qualifications qui, d'après les lois pertinentes, sont les suivantes: excellente moralité, réputation sans tache et irréprochable, grand sens civique, respect des valeurs fondamentales. La décision perd son effet juridique au bout de dix ans.

2. Une décision définitive concluant que l'intéressé a soumis une déclaration mensongère entraîne pour celui-ci la révocation de la fonction exercée jusque-là si les qualifications morales susmentionnées sont nécessaires à l'exercice de cette fonction.

3. Une décision définitive constatant que l'intéressé a soumis une déclaration mensongère prive celui-ci du droit de se porter candidat à l'élection présidentielle pendant une période de dix ans.»

Le 8 mars 2002, le paragraphe 4, ainsi libellé, a été ajouté :

«Les conséquences énumérées dans les articles 1 à 3 ci-dessus se produisent si

- 1) aucun pourvoi en cassation n'a été soumis dans le délai prescrit;
- 2) le pourvoi en cassation n'a pas été jugé mériter un examen;
- 3) le pourvoi en cassation a été rejeté.»

## 2. *Le code pénal*

25. Le chapitre XV du code pénal, intitulé «Relations avec les lois spéciales» (*stosunek do ustaw szczególnych*), dispose en son article 116:

«Les dispositions de la partie générale du présent code s'appliquent aux infractions définies dans d'autres lois prévoyant la responsabilité pénale [*inna ustawa przewidująca odpowiedzialność karną*], à moins que ces lois n'en excluent expressément l'application.»

## 3. *Le code de procédure pénale*

26. L'article 100 § 5 traite de la communication des décisions en ces termes:

«Si l'affaire a été examinée à huis clos parce qu'elle met en jeu des intérêts fondamentaux de l'Etat, notification sera donnée non des motifs eux-mêmes mais du fait que des motifs ont été rédigés.»

## 4. *La pratique interne pertinente*

27. La Cour constitutionnelle a connu à plusieurs reprises d'affaires concernant des procédures de lustration. Dans un arrêt du 10 novembre 1998, cette juridiction a rappelé le contexte historique dans lequel avait été élaborée la loi de lustration et expliqué quelle conception de la lustration s'y exprimait. Elle a déclaré :

«Ainsi qu'il ressort de l'histoire législative, le but principal de la loi était de «rendre impossible l'utilisation du passé politique de quelqu'un», la coopération avec les services secrets, «en vue d'exercer un chantage (...) sur des personnes détenant des fonctions décisionnelles cruciales au sein de l'Etat polonais» (...)

Selon la conception de la lustration adoptée par le législateur, c'est la véracité de la déclaration soumise au titre de l'article 6 de la [loi de lustration] qui fait l'objet d'une enquête, d'une décision et d'une éventuelle sanction dans le cadre de la procédure de

lustration. Ainsi, il découle directement de la loi et de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 octobre 1998 que la loi n'associe pas la responsabilité pénale ou quasi pénale avec le simple fait d'avoir collaboré dans le passé avec les services de sécurité de l'Etat (...) Le législateur a voulu que les personnes qui exercent des fonctions publiques ou se portent candidates à des fonctions électives supposant l'exercice de fonctions publiques soumettent une déclaration quant à leur coopération avec ces services. Pareille régulation vise à garantir le caractère ouvert de la vie publique, à éliminer tout[e possibilité de] chantage au moyen de faits du passé pouvant être tenus pour compromettants, et à porter ces faits à la connaissance du public. La collaboration en elle-même n'empêche aucun citoyen d'exercer des fonctions publiques, et la procédure de lustration est conçue dans le seul but d'examiner la bonne foi des personnes qui exercent ou souhaitent exercer des fonctions publiques. Ce n'est donc pas la collaboration en soi mais la soumission d'une déclaration mensongère qui entraîne des conséquences négatives pour les personnes concernées.»

28. Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur une action formée par un groupe de députés pour dénoncer l'inconstitutionnalité de l'article 20 de la loi de lustration pour autant qu'il indique que les dispositions relatives à l'accusé au pénal sont applicables aux personnes faisant l'objet d'une procédure de lustration. Elle a déclaré à ce sujet :

«D'après la Cour constitutionnelle, il découle de l'obligation prévue à l'article 19 de la loi d'appliquer les dispositions du code de procédure pénale à la procédure de lustration que les personnes soumises à une telle procédure bénéficient de toutes les garanties procédurales, comme l'application de la règle *in dubio pro reo*, c'est-à-dire que le doute profite à la personne faisant l'objet de la procédure de lustration et aux droits de la défense; la règle de la présomption d'innocence revêt une importance particulière au sein de cette catégorie de garanties; aux fins de la procédure de lustration, il faut l'entendre comme désignant la présomption de véracité des déclarations à tous les stades de la procédure, d'abord devant le commissaire, puis devant la cour d'appel et enfin devant la Cour suprême. Il faut ajouter que la règle de la présomption d'innocence a rang de principe constitutionnel (article 42 § 3 de la Constitution). Dès lors, pour ce qui est de la protection des droits et libertés individuels, il s'agit dans tous les cas d'une norme établie de l'Etat régi par la prééminence du droit.

La Cour constitutionnelle, notant que l'article 20 de la loi est formulé de manière ambiguë et jugeant nécessaire de recourir à une interprétation comme le lui permet la Constitution, a compris cette disposition de telle manière qu'elle la considère comme constitutionnelle. Elle a ainsi établi que l'article 20 de la loi de lustration, pour autant qu'il déclare que les dispositions relatives à l'accusé au pénal s'appliquent aux personnes faisant l'objet d'une procédure de lustration et doit se comprendre comme assurant des garanties procédurales à ces personnes, est conforme à l'article 2 de la Constitution de la République polonaise.»

29. Dans un arrêt du 28 mai 2003, la Cour constitutionnelle a jugé nécessaire de dissiper tous les malentendus à propos de la loi de lustration.

«En 1998, la Cour constitutionnelle a déclaré sans équivoque que la loi de lustration «n'a pas trait à l'examen du passé des personnes occupant des fonctions publiques ou se portant candidates à des postes impliquant l'exercice de telles fonctions, mais concerne uniquement la véracité des déclarations qu'elles font à cet égard. Cette loi ne prévoit

donc pas de sanction pour le simple fait d'avoir collaboré mais porte sur le respect des règles de vérité et de transparence de la part des personnes investies de la confiance publique (...) La procédure de lustration est (...) un mécanisme légal destiné à examiner la véracité de déclarations quant à l'existence de certains liens et de certaines interactions s'agissant de personnes qui occupent des fonctions publiques ou se portent candidates à de telles fonctions exigeant la confiance du public et auxquelles s'attache une responsabilité particulière (arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 octobre 1998, K 24/98) (...)»

En vertu de la loi de lustration, toute personne, qu'elle ait servi la Pologne démocratique ou la Pologne totalitaire, peut exercer des fonctions publiques, à condition d'avoir soumis une déclaration de lustration véridique. Récemment ont été nommées à des fonctions publiques de premier plan des personnes qui avaient avoué leurs liens avec les services de sécurité de l'Etat dans des déclarations de lustration, liens qui étaient ainsi connus du public.»

30. La cour d'appel de Varsovie a déclaré dans un arrêt du 16 janvier 2002 :

«La procédure de lustration appartient à cette catégorie de procédures d'ordre répressif (punitif et disciplinaire) qui touchent directement le domaine des droits personnels des citoyens, auxquels s'appliquent des exigences plus strictes mais aussi des garanties constitutionnelles plus fortes. Il n'y a donc aucune raison de croire que les dispositions générales du code pénal concernant entre autres une erreur telle que prévue à l'article 30 du code ne sont pas applicables dans le cadre de la procédure de lustration. De plus, si l'on admet que la loi de lustration, du fait qu'elle appartient à la catégorie des procédures d'ordre répressif, est l'une des «autres lois prévoyant la responsabilité pénale» (au sens de l'article 116 du code pénal), il s'ensuit que doit s'appliquer la règle, prévue par cette disposition, selon laquelle la partie générale du code pénal – qui revêt un caractère subsidiaire par rapport à d'autres éléments de l'ordre juridique – joue un rôle particulier dans le système juridique. Dès lors, en cas de doute quant au point de savoir si une clause non contenue dans le code exclut l'application des dispositions de la partie générale du code pénal, il y a lieu de trancher par la négative (VAL 33/01 ; OSA 2002/9/74).»

Cette juridiction a dit dans un arrêt du 25 septembre 2003 :

«Il faut considérer la loi de lustration, qui appartient à la catégorie des procédures d'ordre répressif, comme l'une des «autres lois prévoyant la responsabilité pénale» au sens de l'article 116 du code pénal (VAL 42/01 ; OSA 2004/7/55).»

### **C. Les instruments internationaux pertinents**

31. Aux termes des extraits pertinents de la Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes :

«9. L'Assemblée se réjouit de l'ouverture des dossiers des services secrets à l'accès du public dans certains des anciens pays totalitaires communistes. Elle recommande à tous les pays intéressés de permettre aux personnes concernées d'examiner, si elles le désirent, les dossiers conservés sur elles par les anciens services secrets.

(...)

11. En ce qui concerne le traitement des personnes qui n'ont commis aucun des crimes susceptibles d'être poursuivis conformément au paragraphe 7, mais qui cependant détenaient de hautes fonctions sous les anciens régimes totalitaires communistes, et qui ont soutenu ces régimes, l'Assemblée relève que certains Etats ont jugé nécessaire d'adopter des mesures administratives, telles que les lois de «lustration» ou de «décommunisation». Celles-ci consistent à écarter de l'exercice du pouvoir les personnes dont on ne peut être certain qu'elles exerceront leurs fonctions conformément aux principes démocratiques, car elles n'ont montré aucun engagement ou attachement envers ces principes par le passé et n'ont aucun intérêt ou aucune raison de se rallier maintenant à ces principes.

12. L'Assemblée souligne que, dans l'ensemble, ces mesures ne sont compatibles avec un Etat de droit démocratique que si plusieurs critères sont respectés. Premièrement, la culpabilité – qui est individuelle et non collective – doit être prouvée pour chaque personne, ce qui montre bien la nécessité d'une application individuelle, et non collective, des lois de «lustration». Deuxièmement, il faut garantir le droit de défense, la présomption d'innocence jusqu'à preuve de la culpabilité et la possibilité d'un recours judiciaire régulier contre toute décision. La vengeance ne peut jamais constituer l'objectif de ces mesures, pas plus que l'on ne saurait permettre le détournement politique ou social du processus de lustration qui en résulte. Le but de la «lustration» n'est pas de punir les personnes présumées coupables – c'est le travail des procureurs, sur la base du droit pénal – mais de protéger la démocratie émergente.

13. L'Assemblée propose par conséquent de veiller à ce que les lois de «lustration» et les mesures administratives analogues soient compatibles avec les exigences d'un Etat de droit et qu'elles soient dirigées contre les dangers qui menacent les droits fondamentaux de l'homme et le processus de démocratisation. Elle suggère de se reporter aux «Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues soient conformes aux exigences d'un Etat de droit» en tant que texte de référence.»

## GRIEF

32. Le requérant se plaint d'avoir été privé d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 de la Convention. Il allègue en particulier qu'il n'a pas été en mesure de se défendre convenablement car on ne lui a pas permis de prendre des notes lors de la procédure devant les juridictions internes et il n'a pas eu un accès adéquat à son dossier.

## EN DROIT

33. Le requérant allègue une violation de l'article 6 de la Convention, ainsi libellé :

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

elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
- d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.»

34. Le Gouvernement plaide l'irrecevabilité de l'affaire. Il soutient premièrement que la requête est incompatible *ratione materiae* avec la Convention: l'article 6 ne serait pas applicable à la procédure de lustration car ce type de procédure ne concernerait pas des «contestations sur des droits et obligations de caractère civil» ni une «accusation en matière pénale». Deuxièmement, le requérant aurait selon lui failli à l'obligation, prévue à l'article 35 § 1 de la Convention, d'épuiser les voies de recours internes.

Enfin, le Gouvernement invite la Cour à dire que la requête est en tout état de cause irrecevable pour défaut manifeste de fondement ou, dans l'éventualité où l'affaire serait examinée au fond, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention.

35. Le requérant prie la Cour de rejeter les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Gouvernement.

## A. Considérations générales

36. La Cour observe qu'il n'existe pas d'approche uniforme au sein des Hautes Parties contractantes en ce qui concerne les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes. Dans de nombreux pays postcommunistes, des restrictions ont été adoptées en vue de contrôler l'emploi des anciens

agents des services de sécurité ou des personnes ayant activement collaboré avec les régimes antérieurs. En Lituanie, il est interdit jusqu'en 2009 aux personnes reconnues aux fins de la loi comme d'«anciens agents du KGB» d'occuper un emploi dans le secteur public et dans certaines branches du secteur privé (*Rainys et Gasparavičius c. Lituanie*, n<sup>os</sup> 70665/01 et 74345/01, § 36, 7 avril 2005, et *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, n<sup>os</sup> 55480/00 et 59330/00, CEDH 2004-VIII). En Lettonie, la loi de 2000 sur la fonction publique et la loi de 1999 sur la police interdisent de recruter dans ces corps des personnes ayant travaillé pour ou avec les services de sécurité soviétiques (*Rainys et Gasparavičius*, arrêt précité, § 30). En Slovaquie, les personnes qui avaient collaboré avec le service de sécurité de l'Etat de la Tchécoslovaquie communiste et à qui on avait délivré un certificat de sécurité négatif pouvaient se voir interdire d'occuper certains postes dans la fonction publique pendant une période donnée (*Turek c. Slovaquie*, n<sup>o</sup> 57986/00, § 110, CEDH 2006-II).

37. L'approche qui a prévalu en Pologne et qui s'exprime dans la loi de lustration ne consiste pas à interdire aux personnes qui ont collaboré avec les services secrets à l'époque soviétique d'occuper des postes dans la fonction publique ou de prétendre à de tels postes. Cette loi crée en revanche l'obligation d'informer le public, dans une déclaration de lustration, de toute collaboration avec les services secrets entre 1944 et 1990. Elle prévoit en outre un mécanisme destiné à vérifier que pareilles déclarations sont véridiques. Parmi les principales raisons qui ont présidé à la mise en place de cette réglementation, la Cour constitutionnelle a désigné la transparence de la vie publique et l'information sur le passé des personnes qui occupent des postes dans la fonction publique (paragraphe 28 ci-dessus).

38. La loi de lustration prévoit des sanctions pour le cas où le tribunal de lustration constate que la déclaration soumise est mensongère. Une personne convaincue d'avoir menti dans sa déclaration de lustration est révoquée des fonctions qu'elle exerce dans l'administration publique et se voit interdire de se porter candidate à de telles fonctions pendant une période de dix ans. Sont notamment interdits à ces personnes les professions juridiques comme celles d'avocat, de juge et de procureur, ainsi que les postes de fonctionnaire et les fonctions politiques telles que député ou président de la République polonaise.

## **B. Applicabilité de l'article 6 de la Convention**

39. A titre préliminaire, la Cour doit déterminer si l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure en cause.



### 1. *Les arguments des parties*

40. Le requérant soutient que l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure de lustration. Premièrement, cette procédure porterait sur ses droits et obligations de caractère civil car elle aurait eu un impact direct sur la jouissance par lui des droits sociaux et économiques liés à l'exercice de fonctions publiques et au fait d'occuper des postes dans l'administration publique. Deuxièmement, il indique que, même si elle ne revêt pas un caractère pénal, cette procédure se fonde sur les dispositions du code de procédure pénale, raison pour laquelle les garanties d'équité prévues à l'article 6 de la Convention devraient lui être applicables.

41. Pour le Gouvernement, la procédure engagée contre le requérant ne concernait ni «des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil» ni une «accusation en matière pénale dirigée contre [lui]». Il considère donc à titre principal que cette procédure est incompatible *ratione materiae* avec l'article 6 de la Convention. Il souligne que la procédure de lustration vise à informer le public que des personnes occupant des fonctions publiques ou se portant candidates à de telles fonctions ont collaboré par le passé avec les services de sécurité de l'Etat. Un jugement définitif constatant qu'une telle personne a soumis une déclaration mensongère implique que celle-ci n'a plus les qualifications morales nécessaires pour exercer certaines fonctions publiques. Pour ce qui est du requérant en particulier, il a été déchu de son mandat de député. Le Gouvernement considère que, la jurisprudence de la Cour excluant les conflits entre l'Etat et ses fonctionnaires du champ d'application de l'article 6 de la Convention, celui-ci ne peut s'appliquer à l'affaire en cause (il invoque à l'appui les arrêts suivants: *Massa c. Italie*, 24 août 1993, § 26, série A n° 265-B, et *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, § 65, CEDH 1999-VIII).

### 2. *L'appréciation de la Cour*

42. Il y a lieu de déterminer si la procédure litigieuse en l'espèce a ou non trait à une «contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil» ou à une «accusation en matière pénale». La Cour recherchera tout d'abord si la procédure en cause a porté sur une «accusation en matière pénale» dirigée contre le requérant.

#### a) **Principes découlant de la jurisprudence de la Cour**

43. La Cour rappelle que la notion d'«accusation en matière pénale» possède une portée autonome dans le cadre de l'article 6. Pour trancher la question de l'applicabilité en l'espèce du volet pénal de l'article 6, la Cour prendra pour point de départ les critères énoncés dans l'arrêt *Engel et*

*autres c. Pays-Bas* (8 juin 1976, §§ 82-83, série A n° 22 – voir aussi *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, § 68, série A n° 80).

44. En conséquence, pour décider si une infraction peut être qualifiée de « pénale » aux fins de la Convention, la Cour doit tenir compte de trois critères : la qualification de la procédure en droit national, la nature substantielle de l'infraction et le type et la gravité de la sanction encourue par le requérant (voir, entre autres, *Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98, § 31, CEDH 2001-VII, et *Garyfallou AEBE c. Grèce*, 24 septembre 1997, § 32, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V).

45. La Cour a réaffirmé ces trois critères dans son arrêt *Öztürk c. Allemagne*, où elle a en outre rappelé que la Convention n'empêche pas les Etats, dans l'accomplissement de leur rôle de gardiens de l'intérêt public, d'établir ou maintenir une distinction entre différents types d'infractions définis par le droit interne et d'en fixer le tracé, mais qu'il ne s'ensuit pas que la qualification ainsi adoptée soit déterminante aux fins de la Convention. Si les Etats contractants pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (*Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, §§ 48-50, série A n° 73, *mutatis mutandis*, *Engel et autres*, précité, § 80, et *Campbell et Fell*, précité, § 68).

46. Comme indiqué ci-dessus, il importe d'abord de savoir si les dispositions définissant l'infraction litigieuse relèvent, selon la technique juridique de l'Etat défendeur, du droit pénal, du droit disciplinaire ou des deux à la fois. Toutefois, l'indication ainsi fournie par le droit interne n'a qu'une valeur formelle et relative ; cet élément ne constitue qu'un simple point de départ (*Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, § 31, série A n° 177, et *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* [GC], n°s 39665/98 et 40086/98, § 91, CEDH 2003-X).

47. Il ressort de la jurisprudence établie de la Cour que les deuxième et troisième critères exposés dans l'arrêt *Engel et autres* sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Pour que l'article 6 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale » (*Öztürk*, précité, § 54, et *Lutz c. Allemagne*, 25 août 1987, § 55, série A n° 123). Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale (*Bendenoun c. France*, 24 février 1994, § 47, série A n° 284 ; *Benham c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 56, *Recueil* 1996-III ; *Garyfallou AEBE*, précité, § 33, et *Lauko c. Slovaquie*, 2 septembre 1998, § 57, *Recueil* 1998-VI).

**b) Application des principes précités à la présente espèce***i. Les critères Engel*

48. En ce qui concerne le premier des critères énoncés dans l'affaire *Engel* – la qualification de la procédure en droit interne – la Cour note qu'il est reproché au requérant d'avoir soumis une déclaration de lustration mensongère où il indiquait ne pas avoir collaboré avec les services de sécurité de l'État. Ces faits ne tombent pas dans le champ d'application du droit pénal polonais, mais relèvent de la loi de lustration. Il apparaît que ni le droit interne ni les interprétations autorisées des tribunaux ne considèrent la loi de lustration comme une loi pénale. Toutefois, la cour d'appel de Varsovie a estimé, à quelques reprises au moins, que cette loi instaurait une «procédur[e] d'ordre répressif» et qu'il y avait lieu de la voir comme l'une des «autres lois prévoyant la responsabilité pénale» (paragraphe 25 et 30 ci-dessus).

49. La Cour observe qu'il existe un lien étroit entre la procédure de lustration et la sphère pénale. La loi de lustration prévoit notamment que les questions non régies par elle relèvent des dispositions pertinentes du code de procédure pénale. Ainsi, le commissaire représentant l'intérêt public, qui est habilité à engager une procédure de lustration, s'est vu confier des pouvoirs identiques à ceux d'un procureur, lesquels sont exposés dans le code de procédure pénale (article 17d § 2 de la loi). De même, la situation de la personne faisant l'objet d'une procédure de lustration a été comparée à celle d'un accusé au pénal, notamment pour ce qui est des garanties procédurales dont elle bénéficie, même si la loi de lustration ne qualifie pas cette personne d'«accusé» et n'utilise pas le terme d'«accusation» (paragraphe 22 et 28 ci-dessus). A ce dernier égard, la Cour renvoie à sa jurisprudence constante selon laquelle l'«accusation», au sens de l'article 6 de la Convention, peut en général se définir comme «la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale», bien qu'elle puisse «dans certains cas prendre «la forme d'autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant elles aussi des répercussions importantes sur la situation du suspect» (arrêt *Öztürk* précité, § 55).

50. La Cour relève également que l'organisation et le déroulement de la procédure de lustration, telle que régie par la loi y relative, s'inspirent du modèle du procès pénal polonais et que les règles du code de procédure pénale s'appliquent directement à cette procédure. Celle-ci a lieu devant un tribunal de lustration, qui se compose de juges des cours d'appel et tribunaux régionaux choisis parmi les juges siégeant dans les chambres criminelles de ces juridictions. La loi prévoit la possibilité de faire appel du jugement de première instance et de former un pourvoi en cassation auprès de la chambre criminelle de la Cour suprême. La conduite de la procédure pendant les phases d'appel et de cassation, ainsi que la

réouverture de la procédure, sont régies par les dispositions pertinentes du code de procédure pénale (articles 19 et 27 de la loi).

51. En bref, bien que la procédure de lustration ne soit pas qualifiée de « pénale » en droit interne, la Cour estime qu'elle présente des caractéristiques ayant une forte coloration pénale.

52. La Cour rappelle que le deuxième des critères précités – la nature même de l'infraction, considérée aussi en rapport avec celle de la sanction correspondante – représente un élément d'appréciation de plus grand poids. A cet égard, elle constate que la faute commise par le requérant consiste à avoir menti dans une déclaration qu'il était légalement tenu de fournir. La Cour relève premièrement que l'obligation de soumettre une déclaration est assez courante : il peut s'agir par exemple de la déclaration de revenus présentée par les députés et de nombreux autres fonctionnaires ou de la déclaration d'impôt que tout contribuable doit remplir. Deuxièmement, un manquement à l'obligation de dire la vérité en pareille occasion est constitutif d'une infraction en droit interne et entraîne normalement une sanction, parfois pénale. La Cour considère que le fait de mentir dans une déclaration de lustration constitue une infraction très proche de celles qui viennent d'être mentionnées. De plus, si l'on s'en tient au sens ordinaire des mots, elle s'apparente à un parjure ce qui, en dehors du contexte de la lustration, conduit habituellement à des poursuites pénales.

53. La Cour observe également que la disposition légale méconnue par le requérant ne touche pas un petit groupe d'individus dotés d'un statut particulier, à l'instar, par exemple, de mesures disciplinaires ; elle vise au contraire un grand nombre de citoyens, nés avant mai 1972, qui non seulement occupent de multiples sortes d'emplois publics, mais aussi souhaitent exercer des professions telles que celles d'avocat, fonctionnaire, juge ou procureur, ou entendent se présenter aux élections présidentielles ou législatives. A cet égard, la Cour juge nécessaire de souligner que la procédure de lustration a pour objet d'établir la véracité de la déclaration de lustration. Contrairement à ce que son titre laisse entendre, la loi sur la divulgation par des personnes exerçant des fonctions publiques du fait qu'elles ont été employées par les services de sécurité de l'Etat, ont travaillé pour eux ou ont collaboré avec eux entre 1944 et 1990 n'incite pas à enquêter sur le passé de ces personnes, et les constats historiques relatifs à la collaboration passée avec les services secrets de l'époque communiste restent à l'arrière-plan de la procédure. Le tribunal de lustration statue sur le point de savoir si la personne faisant l'objet de la procédure de lustration a violé la loi en soumettant une déclaration mensongère. S'il conclut que tel est le cas, il prononce les sanctions prévues par la loi. Ainsi, la procédure de lustration en Pologne ne vise pas à punir pour des actes commis sous le régime communiste. C'est ce qui distingue la conception polonaise de la lustration des

approches retenues dans d'autres pays en la matière (pour la nature de la lustration en Lituanie, voir *Sidabras et Džiautas c. Lituanie* (déc.), n<sup>os</sup> 55480/00 et 59330/00, 1<sup>er</sup> juillet 2003). A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que l'infraction litigieuse n'est pas dépourvue de caractéristiques purement pénales.

54. Quant à la nature et au degré de gravité de la peine encourue par le requérant au titre de la loi, la Cour note premièrement que celle-ci prévoit une sanction automatique et uniforme si la personne ayant fait l'objet d'une procédure de lustration est convaincue, aux termes d'un arrêt définitif, de mensonge dans sa déclaration de lustration. En effet, un tel arrêt entraîne la révocation de cette personne de son poste dans la fonction publique et l'interdiction pour elle de se porter candidate à un grand nombre de postes de ce type pendant une période de dix ans. La Cour observe que les qualifications morales dont la personne ayant émis la déclaration mensongère est automatiquement réputée dénuée sont décrites en termes généraux comme suit : excellente moralité, réputation sans tache et irréprochable, grand sens civique, respect des valeurs fondamentales. Il est obligatoire de faire la preuve de ces qualités afin d'exercer bon nombre de professions, telles celles de procureur, de juge et d'avocat. Cette liste n'est cependant pas exhaustive car la loi renvoie à d'autres textes qui peuvent exiger l'une des qualités morales précitées comme préalable à l'exercice d'une fonction publique.

55. Il est vrai qu'une personne convaincue d'avoir soumis une fausse déclaration n'est passible ni d'une peine d'emprisonnement ni d'une amende. Cependant, la Cour constate que l'interdiction d'exercer certaines professions (politiques ou juridiques) pendant une longue période peut avoir un impact très grave sur une personne en la privant de la possibilité de poursuivre sa vie professionnelle. Une telle mesure peut se révéler tout à fait justifiée eu égard au contexte historique de la Pologne, mais cela ne change rien à la gravité de la sanction encourue, qui doit donc passer pour revêtir un caractère au moins en partie répressif et préventif.

56. En l'espèce, le requérant, un homme politique, a perdu son siège de député et a été frappé d'une inéligibilité de dix ans en conséquence du fait qu'un arrêt définitif a constaté qu'il avait menti dans sa déclaration de lustration. A cet égard, la Cour répète que la procédure de lustration n'a pas pour but d'empêcher les anciens agents des services secrets de l'époque communiste d'occuper des emplois dans des administrations publiques et autres secteurs d'activité cruciaux pour la sécurité nationale, étant donné que l'aveu d'une telle collaboration – à savoir une « déclaration affirmative » – n'entraîne aucune conséquence négative, mais que cette procédure vise à punir les personnes qui n'ont pas respecté l'obligation de faire connaître au public leur collaboration passée avec de tels services (voir, *a contrario*, *Sidabras et Džiautas*, précité).

57. La Cour considère que, vu la nature et la durée de la sanction prévue par la loi de lustration, cette mesure doit passer pour avoir porté préjudice au requérant et pour avoir eu de graves conséquences à son égard.

58. Ayant évalué le poids respectif des divers aspects de l'affaire, la Cour note la prédominance de ceux qui présentent une coloration pénale. Dans ces conditions, elle conclut que la nature de l'infraction, combinée avec la nature et la gravité des peines encourues, est telle que les charges pesant sur le requérant ont constitué des accusations en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention.

*ii. Conclusion*

59. L'article 6 est donc applicable à la procédure de lustration, et ce sous son volet pénal. Il s'ensuit que la requête ne saurait être rejetée pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Eu égard à cette conclusion, il n'y a pas lieu de rechercher si la procédure de lustration portait sur une « contestation » sur des « droits de caractère civil » (*Campbell et Fell*, précité, § 74).

### **C. Épuisement des voies de recours internes**

*1. Les arguments des parties*

60. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes à sa disposition, au mépris de l'article 35 § 1 de la Convention, et ce parce que l'intéressé n'a pas soulevé devant les juridictions internes, même en substance, ses allégations relatives au manque d'équité de la procédure de lustration. En particulier, le requérant n'a critiqué ni en appel ni en cassation les restrictions qui lui ont été imposées concernant l'accès à son dossier ; il ne s'est pas non plus plaint de n'avoir pu présenter ses arguments dans le respect des principes du contradictoire et de l'égalité des armes. Le Gouvernement signale que l'article 6 de la Convention pouvait être invoqué directement dans le cadre de la procédure interne.

61. De plus, le Gouvernement déclare que toutes les mesures limitant l'accès du requérant à son dossier judiciaire lui ont été infligées conformément à la clause pertinente du code de procédure pénale et étaient nécessaires en raison du risque de révélation de secrets d'Etat. Malgré cela, lors de la phase secrète de la procédure, tous les éléments de preuve ont été communiqués au requérant (*Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*, n<sup>os</sup> 39647/98 et 40461/98, § 53, 22 juillet 2003). Le Gouvernement signale aussi que, le 20 décembre 2000, le chef du bureau de la sécurité d'Etat a levé la clause de

confidentialité pour tous les éléments figurant dans le dossier du requérant. Il soutient que l'affaire a été entièrement réexaminée et que la procédure a été publique après cette date, et que le tribunal de lustration a adressé au requérant la motivation écrite de ses décisions. En bref, lors de la seconde phase de la procédure, le requérant n'a selon lui subi aucune restriction quant à l'accès à son dossier.

62. Le requérant allègue qu'il n'existait aucun autre recours qui lui aurait permis de contester le fonctionnement de la salle de consultation au secret du greffe du tribunal de lustration et les règles présidant à l'organisation de la procédure de lustration. En menant la procédure d'appel aussi loin que possible, il aurait épuisé tous les recours internes effectifs à sa disposition. Il renvoie enfin à la jurisprudence de la Cour, selon laquelle il convient d'appliquer l'article 35 de la Convention avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 72, série A n° 39).

63. Le requérant se plaint de n'avoir pas eu un accès total à son dossier. En effet, il n'a pas été autorisé à faire des copies ni à prendre des notes ou à montrer les documents à un expert en qui il avait confiance tandis qu'il consultait son dossier au secret dans la salle du greffe du tribunal réservée à cet usage. De même, lors des audiences, il ne lui a pas été permis d'utiliser les notes qu'il avait prises à partir des informations recueillies dans cette salle, et il a dû se fonder sur sa seule mémoire. En conséquence, et bien qu'il ait été représenté par un avocat, le requérant soutient qu'il n'a pu se défendre correctement. Par ailleurs, le tribunal de lustration n'a selon lui pas examiné l'affaire avec célérité et ne l'a pas autorisé à contester les éléments de preuve fournis par le procureur ni à citer des experts indépendants. Dès lors, il se serait trouvé nettement désavantagé par rapport à son adversaire, le commissaire représentant l'intérêt public.

## 2. *L'appréciation de la Cour*

64. La Cour estime que la question de savoir si le requérant était en mesure de contester de manière effective l'ensemble des dispositions légales régissant l'accès à son dossier et définissant les caractéristiques de la procédure de lustration est liée à l'appréciation par la Cour du respect par la Pologne des exigences d'équité énoncées à l'article 6 § 1 de la Convention. Dans ces conditions, il convient de l'examiner en même temps que le fond du grief que le requérant tire de l'article 6 de la Convention.

65. Partant, la Cour joint au fond de l'affaire l'exception d'irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement.

**D. Observation de l'article 6 de la Convention**

66. A la lumière des observations des parties, la Cour estime que le grief soulève sous l'angle de la Convention de graves questions de fait et de droit qui appellent un examen au fond. Elle conclut dès lors que le grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Par ailleurs, elle n'a constaté aucun autre motif d'irrecevabilité.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Joint* au fond du grief tiré de l'article 6 de la Convention la question de l'épuisement des voies de recours internes;

*Déclare* la requête recevable, tous moyens de fond réservés.