

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2006-X

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

2010 ISBN 978-3-452-27296-6
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Jäggi c. Suisse</i> , n° 58757/00, arrêt du 13 juillet 2006	1
<i>Jäggi v. Switzerland</i> , no. 58757/00, judgment of 13 July 2006	19
<i>Keegan v. the United Kingdom</i> , no. 28867/03, judgment of 18 July 2006	37
<i>Keegan c. Royaume-Uni</i> , n° 28867/03, arrêt du 18 juillet 2006	57
<i>Mamič v. Slovenia (no. 2)</i> , no. 75778/01, judgment of 27 July 2006 (extracts)	79
<i>Mamič c. Slovénie (n° 2)</i> , n° 75778/01, arrêt du 27 juillet 2006 (extraits)	89
<i>Olaechea Cahuas c. Espagne</i> , n° 24668/03, arrêt du 10 août 2006 (extraits)	99
<i>Olaechea Cahuas v. Spain</i> , no. 24668/03, judgment of 10 August 2006 (extracts)	113
<i>Matijašević v. Serbia</i> , no. 23037/04, judgment of 19 September 2006	127
<i>Matijašević c. Serbie</i> , n° 23037/04, arrêt du 19 septembre 2006	143
<i>Monnat c. Suisse</i> , n° 73604/01, arrêt du 21 septembre 2006	159
<i>Monnat v. Switzerland</i> , no. 73604/01, judgment of 21 September 2006	191
<i>Wainwright v. the United Kingdom</i> , no. 12350/04, judgment of 26 September 2006	223
<i>Wainwright c. Royaume-Uni</i> , n° 12350/04, arrêt du 26 septembre 2006	249
<i>Fleri Soler and Camilleri v. Malta</i> , no. 35349/05, judgment of 26 September 2006	277
<i>Fleri Soler et Camilleri c. Malte</i> , n° 35349/05, arrêt du 26 septembre 2006	301

<i>McKay v. the United Kingdom</i> [GC], no. 543/03, judgment of 3 October 2006	325
<i>McKay c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 543/03, arrêt du 3 octobre 2006	351
<i>Houdart et Vincent c. France</i> (déc.), n° 28807/04, 6 juin 2006 (extraits)	381
<i>Houdart and Vincent v. France</i> (dec.), no. 28807/04, 6 June 2006 (extracts)	395

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Procedures used to strip-search visitors to a prison

Wainwright v. the United Kingdom, p. 223

Procédures mises en œuvre dans une prison pour la fouille à corps des visiteurs

Wainwright c. Royaume-Uni, p. 249

Article 5

Article 5 § 3

Inability to make bail application to resident magistrate for certain types of offence

McKay v. the United Kingdom [GC], p. 325

Impossibilité pour une personne accusée de certains types d'infractions de présenter une demande de mise en liberté provisoire à un magistrat détaché

McKay c. Royaume-Uni [GC], p. 351

Article 6

Article 6 § 1

Length of costs and expenses proceedings to be taken into account in the calculation of the overall length of criminal proceedings

Mamič v. Slovenia (no. 2), p. 79

Durée de la procédure relative aux frais et dépens à prendre en compte dans le calcul de la durée totale de la procédure pénale

Mamič c. Slovénie (n° 2), p. 89

Article 6 § 2

Pre-trial detention order declaring the detainee guilty as charged

Matijašević v. Serbia, p. 127

Ordonnance de mise en détention provisoire déclarant le détenu coupable des charges retenues contre lui

Matijašević c. Serbie, p. 143

Article 8

Refusal to authorise a DNA test on a deceased person whom the applicant wished to establish with certainty was his biological father

Jäggi v. Switzerland, p. 19

Refus d'autoriser une expertise ADN de la dépouille d'un homme dont le requérant souhaitait établir avec certitude s'il était bien son père biologique

Jäggi c. Suisse, p. 1

Forcible entry and search of house by police without taking proper steps to verify identity of the residents

Keegan v. the United Kingdom, p. 37

Entrée de force par la police dans une maison et perquisition de celle-ci sans accomplissement préalable des démarches appropriées pour vérifier l'identité des résidents

Keegan c. Royaume-Uni, p. 57

Procedures used to strip-search visitors to a prison

Wainwright v. the United Kingdom, p. 223

Procédures mises en œuvre dans une prison pour la fouille à corps des visiteurs

Wainwright c. Royaume-Uni, p. 249

Article 10

Upholding of viewers' complaints about history programme broadcast on a State-owned television channel

Monnat v. Switzerland, p. 191

Admission des plaintes de téléspectateurs visant un reportage historique diffusé par une chaîne publique

Monnat c. Suisse, p. 159

Penalty imposed by professional disciplinary bodies, under the Code of Professional Conduct for medical practitioners, on journalists registered with the Medical Association

Houdart and Vincent v. France, p. 395

Sanction infligée par les autorités ordinales à des journalistes inscrits au tableau de l'ordre des médecins en application de dispositions du code de déontologie médicale

Houdart et Vincent c. France, p. 381

Article 13

Action in damages against police requiring proof of malice

Keegan v. the United Kingdom, p. 37

Succès d'une action en dommages et intérêts contre les forces de l'ordre possible uniquement en cas d'administration de la preuve d'une intention malveillante

Keegan c. Royaume-Uni, p. 57

Absence of cause of action based on prison officers' negligence

Wainwright v. the United Kingdom, p. 223

Impossibilité d'entamer une action pour négligence des fonctionnaires pénitentiaires

Wainwright c. Royaume-Uni, p. 249

Article 34

Failure to comply with interim measure indicated by the Court

Olaechea Cahuas v. Spain, p. 113

Non-respect d'une mesure provisoire indiquée par la Cour

Olaechea Cahuas c. Espagne, p. 99

Victim – act having only temporary legal effects

Monnat v. Switzerland, p. 191

Victime – acte ne déployant que temporairement des effets juridiques

Monnat c. Suisse, p. 159

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

Requisition of building for government use and imposition of quasi-lease agreement lasting sixty-five years

Fleri Soler and Camilleri v. Malta, p. 277

Réquisition d'un immeuble pour un usage administratif et imposition d'un quasi-contrat de bail d'une durée de soixante-cinq ans

Fleri Soler et Camilleri c. Malte, p. 301

JÄGGI c. SUISSE
(*Requête n° 58757/00*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 JUILLET 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus d'autoriser une expertise ADN de la dépouille d'un homme dont le requérant souhaitait établir avec certitude s'il était bien son père biologique****Article 8**

Vie privée – Portée – Procédure visant à établir l'existence de liens biologiques – Refus d'autoriser une expertise ADN de la dépouille d'un homme dont le requérant souhaitait établir avec certitude s'il était bien son père biologique – Juste équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt individuel – Droit à l'identité – Droit d'établir l'ascendance – Souffrances morales et psychiques – Absence de motif d'ordre religieux ou philosophique de s'opposer à l'exhumation – Absence d'ingérence dans la vie privée du défunt – Absence d'effet sur les droits successoraux et sur les registres de l'état civil

*
* *

Le requérant est né hors mariage. Le père biologique présumé du requérant reconnu avoir eu des relations sexuelles avec la mère de celui-ci mais contesta la paternité et refusa de se soumettre à des analyses médicales. Une analyse des groupes sanguins effectuée peu après le décès du père présumé du requérant ne permit pas d'exclure la paternité. Le requérant entreprit des actions en justice en vue de faire établir avec certitude si cet homme était bien son père, comme sa mère le lui avait dit. Sa demande d'analyse ADN de la dépouille de son père présumé, afin d'établir la paternité une fois pour toutes, fut rejetée par les juridictions internes au motif qu'une telle analyse ne changerait rien à l'état civil du requérant et que sa personnalité et son équilibre psychique n'étaient pas gravement menacés par l'incertitude qui pouvait encore subsister quant à son ascendance. En outre, il n'y avait aucun intérêt public en jeu et il convenait de protéger la famille légitime du défunt, qui était opposée à une telle analyse.

Article 8: le droit de connaître son ascendance fait partie intégrante de la notion de «vie privée». La procédure intentée par le requérant visait uniquement à établir s'il existait un lien biologique entre lui et son père présumé et ne concernait en rien ses intérêts successoraux. En conséquence, il existe une relation directe entre le souhait du requérant d'établir sa filiation et la vie privée de l'intéressé. Il s'ensuit que l'article 8 est applicable. Dans la mise en balance des intérêts en cause, il convient de considérer, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance et, de l'autre, le droit des tiers à l'intangibilité du corps du défunt, le droit au respect des morts ainsi que l'intérêt public à la protection de la sécurité juridique. En l'espèce, les intérêts en jeu n'étaient pas d'un poids suffisant pour justifier de priver le requérant de son droit d'établir son

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

ascendance. S'il est vrai que le requérant, âgé aujourd'hui de soixante-sept ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence de certitude quant à l'identité de son père biologique, l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge. Le requérant a d'ailleurs démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de son père, puisqu'il a tenté tout au long de sa vie d'acquérir une certitude à cet égard. Un tel comportement suppose des souffrances morales et psychiques, même si elles ne sont pas médicalement constatées. La famille du défunt n'a invoqué aucun motif d'ordre religieux ou philosophique à l'appui de son opposition à l'exhumation en vue d'un prélèvement d'ADN, mesure qui constitue une ingérence relativement peu intrusive. Pareille exhumation aurait déjà eu lieu si le requérant n'avait pas renouvelé (à ses frais) la concession de la tombe du défunt. De plus, le prélèvement d'un échantillon d'ADN ne constitue pas une ingérence dans la vie privée d'un défunt. Enfin, en vertu du droit interne, la reconnaissance de la paternité biologique serait sans aucun effet sur les registres de l'état civil.

Conclusion : violation (cinq voix contre deux).

Article 41: la Cour conclut que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante au titre du dommage moral, et alloue une certaine somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Mikulić c. Croatie, n° 53176/99, CEDH 2002-I

Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III

Haas c. Pays-Bas, n° 36983/97, CEDH 2004-I

Sejdovic c. Italie [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II

Succession Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark (déc.), n° 1338/03, CEDH 2006-V

En l'affaire Jäggi c. Suisse,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,

John Hedigan,

Luzius Wildhaber,

Lucius Caflisch,

Vladimiro Zagrebelsky,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 juin 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 58757/00) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant de cet Etat, M. Andreas Jäggi («le requérant»), a saisi la Cour le 27 juin 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e B. Mégevand, avocat à Genève. Le Gouvernement suisse («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. P. Boillat, ancien sous-directeur de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe à l'Office fédéral de la justice.

3. Le 26 octobre 2004, le président de la troisième section a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs tirés du droit au respect de la vie privée. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

4. Le requérant est né en 1939 et réside à Genève.

5. Le 14 juillet 1939, avant la naissance du requérant, le curateur désigné par l'Etat engagea une action en déclaration de paternité et en paiement d'une contribution d'entretien contre A.H., le père biologique présumé. A.H. admit avoir eu des relations intimes avec la mère mais contesta sa paternité.

6. Le 26 juillet 1939, à la naissance du requérant, lors de l'inscription au registre des naissances, sa mère attribua la paternité au dénommé A.H. avec qui elle avait entretenu des relations intimes pendant la période de la conception.

7. Le 30 janvier 1948, le tribunal de première instance de Genève rejeta l'action en déclaration de paternité. A défaut de recours, le jugement devint définitif.

8. En 1958, le requérant, qui avait été placé dans une famille, rencontra sa mère qui lui révéla l'identité de son père, A.H. Le requérant affirme avoir eu des contacts réguliers avec son père et avoir reçu des cadeaux de sa part ainsi qu'une somme de 10 francs suisses (CHF – 6,40 euros (EUR)) par mois jusqu'à sa majorité. A.H. et sa famille nièrent ces affirmations. Seul le fils légitime d'A.H. admit avoir reçu un coup de téléphone du requérant après le décès d'A.H.

9. En outre, A.H. s'est toujours soustrait à des analyses médicales pour déterminer sa paternité. En 1976, peu après son décès, une analyse des groupes sanguins, effectuée à la demande du requérant, ne permit pas d'exclure la paternité.

10. En 1997, le requérant s'adressa sans succès à l'institut universitaire de médecine légale de Genève pour obtenir une expertise privée en paternité.

11. Le 3 décembre 1997, le requérant demanda et obtint le renouvellement de la concession de la tombe d'A.H. jusqu'en 2016 pour le prix de 2 600 CHF (1 657 EUR).

12. Le 6 mai 1999, le requérant introduisit une demande en révision du jugement du 30 janvier 1948 devant le tribunal de première instance de la République et canton de Genève. Dans le cadre de la procédure en révision, il demanda également une expertise ADN de la dépouille d'A.H.

13. Le 25 juin 1999, le tribunal de première instance rejeta la demande d'analyse ADN.

14. Le 2 septembre 1999, la cour de justice de la République et canton de Genève rejeta le recours du requérant au motif que la reconnaissance de paternité était impossible indépendamment d'une modification des registres d'état civil.

15. La cour de justice argua que le requérant ne pouvait obtenir une telle modification des registres, le code civil ayant été amendé en 1976, abolissant l'*exceptio plurium constupratorum*, exception que le père biologique présumé pouvait opposer à une action en paternité. Or, dans sa demande au tribunal de première instance, le requérant avait sollicité la révision du jugement de 1948, qui avait retenu l'*exceptio plurium* au profit d'A.H.

16. La cour de justice constata qu'avant 1978 (date d'entrée en vigueur du code civil amendé), un enfant illégitime âgé de moins de dix ans au 1^{er} janvier 1978 avait la possibilité de transformer une action alimentaire

en action civile (action en paternité) dans un cas où l'*exceptio plurium* avait été retenue. Or le code civil amendé ne permet plus une telle transformation.

17. La cour de justice conclut donc que, même à supposer que le requérant eût été mis au bénéfice d'aliments en 1948, il ne pouvait plus prétendre à la modification du registre d'état civil, d'une part parce que le droit avait changé, et d'autre part parce qu'il était né plus de dix ans avant la fin de la période transitoire entre l'ancien et le nouveau droit.

18. La requête d'administration des preuves sous forme d'expertise fut donc rejetée.

19. Le 22 décembre 1999, le Tribunal fédéral adopta un arrêt (notifié le 18 mai 2000), où il rejeta le recours du requérant par les motifs suivants :

«Le droit de connaître son ascendance ne saurait en effet avoir une portée absolue, mais il doit être mis en balance avec les intérêts liés à la protection de la liberté personnelle de tiers, soit en l'occurrence, avec le droit du défunt, découlant de la dignité humaine, de protéger sa dépouille contre des atteintes contraires aux mœurs et aux usages et celui des proches au respect du défunt et à l'intangibilité de son corps. (...)

Le droit de connaître ses parents est généralement lié à celui d'être élevé par eux. Agé de 60 ans, le recourant a pu construire sa personnalité et mener une grande partie de son existence sans souffrir d'atteintes à sa santé physique ou psychique médicalement constatées, découlant de l'incertitude de son ascendance, et ceci malgré les vicissitudes de son enfance et de son adolescence. De l'autre côté, si l'on comprend les raisons de piété familiale s'opposant à l'exhumation de la dépouille de feu [A.H.], les intimés ne font valoir aucun motif religieux ou philosophique à l'appui de leur position; ils ne prétendent en particulier pas qu'ils auraient renouvelé la concession funéraire de leur parent, dans l'hypothèse où le recourant ne l'aurait pas obtenue.

Toutefois, dans la pesée des intérêts divergents, le rejet de la requête d'expertise peut être confirmé, parce qu'à défaut de toute incidence de droit civil, le recourant n'établit pas subir une atteinte suffisamment grave dans son intégrité psychique, protégée par la liberté personnelle, pour justifier la mesure probatoire requise. Cette dernière apparaît excessive au regard du principe de proportionnalité, compte tenu des circonstances propres au recourant qui ne permettent pas de dire que sa personnalité ou son équilibre psychique serait gravement menacé par l'incertitude qui peut encore subsister quant à son ascendance, malgré tous les éléments dont il dispose pour considérer [A.H.] comme étant très vraisemblablement son père. La Cour de justice a ainsi pu restreindre la liberté personnelle du recourant en prenant en considération celle des intimés, vu l'absence d'un intérêt public à l'établissement de ce lien de filiation et le caractère disproportionné des démarches nécessaires pour l'établir.»

20. Enfin, le Tribunal fédéral remarqua qu'il n'y avait aucune incidence de droit civil qui pût justifier l'exécution de la mesure demandée.

EN DROIT

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

21. Le requérant se plaint de ne pas avoir pu faire effectuer une analyse ADN sur une personne défunte dans le but de déterminer s'il s'agissait de son père biologique. Il allègue avoir subi une violation de ses droits découlant de 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

22. Se référant à la jurisprudence *Haas c. Pays-Bas* (n° 36983/97, § 43, CEDH 2004-I), le Gouvernement soutient à titre principal que l'article 8 ne saurait être applicable en l'espèce, étant donné que l'affaire ne viserait que l'obtention de moyens de preuve.

23. Le requérant s'appuie sur les arrêts *Van Kück c. Allemagne* (n° 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII), *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III), *Mikulić c. Croatie* (n° 53176/99, § 54, CEDH 2002-I) et *Bensaid c. Royaume-Uni* (n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I). Il soutient que le droit de connaître son ascendance est au cœur du droit au respect de la vie privée.

24. La Cour doit déterminer si le droit que fait valoir le requérant entre dans le cadre de la notion de « respect » de la « vie privée et familiale » contenue à l'article 8.

25. La Cour a dit à maintes reprises que les procédures ayant trait à la paternité tombent sous l'empire de l'article 8 (*Mikulić*, précité, § 51). En l'espèce, la Cour n'est pas appelée à déterminer si la procédure visant le lien de filiation entre le requérant et son père présumé relève de la « vie familiale » au sens de l'article 8, puisqu'en tout état de cause le droit de connaître son ascendance se trouve dans le champ d'application de la notion de « vie privée », qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie (*Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 29, CEDH 2003-III, et *Mikulić*, précité, § 53). Il paraît d'ailleurs n'y avoir aucune raison de principe de considérer la notion de « vie privée » comme excluant l'établissement d'un lien

juridique ou biologique entre un enfant né hors mariage et son géniteur (voir, *mutatis mutandis*, Mikulić, *ibidem*).

26. En l'espèce, le requérant est un enfant né hors mariage qui cherche, par la voie judiciaire, à établir avec certitude qui est son géniteur. Contrairement aux faits sous-jacents à l'affaire *Haas* précitée, la procédure intentée par le requérant vise uniquement à déterminer les liens biologiques entre lui et son père présumé et ne concerne en rien ses intérêts successoraux. En conséquence, il existe une relation directe entre l'établissement de la filiation et la vie privée du requérant.

Il s'ensuit que les faits de la cause tombent sous l'empire de l'article 8 de la Convention.

27. 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 qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

28. Le requérant fait valoir que le refus de donner suite à sa demande d'expertise visant à établir l'existence d'un lien de filiation avec son père présumé emporte violation de son droit découlant de l'article 8. Avec les progrès scientifiques qui permettent désormais, par l'analyse ADN, d'établir la preuve positive de la paternité (alors qu'à l'époque du jugement de 1948, les expertises de sang ne permettaient que d'exclure la paternité), l'Etat aurait dû l'autoriser à procéder à une telle analyse. En effet, le requérant estime que l'intérêt qu'il avait à connaître son père biologique l'emportait sur celui de la famille légitime du défunt à s'opposer au prélèvement d'ADN.

29. Le Gouvernement rappelle que le requérant a eu la possibilité d'exercer son droit de faire établir sa filiation au moyen de la procédure qui s'est close le 30 janvier 1948.

30. Le Gouvernement souligne d'ailleurs qu'il n'y a pas eu d'ingérence puisque l'article 8 ne comporterait pas d'obligation positive absolue à la charge de l'Etat. En l'espèce, le fait de remettre en cause une décision judiciaire ayant acquis force de chose jugée depuis 1948 serait contraire à la sécurité juridique et nuirait à la confiance légitime que les administrés placent dans la justice.

31. Quant au but légitime et à la nécessité d'une éventuelle ingérence, l'intérêt du requérant à obtenir des informations sur son ascendance pèserait moins lourd, selon le Gouvernement, que l'intérêt du défunt au respect de sa volonté clairement exprimée et que son droit au respect de la vie privée comprenant, d'une part, l'intangibilité de son corps et, d'autre part, l'intérêt à protéger sa dépouille contre des atteintes contraires aux mœurs et aux usages. En outre, le Gouvernement mentionne l'intérêt des

proches du défunt au respect de leur propre vie familiale et l'intérêt général de la collectivité à la sécurité juridique. Le Gouvernement attire l'attention sur le fait qu'en tant qu'adulte le requérant a achevé la formation de sa personnalité, que contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Gaskin c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, série A n° 160) le requérant disposait déjà d'informations sur son père et, enfin, qu'il n'a pas démontré avoir particulièrement souffert de l'incertitude subsistant quant à l'identité de son géniteur.

32. Le Gouvernement conclut que, lorsqu'elles ont été amenées à trancher un litige entre plusieurs intérêts concurrents, les autorités internes n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation inhérente à l'article 8.

33. La Cour rappelle que, si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Celles-ci peuvent impliquer la prise de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Pour déterminer si une telle obligation existe, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu; dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Mikulić*, précité, §§ 57-58, et *Odièvre*, précité, § 40).

34. La Cour constate qu'en l'espèce les autorités suisses ont refusé d'autoriser une expertise ADN qui aurait permis au requérant d'avoir la certitude qu'A.H., son père présumé, était véritablement son géniteur. Ce refus affecte le requérant dans sa vie privée.

35. Le Gouvernement justifie le refus de l'autorisation d'expertise ADN par la nécessité de protéger la sécurité juridique, d'une part, et par celle de protéger les intérêts de tiers, d'autre part.

36. La Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le respect de la vie privée et la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause (*Odièvre*, précité, § 46).

37. Or l'ampleur de cette marge d'appréciation de l'Etat dépend non seulement du ou des droits concernés mais également, pour chaque droit, de la nature même de ce qui est en cause. La Cour considère que le droit à l'identité, dont relève le droit de connaître son ascendance, fait partie intégrante de la notion de vie privée. Dans pareil cas, un examen d'autant plus approfondi s'impose pour peser les intérêts en présence.

38. La Cour considère que les personnes essayant d'établir leur ascendance ont un intérêt vital, protégé par la Convention, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle. En même temps, il faut garder à l'esprit que la nécessité de protéger les tiers peut exclure la possibilité de contraindre ceux-ci à se soumettre à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN (*Mikulić*, précité, § 64). La Cour doit rechercher si, dans le cas d'espèce, un juste équilibre a été ménagé dans la pondération des intérêts concurrents.

39. Dans la mise en balance des intérêts en cause, il convient de considérer, d'un côté, le droit du requérant à connaître son ascendance et, de l'autre, le droit des tiers à l'intangibilité du corps du défunt, le droit au respect des morts ainsi que l'intérêt public à la protection de la sécurité juridique.

40. S'il est vrai que, comme le Tribunal fédéral l'a indiqué dans son arrêt, le requérant, âgé aujourd'hui de soixante-sept ans, a pu construire sa personnalité même en l'absence de certitude quant à l'identité de son père biologique, il faut admettre que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire. Le requérant a d'ailleurs démontré un intérêt authentique à connaître l'identité de son père, puisqu'il a tenté tout au long de sa vie d'acquérir une certitude à cet égard. Un tel comportement suppose des souffrances morales et psychiques, même si elles ne sont pas médicalement constatées.

41. La Cour note que le Tribunal fédéral a observé que la famille du défunt n'a invoqué aucun motif d'ordre religieux ou philosophique à l'appui de son opposition à la mesure litigieuse. Cette mesure, un prélèvement d'ADN, constitue d'ailleurs une ingérence relativement peu intrusive. De surcroît, il convient de relever que c'est grâce au requérant que la concession de la tombe du défunt a été prolongée en 1997. Autrement, la paix du mort et l'intangibilité du corps du défunt auraient été atteints déjà à cette époque-là. En tout état de cause, la dépouille du défunt sera exhumée à l'expiration de la concession actuelle, qui vient à échéance en 2016. Le droit de reposer en paix ne bénéficie donc que d'une protection temporaire.

42. En ce qui concerne le respect de la vie privée du défunt lui-même, la Cour se réfère à sa jurisprudence dans l'affaire *Succession Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* ((déc.), n° 1338/03, CEDH 2006-V), où elle a relevé que le défunt dont l'ADN devait être prélevé ne pouvait être atteint dans sa vie privée par une demande d'un tel prélèvement intervenant après sa mort.

43. La Cour constate que la protection de la sécurité juridique ne saurait à elle seule suffire comme argument pour priver le requérant du droit de connaître son ascendance, étant donné que l'admission de l'action

en paternité constitue une exception à un droit transitoire datant des années 1970 et qui n'affectera que le requérant. Le Gouvernement a d'ailleurs soutenu lui-même qu'une reconnaissance de la paternité biologique serait sans aucun effet sur les registres de l'état civil.

44. Il apparaît que, compte tenu des circonstances de l'espèce et de l'intérêt prépondérant qui est en jeu pour le requérant, les autorités suisses n'ont pas garanti à l'intéressé le respect de sa vie privée auquel il a droit en vertu de la Convention.

Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

45. Le requérant affirme ne pas avoir disposé d'un recours effectif qui lui aurait permis de se prévaloir de ses droits au respect de la vie privée. Il invoque 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.»

46. La Cour rappelle que cette disposition a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, § 145, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V).

47. La Cour constate que le requérant a pu exposer ses griefs devant trois instances judiciaires qui se sont prononcées dans des jugements dûment motivés sur les moyens qu'il a soulevés. Dès lors, le grief tiré de l'article 13 de la Convention doit être déclaré irrecevable pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

48. Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, le requérant se plaint d'avoir subi une discrimination qui ne reposait pas sur des motifs objectifs du fait que le Tribunal fédéral a considéré son état de santé ainsi que son âge avancé comme des éléments justifiant le refus d'une analyse ADN.

49. Aux termes de l'article 14,

«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. Sur la recevabilité

50. La Cour constate que ce grief est étroitement lié à celui soulevé sous l'angle de l'article 8. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

51. Vu le raisonnement de la Cour sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner ce grief séparément.

IV. 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. Le requérant réclame 100 000 francs suisses (CHF) (64 842,40 euros (EUR)) pour dommage moral.

54. Le Gouvernement note que le requérant n'a formulé aucune demande pour dommage matériel. S'agissant de la réparation du préjudice moral, le Gouvernement estime que le simple constat de violation de l'article 8 de la Convention constitue une satisfaction équitable.

55. La Cour estime que le constat de violation de l'article 8 de la Convention fournit une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant.

B. Frais et dépens

56. Le requérant demande également 46 370,80 CHF (30 068 EUR) pour les frais et dépens encourus devant les juridictions internes ainsi que 23 778,10 CHF (15 418,30 EUR) pour la procédure devant la Cour.

57. Le Gouvernement estime que la somme de 3 000 CHF (1 939,86 EUR) couvrirait l'ensemble des frais et dépens afférents à la procédure interne et à celle suivie devant la Cour.

58. 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, et compte tenu du fait que le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire pour la procédure devant elle, la Cour juge raisonnable d'accorder au requérant la somme de 5 000 EUR tous frais confondus. Il en sera déduit la somme de 701 EUR que le requérant a déjà obtenue au titre de l'assistance judiciaire.

C. Autres mesures demandées par le requérant

59. Le requérant demande à la Cour de constater qu'il a le droit d'entamer une procédure de révision devant les instances suisses compétentes aux fins d'assurer le respect de son droit de connaître son ascendance.

60. La Cour déclare que l'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 119, CEDH 2006-II).

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 8 et 14 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose en ce qui concerne la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
4. *Dit*, par cinq voix contre deux,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 4 299 EUR (quatre mille deux cent

quatre-vingt-dix-neuf euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en francs suisses au taux applicable à la date du règlement ;

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

5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 juillet 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Hedigan, à laquelle la juge Gyulumyan déclare se rallier.

B.M.Z.
V.B.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE HEDIGAN,
À LAQUELLE LA JUGE GYULUMYAN
DÉCLARE SE RALLIER

(Traduction)

Je souscris à la décision de la majorité pour ce qui est des griefs tirés des articles 13 et 14 de la Convention, mais regrette de ne pouvoir m'y rallier en ce qui concerne l'article 8.

Je pense comme la majorité que le besoin de connaître son ascendance ne diminue pas avec l'âge. Le désir et la nécessité d'être informé à ce sujet sont trop bien connus pour être ignorés et appellent à beaucoup de respect et de soutien. Cependant, ce besoin est bien entendu plus ou moins fort selon les individus, et les juges peuvent être amenés à distinguer des degrés d'intensité.

Tout en reconnaissant que la famille du défunt n'a invoqué aucun motif religieux ou philosophique pour s'opposer à l'exhumation envisagée et au prélèvement d'un échantillon d'ADN, je constate qu'elle s'y est néanmoins opposée. Je note que des personnes sans conviction religieuse ou philosophique particulière peuvent s'opposer en toute sincérité à pareille mesure tout simplement parce qu'elle viole l'intimité de la famille, sans parler de l'intégrité de la dépouille mortelle de leur père. C'est le requérant, il est vrai, qui a renouvelé la concession de la tombe jusqu'en 2016 à ses propres frais. Il est aussi vrai qu'à cette échéance le corps du défunt sera probablement exhumé. Il s'agit là de facteurs pertinents qui devaient être dûment pris en compte et qui l'ont été.

L'arrêt fait référence à l'affaire *Succession Kresten Filtenborg Mortensen c. Danemark* ((déc.), n° 1338/03, CEDH 2006-V), examinée par la cinquième section, où les héritiers de Kresten Filtenborg Mortensen se plaignaient que l'exhumation des restes de ce dernier en vue d'effectuer un prélèvement d'ADN constituait une violation de l'article 8 de la Convention au motif qu'elle n'était pas «prévue par la loi» comme l'exige l'article 8 § 2. La cinquième section a jugé dans sa décision sur la recevabilité :

«Cependant, ce serait pousser trop loin le raisonnement élaboré dans la jurisprudence susmentionnée que de considérer dans un cas comme celui-ci que des tests ADN pratiqués sur une dépouille ont constitué une ingérence dans les droits de la succession du défunt garantis par l'article 8.»

Il est également noté dans cette même décision :

«En l'espèce, l'individu concerné, à savoir K.F.M., était décédé au moment où la violation alléguée aurait eu lieu, et donc au moment où sa succession a saisi la Cour en son nom, alléguant une ingérence dans le droit du défunt, ou plutôt de sa dépouille, au

respect de sa vie privée. Dans ces circonstances, la Cour n'est pas disposée à conclure qu'il y a eu ingérence dans le droit de K.F.M. au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.»

Je note qu'en l'espèce ce sont les droits de la famille et ceux du défunt qui ont été examinés par le Tribunal fédéral suisse alors que, dans l'affaire *Succession Kresten Filtenborg Mortensen*, seul le droit du défunt au titre de l'article 8 a été pris en compte. Le droit de la famille, à supposer qu'il existe, n'a dans cette dernière affaire jamais été porté devant les juridictions internes et a donc été rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes. En tout état de cause, ce grief n'avait pas été soumis dans le délai prescrit de six mois. C'est pourquoi je doute qu'il soit pertinent de comparer la présente cause et l'affaire *Succession Kresten Filtenborg Mortensen*. Je doute d'ailleurs aussi de la conclusion énoncée dans cette affaire selon laquelle l'article 8 ne garantit pas le droit de reposer en paix. Alors qu'une allégation de violation à cet égard est normalement présentée à l'initiative de la famille du défunt, je me demande si le droit de reposer en paix disparaît lorsqu'il n'y a pas de proche pour le faire valoir? Ce droit n'est-il ouvert qu'aux proches? Je pense qu'il s'agit là de questions que la Cour n'a pas encore traitées de manière approfondie et qu'elle va devoir résoudre. Il me semblait qu'il régnait en Europe un consensus quant au droit de reposer en paix et donc que l'article 8 garantissait un tel droit.

A qui que ce droit appartienne, j'estime qu'il peut se trouver des circonstances où il ne peut faire autrement que de subir une ingérence s'il existe des raisons valables et impérieuses. Je suis même prêt à admettre que si j'étais le juge qui a siégé dans la juridiction interne, j'aurais peut-être tranché dans un sens différent de celui que les juges nationaux ont choisi. Toutefois – et il s'agit là de la raison fondamentale pour laquelle je suis en désaccord avec la majorité – je ne pense pas qu'en notre qualité de juges de la Cour européenne nous ayons de bonnes raisons de dire que le Tribunal fédéral suisse s'est trompé dans sa pesée des intérêts antagonistes en jeu au point de parvenir à un constat de violation.

Le respect que nous devons aux juridictions internes en vertu du principe de subsidiarité est capital pour la relation que nous entretenons avec elles. Or cette relation risque d'être mise à rude épreuve si la Cour, aussi tentée qu'elle soit de le faire dans un cas douloureux, empiète sur des domaines qui appartiennent en propre aux juridictions internes. Dans des affaires de cette nature, qui mettent en jeu de subtiles nuances en matière de traditions, de croyances et de valeurs familiales, les décisions prises s'appuient souvent très fortement sur la possibilité d'entendre les témoins ou d'apprécier les éléments de preuve en général.

La présente section (la troisième) a exposé, dans la décision par laquelle elle a déclaré irrecevable la requête *Werner Petersen c. Allemagne*

((déc.), n^{os} 38282/97 et 68891/01, 12 janvier 2006), la jurisprudence constante de la Cour concernant l'ampleur de la marge d'appréciation dans les affaires de droit de la famille, notamment la garde d'enfants. Je considère que les affaires portant sur l'exhumation d'un corps et le prélèvement d'un échantillon d'ADN sont tout aussi sensibles car elles mettent en jeu des questions interpersonnelles souvent délicates et complexes.

«La Cour rappelle que, pour rechercher si le refus d'accorder un droit de visite était «nécessaire dans une société démocratique», elle examinera, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour la justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est d'une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. Il faut en plus avoir à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir, entre autres, *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 55, série A n° 299-A; *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 48, CEDH 2000-VIII, et *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 62, CEDH 2003-VIII).»

Alors que, comme je l'ai indiqué plus haut, je serais peut-être parvenu à une conclusion différente si j'avais été un juge national, j'estime que le Tribunal fédéral suisse a procédé à une analyse approfondie et bien motivée des intérêts antagonistes en jeu en l'espèce, s'est appuyé sur des raisons pertinentes et suffisantes et est parvenu à une conclusion raisonnable. Je n'aperçois aucune faille dans sa méthode qui soit de nature à conduire notre Cour à conclure à la violation. C'est pourquoi je pense que la présente cause est un exemple classique d'affaire où la Cour devrait faire preuve d'une grande circonspection avant d'intervenir et suis en conséquence au regret de marquer mon désaccord avec la décision prise par la majorité.

JÄGGI v. SWITZERLAND
(Application no. 58757/00)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 13 JULY 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to authorise a DNA test on a deceased person whom the applicant wished to establish with certainty was his biological father****Article 8**

Private life – Scope – Proceedings to establish biological ties – Refusal to authorise a DNA test on a deceased person whom the applicant wished to establish with certainty was his biological father – Fair balance between general interest and interests of the individual – Right to an identity – Right to establish parentage – Moral and mental suffering – Absence of religious or philosophical reasons for opposing exhumation – Absence of interference with private life of deceased – No effect on inheritance rights or on entries in civil registers

*
* *

The applicant was born outside marriage. His putative biological father admitted having had sexual relations with the applicant’s mother, but contested his paternity and refused to submit to medical tests. A blood-type analysis carried out shortly after his death did not rule out his being the applicant’s father. The applicant took legal steps with a view to establishing with certainty that the man was in fact his father, as his mother had told him. His request for a DNA test of his putative father’s remains, in order to establish his paternity once and for all, was dismissed by the domestic court on the ground that such a test would make no difference to the applicant’s civil status and that his personality and mental well-being were not seriously threatened by any remaining uncertainty as to his parentage. In addition, there was no public interest at stake and the legitimate family of the deceased, who were opposed to the test, had to be protected.

Held

Article 8: The right to establish one’s ancestry was an integral part of the notion of “private life” and the proceedings instituted by the applicant were aimed solely at establishing whether a biological link existed between him and his putative father and were not concerned with the applicant’s inheritance rights. There was therefore a direct link between the applicant’s wish to discover his parentage and his private life and Article 8 was applicable. In weighing up the different interests at stake, consideration had to be given on the one hand to the applicant’s right to establish his ancestry and on the other to the right of third parties to the inviolability of the deceased’s body, the right to respect for the dead and the public interest in the protection of legal certainty. In the instant case, the interests at stake were not of sufficient weight to justify depriving the applicant of his right to establish his ancestry. Although the applicant, now aged 67, had been able to develop his personality even in the absence of certainty as to the

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

identity of his biological father, an individual's interest in discovering his parentage did not disappear with age. Moreover, the applicant had shown a real interest in discovering his father's identity, since he had tried throughout his life to obtain reliable information on the subject. Such conduct implied moral and mental suffering, even though this had not been medically attested. The family of the deceased had not cited any religious or philosophical reasons for opposing exhumation for the purpose of taking a DNA sample, which was a relatively unintrusive measure. Such exhumation would already have taken place had the applicant not (at his own expense) renewed the lease on the deceased's grave. Further, the taking of a DNA sample did not constitute interference with the private life of a deceased person. Finally, under domestic law, the recognition of biological paternity would have no effect on the register of births, deaths and marriage.

Conclusion: violation (five votes to two).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I

Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III

Haas v. the Netherlands, no. 36983/97, ECHR 2004-I

Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II

Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark (dec.), no. 1338/03, ECHR 2006-V

In the case of Jäggi v. Switzerland,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
John Hedigan,
Luzius Wildhaber,
Lucius Caflisch,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 June 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 58757/00) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Swiss national, Mr Andreas Jäggi (“the applicant”), on 27 June 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr B. Mégevand, a lawyer practising in Geneva. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Boillat, former Deputy Director of the Federal Office of Justice in charge of the Human Rights and Council of Europe Section.

3. On 26 October 2004 the President of the Third Section decided to communicate to the Government the complaints concerning the right to respect for private life. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it was decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

THE FACTS

4. The applicant was born in 1939 and lives in Geneva.

5. On 14 July 1939, before the applicant’s birth, the State-appointed guardian brought an action against A.H., the applicant’s putative biological father, seeking a declaration of paternity and payment of a contribution towards his maintenance. A.H. admitted that he had had sexual relations with the applicant’s mother but denied paternity.

6. On 26 July 1939, after the applicant’s birth, his mother declared on registering the birth that the father was A.H., with whom she had had sexual relations during the period of conception.

7. On 30 January 1948 the Geneva Court of First Instance dismissed the action for a declaration of paternity. In the absence of an appeal, the judgment became final.

8. In 1958 the applicant, who had been placed with a foster family, met his mother, who informed him that his father was A.H. According to the applicant, he had regular contact with his father and received presents from him and a monthly payment of 10 Swiss francs ((CHF) – 6.40 euros (EUR)) until he reached the age of majority. A.H. and his family denied those allegations. Only A.H.'s legitimate son admitted that he had received a telephone call from the applicant after A.H.'s death.

9. Furthermore, A.H. always refused to undergo tests to establish his paternity. In 1976, shortly after his death, a blood-type analysis carried out at the applicant's request did not rule out his being the latter's father.

10. In 1997 the applicant contacted the Geneva University Institute of Forensic Medicine to have a private paternity test carried out, but his request was refused.

11. On 3 December 1997 the applicant successfully applied to renew the lease for A.H.'s tomb until 2016 for the sum of CHF 2,600 (EUR 1,657).

12. On 6 May 1999 the applicant applied to the Canton of Geneva Court of First Instance for revision of the judgment of 30 January 1948. In the course of the proceedings he also requested a DNA test on the mortal remains of A.H.

13. On 25 June 1999 the Court of First Instance refused the request for a DNA test.

14. On 2 September 1999 the Canton of Geneva Court of Justice rejected the applicant's application on the ground that it was impossible to obtain a declaration of paternity without also amending the register of births, deaths and marriages.

15. The Court of Justice argued that the applicant was not entitled to such an amendment of the register as a result of the 1976 revision of the Civil Code abolishing the *exceptio plurium constupratorum*, a defence which the putative biological father could use in a paternity suit. However, in his application to the Court of First Instance the applicant had sought revision of the 1948 judgment, in which the *exceptio plurium* had been relied on to the benefit of A.H.

16. The Court of Justice noted that before 1978 (when the revised Civil Code had come into force), an illegitimate child who was under ten years of age on 1 January 1978 had had the option of converting a maintenance claim into a civil action (paternity suit) where the *exceptio plurium* had been raised. However, this was no longer permitted under the revised Civil Code.

17. The Court of Justice accordingly held that, even supposing that the applicant had been awarded maintenance in 1948, he was no longer entitled to have the register of births, deaths and marriages amended,

firstly because the law had changed, and secondly because he had been born more than ten years before the end of the transition period between the old and new laws.

18. His request for evidence to be taken by means of a DNA test was therefore refused.

19. On 22 December 1999 the Federal Court adopted a judgment, served on 18 May 2000, in which it rejected the applicant's application on the following grounds:

“The right to know one's parentage cannot be absolute in scope but must be weighed against the interests relating to protection of the personal freedom of others – in the instant case, the right of the deceased, deriving from human dignity, to protect his remains from interferences contrary to morality and custom, and the right of the close relatives to respect for the deceased and the inviolability of his corpse. ...

The right to know one's parents is generally linked to the right to be raised by them. The applicant, who is 60 years old, has been able to develop his personality and pursue a large portion of his existence without suffering any medically attested damage to his physical or mental health as a result of his uncertainty as to his parentage, despite the vicissitudes of his childhood and adolescence. On the other hand, while the reasons of family devotion opposing the exhumation of the mortal remains of the late [A.H.] are understandable, the respondents have not advanced any religious or philosophical grounds in support of their position; in particular, they have not argued that they would have renewed the lease on their relative's tomb had the applicant not done so.

However, in weighing up the conflicting interests, the refusal of the application for an expert examination may be upheld since, in the absence of any consequences of a civil-law nature, the applicant has not established that he has suffered sufficiently serious damage to his psychological well-being, as protected by the right to personal freedom, to justify the evidentiary measure requested. The measure appears excessive in view of the principle of proportionality, having regard to the applicant's particular circumstances, from which it cannot be concluded that his personality or mental stability might be seriously threatened by the uncertainty that may still persist as regards his parentage, in spite of all the information in his possession suggesting that [A.H.] very probably is his father. The Court of Justice was therefore entitled to restrict the applicant's personal freedom by taking into consideration that of the respondents, in view of the lack of public interest in having this parental tie established and the disproportionate nature of the steps required to establish it.”

20. Lastly, the Federal Court observed that there were no consequences of a civil-law nature that could justify implementing the measure sought.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

21. The applicant complained that he had been unable to have a DNA test carried out on a deceased person in order to ascertain whether the

person was his biological father. He alleged that he had suffered a violation of his rights under 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

22. Relying on the Court’s position in *Haas v. the Netherlands* (no. 36983/97, § 43, ECHR 2004-I), the Government submitted, as their main argument, that Article 8 was not applicable in the instant case, seeing that the case related solely to obtaining evidence.

23. The applicant relied on the judgments in *Van Kück v. Germany* (no. 35968/97, § 69, ECHR 2003-VII), *Pretty v. the United Kingdom* (no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III), *Mikulić v. Croatia* (no. 53176/99, § 54, ECHR 2002-I), and *Bensaid v. the United Kingdom* (no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I). He submitted that the right to know one’s parentage lay at the heart of the right to respect for private life.

24. The Court must determine whether the right asserted by the applicant falls within the scope of the concept of “respect” for “private and family life” set forth in Article 8.

25. The Court has held on numerous occasions that paternity proceedings fall within the scope of Article 8 (see *Mikulić*, cited above, § 51). In the instant case the Court is not called upon to determine whether the proceedings to establish parental ties between the applicant and his putative father concern “family life” within the meaning of Article 8, since in any event the right to know one’s ascendants falls within the scope of the concept of “private life”, which encompasses important aspects of one’s personal identity, such as the identity of one’s parents (see *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 29, ECHR 2003-III, and *Mikulić*, cited above, § 53). There appears, furthermore, to be no reason of principle why the notion of “private life” should be taken to exclude the determination of a legal or biological relationship between a child born out of wedlock and his natural father (see, *mutatis mutandis*, *Mikulić*, *ibid.*).

26. In the instant case the applicant is a child born out of wedlock who is seeking, through the courts, to ascertain the identity of his natural father. Contrary to the circumstances in *Haas*, cited above, the proceedings brought by the applicant were intended solely to establish the biological ties between him and his putative father and did not in any

way concern his inheritance rights. Consequently, there is a direct link between the establishment of paternity and the applicant's private life.

The facts of the case accordingly fall within the ambit of Article 8 of the Convention.

27. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

28. The applicant submitted that the refusal of his request for an expert opinion in order to establish his biological ties with his putative father amounted to a violation of his right under Article 8. Now that scientific progress allowed positive proof of paternity to be provided by DNA tests (whereas at the time of the 1948 judgment, blood analyses had merely afforded the possibility of ruling out paternity), the State should have authorised him to have such a test carried out. The applicant considered that his interest in ascertaining the identity of his biological father prevailed over that of the deceased's legitimate family in opposing the taking of DNA samples.

29. The Government pointed out that the applicant had had the opportunity to exercise his right to establish his parentage by means of the proceedings that had ended on 30 January 1948.

30. The Government further submitted that there had been no interference, since Article 8 did not impose any absolute positive obligations on the State. In the instant case, contesting a judicial decision that had become final in 1948 would be contrary to legal certainty and would undermine the legitimate confidence placed by the public in the courts.

31. As to whether any interference that might have occurred had pursued a legitimate aim and been necessary, the applicant's interest in obtaining information about his ascendants carried less weight, in the Government's submission, than either the deceased's interest in ensuring that his clearly expressed wish was respected, or his right to respect for his private life, which included both the inviolability of his body and the interest in protecting his remains from interferences that were contrary to morality and custom. The Government also referred to the interest of the deceased's close relatives in securing respect for their own family life and the general interest of the community in ensuring legal certainty. They emphasised that, as an adult, the applicant had fully developed his personality, that, contrary to the position in *Gaskin v. the United Kingdom* (7 July 1989, Series A no. 160), he had already been in possession of information about his father and, lastly, that he had not

shown that he had particularly suffered as a result of the persisting uncertainty as to the identity of his father.

32. The Government submitted in conclusion that, when called upon to settle a dispute between various competing interests, the domestic authorities had not overstepped the margin of appreciation inherent in Article 8.

33. The Court reiterates that while the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. The boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In determining whether or not such an obligation exists, regard must be had to the fair balance which has to be struck between the general interest and the interests of the individual; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Mikulić*, cited above, §§ 57-58, and *Odièvre*, cited above, § 40).

34. The Court observes that in the instant case the Swiss authorities refused to sanction a DNA test which would have allowed the applicant to know for certain that A.H., his putative father, was indeed his biological father. That refusal affected the applicant's private life.

35. The Government justified the refusal to allow the DNA test by citing the need to preserve both legal certainty and the interests of others.

36. The Court reiterates that the choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 of the Convention in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States' margin of appreciation. In this connection, there are different ways of ensuring respect for private life, and the nature of the State's obligation will depend on the particular aspect of private life that is in issue (see *Odièvre*, cited above, § 46).

37. The extent of the State's margin of appreciation depends not only on the right or rights concerned but also, as regards each right, on the very nature of the interest concerned. The Court considers that the right to an identity, which includes the right to know one's parentage, is an integral part of the notion of private life. In such cases, particularly rigorous scrutiny is called for when weighing up the competing interests.

38. The Court considers that persons seeking to establish the identity of their ascendants have a vital interest, protected by the Convention, in receiving the information necessary to uncover the truth about an important aspect of their personal identity. At the same time, it must be

borne in mind that the protection of third persons may preclude their being compelled to make themselves available for medical testing of any kind, including DNA testing (see *Mikulić*, cited above, § 64). The Court must examine whether a fair balance was struck between the competing interests in this case.

39. In weighing up the different interests at stake, consideration should be given, on the one hand, to the applicant's right to establish his parentage and, on the other hand, to the right of third parties to the inviolability of the deceased's body, the right to respect for the dead, and the public interest in preserving legal certainty.

40. Although it is true that, as the Federal Court observed in its judgment, the applicant, now aged 67, has been able to develop his personality even in the absence of certainty as to the identity of his biological father, it must be admitted that an individual's interest in discovering his parentage does not disappear with age, quite the reverse. Moreover, the applicant has shown a genuine interest in ascertaining his father's identity, since he has tried throughout his life to obtain conclusive information on the subject. Such conduct implies mental and psychological suffering, even if this has not been medically attested.

41. The Court notes that the Federal Court observed that the deceased's family had not cited any religious or philosophical grounds for opposing the taking of a DNA sample, a measure which is, moreover, relatively unintrusive. It should also be noted that it was thanks to the applicant that the lease on the deceased's tomb was renewed in 1997. Otherwise, the peace enjoyed by the deceased and the inviolability of his mortal remains would already have been disturbed at that time. In any event, the deceased's body will be exhumed when the current lease expires in 2016. The right to rest in peace therefore enjoys only temporary protection.

42. With regard to the deceased's own right to respect for his private life, the Court would refer to its position in *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark* ((dec.), no. 1338/03, ECHR 2006-V), in which it found that the private life of a deceased person from whom a DNA sample was to be taken could not be adversely affected by a request to that effect made after his death.

43. The Court notes that the preservation of legal certainty cannot suffice in itself as a ground for depriving the applicant of the right to ascertain his parentage, seeing that the granting of a paternity suit constitutes an exception to a transitional law dating from the 1970s which would affect him alone. Indeed, the Government themselves asserted that recognition of biological paternity would have no effect on the register of births, deaths and marriages.

44. It follows that, having regard to the circumstances of the case and the overriding interest at stake for the applicant, the Swiss authorities did

not secure to him the respect for his private life to which he is entitled under the Convention.

There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

45. The applicant submitted that he had had no effective remedy by which he could have asserted his right to respect for his private life. 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.”

46. The Court reiterates that the effect of Article 13 is to require 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 (see *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 145, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V).

47. The Court observes that the applicant was able to raise his complaints before three judicial bodies, which addressed his submissions in duly reasoned judgments. Accordingly, the complaint under Article 13 of the Convention must be declared inadmissible as being manifestly ill-founded in accordance with Article 35 §§ 3 and 4.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

48. Relying on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, the applicant complained that he had been subjected to discrimination that had not been based on objective grounds in that the Federal Court had taken into account his state of health and advanced age as reasons for justifying the refusal to perform a DNA test.

49. 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. Admissibility

50. The Court observes that this complaint is closely linked to the complaint under Article 8. It should therefore be declared admissible.

B. Merits

51. In view of its reasoning under Article 8 of the Convention, the Court does not consider it necessary to examine this complaint separately.

IV. 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 100,000 Swiss francs ((CHF) – 64,842.40 euros (EUR)) in respect of non-pecuniary damage.

54. The Government noted that the applicant had not submitted any claim in respect of pecuniary damage. As to non-pecuniary damage, they contended that the finding of a violation of Article 8 of the Convention would in itself constitute just satisfaction.

55. The Court considers that the finding of a violation of Article 8 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant.

B. Costs and expenses

56. The applicant also claimed CHF 46,370.80 (EUR 30,068) for the costs and expenses incurred before the domestic courts and CHF 23,778.10 (EUR 15,418.30) for the proceedings before the Court.

57. The Government submitted that the sum of CHF 3,000 (EUR 1,939.86) would cover all the costs and expenses relating to the proceedings at domestic level and before the Court.

58. 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 were reasonable as to quantum. In the instant case, and having regard to the fact that the applicant was granted legal aid for the proceedings before it, the Court considers it reasonable to award him the sum of EUR 5,000 in respect of all his costs, less the sum of EUR 701 which the applicant has already received in legal aid.

C. Other measures sought by the applicant

59. The applicant asked the Court to find that he was entitled to apply to reopen the proceedings in the relevant Swiss courts in order to secure respect for his right to establish his parentage.

60. The Court observes that, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 119, ECHR 2006-II).

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Declares* unanimously the complaints under Articles 8 and 14 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* by five votes to two that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that no separate issue arises as to whether there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
4. *Holds* by five votes to two
 - (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 4,299 (four thousand two hundred and ninety-nine euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable, to be converted into Swiss francs at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 13 July 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

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

B.M.Z.
V.B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE HEDIGAN JOINED BY JUDGE GYULUMYAN

Whilst I agree with the decision of the majority in respect of the complaints made under Articles 13 and 14, I regret I am unable to agree in respect of Article 8.

I would agree with the majority that age does not reduce the need to know the details of one's parentage. The desire and need to know such matters are too well known to be ignored and demand great respect and support. Nonetheless, there will clearly always be different levels of need depending on the individuals involved and it may fall to judges to determine those different levels.

Whilst I accept that the family of the deceased did not rely on any religious or philosophical objection to the proposed exhumation and the taking of a DNA sample, they did nonetheless oppose it. I note that persons of no particular religion or philosophy may very genuinely oppose such an action on the simple ground of violating the intimacy of the family, not to mention the integrity of their father's mortal remains. It is true that it was the applicant who extended the lease on the tomb at his own expense until 2016. It is also true that at the end of that time, the body of the deceased will likely be exhumed. These are relevant matters that ought to be and were considered and given due weight.

I note the reference to *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark* ((dec.), no. 1338/03, ECHR 2006-V), dealt with by the Fifth Section, in which the estate of Kresten Filtenborg Mortensen complained that the exhumation of his corpse for the purpose of taking DNA samples constituted a breach of Article 8 of the Convention as it was not "in accordance with the law" as required by Article 8 § 2. The Fifth Section found in its decision on admissibility:

"However, it would stretch the reasoning developed in this case-law too far to hold in a case like the present one that DNA testing on a corpse constituted interference with the Article 8 rights of the deceased's estate."

It was further noted:

"In the present case the individual in question, namely KFM, was deceased when the alleged violation took place and hence when his estate, on his behalf, lodged the complaint with the Court alleging an interference with his right, or rather his corpse's right, to respect for private life. In such circumstances, the Court is not prepared to conclude that there was interference with KFM's right to respect for private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention."

I note that in the present case it was the rights of the family as well as that of the deceased that were considered by the Swiss Federal Court. In *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen*, it was only the right of the deceased

under Article 8 that was considered. The rights, if any, of the family had never been brought before the domestic courts and were therefore ruled out on non-exhaustion grounds and, if it had been necessary, on the ground of the six-month rule. I would therefore doubt the relevance of *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen* to the present case. Moreover, I would also doubt the finding in that judgment that the dead have no Article 8 right to rest in peace. Whilst normally a complaint in respect of such an alleged violation would be brought at the suit of the deceased's relatives, I wonder: does the right to rest in peace disappear where there are no relatives to vindicate it? Does this right only attach to the relatives? I would think that these are issues that have yet to be fully resolved by the Court. I would have thought that there is a European consensus on the right of the dead to rest in peace and thereby a right under Article 8.

In whomever this right inheres, I would take the view that there may well be circumstances where it can be obliged to suffer interference for good and weighty reasons. I could even concede that were I the judge in the domestic tribunal I might have come to a different conclusion to that of the domestic judges. However, and this is the crux of my disagreement with the majority, I do not feel that as judges of this Court we have good grounds to find that the Swiss Federal Court got the balance so clearly wrong when they weighed the conflicting interests as to justify a finding of a violation.

The deference we owe to the domestic courts on the basis of the doctrine of subsidiarity is crucial to the whole relationship between us. This relationship may be greatly strained when this Court, however tempted it may be in a distressing case, trespasses into areas which are properly the territory of the domestic courts. In cases of this nature which involve complex nuances of tradition, belief and family values, the decisions made frequently rely heavily on the ability to hear the witnesses or otherwise assess evidence.

This Section (Third), in its inadmissibility decision in *Werner Petersen v. Germany* ((dec.), nos. 38282/97 and 68891/01, 12 January 2006), set out the well-established case-law of this Court in determining the margin of appreciation in family-law cases, notably child custody. I consider that cases involving the exhumation of a body and the taking of a DNA sample are of a similar nature in their sensitivity, involving frequently delicate and complex interpersonal issues.

“The Court notes that in determining whether the refusal to grant access was ‘necessary in a democratic society’ it has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify this measure were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. Undoubtedly, consideration of what lies in the best interest of the child is of crucial importance in every case of this kind. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned. It follows that the Court’s task is not to substitute itself for the

domestic authorities in the exercise of their responsibilities regarding custody and access issues, but rather to review, in the light of the Convention, the decisions taken by those authorities in the exercise of their margin of appreciation (see, *inter alia*, *Hokkanen v. Finland*, 23 September 1994, § 55, Series A no. 299-A; *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 48, ECHR 2000-VIII; and *Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 62, ECHR 2003-VIII).”

Although, as noted above, I might as a domestic judge have come to a different conclusion, I consider that the Swiss Federal Court made a careful and well-reasoned analysis of the conflicting interests at stake in this case, relied upon relevant and sufficient reasons and came to a reasonable conclusion. I can discern no flaw in their approach which should lead this Court to find a violation. I consider, for the reasons outlined above, that this is a classic case in which the Court should be slow to intervene and consequently must regretfully disagree with the decision of the majority.

KEEGAN v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 28867/03)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 18 JULY 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Forcible entry and search of house by police without taking proper steps to verify identity of the residents****Article 8**

Private and family life – Interference – Forcible entry and search of house by police without taking proper steps to verify identity of the residents – Necessary in a democratic society – Relevant reasons – Sufficient reasons – Absence of malice not decisive – Failure to take reasonable and available precautions – Proportionality

Article 13

Effective remedy – Action in damages against police requiring proof of malice – Absence of proportionality or reasonableness tests – Balance set in favour of police protection

*
* *

The applicants are a couple with four children. The son of a previous tenant of their house had been questioned by the police in connection with a series of armed robberies and had given their address as his own. A detective obtained a warrant to search the house for cash that had been stolen during the robberies after swearing on oath that he had reasonable cause to believe that it was in the possession of the occupier of the property. At approximately seven o'clock one morning the police, mistakenly believing that an armed robber lived there, forcibly gained entry into the applicants' home and carried out a search. They used a metal ram to make a hole in the door. On finding no one but the applicants in the house, the police sergeant apologised and arranged for repairs to be made to the front door.

The applicants brought proceedings against the chief constable for, among other things, the tort of maliciously procuring a search warrant. They alleged that they had been caused terror, distress and psychiatric harm. Ruling against the applicants, a county court judge found that the police had been investigating serious and violent offences and had not acted with reckless indifference to the lawfulness of their acts, which element was necessary for the tort of maliciously procuring a search warrant. The Court of Appeal upheld that decision. While noting that, if proper enquiries had been made and the results properly reported, there would have been no reasonable or probable cause to apply for a search warrant, it held that the requirement of malice was not made out as there was no evidence of any improper motive (incompetence or negligence did not suffice).

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

Held

(1) Article 8: The applicants had been living at the address for about six months and had no connection whatsoever with any suspect or offence. As the county court judge had noted, it was difficult to conceive that enquiries had not been made by the police to verify who lived at the address the suspected robber had been known to give and that if such enquiries had been properly made, they would not have revealed the change in occupation. The loss of the police notes rendered it impossible to deduce whether it had been a failure to make the proper enquiries or a failure to transmit or properly record the information obtained that had led to the mistake that was made. In any event, as found by the domestic courts, although the police had not acted with malice and indeed with the best of intentions, there was no reasonable basis for their action in breaking down the applicants' door early one morning while they were in bed. Put in Convention terms, there might have been relevant reasons but, as in the circumstances they were based on a misconception which could, and should, have been avoided with proper precautions, they could not be regarded as sufficient. The fact that the police did not act maliciously was not decisive under the Convention, which aims to protect against abuse of power, however motivated or caused. Neither could the Court agree that limiting actions for damages to cases of malice was necessary to protect the police in their vital function of investigating crime. The exercise of powers to interfere with home and private life had to be confined within reasonable bounds to minimise the impact of such measures on the personal sphere of the individual guaranteed under Article 8, which was pertinent to security and well-being. In a case where basic steps to verify the connection between the address and the offence under investigation were not effectively carried out, the resulting police action, which had caused the applicants considerable fear and alarm, could not be regarded as proportionate. That finding did not imply that any search which proved to be unsuccessful would fail the proportionality test, only that a failure to take reasonable and available precautions would do so. In the case before the Court, the balance had not been properly struck.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 13: While it was true that the applicants had taken domestic proceedings seeking damages for the forcible entry and its effect on them, they had been unsuccessful. The courts had held that it was in effect irrelevant that there had been no reasonable grounds for the police action as damages only lay where malice could be proved, and negligence of this kind did not qualify. The courts had been unable to examine issues of proportionality or reasonableness and, as various judges in the domestic proceedings had noted, the balance had been set in favour of protection of the police in such cases. In these circumstances, the applicants had not had available to them a means of obtaining redress for the interference with their rights under Article 8.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215
Costello-Roberts v. the United Kingdom, 25 March 1993, Series A no. 247-C
Funke v. France, 25 February 1993, Series A no. 256-A
Buckley v. the United Kingdom, 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions*
1996-IV
McLeod v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Buck v. Germany, no. 41604/98, ECHR 2005-IV

In the case of Keegan 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 Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 October 2005 and 27 June 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 28867/03) 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 Gerard Keegan and Moira Keegan, husband and wife, and their children, Carl, Michael, Katie and Sophie, on 4 September 2003.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr Topping, a lawyer practising in Liverpool. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged that their home had been unjustifiably broken into and searched by police officers, relying on Articles 8 and 13 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 11 October 2005, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicants, but not the Government, filed further observations (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. The applicants are Gerard Keegan, an Irish citizen born in 1955, and Moira Keegan, a United Kingdom national born in 1963, husband and wife, and their children, Carl, Michael, Katie and Sophie, United Kingdom citizens born in 1985, 1996, 1997 and 1997 respectively. They were all resident in Liverpool.

8. In April 1999 the applicants became tenants of a house owned by Liverpool City Council at 19 New Henderson Street. The property had been vacant for six months and the previous tenant had been Anita or Joseph De La Cruz.

9. Meanwhile a series of armed robberies was carried out by a number of armed males: on 29 January 1997, 30 April, and 13 August 1999. On 14 August 1999, the police arrested a certain Heffy, later convicted for the robbery. They also arrested a man who arrived during the arrest. He gave his name as Dean Metcalfe but subsequent investigation revealed that he was Dean De La Cruz, son of Anita De La Cruz. He was not charged and was released. The police were tasked with investigating, and arresting, any further members of the gang and recovering the money from the robberies. The information which came into their possession indicated that Dean De La Cruz had often given 19 New Henderson Street as his address, that saliva taken from a scarf in a car abandoned after a robbery matched that of Dean De La Cruz and that Anita De La Cruz was still on the voters' register as residing at that address.

10. On 18 October 1999 Detective Constable Wilson went before a Justice of the Peace and applied on oath for a warrant to search 19 New Henderson Street for cash stolen during the robberies. He swore on oath that he had reasonable cause to believe that such stolen cash was in the possession of the occupier of the property. A search warrant was issued permitting a search of the premises for the cash.

11. On 21 October 1999, at 6 a.m., the police officers gathered at police headquarters. It was intended to search eight properties. Sergeant Gamble and four other officers were detailed to go to 19 New Henderson Street. They were briefed that Dean De La Cruz was linked to the robberies and given a photograph of him. They knew that the robberies had involved the use of firearms. They were instructed to obtain forcible entry at 7 a.m. to coincide with the other searches.

12. The police team used a metal ram to make a hole in the door. They experienced some difficulty as a previous tenant had reinforced the door.

13. The noise of the battering ram awoke and frightened the applicants. The first applicant came down the stairs and was told by the police who they were and to open the door. The first applicant complied

and the sergeant entered and showed his warrant card and explained that he was looking for Dean Metcalfe. A cursory examination of the house took place to verify that no one save the applicants was present. The sergeant apologised to the first and second applicants and arranged for repairs to be made to the front door. The police left at about 7.15 a.m.

14. The applicants brought proceedings against the Chief Constable of Merseyside Police for the tort of maliciously procuring a search warrant, unlawful entry and false imprisonment. They alleged that they had been caused terror, distress and psychiatric harm. Medical reports indicated that the applicants were suffering from varying degrees of post traumatic stress disorder.

15. On 31 October 2002 the County Court Judge rejected the applicants' claims. He made a number of findings of fact or inferences:

- that the police made enquiries prior to the search with utility companies and Liverpool County Council Housing Department about 19 New Henderson Street and that the rough police notes of these enquiries had been destroyed or mislaid from which he drew the adverse inference that such checks revealed that Anita De La Cruz was no longer living there but that the applicants were;

- that the police considered covert surveillance of the property but decided that this was not advisable as there were sophisticated criminals living in the area who were skilled at spotting covert police operations;

- that Sergeant Gamble had reasonable grounds, following his briefing, for believing that a person wanted for robbery was to be found on the premises and that he had not been informed that the applicants were now living there.

16. The judge found on the facts that the police, who were investigating serious and violent offences, had not acted with reckless indifference to the lawfulness of their acts, which element was necessary for the tort of maliciously procuring a search warrant. He held that the entry was made subject to a lawful search warrant and also under the powers of section 17 of the Police and Criminal Evidence Act 1984, which allowed entry without warrant where intending to arrest a person for an arrestable offence. He found that the method of forcible entry was justified as the police had foremost in their minds the potential danger from the use of firearms by the suspect robber and in particular that the sergeant had no cause to suspect that innocent people were the only ones on the premises. He found that once on the premises there was no indication that the police had physically detained the applicants or ordered them to remain in one place. He noted that the sergeant had speedily realised the mistake, apologised and shown compassion for the applicants' plight, in particular by not lengthening the ordeal.

17. He concluded:

“... It will be difficult for the claimants to accept that their innocent occupation of their property was devastated by the events, albeit of only fifteen minutes, which occurred on 21 October 1999. Any system of justice must balance competing interests and this is a classic case of competing interests being balanced. On the one hand, the need to bring to justice violent criminals, on the other the need to try and preserve the sanctity and integrity of a law-abiding family’s home ... but in every case of competing interests, the scales will have to come down on one side or the other. In my judgment the scales come down in favour of the defendants and all claims are dismissed.”

18. The applicants appealed, alleging, *inter alia*, that the judge had failed to consider properly whether the police had reasonable and probable cause to apply for a warrant to search for stolen cash at 19 New Henderson Street.

19. On 3 July 2003 the Court of Appeal dismissed the applicants’ appeal. While Lord Justice Kennedy found that if proper enquiries had been made and the results properly reported there would have been no reasonable or probable cause to apply for a search warrant, he held that the requirement of malice was not made out as there was no evidence of any improper motive (incompetence or negligence did not suffice). He further held that the entry, being made under a warrant which was on the face of it lawful, was itself lawful and that while those responsible for sending Sergeant Gamble and his team to the address had been mistaken that did not deprive them of legal protection. Lord Justice Ward commented that the shoddy detective work did not justify a finding in the police’s favour and that the case caused him concern. However, notwithstanding his anxious consideration and sympathy for the family, he stated:

“That an Englishman’s home is said to be his castle reveals an important public interest, but there is another public interest in the detection of crime and the bringing to justice of those who commit it. These interests are in conflict in a case like this and on the law as it stood when these events occurred, which is before the coming into force of the Human Rights Act 1998, which may be said to have elevated the right to respect for one’s home, a finding of malice on the part of the police is the proper balancing safeguard.

Upon careful reflection, I agree with my Lords that it is inevitable that malice will not be proved in this case.”

20. Counsel advised as follows on the prospects of obtaining leave to appeal to the House of Lords:

“4. Essentially, on the issue of malicious procurement of a search warrant and in trespass, the court has thought that prior to the introduction of the Human Rights Act 1998, proof of malice is a necessary component of such a challenge and that the evidence was not there to prove it. It seems to me that this conclusion will not be displaced by the House of Lords. I also think, on the authorities relating to the Human Rights Act 1998, that there is no question of the House of Lords suggesting that the courts below should have done anything differently in their approach to the case.

5. In my view, therefore, the prospects of seeking leave to appeal from the House of Lords are poor and I do not advise that such leave be sought.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. Section 17 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 provides for entry and search without a search warrant:

“(1) Subject to the following provisions of this section ..., a constable may enter and search any premises for the purpose –

...

(b) of arresting a person for an arrestable offence;

...”

22. Police can also apply to the magistrates’ court for a warrant. The grant of a warrant is subject to the safeguards in the Police and Criminal Evidence Act 1984. Section 15 provides, *inter alia*, that the constable must state the ground on which he makes the application and the enactment under which the warrant would be issued; specify the premises to be entered and searched; and identify in so far as practicable the articles or persons sought. Applications are made *ex parte* and supported by an information in writing. The constable must answer on oath any question put to him by the Justice of the Peace or judge. There is no statutory requirement for the court issuing the warrant to make findings or give reasons for issuing the warrant.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

23. The applicants complained of the forcible entry by the police to search their home, relying on Article 8 of the Convention which provides in its relevant parts:

“1. Everyone has the right to respect for ... his home

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 ... for the prevention of disorder or crime ...”

A. The parties’ submissions

1. *The applicants*

24. The applicants asserted that the circumstances in which the police had entered their house and the fact that domestic law permitted that constituted a breach of Article 8. The applicants had contested in the domestic proceedings that the police had been relying on their power under section 17 of the 1984 Act, in respect of which there was no prior

judicial control, and, in any event, whether that was the case or not, there was no possibility of bringing a claim for trespass against police officers who entered while in possession of a valid warrant or any possibility of obtaining damages without showing malice on the part of the police. They emphasised that the domestic courts had found that there had been no reasonable and probable cause for obtaining the warrant and it followed that the information supplied to the officers effecting the entry must also have been defective.

25. The applicants made reference to the lack of judicial supervision of the procedure, drawing attention to the significant gap of time between the alleged offences and the date on which the warrant was obtained and then executed, and submitted that it was clear that there was considerable information which showed that the suspected robber did not live at their address and that they did. Furthermore, they argued that the link between the cash proceeds of the robbery and premises possibly linked to Dean Metcalfe was slight, and that neither was there any urgency preventing recourse to other methods of investigation.

26. The applicants submitted that the condition of malice was too restrictive a condition in relation to rights as important as the security of the home. It was not the case that every unsuccessful search disclosed a breach of Article 8, but they urged that the proper balancing safeguard should be the consideration of whether there was reasonable and probable cause for the warrant. It was irrelevant that the police executing the warrant acted in good faith as the warrant was sought without adequate investigation.

2. *The Government*

27. The Government submitted that the principles to be found in domestic law struck the right balance between the public interest in the investigation of crime and the rights of those individuals who sought to pursue a private remedy against the police. They argued that the arrest and gathering of evidence against suspects was often difficult, even dangerous, and the courts had to be careful not to impede investigators in the course of their legitimate duties. The absence of a requirement of malice would impose liability for negligence and potentially expose chief constables to the possibility of civil action on almost every occasion when warrants were obtained. The fact that a search proved to be unsuccessful did not in itself give rise to a cause of action. Primary protection was given to a person's rights in regard to invasion of property by the requirement that a search be on a warrant granted by a judicial officer who must be satisfied that there was reasonable cause. They relied on judicial *dicta* that this judicial supervision was not merely a rubber stamp, because it was not sufficient for the judge to be satisfied by the officer's oath that

he believed the grounds for the warrant; the cause for the belief also had to appear reasonable to the judge. Further, the grant of warrants was subject to procedural conditions set out in domestic law, warrants could be quashed in proceedings for judicial review, and where the police acted maliciously, they would be liable in damages.

28. Accordingly, while the Government accepted that the entry and search fell within the scope of protection afforded by Article 8, the measure was justified in the circumstances of the case and by the fact that there were adequate and effective safeguards against abuse. They emphasised that the police were engaged in an investigation into serious criminal offences; there were reasonable grounds to arrest Dean Metcalfe; it was known that he had access to firearms and it was at the very least undesirable to give any warning of entry; the police officer who applied for the warrant genuinely and reasonably believed that stolen cash was on the premises; and the Justice of the Peace was so satisfied on information given on oath. They submitted that it was inherent in any investigation process that circumstances change and errors could arise; however, it was not the case that every change of circumstance should give rise to liability.

B. The Court's assessment

29. It is not disputed that the forcible entry by the police into the applicants' home interfered with their right to respect for their home under Article 8 § 1 of the Convention and that it was "in accordance with the law" on a domestic level and pursued a legitimate aim – the prevention of disorder and crime – as required by the second paragraph of Article 8. What remains to be determined is whether the interference was justified under the remaining requirement of paragraph 2, namely whether it was "necessary in a democratic society" to achieve that aim.

30. According to the Court's settled case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a "pressing social need" and in particular that it is proportionate to the legitimate aim pursued (see, for example, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24 March 1988, § 67, Series A no. 130). The Court must accordingly ascertain whether, in the circumstances of the case, the entry into the applicants' home struck a fair balance between the relevant interests, namely their right to respect for their home, on the one hand, and the prevention of disorder and crime, on the other (see *McLeod v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII).

31. While a certain margin of appreciation is left to the Contracting States, the exceptions provided for in paragraph 2 of Article 8 are to be interpreted narrowly and the need for measures in a given case must be convincingly established (see *Funke v. France*, 25 February 1993, § 55,

Series A no. 256-A). The Court will assess in particular whether the reasons adduced to justify such measures were relevant and sufficient and whether there were adequate and effective safeguards against abuse (see, for example, *Buck v. Germany*, no. 41604/98, §§ 44-45, ECHR 2005-IV).

32. Turning to the present case, the Court recalls that domestic law and practice regulates the conditions under which the police may obtain entry to private premises, either with or without a warrant. In the present case, the police obtained a warrant from a Justice of the Peace, giving information under oath that they had reason to believe the proceeds of a robbery were at the address which had been used by one of the suspected robbers. No doubt was cast, in the domestic proceedings or before the Court, on the genuineness of the belief of the officers who obtained the warrant or those who executed it. If this belief had been correct, the Court does not doubt that the entry would have been found to have been justified.

33. However, the applicants had been living at the address for about six months and they had no connection whatsoever with any suspect or offence. As the County Court Judge noted, it is difficult to conceive that enquiries were not made by the police to verify who lived at the address the suspected robber had been known to give and that if such enquiries had been properly made (via the local authority or utility companies), they would not have revealed the change in occupation. The loss of the police notes renders it impossible to deduce whether it was a failure to make the proper enquiries or a failure to transmit or properly record the information obtained that led to the mistake that was made. In any event, as found by the domestic courts, although the police did not act with malice and indeed with the best of intentions, there was no reasonable basis for their action in breaking down the applicants' door early one morning while they were in bed. Put in Convention terms, there might have been relevant reasons but, as in the circumstances they were based on a misconception which could, and should, have been avoided with proper precautions, they cannot be regarded as sufficient (see, *mutatis mutandis*, *McLeod*, cited above, where the police did not take steps to verify whether the applicant's ex-husband had the right to enter her house, notwithstanding his genuine belief, and did not wait until her return).

34. The fact that the police did not act maliciously is not decisive under the Convention, which aims to protect against abuse of power, however motivated or caused (see, *mutatis mutandis*, *McLeod*, cited above, where the police suspected a breach of the peace might occur). The Court cannot agree that limiting actions for damages to cases of malice is necessary to protect the police in their vital function of investigating crime. The exercise of powers to interfere with home and private life must be confined within reasonable bounds to minimise the impact of such measures on the personal sphere of the individual guaranteed under Article 8 which is pertinent to security and well-being (see, for example,

Buckley v. the United Kingdom, 25 September 1996, § 76, *Reports* 1996-IV). In a case where basic steps to verify the connection between the address and the offence under investigation were not effectively carried out, the resulting police action, which caused the applicants considerable fear and alarm, cannot be regarded as proportionate.

35. As argued by the applicants, this finding does not imply that any search which proves to be unsuccessful would fail the proportionality test, only that a failure to take reasonable and available precautions may do so.

36. The Court accordingly concludes that the balance has not been properly struck in the present case and that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

37. Article 13 of the Convention 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*

38. The applicants submitted that they had not had an effective remedy as their civil claim could only succeed if they could prove malice which was too onerous a hurdle. They pointed out that the courts had identified the difficulties for the applicants on the law as it then stood and expressed concern that they did not have a remedy at that time.

2. *The Government*

39. The Government submitted that the applicants had had an effective remedy for their complaints regarding the search as they had been able to take proceedings in the County Court to seek a remedy in damages for the tort of malicious procurement of a warrant, their claims had been heard over several days, evidence had been taken at first instance, and the findings of the County Court Judge had been reviewed on appeal by the Court of Appeal.

B. The Court’s assessment

40. Article 13 requires a remedy in domestic law in respect of grievances which can be regarded as “arguable” in terms of the

Convention (see, for example, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 52, Series A no. 131). While it does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State's laws to be challenged before a national authority on the ground of being contrary to the Convention (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 40, Series A no. 247-C), where an applicant has an arguable claim to a violation of a Convention right, however, the domestic regime must afford an effective remedy (*ibid.*, § 39).

41. In light of the finding of a violation of Article 8 above, the complaint is clearly arguable. The question the Court must therefore address is whether the applicants had a remedy at national level to “enforce the substance of the Convention rights ... in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order” (see *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, §§ 117-27, Series A no. 215).

42. While it is true that the applicants took domestic proceedings seeking damages for the forcible entry and its effect on them, they were unsuccessful. The Court observes that the courts held that it was in effect irrelevant that there were no reasonable grounds for the police action as damages only lay where malice could be proved, and negligence of this kind did not qualify. The courts were unable to examine issues of proportionality or reasonableness and, as various judges in the domestic proceedings noted, the balance was set in favour of protection of the police in such cases. In these circumstances, the Court finds that the applicants did not have available to them a means of obtaining redress for the interference with their rights under Article 8 of the Convention.

43. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

44. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

45. The applicants claimed non-pecuniary damage for the suffering and distress caused by the violations of Articles 8 and 13 of the Convention. Mr and Mrs Keegan submitted that they had suffered post traumatic stress disorder (PTSD), which symptoms had still persisted in

March 2001 (intrusive recollections, sleep disturbance, anxiety and depression). Each of the children, assessed in November 2000, also exhibited symptoms consistent with PTSD (for example, Carl, who had previously had borderline learning difficulties, suffered intrusive recollections and showed dissociative behaviour and disrupted development; Michael showed dissociative behaviour, disturbed sleep patterns and extreme mood swings; and Katie and Sophie showed emotional withdrawal, intense bursts of anger, and unusual night-time experiences).

46. The applicants had been unable to pursue any recommended therapeutic intervention due to their impecuniosity. They claimed that there was a case for a substantial award as the incident had a number of aggravating features, including the lack of effort by the police to establish who was living at the address, the manner of entry into their home, the presence of young children, the absence of any apology and the conduct of the litigation. Accordingly they claimed a sum of 15,000 pounds sterling (GBP) as a total award to the family, with a separate award to each member to reflect the psychiatric and psychological injury suffered, namely, GBP 12,000 to Gerard Keegan, GBP 12,000 to Moira Keegan, GBP 12,000 to Carl Keegan (aged 14 at the time), GBP 8,000 to Michael Keegan (aged nearly 4 at the time), and GBP 7,000 each to Katie and Sophie Keegan (aged two at the time).

47. The Government referred to the Court's constant practice in declining to award exemplary or aggravated damages, but in any event pointed out that the entry and search had been carried out in good faith and the police had apologised and withdrawn speedily, the sergeant readily apologising. They submitted that the amounts claimed were significantly out of line with the awards made in previous cases. As contrasted with cases where the awards were for acts going beyond the simple fact of intrusion upon the home (see, for example, *Connors v. the United Kingdom*, no. 66746/01, 27 May 2004), this case involved an entry lasting only fifteen minutes and the police had arranged for repairs to the door. They considered that no separate award should be made for alleged psychiatric or psychological injury and that the amounts claimed were excessive. Other factors had undoubtedly contributed to the stress suffered by the family (for example, the father's heavy drinking and the marital breakdown). They submitted that no more than GBP 3,000 should be awarded to the applicants.

48. The Court notes the violent and shocking nature of the police entry into the applicants' home. Taking into account the undoubted distress caused to the applicants which has had long-term effects and the medical reports which indicate that they would benefit from therapeutic intervention of various kinds, it awards to the applicants Gerard, Moira and Carl 3,000 euros (EUR) each and to Michael, Katie and Sophie EUR 2,000 each.

B. Costs and expenses

49. The applicants submitted that they were made liable for the costs of the police in the domestic proceedings. As they had legal aid, they did not have to pay unless a court so ordered. These legal costs in theory remained outstanding and the police could apply to the courts for enforcement of their costs if the applicants recovered significant sums of money. They therefore asked that the United Kingdom provide an indemnity in respect of any such claim made by the police or the Legal Services Commission.

50. As regarded their costs in the Strasbourg proceedings, they claimed GBP 3,250.95 for solicitors' fees and expenses and GBP 6,315.63 for counsel's fees, inclusive of value-added tax and taking into account legal aid paid by the Council of Europe.

51. The Government submitted that no award should be made in respect of any claimed future liability to pay money to the police or the Legal Services Commission as these sums had not been actually incurred. They considered the hourly rates claimed by the applicants' solicitor (GBP 175) excessive and that this part of the claim should be reduced to GBP 2,000. They also did not accept that it was necessary to brief two counsel in the case and submitted that the 30 hours' work claimed for October to December 2005 was excessive, particularly since the observations on the merits did not add significantly to their original application and observations. They took the view that no more than GBP 1,500 should have been charged for counsel's fees.

52. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). This may include domestic legal costs actually and necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention (see, for example, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 18, 25 September 2001). Since the costs of the applicants' legal representation in the domestic proceedings were covered by legal aid and there is no existing liability to reimburse these amounts (if this situation were to change the applicants could reapply to this Court), no award is appropriate in that respect.

53. As regards the costs claimed for the proceedings in Strasbourg, the Court notes the Government's objections and finds that the claims may be regarded as on the high side, in particular as regards the work of two counsel. Taking into account the amount of legal aid paid by the Council of Europe and in light of the circumstances of the case,

the Court awards EUR 9,500 inclusive of VAT for legal costs and expenses.

C. Default interest

54. 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 there has been a violation of Article 13 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 3,000 (three thousand euros) each to Gerard, Moira and Carl Keegan and EUR 2,000 (two thousand euros) each to Michael, Katie and Sophie Keegan in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 9,500 (nine thousand five hundred 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 applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 18 July 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Josep Casadevall
President

KEEGAN c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 28867/03*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 18 JUILLET 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Entrée de force par la police dans une maison et perquisition de celle-ci sans accomplissement préalable des démarches appropriées pour vérifier l'identité des résidents****Article 8**

Vie privée et familiale – Ingérence – Entrée de force par la police dans une maison et perquisition de celle-ci sans accomplissement préalable des démarches appropriées pour vérifier l'identité des résidents – Nécessaire dans une société démocratique – Motifs pertinents – Motifs suffisants – Caractère non décisif de l'absence de malice – Non-adoption des précautions raisonnables et disponibles – Proportionnalité

Article 13

Recours effectif – Succès d'une action en dommages et intérêts contre les forces de l'ordre possible uniquement en cas d'administration de la preuve d'une intention malveillante – Impossibilité pour les juridictions de se pencher sur les questions de proportionnalité ou de plausibilité – Balance penchant en faveur de la protection des intérêts de la police

*
* *

Les requérants sont un couple et leurs quatre enfants. Le fils d'un locataire précédent de leur maison avait été interrogé par la police en rapport avec une série de vols à main armée et avait indiqué qu'il résidait à leur adresse. Un enquêteur obtint un mandat l'autorisant à perquisitionner la maison à la recherche d'argent liquide provenant des vols, après avoir juré sous serment qu'il avait des raisons plausibles de penser que l'occupant de l'habitation détenait de tels fonds. Un matin vers 7 heures, la police, convaincue à tort qu'un malfaiteur armé résidait à l'adresse en question, pénétra de force dans le domicile des requérants et mena une perquisition. Elle utilisa un bélier métallique pour percer la porte. Constatant que les seuls occupants de la maison étaient les requérants, le chef du peloton présenta ses excuses et se chargea de faire procéder à la réparation de la porte d'entrée.

Les requérants engagèrent une action contre le directeur de la police, notamment pour obtention à dessein de nuire d'un mandat de perquisition. Ils affirmaient qu'ils avaient été terrorisés et bouleversés et qu'ils avaient conservé des séquelles psychiatriques de l'incident. Le juge du tribunal de comté rejeta leur plainte, considérant que la police, qui enquêtait au sujet d'infractions graves et violentes, n'avait pas agi avec une totale indifférence pour la légalité de ses actes, élément indispensable à la constitution du délit d'obtention à dessein de nuire d'un mandat de perquisition. La Cour d'appel confirma la décision. Tout en estimant que si des

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

investigations appropriées avaient été menées et si les résultats en avaient été correctement rapportés il n'y aurait eu aucun motif raisonnable ou plausible de demander la délivrance d'un mandat de perquisition, elle jugea qu'en l'absence d'une quelconque preuve de motifs illégitimes (l'incompétence ou la négligence ne suffisant pas à cet égard) le dessein de nuire n'était pas caractérisé.

1. Article 8: les requérants vivaient à l'adresse en question depuis environ six mois et ils ne présentaient pas le moindre lien avec les suspects ou les infractions. Ainsi que le juge du tribunal de comté l'a fait observer, il est difficilement concevable que la police n'ait pas mené des investigations pour vérifier qui habitait à l'adresse, que l'on savait avoir été donnée à plusieurs reprises par le voleur présumé, et que si pareilles investigations avaient été correctement effectuées elles n'eussent pas révélé le changement de locataire. Les notes prises par la police ayant été égarées, il est impossible de dire si l'erreur qui a été commise procède de la non-réalisation des investigations nécessaires, de la non-transmission des informations obtenues ou de leur non-consignation. Quoi qu'il en soit, ainsi qu'en ont jugé les tribunaux britanniques, si la police a agi sans dessein de nuire mais au contraire avec les meilleures intentions, elle n'avait aucun motif raisonnable de défoncer la porte des requérants au petit matin alors que les intéressés étaient dans leur lit. Au regard de la Convention, il aurait pu y avoir pour la police de bonnes raisons d'agir comme elle l'a fait, mais dès lors qu'en l'espèce la conviction des policiers se fondait sur une méprise qui aurait pu et dû être évitée si les précautions d'usage avaient été prises, les raisons invoquées ne peuvent être analysées comme suffisantes. Le fait que la police n'ait pas agi par malice n'est pas décisif au regard de la Convention, qui vise à prémunir contre les abus de pouvoir, quelle que puisse être leur motivation ou leur cause. La Cour ne peut admettre que la limitation des actions en réparation aux cas de malveillance avérée soit nécessaire pour protéger la police dans ses fonctions essentielles d'enquête au sujet des infractions. L'exercice des pouvoirs permettant de porter atteinte au domicile et à la vie privée doit demeurer confiné dans des limites raisonnables, afin que soit réduit au minimum l'impact que de telles mesures peuvent avoir sur la sphère personnelle – y compris les aspects de sécurité et de bien-être – de l'individu telle que la garantit l'article 8. Dès lors qu'en l'espèce la police est restée en défaut de prendre les mesures élémentaires qui auraient permis de vérifier le lien entre l'adresse des requérants et l'infraction qui faisait l'objet de l'enquête, son action, qui a considérablement effrayé et alarmé les requérants, ne peut passer pour avoir été proportionnée. Ce constat n'implique pas que toute perquisition infructueuse doive être considérée comme disproportionnée. Il signifie seulement qu'une perquisition peut être jugée disproportionnée si elle n'a pas été entourée des précautions raisonnables qu'il était possible de mettre en œuvre. Un juste équilibre n'a pas été ménagé en l'espèce.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 13: s'il est vrai que les requérants ont pu engager au plan interne une procédure en dommages-intérêts pour la pénétration de force dans leur domicile et les effets produits sur eux par l'opération, ils ont succombé en leurs prétentions. La Cour observe que les tribunaux ont jugé que l'absence de motifs raisonnables propres à justifier l'action de la police était en réalité dépourvue de pertinence dès

lors que la loi prévoyait que des dommages-intérêts ne pouvaient être accordés que dans les cas de malveillance avérée et que la négligence imputable aux policiers ne pouvait être assimilée à de la malveillance. Les juridictions saisies ne pouvaient se pencher sur les questions de proportionnalité ou de plausibilité et la balance penchait dans ce genre de cas en faveur de la protection des intérêts de la police. Dans ces conditions, les requérants ne disposaient pas en droit interne d'un moyen d'obtenir réparation pour l'atteinte portée à leurs droits découlant de l'article 8 de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour accorde à chacun des requérants une somme déterminée pour dommage moral, et à l'ensemble des requérants une somme globale pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, série A n° 130

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, 27 avril 1988, série A n° 131

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, série A n° 215

Costello-Roberts c. Royaume-Uni, 25 mars 1993, série A n° 247-C

Funke c. France, 25 février 1993, série A n° 256-A

Buckley c. Royaume-Uni, 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

McLeod c. Royaume-Uni, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Buck c. Allemagne, n° 41604/98, CEDH 2005-IV

En l'affaire Keegan 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 Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 octobre 2005 et le
27 juin 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 28867/03) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont les époux Gerard Keegan et Moira Keegan et leurs enfants Carl, Michael, Katie et Sophie ont saisi la Cour le 4 septembre 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M. Topping, avocat au barreau de Liverpool. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Grainger, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Invoquant les articles 8 et 13 de la Convention, les requérants se plaignaient que des policiers eussent sans justification violé et perquisitionné leur domicile.

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. Par une décision du 11 octobre 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Seuls les requérants ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre a 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*).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont les époux Gerard Keegan et Moira Keegan, respectivement citoyen irlandais né en 1955 et ressortissante britannique née en 1963, et leurs enfants Carl, Michael, Katie et Sophie, citoyens britanniques nés respectivement en 1985, 1996, 1997 et 1997. A l'époque des faits, tous résidaient à Liverpool.

8. En avril 1999, les requérants prirent en location une maison située au 19 New Henderson Street qui appartenait au conseil communal (*City Council*) de Liverpool. L'habitation était vacante depuis le départ, six mois plus tôt, de l'ancien locataire, Anita ou Joseph De La Cruz.

9. A peu près à la même époque, une série de vols à main armée furent commis: le 29 janvier 1997, le 30 avril et le 13 août 1999. Le 14 août 1999, la police procéda à l'arrestation d'un dénommé Heffy, qui fut par la suite reconnu coupable de cette dernière infraction. Les policiers arrêtaient également un homme arrivé pendant leur intervention. L'intéressé se présenta comme étant Dean Metcalfe, mais une enquête ultérieure révéla qu'il s'agissait de Dean De La Cruz, fils d'Anita De La Cruz. Aucune charge ne fut retenue contre lui et il fut donc relâché. La police reçut l'ordre d'enquêter pour déterminer si Heffy ne faisait pas partie d'une association de malfaiteurs, d'arrêter, le cas échéant, les autres membres du groupe et de récupérer l'argent des vols. Elle obtint des informations indiquant que Dean De La Cruz avait souvent donné comme adresse le 19 New Henderson Street, que de la salive recueillie sur une écharpe trouvée dans un véhicule abandonné après un vol correspondait à celle de Dean De La Cruz et qu'Anita De La Cruz était encore inscrite sur les listes électorales à ladite adresse.

10. Le 18 octobre 1999, l'inspecteur de police Wilson demanda sous serment à un juge de paix de lui décerner un mandat l'autorisant à perquisitionner au 19 New Henderson Street à la recherche d'argent liquide provenant des vols au sujet desquels la police enquêtait. Il jura sous serment qu'il avait des raisons plausibles de penser que l'occupant de l'habitation détenait de tels fonds. Un mandat fut décerné aux fins précitées.

11. Le 21 octobre 1999 à 6 heures du matin, les policiers se rassemblèrent au commissariat. Il s'agissait de perquisitionner à huit endroits. Le sergent Gamble et quatre autres policiers furent chargés de se rendre au 19 New Henderson Street. On leur indiqua que Dean De La Cruz était mêlé aux vols en question et on leur remit une photographie de l'intéressé. Ils savaient que des armes à feu avaient été utilisées lors des vols. Ordre leur fut donné d'entrer de force à 7 heures, heure à laquelle

devaient également avoir lieu les autres perquisitions prévues par l'intervention.

12. La police utilisa un bélier métallique pour percer la porte. Renforcée par un précédent locataire, celle-ci refusa toutefois de céder.

13. Le bruit du bélier qui frappait contre la porte réveilla et effraya les requérants. Le premier requérant descendit les escaliers. Après lui avoir indiqué à qui il avait affaire, les policiers lui demandèrent d'ouvrir la porte, ce qu'il fit. Le sergent entra, lui montra sa carte de police et lui expliqua qu'il recherchait Dean Metcalfe. Il se livra à un examen rapide des lieux pour vérifier que les requérants étaient les seules personnes à s'y trouver. Il présenta ses excuses aux deux premiers requérants et se chargea de faire procéder à la réparation de la porte d'entrée. La police quitta les lieux vers 7 h 15.

14. Les requérants engagèrent une action dirigée contre le directeur de la police de Meyerside pour les chefs d'obtention à dessein de nuire (*maliciously procuring*) d'un mandat de perquisition, violation de domicile et détention illégale. Ils affirmaient qu'ils avaient été terrorisés et bouleversés et qu'ils avaient conservé des séquelles psychiatriques de l'incident. Des rapports médicaux indiquaient qu'ils souffraient, à des degrés divers, de troubles de stress post-traumatique.

15. Le 31 octobre 2002, le juge du tribunal de comté rejeta les plaintes des requérants. Sur la base de simples constatations de fait ou de déductions, il jugea établi :

– qu'avant la perquisition la police s'était renseignée au sujet du 19 New Henderson Street auprès d'entreprises de service public et du département du logement du conseil de comté (*County Council*) de Liverpool et que les notes sommaires prises lors de ces investigations avaient été détruites ou égarées, ce qui autorisait à conclure que les vérifications en cause révélaient que c'étaient les requérants, et non plus Anita De La Cruz, qui habitaient à cette adresse ;

– que la police avait envisagé de surveiller discrètement l'habitation mais qu'elle avait abandonné l'idée au motif qu'il y avait dans le quartier des criminels avertis ayant l'œil pour repérer les opérations policières de ce genre ;

– que le sergent Gamble avait, sur la base des éléments qui lui avaient été communiqués, des motifs raisonnables de penser qu'une personne recherchée pour vol se trouvait dans la maison et qu'il n'avait pas été informé que celle-ci était maintenant habitée par les requérants.

16. Le juge conclut à partir des faits que la police, qui enquêtait au sujet d'infractions graves et violentes, n'avait pas agi avec une totale indifférence pour la légalité de ses actes, élément indispensable à la constitution du délit d'obtention à dessein de nuire d'un mandat de perquisition. Il jugea que la police était entrée dans les lieux en vertu d'un mandat de perquisition légal mais aussi en conformité avec les

pouvoirs conférés par l'article 17 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1984* – «la loi de 1984»), laquelle autorisait la pénétration sans mandat pour l'arrestation d'une personne soupçonnée d'une infraction justifiant une arrestation. Le juge conclut que l'entrée de force était légitime dès lors qu'au premier plan des préoccupations de la police figurait le risque de voir le suspect utiliser des armes à feu et, en particulier, que le sergent ne pouvait se douter que seules des personnes innocentes se trouvaient dans les lieux. Il considéra que rien n'indiquait que, une fois sur place, la police eût détenu physiquement les requérants ou qu'elle leur eût intimé l'ordre de ne pas bouger. Il releva que le sergent s'était rapidement rendu compte de l'erreur commise, qu'il s'était excusé et qu'il avait fait montre de compassion pour l'épreuve subie par les requérants, en particulier en ne la prolongeant pas.

17. Il conclut comme suit :

« (...) Il est sans doute difficile pour les demandeurs d'accepter que l'occupation paisible qu'ils faisaient de leur habitation ait été bouleversée par les événements, même s'ils n'ont duré que quinze minutes, qui se sont produits le 21 octobre 1999. Tout système judiciaire doit mettre en balance des intérêts contradictoires, et l'espèce fournit un cas classique en la matière. On a, d'une part, la nécessité de traduire en justice des criminels violents et, d'autre part, la nécessité d'essayer de préserver l'inviolabilité et l'intégrité du domicile d'une famille n'ayant rien à se reprocher ... mais, dans toute situation de pesée d'intérêts contradictoires, la balance doit finir par pencher d'un côté ou de l'autre. J'estime qu'en l'espèce elle penche du côté des défendeurs. Tous les griefs sont rejetés. »

18. Les requérants interjetèrent appel de cette décision, reprochant au juge de ne pas avoir cherché à vérifier, comme il en avait le devoir, si la police disposait d'un motif raisonnable ou plausible de se faire décerner un mandat de perquisition pour rechercher au 19 New Henderson Street de l'argent liquide volé.

19. Le 3 juillet 2003, la Cour d'appel (*Court of Appeal*) rejeta le recours formé par les requérants. Tout en estimant que si des investigations appropriées avaient été menées et si les résultats en avaient correctement été rapportés il n'y aurait eu aucun motif raisonnable ou plausible de demander la délivrance d'un mandat de perquisition, le *Lord Justice Kennedy* jugea que, en l'absence d'une quelconque preuve de motifs illégitimes (l'incompétence ou la négligence ne suffisant pas à cet égard), le dessein de nuire (*malice*) n'était pas caractérisé. Il estima également que, effectuée sous le couvert d'un mandat apparemment légal, la pénétration dans les lieux devait elle-même être qualifiée de légale et que si les personnes qui avaient dépêché le sergent Gamble et son équipe à l'adresse en question s'étaient trompées, cela ne suffisait pas à les priver de protection juridique. Le *Lord Justice Ward* déclara que, compte tenu de la mauvaise qualité des investigations menées, il ne se justifiait guère de

conclure en faveur de la police, et que cette affaire le préoccupait. Toutefois, nonobstant sa compassion et sa sympathie pour la famille, il déclara :

«Le fait que l'on dise de la maison d'un Anglais qu'elle est sa forteresse est révélateur d'un intérêt public important, mais la recherche des infractions et la traduction de leurs auteurs en justice en constituent un autre. Ces intérêts se trouvent être en conflit dans une affaire comme celle-ci et, à la lumière du droit tel qu'il se présentait à l'époque des faits, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme [*Human Rights Act 1998*], dont on peut dire qu'elle a conféré davantage de valeur au droit au respect du domicile, la recherche d'un éventuel dessein de nuire de la part de la police est propre à garantir une mise en balance correcte.

Après mûre réflexion, je partage la conclusion de mes pairs selon laquelle force est de constater que la preuve d'un dessein de nuire ne peut être rapportée en l'espèce.»

20. L'avocat de la famille Keegan formula l'avis suivant sur les chances d'obtenir une autorisation de déposer un pourvoi devant la Chambre des lords :

«4. En ce qui concerne la question du dessein de nuire supposé avoir présidé à la demande du mandat de perquisition et celle de la violation de domicile, la Cour d'appel a considéré en substance qu'avant l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme une action telle que celle intentée en l'espèce ne pouvait être accueillie que si la preuve d'un dessein de nuire était rapportée, et qu'en l'occurrence semblable preuve faisait défaut. Il me semble que la Chambre des lords ne réformera pas cette conclusion. Sur la base de la jurisprudence issue de ladite loi, j'estime par ailleurs qu'il est hors de question que la Chambre des lords dise que les tribunaux saisis de la cause auraient dû en faire une analyse différente.

5. Aussi les chances d'obtenir une autorisation de déposer un pourvoi devant la Chambre des lords m'apparaissent-elles faibles, et je ne recommande donc pas l'introduction d'une demande à cet effet.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. L'article 17 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale prévoit la possibilité de pénétrer dans des locaux et d'y perquisitionner sans mandat :

«1. Sous réserve des dispositions suivantes du présent article (...), un agent peut pénétrer dans tous locaux et y perquisitionner aux fins :

(...)

b) de procéder à l'arrestation d'une personne soupçonnée d'une infraction justifiant une arrestation; (...)

22. La police peut aussi demander à la *magistrates' court* de lui décerner un mandat. La délivrance d'un mandat est subordonnée au respect des garanties prévues dans la loi. L'article 15 prévoit notamment que le policier doit exposer le motif qui fonde sa demande et les dispositions

législatives en vertu desquelles le mandat serait décerné ; il doit préciser quels locaux sont concernés par la perquisition et, autant que possible, identifier les biens ou personnes recherchés. Ces demandes sont formulées suivant un mode non contradictoire et étayées par des éléments écrits. Le policier doit répondre sous serment à toute question posée par le juge. La loi n'impose pas au tribunal de formuler des conclusions ou de motiver la délivrance du mandat.

EN DROIT

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

23. Les requérants se plaignent que la police soit entrée de force dans leur domicile afin d'y perquisitionner. Ils y voient une violation de l'article 8 de la Convention, dont les dispositions pertinentes en l'espèce sont libellées comme suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de (...) son domicile (...)

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 défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...)

A. Thèses des parties

1. *Les requérants*

24. Les requérants soutiennent que les conditions dans lesquelles la police a pénétré dans leur domicile et le fait que la loi interne autorisait pareille manière d'agir s'analysent en une violation de l'article 8. Au cours de la procédure interne, ils s'étaient plaints que la police se fût appuyée sur le pouvoir qui lui était conféré par l'article 17 de la loi de 1984, pour lequel aucun contrôle juridictionnel préalable n'était prescrit, et, en tout état de cause, que la police eût ou non eu recours à un tel pouvoir, qu'il fût impossible d'engager une action pour violation de domicile contre des agents de police entrés en vertu d'un mandat régulier ou d'obtenir des dommages-intérêts sans rapporter la preuve d'une intention de nuire de la part de la police. Ils soulignent que les tribunaux nationaux ont constaté que la police n'avait aucun motif raisonnable et plausible de se faire décerner le mandat litigieux, ce dont ils concluent que les informations données aux agents chargés de la perquisition étaient probablement, elles aussi, déficientes.

25. Les requérants dénoncent l'absence de contrôle juridictionnel de la procédure, attirant l'attention sur le laps de temps significatif s'étant écoulé entre la commission des infractions en cause et la délivrance et l'exécution du mandat litigieux. Il est clair selon eux qu'un nombre considérable d'informations indiquaient que la maison visée par le mandat de perquisition n'était pas occupée par le malfaiteur présumé mais par eux-mêmes. Ils considèrent par ailleurs que le lien entre l'argent du vol et leur adresse, laquelle laissait tout juste entrevoir un rapport avec Dean Metcalfe, était ténu et qu'il n'y avait aucune urgence de nature à empêcher de recourir à d'autres méthodes d'enquête.

26. Les requérants estiment enfin que la condition tenant à la preuve d'une intention de nuire est trop restrictive, s'agissant de droits aussi importants que ceux liés à la sécurité du domicile. Ils soutiennent non pas que toute perquisition restée infructueuse révèle une violation de l'article 8, mais que la meilleure garantie d'une mise en balance correcte des intérêts en jeu réside dans l'examen du point de savoir s'il existait des motifs raisonnables et plausibles de délivrer un mandat. Selon eux, la question de savoir si la police a ou non exécuté le mandat de bonne foi n'est pas pertinente dès lors que celui-ci fut demandé sans qu'une enquête adéquate eût préalablement été menée.

2. Le Gouvernement

27. Le Gouvernement estime que les principes autour desquels s'articule le droit britannique traduisent un juste équilibre entre l'intérêt général à élucider les infractions et les droits des individus désireux de poursuivre la police en réparation. Il plaide que l'arrestation de suspects et la collecte des preuves à charge sont des opérations souvent difficiles, voire dangereuses, et que les tribunaux doivent veiller à ne pas gêner les enquêteurs dans l'exercice de leurs fonctions légitimes. L'absence d'une exigence de la preuve d'une intention de nuire reviendrait à instituer une responsabilité pour négligence et à exposer les chefs de police à l'éventualité d'être poursuivis au civil pratiquement pour chaque mandat. Le caractère infructueux d'une perquisition ne fournirait pas en soi un motif d'action en justice. La règle selon laquelle une perquisition ne peut être effectuée qu'en vertu d'un mandat décerné par un magistrat censé vérifier l'existence d'un motif raisonnable fournirait une protection essentielle du droit de tout individu à l'inviolabilité de son domicile. Les tribunaux auraient précisé que ledit contrôle incombant aux magistrats ne doit pas se limiter à un simple entérinement : le juge ne pourrait se satisfaire de l'affirmation sous serment par le policier de sa conviction que les motifs pour lesquels il sollicite un mandat sont raisonnables, il devrait partager cette conviction. De plus, la délivrance des mandats ferait l'objet de conditions procédurales énoncées dans le droit national,

les mandats pourraient être annulés au terme de procédures de contrôle juridictionnel et, dans les cas de malveillance avérée, la police pourrait être condamnée à verser des dommages-intérêts.

28. Dès lors, tout en admettant que la pénétration dans les lieux et la perquisition qui y fut menée entraînent dans le champ d'application de l'article 8, le Gouvernement considère que, compte tenu des circonstances de l'espèce et du fait que des garanties adéquates et effectives contre les abus avaient été mises en place, la mesure litigieuse était justifiée. Il souligne que la police menait une enquête au sujet d'infractions pénales graves, qu'il existait des motifs raisonnables d'arrêter Dean Metcalfe, que l'on savait que cette personne avait accès à des armes à feu et qu'à tout le moins il n'était pas souhaitable pour les policiers de s'annoncer, que le policier qui avait sollicité le mandat croyait sincèrement, à partir d'éléments raisonnables, que de l'argent volé se trouvait dans les lieux et que le juge de paix s'en était laissé convaincre sur la base d'informations qui lui avaient été données sous serment. Le Gouvernement défend enfin l'idée que les changements de circonstances sont inhérents à toute procédure d'enquête et que des erreurs peuvent survenir, mais il estime que tout changement de circonstances ne saurait conduire à mettre en jeu la responsabilité des enquêteurs.

B. Appréciation de la Cour

29. Il n'est pas contesté que l'entrée de force par la police dans le domicile des requérants s'analyse en une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leur droit au respect de leur domicile, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, ni que cette ingérence était « prévue par la loi » et poursuivait un des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, énoncés au second paragraphe de l'article 8. Il reste à déterminer si l'ingérence était justifiée au regard de la dernière exigence résultant de ce paragraphe, autrement dit si elle était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ledit but.

30. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime recherché (voir, entre autres, *Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, § 67, série A n° 130). Il s'agit donc pour la Cour de vérifier si, dans les circonstances de l'espèce, la violation du domicile des requérants a ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, le droit des requérants au respect de l'intégrité de leur domicile, et, d'autre part, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales (*McLeod c. Royaume Uni*, 23 septembre 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII).

31. Si les Etats contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation, les exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article 8 doivent être interprétées de manière restrictive et la nécessité de recourir dans un cas donné à certaines mesures doit se trouver établie de manière convaincante (*Funke c. France*, 25 février 1993, § 55, série A n° 256-A). La Cour recherche notamment si les raisons invoquées pour justifier ces mesures étaient pertinentes et suffisantes et s'il existait des garanties adéquates et effectives contre les abus (voir, par exemple, *Buck c. Allemagne*, n° 41604/98, §§ 44-45, CEDH 2005-IV).

32. Se tournant vers la présente affaire, la Cour rappelle que c'est le droit et la pratique internes qui régissent les conditions auxquelles la police peut pénétrer, en possession ou non d'un mandat, dans des locaux privés. En l'espèce, la police avait obtenu un mandat d'un juge de paix auquel elle avait fourni sous serment des informations qui lui donnaient à croire que le produit d'un vol se trouvait à l'adresse en cause, qui avait été utilisée par l'un des voleurs présumés. A aucun moment dans la procédure interne ou devant la Cour la sincérité de la conviction des policiers ayant obtenu le mandat ou l'ayant exécuté n'a été remise en question. La Cour ne doute pas que la pénétration dans le domicile des requérants aurait été jugée justifiée si ladite conviction avait été bien fondée.

33. Toutefois, les requérants vivaient à l'adresse concernée depuis environ six mois et ils ne présentaient pas le moindre lien avec les suspects ou les infractions. Ainsi que le juge du tribunal de comté l'a fait observer, il est difficilement concevable que la police n'ait pas mené des investigations pour vérifier qui habitait à l'adresse, que l'on savait avoir été donnée à plusieurs reprises par le voleur présumé, et que, si pareilles investigations avaient été correctement effectuées (auprès de l'autorité locale ou des entreprises de service public), elles n'eussent pas révélé le changement de locataire. Les notes prises par la police ayant été égarées, il est impossible de dire si l'erreur qui a été commise procède de la non-réalisation des investigations nécessaires, de la non-transmission des informations obtenues ou de leur non-consignation. Quoi qu'il en soit, ainsi qu'en ont jugé les tribunaux britanniques, si la police a agi sans dessein de nuire mais, au contraire, avec les meilleures intentions, elle n'avait aucun motif raisonnable de défoncer la porte des requérants au petit matin, alors que les intéressés étaient dans leur lit. Au regard de la Convention, il aurait pu y avoir, pour la police, de bonnes raisons d'agir comme elle l'a fait, mais dès lors qu'en l'espèce la conviction des policiers se fondait sur une méprise qui aurait pu et dû être évitée si les précautions d'usage avaient été prises, les raisons invoquées ne peuvent être analysées comme suffisantes (voir, *mutatis mutandis*, *McLeod*, précité, où la police n'avait ni vérifié si l'ex-époux de la requérante avait, comme il en avait l'intime conviction, le droit de pénétrer dans la maison de l'intéressée ni attendu le retour de celle-ci).

34. Le fait que la police n'ait pas agi par malice n'est pas décisif au regard de la Convention, qui vise à prémunir contre les abus de pouvoir, quelle que puisse être leur motivation ou leur cause (voir, *mutatis mutandis*, *McLeod*, précité, où la police craignait qu'il pût y avoir atteinte à l'ordre public). La Cour ne peut admettre que la limitation des actions en réparation aux cas de malveillance avérée soit nécessaire pour protéger la police dans ses fonctions essentielles d'enquête au sujet des infractions. L'exercice des pouvoirs permettant de porter atteinte au domicile et à la vie privée doit demeurer confiné dans des limites raisonnables afin que soit réduit au minimum l'impact que de telles mesures peuvent avoir sur la sphère personnelle – y compris les aspects de sécurité et de bien-être – de l'individu telle que la garantit l'article 8 (voir, par exemple, *Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996, § 76, *Recueil* 1996-IV). Dès lors qu'en l'espèce la police est restée en défaut de prendre les mesures élémentaires qui auraient permis de vérifier le lien entre l'adresse des requérants et l'infraction qui faisait l'objet de l'enquête, son action, qui a considérablement effrayé et alarmé les requérants, ne peut passer pour avoir été proportionnée.

35. Comme le soutiennent les requérants, ce constat n'implique pas que toute perquisition infructueuse doive être considérée comme disproportionnée, il signifie seulement qu'une perquisition peut être jugée disproportionnée si elle n'a pas été entourée des précautions raisonnables qu'il était possible de mettre en œuvre.

36. Aussi la Cour conclut-elle qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé en l'espèce et qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

37. L'article 13 de la Convention est ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

A. Thèses des parties

1. Les requérants

38. Les requérants se plaignent de n'avoir disposé d'aucun recours effectif dès lors que leur demande introduite au civil ne pouvait être accueillie que s'ils rapportaient la preuve d'une intention malveillante de la police, obstacle pour eux insurmontable. Ils font observer que les

tribunaux ont identifié les difficultés étant résultées pour eux du droit tel qu'il se présentait à l'époque et se sont dits préoccupés par l'absence dans leur cas de tout recours.

2. *Le Gouvernement*

39. Le Gouvernement estime quant à lui que les requérants disposaient bel et bien d'un recours effectif pour leurs griefs relatifs à la perquisition dès lors qu'ils ont pu saisir le tribunal de comté d'une action en réparation pour obtention d'un mandat à dessein de nuire, que leurs arguments ont été entendus dans le cadre d'un procès qui a duré plusieurs jours, que les preuves ont été recueillies en première instance et que les conclusions du juge du tribunal de comté ont fait l'objet d'un contrôle devant la Cour d'appel.

B. Appréciation de la Cour

40. L'article 13 exige qu'un recours soit prévu en droit interne pour les plaintes que l'on peut estimer « défendables » au regard de la Convention (voir, par exemple, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 52, série A n° 131). Si l'article 13 ne peut être compris comme offrant un recours par lequel il serait possible de dénoncer devant une autorité nationale les lois d'un Etat contractant comme contraires à la Convention (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 40, série A n° 247-C), il n'en demeure pas moins que dans le cas où un requérant affirme de manière plausible avoir subi une violation d'un droit garanti par la Convention, le régime juridique national doit prévoir un recours effectif (*ibidem*, § 39).

41. A la lumière du constat de violation de l'article 8 énoncé ci-dessus, le grief est manifestement défendable. Aussi la question à examiner est-elle celle de savoir si les requérants disposaient au niveau interne d'un recours « permettant de s'y prévaloir des droits (...) de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés » (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, §§ 117-127, série A n° 215).

42. S'il est vrai que les requérants ont pu engager au plan interne une procédure en dommages-intérêts pour la pénétration de force dans leur domicile et les effets produits sur eux par l'opération, ils ont succombé en leurs prétentions. La Cour observe que les tribunaux ont jugé que l'absence de motifs raisonnables propres à justifier l'action de la police était en réalité dépourvue de pertinence, dès lors que la loi prévoyait que des dommages-intérêts ne pouvaient être accordés que dans les cas de malveillance avérée et que la négligence imputable aux policiers ne pouvait être assimilée à de la malveillance. Les juridictions saisies ne pouvaient se pencher sur les questions de proportionnalité ou de plausibilité et, ainsi que plusieurs juges l'ont relevé au cours des

procédures internes, la balance penchait dans ce genre de cas en faveur de la protection des intérêts de la police. Dans ces conditions, la Cour considère que les requérants ne disposaient pas en droit interne d'un moyen d'obtenir réparation pour l'atteinte portée à leurs droits découlant de l'article 8 de la Convention.

43. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

44. L'article 41 de la Convention énonce :

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

A. Dommage

45. Les requérants sollicitent une indemnité pour dommage moral à raison de la souffrance et du désarroi qu'ils disent leur avoir été causés par la violation des articles 8 et 13 de la Convention. M. et M^{me} Keegan auraient souffert d'un syndrome de stress post-traumatique (PTSD) dont les symptômes persistaient encore en mars 2001 (souvenirs intrusifs, troubles du sommeil, anxiété et dépression). Quant aux enfants, examinés en novembre 2000, ils présentaient tous, eux aussi, des symptômes de type PTSD (par exemple, Carl, qui avait auparavant de légères difficultés d'apprentissage, souffrait de souvenirs intrusifs, de comportements dissociés et de troubles du développement, Michael devait lutter contre un comportement dissocié, des troubles du sommeil et des sautes d'humeur extrêmes, et Katie et Sophie présentaient un repli émotionnel, étaient sujettes à des crises aiguës de colère et faisaient état d'expériences nocturnes étranges).

46. Les requérants affirment que faute de moyens financiers ils n'ont pu se soumettre aux interventions thérapeutiques qui leur avaient été recommandées. Ils estiment pouvoir prétendre à une indemnité substantielle, compte tenu de toute une série de circonstances aggravantes de l'incident litigieux, telles que le fait que la police n'accomplit aucun effort pour établir qui habitait à l'adresse, la manière dont les policiers cherchèrent à pénétrer dans la maison, la présence dans celle-ci de jeunes enfants, l'absence de toute excuse et la conduite du procès. Ils sollicitent donc une somme globale de 15 000 livres sterling (GBP) pour la famille. Ils demandent en outre des sommes distinctes censées refléter le préjudice psychiatrique et psychologique subi par chacun des membres de la famille: 12 000 GBP pour Gerard Keegan,

12 000 GBP pour Moira Keegan, 12 000 GBP pour Carl Keegan (qui était âgé de quatorze ans à l'époque), 8 000 GBP pour Michael Keegan (qui n'avait pas encore quatre ans à l'époque) et 7 000 GBP pour Katie et pour Sophie Keegan (qui étaient âgées de deux ans à l'époque).

47. Le Gouvernement rappelle que la Cour a toujours refusé d'allouer des indemnités exemplaires ou majorées; il fait observer par ailleurs que la police a pénétré et perquisitionné de bonne foi dans le domicile des requérants, qu'elle s'est excusée, notamment par la voix du sergent qui conduisait l'opération, et qu'elle a rapidement pris congé. Il ajoute que les montants réclamés sont considérablement plus élevés que ceux ayant été alloués dans des affaires antérieures. Par contraste avec des affaires où les indemnités accordées l'ont été pour des actes ayant dépassé la simple violation de domicile (voir, par exemple, *Connors c. Royaume Uni*, n° 66746/01, 27 mai 2004), il s'agirait en l'espèce d'une violation de domicile qui aurait duré à peine quinze minutes et où la police se serait chargée de faire réparer la porte. Le Gouvernement estime qu'une somme distincte ne devrait pas être accordée pour de prétendus dommages psychiatriques ou psychologiques et que les montants réclamés sont en tout état de cause excessifs. Il lui paraît indubitable que d'autres facteurs ont contribué au stress subi par la famille (par exemple, l'alcoolisme aggravé du père et la mésentente dans le couple). Il conclut que les requérants ne devraient pas se voir allouer plus de 3 000 GBP à ce titre.

48. La Cour relève que l'entrée de la police dans le domicile des requérants a été de nature violente et déstabilisante. Eu égard à la détresse dans laquelle elle plongeait manifestement les requérants et aux effets durables qu'elle produisit sur eux ainsi qu'aux rapports médicaux concluant à la nécessité pour les intéressés de se soumettre à diverses formes de traitements thérapeutiques, la Cour accorde à chacun des requérants Gerard, Moira et Carl Keegan la somme de 3 000 euros (EUR) et à chacun des enfants Michael, Katie et Sophie la somme de 2 000 EUR.

B. Frais et dépens

49. Les requérants font observer qu'ils ont été condamnés aux dépens à l'issue de la procédure interne. Ils précisent qu'ayant été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire ils n'ont pas eu à verser l'argent (il eût fallu pour cela qu'un tribunal prononce une ordonnance les y contraignant), mais que les dépens restent néanmoins dus en théorie et qu'il demeure loisible à la police de demander aux tribunaux de les contraindre à payer s'ils viennent à percevoir d'importantes sommes d'argent. Aussi demandent-ils que le Royaume-Uni provisionne les fonds

nécessaires pour le cas où les montants correspondant aux dépens seraient réclamés par la police ou par la commission des services juridiques.

50. En ce qui concerne les frais engagés par eux dans le cadre de la procédure suivie à Strasbourg, les requérants réclament 3 250,95 GBP pour les frais et débours de leurs *solicitors* et 6 315,63 GBP pour les honoraires de leurs conseils, TVA comprise et déduction faite de la somme versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

51. Le Gouvernement estime qu'aucune somme ne devrait être allouée au titre d'une éventuelle obligation future de verser de l'argent à la police ou à la commission des services juridiques, les sommes en question n'ayant pas été effectivement déboursées. Il considère par ailleurs que le tarif horaire facturé par le *solicitor* des requérants (175 GBP) est excessif et que cette partie de la demande doit être réduite à 2 000 GBP. Il estime en outre qu'il n'était pas nécessaire d'avoir recours à deux conseils en l'espèce et juge excessives les trente heures de travail facturées pour la période d'octobre à décembre 2005, d'autant que les observations sur le fond n'ont rien ajouté de significatif à la requête et aux observations initiales. Il conclut que la Cour ne devrait pas allouer plus de 1 500 GBP au titre des honoraires d'avocats.

52. La Cour rappelle que seuls sont recouvrables au titre de l'article 41 de la Convention les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). Cela comprend les frais et dépens répondant à une nécessité qui ont été effectivement engagés dans la procédure interne pour prévenir ou faire redresser une violation de la Convention (voir, par exemple, *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 29522/95, 30056/96 et 30574/96, § 18, 25 septembre 2001). Dès lors que les frais afférents à la représentation des requérants devant les juridictions internes ont été couverts par l'assistance judiciaire et que les intéressés ne sont actuellement pas dans l'obligation de rembourser ces montants (au cas où la situation changerait, les requérants pourraient s'adresser à nouveau à la Cour), aucune indemnité n'est à verser à ce titre.

53. En ce qui concerne les sommes réclamées au titre de la procédure suivie à Strasbourg, la Cour prend note des objections du Gouvernement et considère que les sommes en question sont relativement élevées, eu égard spécialement au fait que les requérants ont mandaté deux avocats pour travailler sur leur cause. Tenant compte du montant versé par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire et des circonstances de l'espèce, la Cour alloue 9 500 EUR, TVA comprise, pour les frais et dépens exposés par les requérants.

C. Intérêts moratoires

54. 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'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement:
 - i. pour dommage moral, 3 000 EUR (trois mille euros) chacun à Gerard, Moira et Carl Keegan et 2 000 EUR (deux mille euros) chacun à Michael, Katie et Sophie Keegan,
 - ii. pour frais et dépens, 9 500 EUR (neuf mille cinq cents euros) à l'ensemble des requérants;
 - 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 18 juillet 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Josep Casadevall
Président

MAMIČ v. SLOVENIA (No. 2)
(Application no. 75778/01)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 27 JULY 2006¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Length of costs and expenses proceedings to be taken into account in the calculation of the overall length of criminal proceedings****Article 6 § 1**

Applicability – Criminal proceedings – Proceedings concerning costs and expenses – Criminal charge – Reasonable time – Period to be taken into account – Proceedings concerning costs and expenses inherently linked to outcome of criminal trial – Length of costs and expenses proceedings to be taken into account in the calculation of the overall length of criminal proceedings

*
* *

In May 1996 a bill of indictment was lodged against the applicant for causing a traffic accident by negligence. In November 1996 she was summoned to appear before a district court. She was initially found guilty and given a warning. The judgment was subsequently annulled and remitted for new fact-finding. In May 2001 the bill of indictment was dismissed as being time-barred and the criminal proceedings were discontinued. An appeal by the applicant against the decision concerning costs and expenses was allowed in part. The decision on that appeal was served on her in October 2001.

Held

Article 6 § 1: The period to be taken into consideration for the purposes of the assessment of the length of proceedings had begun in November 1996, when the first summons had been served on the applicant. As regards the end of that period, the issue was whether the proceedings concerning costs and expenses, which had not given rise to a “criminal charge” against the applicant, had been linked to the criminal trial in such a way as to fall within the scope of Article 6 § 1. The applicant’s request for the reimbursement of costs and expenses had been processed under the same application number as the criminal case and had been dealt with by the same judge, who could have rendered the decision concerning costs and expenses together with the decision dismissing the bill of indictment. Thus, the costs and expenses proceedings had been inherently linked to the outcome of the criminal proceedings. In sum, the proceedings concerning costs and expenses had not been an autonomous set of proceedings, but a natural extension of the substantive criminal proceedings, and therefore could not be divorced from them. Accordingly, the relevant period had lasted until October 2001, when the district court had notified the applicant of its decision regarding the reimbursement of costs and expenses.

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

Case-law cited by the Court

X v. the United Kingdom, no. 8233/78, Commission decision of 3 October 1979, Decisions and Reports 17

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

Robins v. the United Kingdom, 23 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V

Calvelli and Ciglio v. Italy [GC], no. 32967/96, ECHR 2002-I

Hammern v. Norway, no. 30287/96, 11 February 2003

Rokhlina v. Russia, no. 54071/00, 7 April 2005

In the case of Mamič v. Slovenia (no. 2),

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

John Hedigan, *President*,

Boštjan M. Zupančič,

Corneliu Bîrsan,

Vladimiro Zagrebelsky,

Alvina Gyulumyan,

Dauid Thór Björgvinsson,

Ineta Ziemele, *judges*,

and Roderick Liddell, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 July 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 75778/01) against the Republic of Slovenia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Slovenian national, Ms Zofija Mamič (“the applicant”), on 24 July 2001.

2. The applicant was represented by the Verstovšek lawyers. The Slovenian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr L. Bembič, State Attorney-General.

3. The applicant alleged under Article 6 § 1 of the Convention that the length of the proceedings before the domestic courts to which she had been a party had been excessive. In substance, she also complained of the lack of an effective domestic remedy in respect of the excessive length of the proceedings (Article 13 of the Convention).

4. On 7 May 2004 the Court decided to communicate the complaints concerning the length of the proceedings and the lack of corresponding remedies to the Government. Applying Article 29 § 3 of the Convention, it decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time.

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

5. The applicant was born in 1956 and lives in Ravne na Koroškem.

6. On 10 May 1995 the applicant was grievously injured in a car accident. She was unconscious for ten days and remained in hospital for

two and a half months. Although she and her husband were separated at the time and were going through a divorce, he was also in the car and sustained some injuries.

7. On 6 June 1995 the police filed a criminal complaint against the applicant with the Slovenj Gradec district prosecutor's office, alleging that she had caused the accident by negligent driving.

On 17 May 1996 the Slovenj Gradec district prosecutor lodged a bill of indictment against the applicant in the Slovenj Gradec Local Court (*Okrajno sodišče v Slovenj Gradcu*) for having caused a traffic accident by negligence.

In November 1996 the summons to the first hearing scheduled for 3 December 1996 was served on the applicant.

On 3 December 1996 the court held a hearing and heard testimony from the applicant's husband. He gave a detailed description of how the accident had occurred, even though he had lost consciousness for a while at the time of the accident.

The court found the applicant guilty and issued her with a warning (*sodni opomin*).

8. On 24 December 1996 the applicant appealed to the Maribor Higher Court (*Višje sodišče v Mariboru*).

On 27 December 1996 and 12 March 1997 the applicant supplemented her appeal by adducing additional evidence.

On 9 April 1997 the Maribor Higher Court allowed the applicant's appeal, annulled the first-instance court's judgment and remitted the case for new fact-finding.

9. The hearings held on 25 September 1997 and 22 January 1998 were adjourned, but not at the request of the applicant. In this period the applicant lodged three written submissions.

During the proceedings, the court appointed a medical expert. The court also sought an additional opinion from the appointed expert.

The court heard six witnesses, including the applicant's former husband. He acknowledged that he had not been telling the truth when he first gave testimony in court. He explained that on the morning of the accident he had hidden in the boot of the car to follow his wife. Consequently, he was neither driving the car nor was he able to see out of the boot.

At the last hearing the court found the applicant guilty and issued her with a warning.

10. On 12 February 1998 the applicant appealed to the Maribor Higher Court.

On 27 January 1999 the court allowed the applicant's appeal, annulled the first-instance court's judgment and remitted the case for new fact-finding.

11. On 16 May 2001 the applicant requested the court to terminate the proceedings because the criminal prosecution had become time-barred and sought reimbursement of the costs and expenses she had incurred in the proceedings.

On 24 May 2001 the court rejected the bill of indictment because it was time-barred. The criminal proceedings were thus discontinued.

The decision was served on the applicant on 30 May 2001.

On 19 June 2001 the applicant again requested the court to give a decision on the costs and expenses incurred in the proceedings, which it did on 4 July 2001.

12. On 11 July 2001 the applicant appealed.

On 8 October 2001 a chamber of the Slovenj Gradec District Court (*Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu*) allowed the applicant's appeal in part and increased the award of costs and expenses.

The decision was served on the applicant on 9 October 2001.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

13. Section 96 of the Criminal Procedure Act (*Zakon o kazenskem postopku*) read as follows:

“(1) If criminal proceedings are terminated or a judgment is rendered by which the applicant is acquitted or the bill of indictment dismissed, or if a decision is rendered by which the bill of indictment is rejected, the court shall decide in the judgment or decision that the costs and expenses of the criminal proceedings, as set out in points 1 to 5 of the second paragraph of section 92 of the present Act, as well as necessary expenses of the accused and necessary expenses and fees of defence counsel, shall be charged to the [State] budget ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 6 § 1 AND 13 OF THE CONVENTION

14. The applicant complained of the excessive length of the proceedings. She relied on Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

...

B. Merits

1. Article 6 § 1

(a) Period to be taken into consideration

21. The Government claimed that the proceedings began on 17 May 1996, when the bill of indictment was lodged against the applicant.

22. The applicant informed the Court that the summons for the first hearing had been served on her in November 1996. She claimed that it was then that she had learned that criminal proceedings were pending against her.

23. In *Eckle v. Germany* (15 July 1982, § 73, Series A no. 51) the Court stated:

“In criminal matters, the ‘reasonable time’ referred to in Article 6 § 1 begins to run as soon as a person is ‘charged’; this may occur on a date prior to the case coming before the trial court (see, for example, the *Deweer* judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 22, § 42), such as the date of arrest, the date when the person concerned was officially notified that he would be prosecuted or the date when preliminary investigations were opened (see the *Wemhoff* judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 26-27, § 19, the *Neumeister* judgment of the same date, Series A no. 8, p. 41, § 18, and the *Ringeisen* judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 45, § 110). ‘Charge’, for the purposes of Article 6 § 1, may be defined as ‘the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence’, a definition that also corresponds to the test whether ‘the situation of the [suspect] has been substantially affected’ (see the above-mentioned *Deweer* judgment, p. 24, § 46).”

24. In the present case, since the summons for the first hearing was served on the applicant in November 1996, the Court considers that it was then that she first learned that criminal proceedings were pending against her. It was at that time that the applicant’s situation became “substantially affected” for the purposes of Article 6 § 1. Accordingly, the period to be taken into consideration began in November 1996.

25. In the applicant’s view, the relevant period ended on 9 October 2001, when the last decision regarding the costs and expenses of the proceedings was served on her. The Government contested this by claiming that the proceedings ended on 24 May 2001, when the first-instance court rejected the bill of indictment.

26. The Court observes that Article 6 § 1 of the Convention requires that all stages of legal proceedings for the determination of an individual’s civil rights and obligations or of any criminal charge against him or her, not excluding stages subsequent to judgment on the merits, be resolved within a reasonable time (see *Robins v. the United Kingdom*, 23 September 1997, § 28, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V). In criminal length-of-proceedings cases, the relevant period generally ends on the day on which

a charge is finally determined or the proceedings are discontinued (see *Rokhlina v. Russia*, no. 54071/00, § 81, 7 April 2005). Moreover, criminal proceedings will normally end with an official notification to the accused that he or she is no longer to be pursued on those charges so as to allow a conclusion that the situation of that person can no longer be considered to be substantially affected (see *X v. the United Kingdom*, no. 8233/78, Commission decision of 3 October 1979, Decisions and Reports 17, p. 122).

27. The Court considers that the proceedings concerning costs and expenses in this case did not give rise to a “criminal charge” against the applicant. The issue is, however, whether those proceedings were linked to the criminal trial in such a way as to fall within the scope of Article 6 § 1. In this connection, the Court notes that the costs proceedings were conducted under section 96 of the Criminal Procedure Act (see paragraph 13 above), under which the person who had been charged might claim reimbursement of costs and expenses incurred in the criminal proceedings if the bill of indictment was ultimately rejected and the proceedings terminated. Under that provision, the outcome of the criminal proceedings was the decisive factor, it being imperative that the proceedings end without conviction in order for the applicant to seek reimbursement. Therefore, the civil limb of the proceedings remained closely linked to the criminal limb (see, *mutatis mutandis*, *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, § 62, ECHR 2002-I).

28. Furthermore, in accordance with section 96 of the Criminal Procedure Act, the applicant’s request for the reimbursement of costs and expenses was processed under the same (criminal) application number, was dealt with by the same (criminal) court and by the same (criminal) judge as the substantive (criminal) proceedings, and the court could have rendered the decision concerning costs and expenses together with the decision dismissing the bill of indictment. Thus, the costs and expenses proceedings were inherently linked to the outcome of the criminal proceedings, were tied to them in legislation with regard to jurisdiction, and followed them in time (see, *mutatis mutandis*, *Hammern v. Norway*, no. 30287/96, § 46, 11 February 2003).

29. In sum, the Court finds that the proceedings concerning costs and expenses were not an autonomous set of proceedings; as far as the period to be taken into consideration is concerned, those proceedings were a natural extension of the substantive criminal proceedings and therefore cannot be divorced from them (see, *mutatis mutandis*, *Robins*, cited above).

30. Accordingly, in the Court’s view, the relevant period lasted until 9 October 2001, the day on which the Slovenj Gradec District Court communicated to the applicant its decision regarding the reimbursement of costs and expenses.

...

MAMIČ c. SLOVÉNIE (N° 2)
(*Requête n° 75778/01*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 JUILLET 2006¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Durée de la procédure relative aux frais et dépens à prendre en compte dans le calcul de la durée totale de la procédure pénale****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure pénale – Procédure relative aux frais et dépens – Accusation en matière pénale – Délai raisonnable – Période à prendre en compte – Procédure relative aux frais et dépens intrinsèquement liée à l'issue de la procédure pénale – Durée de la procédure relative aux frais et dépens à prendre en compte dans le calcul de la durée totale de la procédure pénale

*
* *

En mai 1996, un acte d'accusation fut dressé contre la requérante au motif que celle-ci avait provoqué un accident de la circulation par négligence. En novembre 1996, elle fut citée à comparaître devant un tribunal d'arrondissement, qui la déclara coupable et lui adressa un avertissement. Ce jugement fut par la suite annulé et l'affaire fut renvoyée en vue d'une nouvelle enquête. En mai 2001, l'acte d'accusation fut rejeté pour prescription et les poursuites pénales furent abandonnées. Un appel formé par la requérante contre la décision relative aux frais et dépens fut accueilli partiellement. La décision à cet égard fut notifiée à la requérante en octobre 2001.

Article 6 § 1 : la période à prendre en compte pour évaluer la durée de la procédure a débuté en novembre 1996, lorsque la requérante a reçu la première citation à comparaître. Quant à savoir à quelle date cette période s'est terminée, la question est de savoir si la procédure relative aux frais et dépens, qui n'a pas emporté formulation d'une «accusation en matière pénale» à l'encontre de la requérante, était liée à la procédure pénale d'une manière propre à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1. La demande de remboursement des frais et dépens formulée par la requérante a été traitée sous le même numéro de requête que l'affaire pénale et a été examinée par le même juge, qui aurait pu statuer sur les frais et dépens dans la décision de rejet de l'acte d'accusation. Ainsi, la procédure relative aux frais et dépens était intrinsèquement liée à l'issue de la procédure pénale. En résumé, la procédure relative aux frais et dépens ne revêtait aucun caractère d'autonomie mais constituait le prolongement naturel de la procédure pénale au principal, dont elle ne saurait par conséquent être distinguée. Dès lors, la période pertinente a duré jusqu'en octobre 2001, date à laquelle le tribunal de district a communiqué à la requérante sa décision relative au remboursement des frais et dépens.

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

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Royaume-Uni, n° 8233/78, décision de la Commission du 3 octobre 1979, Décisions et rapports 17

Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51

Robins c. Royaume-Uni, 23 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V

Calvelli et Ciglio c. Italie [GC], n° 32967/96, CEDH 2002-I

Hammern c. Norvège, n° 30287/96, 11 février 2003

Rokhlina c. Russie, n° 54071/00, 7 avril 2005

En l'affaire Mamič c. Slovénie (n° 2),

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

John Hedigan, *président*,
Boštjan M. Zupančič,
Corneliu Bîrsan,
Vladimiro Zagrebelsky,
Alvina Gyulumyan,
Davíd Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele, *juges*,

et de Roderick Liddell, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 juillet 2006,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 75778/01) dirigée contre la République de Slovénie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Zofija Mamič («la requérante»), a saisi la Cour le 24 juillet 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par des avocats du cabinet Verstovšek. Le gouvernement slovène («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. L. Bembič, procureur général de l'Etat.

3. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante alléguait que la durée de la procédure à laquelle elle avait été partie devant les tribunaux internes avait été excessive. Elle dénonçait également en substance l'absence de recours interne effectif qui lui eût permis de se plaindre de la durée déraisonnable de cette procédure (article 13 de la Convention).

4. Le 7 mai 2004, la Cour a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs relatifs à la durée de la procédure et à l'absence de recours pertinent. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

5. La requérante est née en 1956 et réside à Ravne na Koroškem.

6. Le 10 mai 1995, elle fut grièvement blessée dans un accident de voiture. Elle resta dix jours dans le coma et séjourna deux mois et demi à

l'hôpital. Bien que l'intéressée et son mari fussent séparés à l'époque des faits et que leur divorce fût en cours, l'époux se trouvait aussi dans la voiture et subit quelques blessures.

7. Le 6 juin 1995, la police déposa une plainte pénale contre la requérante auprès du parquet de district de Slovenj Gradec au motif que celle-ci avait causé l'accident par une conduite négligente.

Le 17 mai 1996, le procureur de district de Slovenj Gradec adressa au tribunal d'arrondissement de Slovenj Gradec (*Okrajno sodišče v Slovenj Gradcu*) un acte d'accusation contre l'intéressée indiquant que celle-ci avait provoqué un accident de la circulation par négligence.

En novembre 1996, une citation à comparaître à la première audience, prévue le 3 décembre 1996, fut notifiée à la requérante.

Le 3 décembre 1996, le tribunal tint audience et recueillit le témoignage du mari de l'intéressée. Celui-ci fournit une description détaillée de la manière dont l'accident s'était produit alors même qu'il avait perdu connaissance pendant un moment au cours de celui-ci.

Le tribunal déclara la requérante coupable et lui adressa un avertissement (*sodni opomin*).

8. Le 24 décembre 1996, celle-ci forma un recours devant la cour d'appel de Maribor (*Višje sodišče v Mariboru*).

Le 27 décembre 1996 et le 12 mars 1997, elle compléta ce recours en fournissant des preuves supplémentaires.

Le 9 avril 1997, la cour d'appel de Maribor accueillit le recours, annula le jugement du tribunal de première instance et renvoya l'affaire à celui-ci en vue d'une nouvelle enquête.

9. Les audiences du 25 septembre 1997 et du 22 janvier 1998 furent reportées, mais pas à la demande de la requérante. Pendant cette période, celle-ci déposa trois mémoires.

Au cours de la procédure, le tribunal d'arrondissement de Slovenj Gradec désigna un médecin expert. De plus, il demanda à celui-ci un avis complémentaire.

Il entendit six témoins, parmi lesquels l'ex-mari de la requérante. Celui-ci reconnut n'avoir pas dit la vérité lors de sa première déposition. Il expliqua que le matin de l'accident il s'était caché dans le coffre de la voiture pour suivre son épouse. Par conséquent, il ne conduisait pas la voiture et ne pouvait pas non plus voir ce qui se passait à l'extérieur du coffre.

A l'issue de la dernière audience, le tribunal déclara l'intéressée coupable et lui adressa un avertissement.

10. Le 12 février 1998, la requérante forma un recours devant la cour d'appel de Maribor.

Le 27 janvier 1999, ladite juridiction accueillit l'appel, annula le jugement du tribunal de première instance et renvoya l'affaire à celui-ci en vue d'une nouvelle enquête.

11. Le 16 mai 2001, la requérante demanda au tribunal de clore la procédure en raison de la prescription de l'action publique et sollicita le remboursement des frais et dépens qu'elle avait exposés dans le cadre de la procédure.

Le 24 mai 2001, le tribunal rejeta l'acte d'accusation du fait de la prescription. Les poursuites pénales furent donc abandonnées.

La décision fut notifiée à l'intéressée le 30 mai 2001.

Le 19 juin 2001, celle-ci demanda à nouveau au tribunal de statuer sur les frais et dépens, ce qui fut fait le 4 juillet 2001.

12. Le 11 juillet 2001, la requérante interjeta appel.

Le 8 octobre 2001, une chambre du tribunal de district de Slovenj Gradec (*Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu*) accueillit partiellement l'appel et majora le montant des frais et dépens alloués.

Cette décision fut notifiée à l'intéressée le 9 octobre 2001.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

13. L'article 96 de la loi sur la procédure pénale (*Zakon o kazenskem postopku*) est ainsi libellé :

«1) En cas d'abandon des poursuites pénales ou de jugement d'acquiescement ou de rejet de l'acte d'accusation ou encore si une décision de non-admission de l'acte d'accusation est rendue, la juridiction saisie, dans le jugement ou la décision qu'elle rend, ordonne que les frais et dépens afférents à la procédure pénale, tels que prévus aux alinéas 1 à 5 du deuxième paragraphe de l'article 92 de la présente loi, de même que les frais nécessairement exposés par l'accusé et par l'avocat de la défense et les honoraires de ce dernier, soient mis à la charge du budget [de l'Etat] (...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6 § 1 ET 13 DE LA CONVENTION

14. La requérante dénonce la durée excessive de la procédure. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, lequel dispose en ses passages pertinents :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

(...)

B. Sur le fond

1. Article 6 § 1

a) Période à prendre en compte

21. Le Gouvernement soutient que la procédure a commencé le 17 mai 1996, c'est-à-dire au moment de l'émission de l'acte d'accusation visant l'intéressée.

22. Celle-ci a informé la Cour que la citation à comparaître à la première audience lui avait été notifiée en novembre 1996. Elle déclare que c'est à cette époque qu'elle a appris que des poursuites pénales étaient dirigées contre elle.

23. Dans l'affaire *Eckle c. Allemagne* (15 juillet 1982, § 73, série A n° 51), la Cour a jugé que :

«En matière pénale, le «délai raisonnable» de l'article 6 § 1 débute dès l'instant qu'une personne se trouve «accusée»; il peut s'agir d'une date antérieure à la saisine de la juridiction de jugement (voir par exemple l'arrêt *Deweert* du 27 février 1980, série A n° 35, p. 22, § 42), celles notamment de l'arrestation, de l'inculpation et de l'ouverture des enquêtes préliminaires (arrêts *Wemhoff* du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 26-27, § 19, *Neumeister* de même date, série A n° 8, p. 41, § 18, et *Ringeisen* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 45, § 110). L'«accusation», au sens de l'article 6 § 1, peut se définir «comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale», idée qui correspond aussi à la notion de «répercussions importantes sur la situation» du suspect (arrêt *Deweert* précité, p. 24, § 46).»

24. En l'espèce, dès lors que la citation à comparaître à la première audience a été notifiée à la requérante en novembre 1996, la Cour estime que c'est à ce moment-là que l'intéressée a été informée pour la première fois que des poursuites pénales étaient dirigées contre elle. C'est à cette même époque qu'il a commencé à y avoir des «répercussions importantes» sur la situation de la requérante aux fins de l'article 6 § 1. Par conséquent, la période à prendre en compte a débuté en novembre 1996.

25. La requérante considère que la période pertinente a pris fin le 9 octobre 2001, date à laquelle la dernière décision rendue au sujet des frais et dépens lui a été notifiée. Le Gouvernement conteste cela, estimant que la procédure s'est terminée le 24 mai 2001, c'est-à-dire au moment où le tribunal de première instance a rejeté l'acte d'accusation.

26. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention exige que toutes les phases des procédures judiciaires tendant à vider des contestations sur les droits et obligations de caractère civil d'une personne ou à décider du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle aboutissent dans un délai raisonnable, sans que l'on puisse excepter les phases postérieures aux décisions sur le fond (*Robins c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1997, § 28, *Recueil des arrêts et décisions*

1997-V). Dans les affaires de durée de procédures pénales, la période pertinente prend généralement fin le jour où il est statué en dernier ressort sur une accusation ou lorsque les poursuites sont abandonnées (*Rokhlina c. Russie*, n° 54071/00, § 81, 7 avril 2005). En outre, il y a lieu de considérer les poursuites comme terminées en cas de notification officielle informant l'accusé qu'il ne sera plus poursuivi à raison des charges visées, de sorte que l'on peut conclure qu'il n'y a plus de répercussions importantes sur la situation de l'intéressé (*X c. Royaume-Uni*, n° 8233/78, décision de la Commission du 3 octobre 1979, Décisions et rapports 17, p. 122).

27. La Cour considère que la procédure relative aux frais et dépens en l'espèce n'a pas emporté formulation d'une « accusation en matière pénale » à l'encontre de l'intéressée. Il faut en revanche déterminer si ladite procédure était liée à la procédure pénale d'une manière propre à la faire tomber dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, la Cour note que la procédure en question a été diligentée en vertu de l'article 96 de la loi sur la procédure pénale (paragraphe 13 ci-dessus), aux termes duquel l'accusé peut réclamer le remboursement des frais et dépens occasionnés par la procédure pénale si l'acte d'accusation a été rejeté et que la procédure a pris fin. En vertu de cette disposition, l'issue de la procédure pénale est le facteur décisif à prendre en compte et il est impératif que la procédure ne donne lieu à aucune condamnation pour que l'intéressé puisse demander un remboursement. Par conséquent, le volet civil de la procédure est resté étroitement lié au volet pénal de celle-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 62, CEDH 2002-I).

28. Par ailleurs, conformément à l'article 96 de la loi sur la procédure pénale, la demande de remboursement des frais et dépens formulée par la requérante a été traitée sous le même numéro de requête (pénale), a été examinée par le même tribunal (pénal) et par le même juge (pénal) que dans le cadre de la procédure (pénale) sur le fond, et le tribunal aurait pu statuer sur les frais et dépens dans la décision de rejet de l'acte d'accusation qu'il a rendue. Ainsi, la procédure relative aux frais et dépens était intrinsèquement liée à l'issue de la procédure pénale, était associée à celle-ci en droit du point de vue de la compétence juridictionnelle, et était chronologiquement postérieure à celle-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Hammern c. Norvège*, n° 30287/96, § 46, 11 février 2003).

29. En résumé, la Cour estime que la procédure relative aux frais et dépens ne revêtait aucun caractère d'autonomie; en ce qui concerne la période à prendre en compte, ladite procédure doit être considérée comme le prolongement de la procédure pénale au principal et ne saurait par conséquent en être distinguée (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Robins* précité).

30. Dès lors, la Cour conclut que la période pertinente a duré jusqu'au 9 octobre 2001, date à laquelle le tribunal de district de Slovenj Gradec a communiqué à la requérante sa décision relative au remboursement des frais et dépens.

(...)

OLAECHEA CAHUAS c. ESPAGNE
(*Requête n° 24668/03*)

CINQUIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 AOÛT 2006¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Non-respect d'une mesure provisoire indiquée par la Cour****Article 34**

Extradition malgré l'application de l'article 39 du règlement – Non-respect d'une mesure provisoire indiquée par la Cour – Exercice effectif du droit de recours individuel – Obligations des Etats découlant de l'article 34 – Date d'appréciation du risque dans le pays de destination – Obligation des Etats de respecter une mesure provisoire fondée sur l'article 39 du règlement, même si le risque ne s'est pas confirmé a posteriori

*
* *

En 2003, le requérant fut arrêté en Espagne en vertu d'un mandat d'arrêt international délivré par les autorités péruviennes. Le Pérou demanda l'extradition de l'intéressé pour délit de terrorisme. Relevant que cet Etat était partie aux normes internationales de protection des droits fondamentaux, notamment à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et qu'il s'était engagé à ne pas condamner le requérant à la peine de mort ni à la prison à perpétuité, l'*Audiencia Nacional* autorisa l'extradition de l'intéressé. Le recours formé par celui-ci contre cette décision fut rejeté. Saisie par le requérant, la Cour, en application de l'article 39 de son règlement, pria le gouvernement espagnol de ne pas extraditer l'intéressé vers le Pérou tant qu'elle n'aurait pas examiné l'affaire. Le requérant fut toutefois extradé le lendemain. Trois mois plus tard, il fut remis en liberté conditionnelle par les autorités péruviennes.

Article 34: une mesure conservatoire est, de par sa nature même, provisoire, et sa nécessité est évaluée à un moment précis en raison de l'existence d'un risque qui pourrait entraver l'exercice effectif du droit de recours garanti par l'article 34. Si l'Etat concerné observe la décision d'appliquer la mesure provisoire, le risque est évité et toute entrave potentielle au droit de recours est éliminée. Si au contraire il ne respecte pas la mesure provisoire décidée, le risque d'une entrave à l'exercice effectif du droit de recours subsiste, et ce sont les faits postérieurs à la décision de la Cour et à la non-application de la mesure par le Gouvernement qui permettront de déterminer si le risque est devenu réalité ou s'il ne s'est pas confirmé. Même dans ce dernier cas, la force de la mesure provisoire doit être jugée obligatoire. En effet, la décision de l'Etat quant au respect de la mesure ne peut pas être reportée dans l'attente d'une éventuelle confirmation de l'existence d'un risque. La simple inobservation d'une mesure provisoire décidée par la Cour en raison de l'existence d'un risque est, en soi, une grave entrave, à ce moment précis, à l'exercice effectif du droit de recours individuel. En négligeant de se conformer aux mesures

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

provisoires indiquées en vertu de l'article 39 du règlement, l'Espagne n'a pas respecté les obligations qui lui incombent au regard de l'article 34.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

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

Čonka c. Belgique (déc.), n° 51564/99, 13 mars 2001

Mamatkoulou et Askarov c. Turquie [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I

Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, n° 36378/02, CEDH 2005-III

Aoulmi c. France, n° 50278/99, CEDH 2006-I

En l'affaire Olaechea Cahuas c. Espagne,

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

Peer Lorenzen, *président*,

Snejana Botoucharova,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Rait Maruste,

Javier Borrego Borrego,

Renate Jaeger, *juges*,

et de Claudia Westerdiek, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juillet 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24668/03) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant péruvien, M. Adolfo Héctor Olaechea Cahuas («le requérant»), a saisi la Cour le 6 août 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^{me} Nuala Mole, du Aire Centre (Londres). Le gouvernement espagnol («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. I. Blasco Lozano, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Le 18 octobre 2005, la quatrième section a décidé de se prévaloir des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention et d'examiner en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

4. Le 1^{er} avril 2006, la requête a été attribuée à la cinquième section nouvellement constituée (articles 25 § 5 et 52 § 1 du règlement).

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

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

6. Le requérant est né en 1944 et réside actuellement au Pérou.

A. La procédure en Espagne

7. Le 3 juillet 2003, le requérant, membre présumé de l'organisation «Sentier lumineux» (*Sendero Luminoso*, groupe terroriste fondé en 1970,

dont le but est de transformer le système politique du Pérou en un régime communiste prolétaire par le biais de la lutte armée), fut arrêté à Almería (Espagne) à la suite d'un contrôle routinier de la police sur les listes des personnes enregistrées dans les hôtels de la province, en vertu d'un mandat d'arrêt international délivré par les autorités péruviennes. Le requérant fut placé en détention provisoire sous écrou extraditionnel.

8. Par une décision du 3 juillet 2003, le juge central d'instruction n° 6 auprès de l'*Audiencia Nacional* demanda au requérant de se prononcer sur sa propre extradition, conformément à l'article 17 du traité bilatéral d'extradition du 28 juin 1989 entre la République du Pérou et le Royaume d'Espagne.

9. Le 7 juillet 2003 eut lieu l'audience sur la demande d'extradition, qui avait été sollicitée par le juge central d'instruction n° 6. Le requérant accepta l'« extradition simplifiée » (renvoi immédiat vers le pays demandeur) et le bénéfice de la « spécialité extraditionnelle » (fait de n'être jugé que pour les actes objets de la demande d'extradition). La demande d'extradition fut présentée sur le fondement d'un délit de terrorisme.

10. Lors de l'audience du 7 juillet 2003, le requérant déclara que même s'il avait accepté l'extradition simplifiée, le gouvernement péruvien devait garantir sa sécurité personnelle, sa vie, sa santé et son bien-être, conformément aux normes définies par les conventions internationales en ce qui concerne la vie carcérale et l'existence d'un procès équitable mené dans un délai raisonnable, puisqu'il considérait que les accusations portées contre lui n'étaient pas fondées. Il réclama en outre la garantie du droit d'accès à la presse – la presse péruvienne ayant lancé une campagne contre lui –, ce qui selon lui impliquait des mesures de sauvegarde spéciales.

11. Également le 7 juillet 2003 eut lieu l'audience préliminaire prévue par l'article 504 *bis* 2 du code de procédure pénale. À l'issue de cette procédure, le requérant fut placé sous écrou extraditionnel.

12. Par une décision du 9 juillet 2003, le juge d'instruction, constatant que l'intéressé avait accepté son extradition et que ses demandes avaient été accueillies durant l'audience, sollicita l'application des mesures prévues à l'article 10 du traité bilatéral entre le Pérou et l'Espagne, et signala que dans ce cadre il revenait à l'État espagnol, par le biais de son ministère de la Justice, de s'assurer auprès des autorités péruviennes des garanties prévues par la disposition en question. Toutefois, l'extradition serait subordonnée à la communication officielle desdites garanties par le ministère, afin que le juge d'instruction puisse se prononcer sur cette procédure d'extradition.

13. Le 10 juillet 2003, le requérant forma un recours contre la décision du 7 juillet 2003 ordonnant son placement en détention; ce recours fut

rejeté par une décision du 17 juillet 2003. Le 23 juillet 2003, l'intéressé fit appel.

14. Par une décision du 18 juillet 2003, l'*Audiencia Nacional* autorisa l'extradition du requérant en vue de son jugement par les autorités judiciaires péruviennes pour terrorisme. Elle insista sur le contenu de la note verbale diplomatique adressée par l'ambassade du Pérou, dont les termes étaient les suivants :

«En ce qui concerne la garantie que le condamné ne sera pas soumis à des peines portant atteinte à son intégrité corporelle, ou à des traitements inhumains ou dégradants, nous exigeons que soit porté à la connaissance des autorités espagnoles le fait que, le Pérou étant partie à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, à la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, ainsi qu'au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'intéressé bénéficie des garanties suffisantes d'un traité fondé sur le respect de la dignité inhérente à l'être humain et de la garantie de son intégrité physique, psychique et morale reconnues par les principaux instruments de protection des droits de l'homme.

(...)

1. L'article 140 de la constitution péruvienne indique que la peine de mort ne peut être appliquée que pour le crime de trahison à la patrie en situation de guerre, et pour le crime de terrorisme (...) Selon le décret-loi n° 25475 et le décret législatif n° 921, les actes de terrorisme qui ont été imputés à l'accusé, Adolfo Olaechea Cahuas, ne sont pas punis de la peine de mort.

2. Cependant, le crime de terrorisme prévu à l'article 3 a) du décret-loi n° 25475 est puni de la peine de prison à perpétuité. Afin de faciliter l'extradition suivant l'article 10 § 2 du traité d'extradition, il est garanti que, bien que le requérant ait été déclaré coupable dans le cadre d'un procès équitable, l'on n'appliquera pas la peine de prison à perpétuité mais celle immédiatement inférieure.

3. Un procès équitable est également assuré, dans le respect des garanties judiciaires prévues par la Constitution, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et la législation interne.»

15. Dans la décision du 18 juillet 2003 précitée, le juge d'instruction demanda que l'on informât les ministres espagnols de la Justice et des Affaires étrangères de la mesure d'extradition, en indiquant que l'accord du conseil des ministres n'était pas nécessaire pour cette procédure d'extradition.

16. Le 24 juillet 2003, le requérant forma contre la décision du 18 juillet 2003 un recours par lequel il sollicitait la révocation de ladite décision, afin que la procédure d'extradition le concernant se déroule selon la procédure ordinaire et que ce soit la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional* qui décide de l'extradition.

17. Par une décision du 4 août 2003, le juge d'instruction rejeta la demande du requérant. Il rappela par ailleurs que celui-ci avait accepté son extradition simplifiée, laquelle était irrévocable.

B. La procédure devant la Cour

18. Le 6 août 2003, le requérant demanda l'application des mesures prévues à l'article 39 du règlement, aux fins de la suspension de son extradition vers le Pérou. Il invoqua les articles 3, 5 et 6 de la Convention.

19. Le jour même, le vice-président de la quatrième chambre de la Cour décida de faire application de l'article 39 du règlement et pria le Gouvernement de ne pas exécuter l'arrêté d'extradition à l'encontre du requérant tant que la chambre n'aurait pas examiné l'affaire, lors de sa réunion du 26 août 2003. A 19 heures, la décision fut communiquée par téléphone à l'agent du Gouvernement et à la Représentation permanente de l'Espagne auprès du Conseil de l'Europe; puis elle fut confirmée par télécopie.

20. Le 7 août 2003, le Gouvernement fit parvenir à la Cour une décision du juge d'instruction n° 6 auprès de l'*Audiencia Nacional*, à qui la demande de la Cour concernant la suspension temporaire de l'extradition avait été transmise. Ladite décision rejetait la demande d'application des mesures de l'article 39 du règlement, aux motifs que :

«Le requérant, de façon consciente et en pleine connaissance de cause, a donné son accord à l'extradition. De ce fait, la décision décrétant l'extradition est devenue définitive et aucun recours à son encontre n'est dès lors possible.

Par ailleurs, force est de constater que les autorités péruviennes ont fourni les garanties sollicitées par les juridictions espagnoles. Enfin, il convient de signaler que le requérant s'est adressé à la Cour européenne des Droits de l'Homme sans avoir épuisé les voies de recours dont il disposait en droit espagnol.»

21. Le 7 août 2003, le requérant fut extradé vers le Pérou, où il fut incarcéré dans un centre pénitentiaire.

22. Le 8 août 2003, la Cour invita le Gouvernement, conformément à l'article 39 § 3 du règlement, à l'informer des démarches entreprises en vue de garantir l'application de la mesure provisoire indiquée.

23. Compte tenu de l'absence de réponse de la part du gouvernement espagnol, le 2 septembre 2003 la requête lui fut communiquée sous l'angle des articles 3, 6 et 34 de la Convention.

24. En novembre 2003, le requérant fut remis en liberté conditionnelle par les autorités péruviennes antiterroristes en raison du défaut d'éléments suffisants prouvant son appartenance à l'organisation «Sentier lumineux». La liberté du requérant restait limitée en vertu d'un mandat de comparution restreinte. Celui-ci interdisait à l'intéressé de quitter Lima et le Pérou ou de changer de domicile sans l'autorisation d'un juge et l'obligeait à se présenter devant ce dernier une fois par semaine. Par ailleurs, la décision de la Chambre nationale du terrorisme précisait que, dans la mesure où les accusations pénales subsistaient, les poursuites entamées à l'encontre du requérant restaient ouvertes, en attendant la progression de l'enquête.

25. En janvier 2004, les autorités péruviennes demandèrent aux autorités espagnoles l'élargissement des motifs de l'extradition, afin que le requérant puisse être jugé au Pérou pour financement du groupe terroriste « Sentier lumineux » à partir de l'étranger. A la suite de cette requête, une audience devant l'*Audiencia Nacional* fut fixée au 13 février 2004.

26. Le 22 janvier 2004, le requérant sollicita à nouveau l'application des mesures prévues à l'article 39 du règlement, afin que la Cour demande au gouvernement espagnol de suspendre ladite audience jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée sur la requête présentée par lui.

27. Le 27 janvier 2004, la quatrième section de la Cour estima que les faits exposés par l'intéressé ne remplissaient pas les conditions prévues à l'article 39 du règlement, au sens de la jurisprudence de la Cour relative à l'application de la mesure requise. La demande fut donc rejetée.

28. L'audience prévue eut lieu et, par une décision du 25 février 2004, l'*Audiencia Nacional* accorda l'élargissement sollicité. Le recours d'*amparo* formé par le requérant contre cette décision se trouve pendant devant le Tribunal constitutionnel.

29. A la suite de l'arrêt rendu le 4 février 2005 par la Grande Chambre dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* ([GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I), le requérant demanda à soumettre à la Cour des observations complémentaires. Celle-ci accepta et le Gouvernement en fut informé. En avril 2005, les parties présentèrent leurs observations.

(...)

EN DROIT

(...)

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

63. Le requérant invoque enfin l'article 34 de la Convention, le non-respect de la mesure provisoire appliquée conformément à l'article 39 du règlement ayant selon lui empêché la Cour d'examiner efficacement sa requête. Il fonde ses arguments sur l'affaire *Mamatkoulov et Askarov*, précitée. Les articles invoqués disposent :

Article 34 de la Convention

«La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

Article 39 du règlement

« 1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

2. Le Comité des Ministres en est informé.

3. La chambre peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées par elle. »

A. Sur la recevabilité

64. 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 qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

65. Le Gouvernement insiste sur le fait qu'en temps normal il respecte les mesures indiquées par la Cour. Cependant, il justifie la non-application de la mesure provisoire en l'espèce en arguant que le requérant l'a sollicitée trop tardivement, sans laisser aux autorités espagnoles le laps de temps indispensable à la mise en place des moyens nécessaires pour éviter l'extradition. En effet, la mesure a été demandée le 6 août, alors que le transfert du requérant était prévu pour le lendemain. Le Gouvernement estime qu'il n'existe pas de violation de l'article 34 lorsque, comme en l'espèce, il a été prévenu dans un délai inférieur à celui pouvant être jugé objectivement nécessaire et raisonnable.

66. Pour sa part, le requérant attire l'attention sur le fait que, compte tenu de la pratique de la Cour en la matière, s'il avait sollicité l'application de la mesure provisoire avant le 6 août, celle-ci aurait été rejetée, la date de l'extradition n'étant pas encore fixée. Par ailleurs, il n'est guère convaincu par l'argument du Gouvernement relatif au manque de temps et affirme que quelque deux ou trois heures auraient suffi pour mettre en place les mesures nécessaires pour empêcher son extradition.

67. A cet égard, la Cour relève que le fait que le Gouvernement ne se soit pas conformé aux mesures que la Cour a indiquées en vertu de l'article 39 de son règlement pose la question de savoir s'il y a eu non-respect de l'engagement pris par l'Etat défendeur, en vertu de l'article 34 de la Convention, de ne pas entraver le droit de recours d'un requérant.

68. En l'espèce, la Cour est amenée à analyser les deux comportements du Gouvernement en rapport avec les mesures provisoires accordées.

69. Premièrement, après réception de la décision d'application de l'article 39 du règlement, les autorités internes ont fait parvenir à la Cour une décision judiciaire confirmant le bien-fondé de l'extradition. Cette attitude supposait implicitement le non-respect de la mesure provisoire adoptée par la Cour (paragraphe 18-20 ci-dessus).

70. Deuxièmement, la Cour signale que, dans ses observations à ce sujet, le Gouvernement justifie le non-respect de la mesure en arguant qu'il a manqué de temps pour suspendre l'extradition. A cet égard, force est de constater qu'après avoir reçu la décision d'application de la mesure provisoire de suspension de l'extradition, le Gouvernement a transmis cette demande au juge compétent, puis renvoyé la réponse négative de celui-ci à la Cour. Le temps nécessaire n'aurait pas été plus long si le Gouvernement, en tant qu'autorité interne, avait ordonné la suspension de l'extradition en application de la mesure décidée par la Cour. Partant, la justification donnée pour la non-application de la mesure ne saurait être accueillie.

71. Une fois que la Cour a constaté la non-application par le Gouvernement de la mesure provisoire, elle doit rechercher si ce non-respect constitue une violation de l'article 34 de la Convention. A cet égard, la Cour se doit de rappeler l'évolution jurisprudentielle des principes dégagés en la matière.

72. Dans son arrêt de Grande Chambre *Mamatkoulov et Askarov*, précité, la Cour s'est écartée de sa jurisprudence antérieure (voir notamment *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, §§ 75-76, série A n° 201, et *Čonka c. Belgique* (déc.), n° 51564/99, 13 mars 2001) quant à la nature des mesures provisoires adoptées en vertu de l'article 39 du règlement. En effet, après avoir signalé qu'elle «appliqu[ait] l'article 39 de façon stricte» (§ 103), la Cour a encore précisé que «l'indication de mesures provisoires ne s'[était] exercée que dans des domaines limités (...) [et qu'] en principe ce n'[était] que lorsqu'il y [avait] un risque imminent de dommage irréparable qu'[elle] appliqu[ait] l'article 39» (§ 104). Elle a conclu en affirmant que «l'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant [devait] être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34» (§ 128).

73. La précédente conclusion a été nuancée dans l'arrêt *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie* (n° 36378/02, §§ 473 et 478, CEDH 2005-III). En effet, la Cour a jugé que «le fait que la Cour ait pu achever l'examen au fond [des] griefs dirigés contre la Géorgie n'empêch[ait] pas que l'entrave à l'exercice de ce droit soit qualifiée de contraire à l'article 34 de la Convention».

74. Finalement, dans l'arrêt *Aoulmi c. France* (n° 50278/99, § 100, CEDH 2006-I), la Cour a examiné l'allégation du Gouvernement

concernant le fait que «l'expulsion du requérant [avait] eu lieu avant le prononcé de l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov* et [a] estim[é] que la Cour [devait] se prononcer en se référant au contexte juridique en vigueur au moment de l'intervention de la mesure litigieuse». La conclusion de la Cour dans cet arrêt est claire et ne laisse place à aucun doute: «[La Cour] souligne que, même si, à l'époque où le requérant a été expulsé (...), la force obligatoire des mesures prises en application de l'article 39 de son règlement n'avait pas été affirmée explicitement, il n'en demeure pas moins que l'article 34 de la Convention et les obligations en découlant s'imposaient déjà aux Etats contractants» (§ 111). C'était la première fois que la Cour utilisait l'adjectif «obligatoire» pour faire référence à la force des mesures provisoires.

75. Malgré les principes dégagés dans les trois arrêts susmentionnés, une question demeure sans réponse explicite: le point de savoir si l'obligation des Etats d'observer ces mesures provisoires doit être liée à la constatation postérieure de l'existence d'entraves à l'exercice effectif du droit de recours.

76. Dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov* (précitée, § 127), la réalité a montré que «les requérants [avaient] été entravés dans l'exercice effectif de leur droit de recours individuel, garanti par l'article 34 de la Convention, qui [avait] été réduit à néant par leur extradition».

77. Dans l'affaire *Chamaïev et autres* (précitée, § 478), la Cour a jugé que «les difficultés rencontrées par [certains des requérants] à la suite de leur extradition vers la Russie [avaient] atteint un degré tel que l'exercice efficace de leur droit au regard de l'article 34 de la Convention [avait] été sérieusement contrecarré».

78. Dans l'affaire *Aoulmi*, précitée, il a été indiqué que «le conseil du requérant soulign[ait] que, depuis le renvoi de celui-ci vers l'Algérie, il n'[avait] pu entrer en contact avec lui» (§ 93), circonstance qui a fait conclure à la Cour que «le requérant [avait] été entravé dans l'exercice effectif de son droit de recours individuel» (§ 110).

79. En revanche, il ressort des documents fournis par les parties en l'espèce que le requérant, après avoir été extradé en méconnaissance des mesures provisoires décidées par la Cour, a été incarcéré dans un centre pénitentiaire péruvien puis a été remis en liberté conditionnelle trois mois plus tard, et qu'il est constamment resté en contact avec son conseil à Londres. En conséquence, il n'est pas possible de conclure à l'existence d'une entrave, dans le sens des affaires précitées, au droit du requérant à un recours effectif.

80. Cependant, de cette réalité constatée après la décision d'appliquer la mesure provisoire, il ne découle pas que le Gouvernement a respecté son obligation de n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace du droit garanti par l'article 34 de la Convention. En effet, cet article est étroitement lié à l'article 39 du règlement, lequel prévoit la faculté pour

la Cour d'apprécier s'il y a ou non « un risque que [le requérant] subisse un dommage irréparable en raison d'une action ou omission de l'Etat défendeur » (*Mamatkoulou et Askarov*, précité, § 108) et, en conséquence, si cette action ou omission « entraverait l'exercice effectif du droit de recours d'un requérant » (*Aoulmi*, précité, § 111).

81. Plus particulièrement, la Cour tient à signaler qu'une mesure conservatoire est, de par sa nature même, provisoire, et que sa nécessité est évaluée à un moment précis en raison de l'existence d'un risque qui pourrait entraver l'exercice effectif du droit de recours garanti par l'article 34. Si la Partie contractante observe la décision d'appliquer la mesure provisoire, le risque est évité et toute entrave potentielle au droit de recours est éliminée. Au contraire, si la Partie contractante ne respecte pas la mesure provisoire décidée, le risque d'une entrave à l'exercice effectif du droit de recours subsiste, et ce sont les faits postérieurs à la décision de la Cour et à la non-application de la mesure par le Gouvernement qui permettront de déterminer si le risque est devenu réalité ou s'il ne s'est pas confirmé. Même dans ce dernier cas, la force de la mesure provisoire doit être jugée obligatoire. En effet, la décision de l'Etat quant au respect de la mesure ne peut pas être reportée dans l'attente d'une éventuelle confirmation de l'existence d'un risque. La simple inobservation d'une mesure provisoire décidée par la Cour en raison de l'existence d'un risque est, en soi, une grave entrave, à ce moment précis, à l'exercice effectif du droit de recours individuel.

82. Compte tenu des éléments en sa possession, la Cour conclut qu'en négligeant de se conformer aux mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 de son règlement, l'Espagne n'a pas respecté les obligations qui lui incombaient en l'espèce au regard de l'article 34 de la Convention.

83. En conséquence, il y a eu violation de cette disposition.

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

84. 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

85. Le requérant réclame 29 132,84 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

86. Quant au dommage matériel, il demande 90 000 EUR, somme qui inclurait notamment les salaires non perçus durant sa privation de liberté,

les frais exposés par son épouse lors des voyages qu'elle a effectués depuis l'Espagne ou le Royaume-Uni jusqu'au Pérou afin de lui rendre visite, ainsi que les objets personnels que les autorités péruviennes auraient confisqués à l'intéressé.

87. Le Gouvernement juge excessifs les montants sollicités et s'en remet à la sagesse de la Cour. Il souligne en particulier l'absence d'un quelconque lien de causalité entre les dommages invoqués par le requérant et la participation des autorités espagnoles à la procédure d'extradition.

88. Aucun lien de causalité entre les pertes matérielles alléguées et la violation de la Convention constatée ne pouvant être établi sur la base des informations figurant au dossier, la Cour rejette la demande formulée à ce titre.

89. En revanche, à la lumière des conclusions établies dans l'affaire *Mamatkoulov et Askarov*, précitée, la Cour considère que le requérant a indéniablement éprouvé un préjudice moral du fait de la méconnaissance de l'article 34 de la Convention par l'Espagne, et que le simple constat de non-respect par l'État défendeur de ses obligations au titre de l'article 34 ne saurait compenser le dommage en question.

90. En conséquence, statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour alloue au requérant 5 000 EUR pour dommage moral.

(...)

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

1. *Déclare* la requête recevable ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 34 de la Convention ;

(...)

4. *Dit*

a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral (...)

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 août 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia Westerdiek
Greffière

Peer Lorenzen
Président

OLAECHEA CAHUAS v. SPAIN
(*Application no. 24668/03*)

FIFTH SECTION

JUDGMENT OF 10 AUGUST 2006¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Failure to comply with interim measure indicated by the Court****Article 34**

Extradition in spite of application of Rule 39 of Rules of Court – Failure to comply with interim measure indicated by the Court – Effective exercise of right to individual petition – Obligations of States under Article 34 – Date of assessment of risk in receiving country – Duty of States to comply with interim measure under Rule 39 of Rules of Court, even if risk subsequently fails to materialise

*
* *

In 2003 the applicant was arrested in Spain under an international arrest warrant issued by the Peruvian authorities. Peru requested his extradition as a suspected terrorist. Noting that Peru was party to international fundamental rights protection instruments, including the American Convention on Human Rights, and that it had undertaken not to sentence the applicant to death or to life imprisonment, the *Audiencia Nacional* authorised his extradition. The applicant lodged an appeal against that decision, which was dismissed. On a request lodged by the applicant, the Court applied Rule 39 of its Rules of Court and asked the Spanish Government not to extradite the applicant to Peru until it had examined the case. The applicant was nevertheless extradited the following day. Three months later he was granted conditional release by the Peruvian authorities.

Held

Article 34: An interim measure was, by its very nature, temporary, and the need for it was assessed at a given moment in time where a risk existed that might obstruct the effective exercise of the right to individual petition guaranteed by Article 34. If the State concerned complied with a decision to apply an interim measure, the risk was avoided and any potential obstacle to the right to individual petition was eliminated. If it failed to comply with the interim measure, however, the risk of obstruction of the effective exercise of the right to individual petition remained, and events subsequent to the Court's decision and the Government's failure to apply the measure would determine whether or not the risk actually materialised. Even if it failed to materialise, an interim measure was to be considered binding. A State could not defer its decision whether or not to apply the measure pending the possible confirmation of the existence of a risk. The mere failure to apply an interim measure indicated by the Court because a risk existed was, in itself, a serious interference, at that precise moment in time, with the effective exercise of the right to

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

individual petition. In failing to comply with the interim measures indicated by virtue of Rule 39, Spain had not honoured its commitments in respect of Article 34.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant compensation for non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

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

Čonka v. Belgium (dec.), no. 51564/99, 13 March 2001

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

Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III

Aoulmi v. France, no. 50278/99, ECHR 2006-I

In the case of Olaechea Cahuas v. Spain,

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

Peer Lorenzen, *President*,
Snejana Botoucharova,
Karel Jungwiert,
Volodymyr Butkevych,
Rait Maruste,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger, *judges*,

and Claudia Westerdiek, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 July 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 24668/03) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Peruvian national, Mr Adolfo Héctor Olaechea Cahuas (“the applicant”), on 6 August 2003.

2. The applicant was represented by Ms Nuala Mole, of the Aire Centre (London). The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I. Blasco Lozano, Head of the Legal Department for Human Rights at the Ministry of Justice.

3. On 18 October 2005, under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, the Fourth Section decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

4. On 1 April 2006 the application was allocated to the newly constituted Fifth Section (Rules 25 § 5 and 52 § 1 of the Rules of Court).

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

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

6. The applicant was born in 1944 and currently lives in Peru.

A. The proceedings in Spain

7. On 3 July 2003 the applicant, a suspected member of the Shining Path (*Sendero Luminoso*) organisation, a terrorist group founded in 1970

whose aim is to transform Peru's political system by armed force into a communist proletarian regime, was arrested in Almería (Spain) under an international arrest warrant issued by the Peruvian authorities, following a routine police check of the lists of guests registered at hotels in that province. The applicant was taken into custody pending a ruling on his extradition.

8. In a decision of 3 July 2003, central investigating judge no. 6 of the *Audiencia Nacional* asked the applicant for his views on the extradition, in keeping with Article 17 of the bilateral extradition treaty of 28 June 1989 between the Republic of Peru and the Kingdom of Spain.

9. On 7 July 2003 the extradition hearing requested by central investigating judge no. 6 was held. The applicant agreed to the "simplified extradition" procedure (immediate return to the requesting country) and the application of the "special" rule (under which he could be tried only in respect of the offence for which extradition was requested). The extradition request was based on a terrorist offence.

10. At the hearing of 7 July 2003, the applicant declared that, although he had agreed to simplified extradition, the Peruvian government was required to guarantee his personal safety, his life, his health and his well-being, in conformity with the standards laid down in international conventions on detention conditions, and a fair trial in a reasonable time, as he considered the charges against him unfounded. Since the Peruvian press had launched a campaign against him – which he considered warranted special protection measures – he also asked for guarantees that he would have access to the press.

11. The preliminary hearing provided for in Article 504 *bis* 2 of the Code of Criminal Procedure was also held on 7 July 2003, following which the applicant was detained with a view to his extradition.

12. In a decision of 9 July 2003, the examining judge, noting that the applicant had agreed to his extradition and that his requests had been granted at the hearing, called for the application of the measures provided for in Article 10 of the bilateral treaty between Peru and Spain and stated that in such cases it was for Spain, through its Ministry of Justice, to obtain the guarantees provided for in that provision from the Peruvian authorities. The extradition would be conditional on the official communication of those guarantees by the Ministry, to enable the examining judge to reach a decision in the extradition proceedings.

13. On 10 July 2003 the applicant appealed against the decision of 7 July 2003 ordering his detention. The appeal was dismissed on 17 July 2003. On 23 July 2003 the applicant filed an appeal against that ruling.

14. In a decision of 18 July 2003, the *Audiencia Nacional* authorised the applicant's extradition for trial by the Peruvian judicial authorities on the charge of terrorism. It stressed the content of the diplomatic note from the Peruvian embassy, which read as follows:

“Concerning the guarantee that the accused will not be subjected to punishment causing physical harm, or to inhuman or degrading treatment, we would remind the Spanish authorities that as Peru is party to the American Convention on Human Rights, the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, and the International Covenant on Civil and Political Rights, the person concerned will enjoy sufficient guarantees under a treaty based on respect for human dignity, as well as the guarantees of physical, psychological and moral integrity enshrined in the main human rights protection instruments.

...

1. Article 140 of the Peruvian Constitution provides that the death penalty may be applied only for the crime of treason to the country in time of war, and for acts of terrorism ... According to Legislative Decrees nos. 25475 and 921, the acts of terrorism with which the accused, Adolfo Olaechea Cahuas, is charged are not punishable by death.

2. However, the crime of terrorism referred to in Article 3 (a) of Legislative Decree no. 25475 is punishable by life imprisonment. In order to facilitate the extradition in accordance with Article 10 § 2 of the extradition treaty, it is guaranteed that even if the accused is found guilty in a fair trial he will not be sentenced to life imprisonment but to the sentence immediately below that.

3. A fair trial is likewise guaranteed under the judicial safeguards enshrined in the Constitution, international human rights instruments and domestic law.”

15. In the aforementioned decision of 18 July 2003, the examining judge requested that the Spanish Ministries of Justice and Foreign Affairs be informed of the extradition measure and stated that the agreement of the Council of Ministers was not needed for the extradition.

16. On 24 July 2003 the applicant lodged an appeal to have the decision of 18 July 2003 overturned and the ordinary extradition procedure applied, under which the Criminal Division of the *Audiencia Nacional* would decide on his extradition.

17. By an order of 4 August 2003, the investigating judge dismissed the appeal. He reminded the applicant that he had agreed to the simplified extradition procedure and that that decision was irrevocable.

B. The proceedings before the Court

18. On 6 August 2003 the applicant requested the application of the measures provided for in Rule 39 of the Rules of Court, to have his extradition to Peru suspended. He relied on Articles 3, 5 and 6 of the Convention.

19. On the same day the Vice-President of the Fourth Section of the Court decided to apply Rule 39 and invited the Government not to extradite the applicant before the Chamber had examined the case at its meeting of 26 August 2003. The Government’s Agent and the Permanent Delegation of Spain to the Council of Europe were informed of that decision by telephone at 7 p.m., with subsequent confirmation by fax.

20. On 7 August 2003 the Government sent the Court a decision of investigating judge no. 6 of the *Audiencia Nacional*, to whom the Court's request concerning the temporary suspension of the extradition had been transmitted. In it the judge rejected the request for the application of Rule 39 for the following reasons.

“The applicant agreed to the extradition of his own free will, being fully aware of the consequences. That being so, the decision ordering his extradition is final and no appeal lies against it.

Furthermore, the Peruvian authorities have provided the guarantees requested by the Spanish courts. Finally, the applicant applied to the European Court of Human Rights without exhausting the remedies available to him in Spanish law.”

21. On 7 August 2003 the applicant was extradited to Peru, where he was incarcerated.

22. On 8 August 2003 the Court asked the Government, in accordance with Rule 39 § 3, what steps had been taken to ensure the application of the interim measure indicated.

23. Having received no reply from the Government, on 2 September 2003 the Court communicated the application under Articles 3, 6 and 34 of the Convention.

24. In November 2003 the applicant was granted conditional release by the Peruvian anti-terrorism authorities for lack of sufficient evidence that he was a member of the Shining Path. The applicant's freedom was restricted by an order prohibiting him from leaving Lima and Peru or changing his place of residence without the authorisation of a judge, and obliging him to report to the judge once a week. The decision of the anti-terrorism authorities also indicated that, as the criminal charges against the applicant were maintained, the proceedings against him remained open pending new developments in the investigation.

25. In January 2004 the Peruvian authorities asked the Spanish authorities to extend the extradition charges so that the applicant could be tried in Peru for financing the Shining Path terrorist group from abroad. Following that request, a hearing before the *Audiencia Nacional* was scheduled for 13 February 2004.

26. On 22 January 2004 the applicant once again asked the Court to apply Rule 39 and request the Government to suspend the hearing until it had ruled on his application.

27. On 27 January 2004 the Fourth Section of the Court considered that the circumstances underlying the applicant's request were not of the kind to which, in the Court's practice, Rule 39 was applied. The request was accordingly dismissed.

28. The hearing went ahead as planned and, by a decision of 25 February 2004, the *Audiencia Nacional* allowed the requested extension.

The applicant lodged an *amparo* appeal against that judgment which is still pending before the Constitutional Court.

29. Following the judgment handed down by the Grand Chamber on 4 February 2005 in the case of *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* ([GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I), the applicant requested permission to submit additional pleadings to the Court. The Court agreed and the Government were informed. In April 2005 the parties submitted their observations.

...

THE LAW

...

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

63. Lastly, the applicant relied on Article 34 of the Convention, alleging that the failure to comply with the interim measure indicated in accordance with Rule 39 of the Rules of Court had prevented the Court from effectively examining his application. He based his arguments on the case of *Mamatkulov and Askarov*, cited above. The relevant provisions read as follows:

Article 34 of the Convention

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

Rule 39 of the Rules of Court

“1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

2. Notice of these measures shall be given to the Committee of Ministers.

3. The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated.”

A. Admissibility

64. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes

that this complaint is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

65. The Government pointed out that in normal circumstances they complied with the measures indicated by the Court. Their failure to do so in the instant case was owing to the fact that the applicant had requested the interim measure too late, and had not given the Spanish authorities time to take the necessary steps to avoid the extradition. The application had been made on 6 August, whereas the applicant's transfer was scheduled for the next day. The Government considered that there was no violation of Article 34 where, as in the instant case, they were given less notice than could objectively be considered necessary and reasonable.

66. The applicant pointed out that, in view of the Court's practice in the matter, if he had requested the interim measure before 6 August, his request would have been disallowed because the date of his extradition had not yet been set. He was not convinced by the Government's argument that they had not had enough time, alleging that two or three hours' notice would have sufficed to take the necessary steps to prevent his extradition.

67. The Court notes that the fact that the Government failed to comply with the measures indicated by the Court by virtue of Rule 39 of its Rules of Court raised the question whether the respondent State had failed to honour its commitment, under Article 34 of the Convention, not to hinder the applicant's right of application.

68. In the present case the Court must analyse the Government's response in both instances to the interim measures indicated.

69. First of all, upon receipt of notification of the decision to apply Rule 39, the domestic authorities sent the Court a court decision confirming the correctness of the extradition. That attitude revealed implicit disregard for the interim measure adopted by the Court (see paragraphs 18-20 above).

70. Secondly, the Court points out that in their observations on the subject the Government justified their failure to comply with the measure by arguing that they had not had enough time to suspend the extradition. It should be noted in this connection that upon receiving notification of the decision to apply the interim measure to suspend the extradition, the Government transmitted the request to the competent court then relayed that court's negative reply to the Court. It would not have taken any longer for the Government, the domestic authority, to order the suspension of the extradition in compliance with the measure

indicated by the Court. That being so, the justification given for non-compliance with the measure cannot be accepted.

71. Having established the Government's failure to comply with the interim measure, the Court must establish whether the non-compliance constitutes a violation of Article 34 of the Convention. Here the Court must refer to the way in which the principles embodied in its case-law on the matter have developed.

72. In its above-cited Grand Chamber judgment in *Mamatkulov and Askarov*, the Court departed from its earlier case-law (see, amongst other authorities, *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 20 March 1991, §§ 75-76, Series A no. 201, and *Čonka v. Belgium* (dec.), no. 51564/99, 13 March 2001) concerning the nature of the interim measures adopted under Rule 39. After stating that "the Court applies Rule 39 only in restricted circumstances" (§ 103), the Court went on to explain that "[i]nterim measures [had] been indicated only in limited spheres" and that "in practice the Court applie[d] Rule 39 only if there [was] an imminent risk of irreparable damage" (§ 104). It concluded with the assertion that "[a] failure by a Contracting State to comply with interim measures is to be regarded as preventing the Court from effectively examining the applicant's complaint and as hindering the effective exercise of his or her right and, accordingly, as a violation of Article 34" (§ 128).

73. That conclusion was qualified in *Shamayev and Others v. Georgia and Russia* (no. 36378/02, §§ 473 and 478, ECHR 2005-III), where the Court held: "The fact that the Court was able to complete its examination of the merits of [the] complaints against Georgia does not mean that the hindrance to the exercise of that right did not amount to a breach of Article 34 of the Convention."

74. Lastly, in *Aoulmi v. France* (no. 50278/99, § 100, ECHR 2006-I) the Court examined the Government's submission "that the applicant's expulsion had taken place before the delivery of the *Mamatkulov and Askarov* judgment and ... that the Court was required to reach its findings with reference to the applicable legal context at the time of the impugned measure". The Court's conclusion in that judgment is clear and leaves no room for doubt: "[The Court] stresses that ... even though the binding nature of measures adopted under Rule 39 had not yet been expressly asserted at the time of the applicant's expulsion, Contracting States were nevertheless already required to comply with Article 34 and fulfil their ensuing obligations" (§ 111). That was the first time the Court used the adjective "binding" in reference to interim measures.

75. In spite of the principles established in the three judgments mentioned above, one question remains unanswered: should a Contracting State's obligation to comply with interim measures be linked with a subsequent finding that the effective exercise of the right of individual application has been hindered?

76. In *Mamatkulov and Askarov* (cited above, § 127), the fact was that “the applicants were hindered in the effective exercise of their right of individual application guaranteed by Article 34 of the Convention, which the applicants’ extradition rendered nugatory”.

77. In *Shamayev and Others* (cited above, § 478), the Court found that “the difficulties faced by [certain of the applicants] following their extradition to Russia were of such a nature that the effective exercise of their right under Article 34 of the Convention was seriously obstructed”.

78. In *Aoulmi* cited above, “[c]ounsel for the applicant pointed out that he had not been able to make contact with his client since his removal to Algeria” (§ 93), which prompted the Court to find that “the applicant [had] been hindered in the effective exercise of his right of individual application” (§ 110).

79. However, it appears from the documents submitted by the parties in the instant case that, after having been extradited in spite of the interim measures indicated by the Court, the applicant had been placed in a Peruvian prison then granted conditional release three months later, and that he had constantly been in touch with his counsel in London. It is therefore not possible to conclude that the applicant’s right to an effective remedy was hindered in the same way as in the cases cited above.

80. However, that fact, which became known after the decision to apply the interim measure had been taken, does not mean that the Government complied with their obligation not to hinder in any way the effective exercise of the right enshrined in Article 34. That Article is closely linked to Rule 39 of the Rules of Court, which provides for the Court to determine whether or not there is a “risk of irreparable damage [to the applicant] through the acts or omissions of the respondent State” (see *Mamatkulov and Askarov*, cited above, § 108) and consequently whether such an act or omission might “hinder the effective exercise of an individual applicant’s right of application” (see *Aoulmi*, cited above, § 111).

81. More particularly, the Court wishes to point out that an interim measure is provisional by nature and the need for it is assessed at a given moment because of the existence of a risk that might hinder the effective exercise of the right of individual application protected by Article 34. If the Contracting Party complies with the decision to apply the interim measure, the risk is avoided and any potential hindrance of the right of application is eliminated. If, on the other hand, the Contracting Party does not comply with the interim measure, the risk of hindrance of the effective exercise of the right of individual application remains, and it is what happens after the decision of the Court and the Government’s failure to apply the measure that determines whether the risk materialises or not. Even in such cases, however, the interim measure

must be considered to have binding force. The State's decision as to whether it complies with the measure cannot be deferred pending the hypothetical confirmation of the existence of a risk. Failure to comply with an interim measure indicated by the Court because of the existence of a risk is in itself a serious hindrance, at that particular time, of the effective exercise of the right of individual application.

82. In the light of the evidence in its possession, the Court finds that, in failing to comply with the interim measures indicated under Rule 39 of its Rules of Court, Spain failed to honour its commitments under Article 34 of the Convention.

83. Consequently, there has been a violation of that provision.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

84. 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

85. The applicant claimed 29,132.84 euros (EUR) for the non-pecuniary damage allegedly sustained.

86. In respect of pecuniary damage he claimed EUR 90,000, to cover in particular the wages lost whilst deprived of his liberty, the expenses incurred by his wife travelling from Spain or the United Kingdom to Peru to visit him, and the personal items the Peruvian authorities allegedly confiscated from him.

87. The Government considered that amount excessive and left the issue to the Court's discretion. They emphasised in particular the lack of any causal link between the damages claimed by the applicant and the Spanish authorities' participation in the extradition procedure.

88. Being unable to establish any causal link, on the basis of the information in the case file, between the alleged pecuniary losses and the violation of the Convention found, the Court dismisses that part of the applicant's claim.

89. However, in the light of the findings in *Mamatkulov and Askarov*, cited above, the Court considers that the applicant undeniably sustained non-pecuniary damage as a result of the violation by Spain of Article 34 of the Convention, and that the simple finding of failure by the respondent State to honour its commitments under Article 34 does not suffice to repair that damage.

90. Making an assessment on an equitable basis, as is required by Article 41, the Court accordingly awards the applicant EUR 5,000 in respect of non-pecuniary damage.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 34 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 according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage ...

...

Done in French, and notified in writing on 10 August 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Claudia Westerdiek
Registrar

Peer Lorenzen
President

MATIJAŠEVIĆ v. SERBIA
(*Application no. 23037/04*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 19 SEPTEMBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Pre-trial detention order declaring detainee guilty as charged****Article 6 § 2**

Criminal proceedings – Pre-trial detention order declaring detainee guilty as charged – Presumption of innocence – Judicial statement on guilt preceding final conviction

*
* * *

The applicant was arrested, remanded in custody and charged with fraud and incitement to murder. The district court extended his detention on remand stating that he had committed the criminal offences in question. The applicant unsuccessfully appealed to the Supreme Court. He was subsequently found guilty of incitement to murder and given a prison sentence.

Held

Article 6 § 2: The district court had pronounced the applicant guilty before his guilt had been proved according to law. The Supreme Court had failed to rectify that “error” on appeal. A fundamental distinction had to be made between a statement that someone was merely suspected of having committed an offence and, by contrast, a clear judicial declaration, in the absence of a final conviction, that the individual *had* committed the offence in question. The fact that the applicant had ultimately been found guilty and sentenced to a term of imprisonment did not negate his initial right to be presumed innocent until proved guilty according to law.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction.

Case-law cited by the Court

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22

Airey v. Ireland, 9 October 1979, Series A no. 32

Deweert v. Belgium, 27 February 1980, Series A no. 35

Van Droogenbroeck v. Belgium, 24 June 1982, Series A no. 50

Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, Series A no. 62

Allenet de Ribemont v. France, 10 February 1995, Series A no. 308

Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII

Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, ECHR 2001-VII

Karakaş and Yeşilirmak v. Turkey, no. 43925/98, 28 June 2005

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

In the case of Matijašević v. Serbia,

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 29 August 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 23037/04) against the State Union of Serbia and Montenegro, subsequently succeeded by the Republic of Serbia (see paragraphs 22-25 below), lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by, at that time, a citizen of the State Union of Serbia and Montenegro, Mr Milija Matijašević (“the applicant”), on 20 May 2004.

2. The applicant was represented by Mr V. Beljanski, Mr S. Beljanski and Ms G. Francuski, all lawyers practising in Novi Sad. The Government of the State Union of Serbia and Montenegro, initially, and the Government of Serbia, subsequently, (“the Government”) were represented by their Agent, Mr S. Carić.

3. On 8 June 2005 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it was decided that the merits of the application would be examined at the same time as its admissibility.

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

4. The applicant was born in 1976 and is currently serving a prison sentence.

5. On 7 May 2003 the applicant was arrested and remanded in custody by an investigating judge of the Novi Sad District Court on suspicion of fraud and murder.

6. On 4 November 2003 the district public prosecutor's office in Novi Sad issued an indictment against the applicant on charges of fraud and incitement to commit murder.

7. On 2 April 2004 the three-judge panel of the Novi Sad District Court extended the applicant's detention on remand for another two months. In its reasoning, justifying this decision, the panel relied on the applicant's prior convictions as well as his persistent anti-social behaviour. In addition, the panel expressly stated that the applicant had "committed the criminal offences which are the subject of this prosecution" ("*počinio kriv. dela koja su predmet ove optužbe*") and concluded that the applicant, if released, would be likely to commit further offences.

8. On 16 April 2004 the applicant appealed to the Supreme Court of Serbia, requesting that his detention be terminated or, alternatively, that the remand decision be quashed and the case remitted to the Novi Sad District Court for reconsideration. He argued, *inter alia*, that, since the impugned decision had prejudged the outcome of the pending criminal case, it had blatantly breached his fundamental right to be presumed innocent as "guaranteed in the Code of Criminal Procedure, the Constitution of the Republic of Serbia and, indeed, Article 6 § 2 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms".

9. On 22 April 2004 the Supreme Court of Serbia dismissed the appeal, focusing exclusively on the applicant's prior criminal convictions and the alleged danger that he would commit further offences if released. It did not refer to the applicant's submission concerning the presumption of innocence.

10. On 27 May 2004 the Novi Sad District Court found the applicant guilty of incitement to murder and sentenced him to eight years in prison.

11. On 23 September 2004 the Supreme Court of Serbia upheld the judgment of the Novi Sad District Court. As stated by the applicant in a separate case currently pending before this Court (no. 31617/05), his lawyer received that decision on 7 March 2005.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Charter on Human and Minority Rights and Civic Freedoms of the State Union of Serbia and Montenegro (*Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama državne zajednice Srbija i Crna Gora*, published in the Official Gazette of Serbia and Montenegro (OG SCG) no. 6/03)

12. Articles 19 and 9 § 2 of the Charter provided as follows:

Article 19

“Everyone shall be deemed innocent until proved guilty of a criminal offence in a final decision of a court of law.”

Article 9 § 2

“Everyone who believes that any of his human or minority rights as guaranteed by this Charter have been violated or denied by an individual act or action of a State Union institution, or a member-State body or organisation exercising public powers, shall have the right to submit a complaint to the Court of Serbia and Montenegro, if no other legal redress is provided in a member State, in accordance with the Constitutional Charter.”

B. Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro (*Ustavna povelja državne zajednice Srbija i Crna Gora*, published in OG SCG no. 1/03)

13. The relevant part of Article 46 of the Constitutional Charter provided as follows:

“The Court of Serbia and Montenegro:

...

– shall examine complaints lodged by citizens in cases where an institution of Serbia and Montenegro has infringed their rights and freedoms as guaranteed by the Constitutional Charter, if no other legal redress has been provided;

...”

C. Constitution of the Republic of Serbia (*Ustav Republike Srbije*, published in the Official Gazette of the Republic of Serbia (OG RS) no. 1/90)

14. Article 23 § 3 of this Constitution provides as follows:

“No one shall be considered guilty of a criminal offence until so proved in a final decision of a court of law.”

D. Obligations Act (*Zakon o obligacionim odnosima*, published in the Official Gazette of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (OG SFRY) nos. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 and the Official Gazette of the Federal Republic of Yugoslavia (OG FRY) no. 31/93)

15. Articles 199 and 200 of the Obligations Act provided, *inter alia*, that anyone who had suffered fear, physical pain or, indeed, mental anguish as a consequence of a breach of personal rights (*prava ličnosti*) was entitled, depending on their duration and intensity, to sue for financial

compensation in the civil courts and, in addition, to request other forms of redress “which might be capable” of affording adequate non-pecuniary satisfaction.

E. Court of Serbia and Montenegro Act (*Zakon o Sudu Srbije i Crne Gore*, published in OG SCG no. 26/03)

16. The relevant provisions of this legislation were as follows:

Article 62 § 1

“A citizen’s complaint may be filed by anyone who considers that an individual act or action of an institution of Serbia and Montenegro, or a member-State body or organisation exercising public powers, has violated his human or minority rights, if no other avenue of legal redress is available or if redress has not been secured within a member State.”

Article 64

“A citizen’s complaint may be lodged within three months from the date of receipt of the individual decision or the commission or cessation of an action in violation of a human or minority right guaranteed by the Constitutional Charter.”

Article 65 §§ 1 and 2

“If the Court finds that an individual decision or action is in violation of a human or minority right guaranteed by the Constitutional Charter, it may annul the individual decision in question, prohibit the continuation of such actions or order the implementation of other specific measures and, in view of the circumstances of each case, order the removal of all consequences stemming from such decisions and/or actions.

The decision of the Court accepting a citizen’s complaint shall constitute a legal basis for requesting compensation, or the removal of other adverse consequences, from a competent body, in accordance with the law.”

III. REPORTS OF THE COUNCIL OF EUROPE

17. In a Council of Europe report on the State Union of Serbia and Montenegro of 30 April 2004, it was stated that the Court of Serbia and Montenegro had still not been established and that the setting-up of such a court had not been considered a priority by the State Union authorities since accession to the Convention (Serbia and Montenegro: Compliance with obligations and commitments and implementation of the post-accession cooperation programme, document presented by the Secretary General of the Council of Europe, fourth report, February-April 2004, § 27).

18. In a subsequent report of 13 July 2005, the Council of Europe found that the Court of Serbia and Montenegro had finally started

operating in January 2005. The court's financing, however, had not been fully secured. Lastly, 200 individual human rights complaints had been registered as cases, but no decisions had yet been rendered (Serbia and Montenegro: Compliance with obligations and commitments and implementation of the post-accession cooperation programme, document presented by the Secretary General, eighth report, March-June 2005, §§ 14 and 44).

IV. RESERVATION UNDER ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

19. In a reservation contained in their instrument of ratification of the Convention and its Protocols, deposited with the Council of Europe on 3 March 2004, the Government of the State Union of Serbia and Montenegro stated that “the provisions of Article 13 shall not apply in relation to the legal remedies within the jurisdiction of the Court of Serbia and Montenegro, until the said Court becomes operational in accordance with Articles 46 to 50 of the Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro (*Službeni list Srbije i Crne Gore*, no. 1/03)”.

20. This reservation was withdrawn by a letter dated 11 July 2005 from the Permanent Representation of the State Union of Serbia and Montenegro, which was registered at the Secretariat General on 15 July 2005.

V. LETTER FROM THE COURT OF SERBIA AND MONTENEGRO DATED 16 JANUARY 2006

21. In a letter of 16 January 2006, the Court of Serbia and Montenegro clarified that it was yet to rule in respect of a single “citizen’s appeal”. It further pointed out that the reason for this was the proposed amendment to the relevant legislation regulating the court’s work which, at the time, was still pending (Statement no. 20/60, provided in the context of a separate application pending before this Court (no. 2361/05)).

VI. THE SUCCESSION OF SERBIA

22. The State Union of Serbia and Montenegro ratified the Convention on 3 March 2004.

23. Following a referendum, on 3 June 2006, Montenegro declared its independence from the State Union of Serbia and Montenegro, whereupon that entity ceased to exist, together with all of its public bodies including the Court of Serbia and Montenegro.

24. On 5 June 2006 the President of Serbia informed the Secretary General of the Council of Europe that Serbia was the sole successor to the former State Union of Serbia and Montenegro.

25. In its decision of 14 June 2006, the Committee of Ministers of the Council of Europe noted, *inter alia*: (i) that “Serbia ... [had continued] ... membership of [the State Union of] Serbia and Montenegro in the Council of Europe with effect from 3 June 2006”, and (ii) that it had remained a party to a number of Council of Europe conventions signed and ratified by the former State Union of Serbia and Montenegro, including the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

26. In his application lodged on 20 May 2004, the applicant, relying on Article 6 § 2 of the Convention, complained that in the course of reviewing his detention on remand, on 2 April 2004, the Novi Sad District Court had declared him guilty before his guilt had been proved according to law and, further, that on 22 April 2004 the Supreme Court of Serbia had failed to rectify this “error” on appeal. Article 6 § 2 reads as follows:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

A. Admissibility (exhaustion of domestic remedies)

1. The parties’ submissions

27. The Government submitted that the applicant had not exhausted all available and effective domestic remedies. In particular, he had failed to lodge a civil claim under Articles 199 and 200 of the Obligations Act, or a “citizen’s complaint” (appeal) with the Court of Serbia and Montenegro (see paragraphs 15-16 above). Further, since Article 19 of the Charter on Human and Minority Rights and Civic Freedoms (see paragraph 12 above) enshrined the presumption of innocence, the present case clearly fell within that court’s jurisdiction *ratione materiae*. Lastly, the Government submitted that the Court of Serbia and Montenegro Act was being reviewed and that its jurisdiction might, in due course, be amended so that citizens’ complaints could be considered by the plenary court instead of chambers and, further, that rulings it adopted under such a procedure would formally be “decisions” rather than “judgments”.

28. The applicant stated that a citizen's complaint alleging an individual human rights violation, as referred to by the Government, was a remedy which was neither available in his case nor effective in general. The applicant pointed out that he had lodged his application with the Court on 20 May 2004 but that the Government had since conceded that the Court of Serbia and Montenegro was not in operation before 7 July 2004. Further, even though that court had yet to issue a single judgment in respect of a citizen's complaint, the Government had already started discussing amendments to the relevant legislation, thereby implicitly acknowledging its ineffectiveness as it stood. Lastly, the applicant maintained that, given the relevant domestic law, it was unclear whether a citizen's complaint could be lodged once all other legal remedies had been exhausted or only where no such remedies existed in the first place. In any event, there was no case-law to provide any guidance in this respect.

2. *Relevant principles*

29. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges those seeking to bring a case against the State before an international judicial organ to use first the remedies provided by the national legal system, thus dispensing States from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal systems. In order to comply with the rule, normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged (see *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 85, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII).

30. Further, the existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, *mutatis mutandis*, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 June 1982, § 54, Series A no. 50).

31. Finally, where there are several effective remedies available, it is for the applicant to select which remedy to pursue in order to comply with the requirements of Article 35 § 1 of the Convention (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 23, Series A no. 32).

3. *Application of these principles to the present case*

32. The Court notes that the Government were unable to cite any domestic cases in which a claim based on Articles 199 and 200 of the Obligations Act had been successful in a case such as the applicant's. However, even assuming that this remedy could have provided the applicant with redress, the Court considers that, having exhausted the effective remedies in the context of his detention, the applicant could not

in addition have reasonably been expected to embark upon yet another avenue of “potential redress”.

33. The lodging of such a civil claim, in the specific circumstances of the present case, was thus not necessary to comply with Article 35 § 1 of the Convention.

34. As regards the lodging of a “citizen’s complaint” with the Court of Serbia and Montenegro, the Court notes that on 15 July 2005 the respondent State withdrew the reservation contained in its instrument of ratification of the Convention. By doing so, in the Court’s view, the Government implicitly accepted that, prior to that date, the said court could not have been considered effective or even available (see paragraphs 19-20 above).

35. Further, on 16 January 2006 the Court of Serbia and Montenegro itself acknowledged that it had yet to rule on a single “citizen’s complaint” alleging an individual human rights violation. Moreover, it was apparently awaiting the adoption of amendments to the Court of Serbia and Montenegro Act at some point in the unforeseeable future (see paragraph 21 above).

36. Lastly, on 3 June 2006 Montenegro declared its independence from the State Union of Serbia and Montenegro, whereupon the latter entity ceased to exist, as did all of its bodies including the Court of Serbia and Montenegro (see paragraphs 22-25 above).

37. The Court therefore considers that the applicant was not obliged to exhaust a remedy which was unavailable at the material time and had remained ineffective until the very break-up of the State Union of Serbia and Montenegro.

4. Conclusion

38. The Court concludes that the complaint cannot be declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies in accordance with Article 35 § 1 of the Convention. Accordingly the Government’s objection must be dismissed.

39. The Court also considers that the complaint raises questions of law which are sufficiently serious for its determination to depend on an examination of the merits, no other ground for declaring it inadmissible having been established. The Court therefore declares the complaint admissible.

B. Merits

1. The parties’ submissions

40. The applicant submitted in particular that, in the course of reviewing his detention on remand, the Novi Sad District Court had, on

2 April 2004, declared him guilty before his guilt had been proved according to law; that it did so by stating that he had “committed the criminal offences which are the subject of this prosecution”; and that on 22 April 2004 the Supreme Court of Serbia had failed to rectify this “error” on appeal.

41. The Government submitted that the impugned wording used by the Novi Sad District Court was an obvious mistake, or in other words “an imprecise formulation”, and that it should instead have said that there was “a reasonable suspicion” that the applicant had committed the crimes with which he was charged.

42. The applicant maintained that the District Court’s reasoning could not be dismissed as a mere mistake. He submitted that there was a fundamental difference between a statement that someone had committed a crime and an assertion that he was simply suspected of having done so. In any event, even though the decision in issue had been appealed against before the Supreme Court, after the District Court itself, neither court had done anything to rectify the “error”. On the contrary, the Supreme Court had dismissed the appeal, notwithstanding the explicit complaints therein concerning a breach of the presumption of innocence.

43. The Government observed that on 27 May 2004 the Novi Sad District Court had found the applicant guilty of incitement to murder and sentenced him to eight years’ imprisonment, that conviction having subsequently been upheld by the Supreme Court on appeal. They concluded that, in such circumstances, there had been no violation of Article 6 § 2 of the Convention and, to that effect, cited the judgments in *Phillips v. the United Kingdom* (no. 41087/98, ECHR 2001-VII) and *Engel and Others v. the Netherlands* (8 June 1976, Series A no. 22).

44. The applicant emphasised that a subsequent conviction could not negate a person’s initial right to the presumption of innocence.

2. *Relevant principles*

45. The Court reiterates that the presumption of innocence under Article 6 § 2 will be violated if a judicial decision or, indeed, a statement by a public official concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before his guilt has been proved according to law. It suffices, in the absence of a formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court or the official in question regards the accused as guilty, while a premature expression of such an opinion by the tribunal itself will inevitably run foul of the said presumption (see, among other authorities, *Deweert v. Belgium*, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35; *Minelli v. Switzerland*, 25 March 1983, §§ 27, 30 and 37, Series A no. 62; *Alenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995,

§§ 35-36, Series A no. 308; and *Karakaş and Yeşilirmak v. Turkey*, no. 43925/98, § 49, 28 June 2005).

46. Article 6 § 2 governs criminal proceedings in their entirety, “irrespective of the outcome of the prosecution” (see *Minelli*, cited above, § 30). However, once an accused has been found guilty, in principle, it ceases to apply in respect of any allegations made during the subsequent sentencing procedure (see *Phillips* and *Engel and Others*, both cited above).

3. Application of these principles to the present case

47. In view of the facts of the case, as well as the above-cited case-law, the Court finds that the Novi Sad District Court, in its decision of 2 April 2004, did pronounce the applicant’s guilt before it was proved according to law and that, moreover, on 22 April 2004 the Supreme Court of Serbia failed to rectify this “error” on appeal.

48. As regards the Government’s suggestion that the impugned wording of the District Court was an obvious mistake, namely “an imprecise formulation”, the Court agrees with the applicant that there is a fundamental distinction to be made between a statement that someone is merely *suspected* of having committed a crime and a clear judicial declaration, in the absence of a final conviction, that the individual *has committed* the crime in question.

49. The fact that the applicant was ultimately found guilty and sentenced to eight years’ imprisonment cannot negate the applicant’s initial right to be presumed innocent until proved guilty according to law. As noted repeatedly in this Court’s case-law, Article 6 § 2 governs criminal proceedings in their entirety “irrespective of the outcome of the prosecution” (see paragraph 46 above).

50. Lastly, the Court considers the present case, where the impugned statement was made in the context of detention, to be clearly distinguishable from those of *Phillips* and *Engel and Others* to which the Government referred (see paragraph 46 above).

51. There has accordingly been a violation of Article 6 § 2 of the Convention.

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

52. Following the lodging of the application on 20 May 2004, the applicant complained, for the first time, in his submissions of 28 October 2005, that one of the judges who had found him guilty in the District Court on 2 April 2004 was also a member of that court’s trial chamber which had convicted him on 27 May 2004. The applicant maintained that the breach of his right to be presumed innocent was thus aggravated and the overall fairness of the criminal proceedings against him undermined.

53. The Court assumed, in favour of the applicant, that these complaints could give rise to a separate issue under Article 6 § 1. However, since the applicant's lawyer received the decision of the Supreme Court of Serbia on 7 March 2005 (see paragraph 11 above), the complaints in issue are out of time, within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention, and must therefore be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

54. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

55. The applicant claimed 50,000 euros (EUR) for the non-pecuniary damage sustained as a result of the violation of his right to a fair trial, as well as of his right to be presumed innocent until proved guilty, as guaranteed by Article 6 §§ 1 and 2 respectively.

56. The Government deemed that to be “manifestly unfounded” and declined to provide any additional comments.

57. In the circumstances of the case, the Court considers that the finding of a violation of Article 6 § 2 of the Convention constitutes in itself sufficient just satisfaction in respect of the compensation claimed under that head (see, *mutatis mutandis*, *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, 28 November 2002).

B. Costs and expenses

58. The applicant also claimed a total of EUR 662 for the costs of his legal representation before this Court.

59. The Government deemed that amount also to be “manifestly unfounded” and declined to provide any additional comments.

60. The applicant provided the Court with an itemised and precise calculation of these costs, fully in accordance with the “Lawyer's Remuneration Tariff” (*Tarifa o nagradama i naknadama troškova za rad advokata*), as amended in 2004 and published in OG SCG no. 58/04.

61. The Court therefore considers that these costs have been actually and necessarily incurred, and are reasonable as to quantum. Consequently, it awards the full amount of EUR 662.

C. Default interest

62. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank plus three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaint under Article 6 § 2 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 2 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final, in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 662 (six hundred and sixty-two euros) for costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State 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.

Done in English, and notified in writing on 19 September 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Jean-Paul Costa
President

MATIJAŠEVIĆ c. SERBIE
(*Requête n° 23037/04*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 19 SEPTEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Ordonnance de mise en détention provisoire déclarant le détenu coupable des charges retenues contre lui****Article 6 § 2**

Procédure pénale – Ordonnance de mise en détention provisoire déclarant le détenu coupable des charges retenues contre lui – Présomption d'innocence – Déclaration d'un juge sur la culpabilité avant la condamnation définitive

*
* *

Le requérant avait été arrêté, placé en détention provisoire et accusé d'escroquerie et d'incitation au meurtre. Le tribunal de district prolongea sa détention provisoire en déclarant qu'il avait commis les infractions pénales objet des poursuites. Le requérant saisit la Cour suprême, sans succès. Par la suite, il fut reconnu coupable d'incitation au meurtre et condamné à une peine d'emprisonnement.

Article 6 § 2: le tribunal de district avait déclaré le requérant coupable avant que sa culpabilité n'eût été établie conformément à la loi. La Cour suprême n'a pas rectifié cette « erreur » en appel. Il y a une différence fondamentale entre le fait de dire que quelqu'un est simplement *souçonné* d'avoir commis une infraction et une déclaration judiciaire sans équivoque avançant, en l'absence de condamnation définitive, que l'intéressé *a commis* l'infraction en question. La circonstance que le requérant ait finalement été reconnu coupable et condamné à une peine de prison ne saurait effacer son droit initial d'être présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité conformément à la loi.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: constat d'une violation constituant en soi une satisfaction équitable suffisante.

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, série A n° 22

Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32

Deweere c. Belgique, 27 février 1980, série A n° 35

Van Droogenbroeck c. Belgique, 24 juin 1982, série A n° 50

Minelli c. Suisse, 25 mars 1983, série A n° 62

Allenet de Ribemont c. France, 10 février 1995, série A n° 308

Assenov et autres c. Bulgarie, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII

Phillips c. Royaume-Uni, n° 41087/98, CEDH 2001-VII

Karakaş et Yeşilirmak c. Turquie, n° 43925/98, 28 juin 2005

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

En l'affaire Matijašević c. Serbie,

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 29 août 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 23037/04) dirigée contre l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro, à laquelle a succédé la République de Serbie (paragraphe 22 à 25 ci-après), et dont M. Milija Matijašević (« le requérant »), alors citoyen de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro, a saisi la Cour le 20 mai 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^e V. Beljanski, M^e S. Beljanski et M^e G. Francuski, avocats à Novi Sad. Le gouvernement de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro à l'origine, le gouvernement serbe aujourd'hui (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. S. Carić.

3. Le 8 juin 2005, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a résolu d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

4. Le requérant est né en 1976 et purge actuellement une peine d'emprisonnement.

5. Le 7 mai 2003, soupçonné d'escroquerie et de meurtre, il fut arrêté et placé en détention provisoire sur décision d'un juge d'instruction du tribunal de district de Novi Sad.

6. Le 4 novembre 2003, le parquet de district de Novi Sad l'inculpa des chefs d'escroquerie et d'incitation au meurtre.

7. Le 2 avril 2004, un collègue de trois juges du tribunal de district de Novi Sad prolongea de deux mois sa détention provisoire. Dans les motifs de leur décision, les juges s'appuyaient sur les condamnations antérieures de l'intéressé ainsi que sur son comportement antisocial persistant, et indiquaient expressément qu'il avait « commis les infractions pénales faisant l'objet des poursuites en l'espèce » (« *počinio kriv. dela koja su predmet ove optužbe* »). Ils concluaient que, s'il était libéré, il risquerait de commettre d'autres infractions.

8. Le 16 avril 2004, le requérant saisit la Cour suprême de Serbie et lui demanda de mettre fin à sa détention provisoire ou, en ordre subsidiaire, d'annuler la décision de mise en détention et de renvoyer l'affaire au tribunal de district de Novi Sad pour réexamen. Il arguait notamment que, la décision litigieuse ayant préjugé de l'issue de l'affaire pénale en cours, elle violait de manière flagrante son droit fondamental à la présomption d'innocence « garanti par le code de procédure pénale, par la Constitution de la République de Serbie, ainsi que par l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

9. Le 22 avril 2004, la Cour suprême de Serbie débouta le requérant en se fondant exclusivement sur ses condamnations pénales antérieures et sur le risque supposé qu'il commît de nouvelles infractions s'il était relâché. Elle ne répondit pas à l'argument relatif à la présomption d'innocence.

10. Le 27 mai 2004, le tribunal de district de Novi Sad jugea le requérant coupable d'incitation au meurtre et le condamna à huit ans d'emprisonnement.

11. Le 23 septembre 2004, la Cour suprême de Serbie confirma le jugement du tribunal de district de Novi Sad. Le requérant a indiqué dans le cadre d'une affaire distincte actuellement pendante devant la Cour (requête n° 31617/05) que son avocat avait reçu cette décision le 7 mars 2005.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Charte des droits de l'homme et des minorités et des libertés civiles de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro (*Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama državne zajednice Srbija i Crna Gora*, publiée au Journal officiel de Serbie-Monténégro (JO SCG) n° 6/03)

12. Les articles 19 et 9 § 2 de la Charte sont ainsi libellés :

Article 19

« Toute personne est présumée innocente tant qu'il n'a pas été établi par une décision définitive rendue par un tribunal qu'elle est coupable d'une infraction pénale. »

Article 9 § 2

«Toute personne estimant que l'un quelconque de ses droits relevant des droits de l'homme ou des droits des minorités tels que les garantit la présente Charte a été violé ou méconnu par un acte ou une action déterminés d'une institution de l'Union d'Etats ou d'un organe ou organisme de l'un des Etats membres exerçant la puissance publique peut, s'il n'existe aucune autre voie de recours dans l'Etat membre, introduire un recours devant la Cour de Serbie-Monténégro, conformément à la Charte constitutionnelle.»

B. Charte constitutionnelle de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro (*Ustavna povelja državne zajednice Srbija i Crna Gora*, publiée au JO SCG n° 1/03)

13. La partie pertinente de l'article 46 de la Charte constitutionnelle énonce :

«La Cour de Serbie-Monténégro :

(...)

– examine les recours introduits par les citoyens lorsqu'une institution de Serbie-Monténégro a porté atteinte à leurs droits et libertés garantis par la Charte constitutionnelle et qu'il n'existe aucune autre voie de recours ;

(...)»

C. Constitution de la République de Serbie (*Ustav Republike Srbije*, publiée au Journal officiel de la République de Serbie (JO RS) n° 1/90)

14. Selon l'article 23 § 3 de la Constitution,

«Nul ne peut être considéré comme coupable d'une infraction pénale tant que sa culpabilité n'a pas été établie par une décision définitive rendue par un tribunal.»

D. Loi sur les obligations (*Zakon o obligacionim odnosima*, publiée aux numéros 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 du Journal officiel de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (JO SFRY) et au numéro 31/93 du Journal officiel de la République fédérative de Yougoslavie (JO FRY))

15. Les articles 199 et 200 de la loi sur les obligations disposaient notamment que quiconque avait été soumis à la peur, à la souffrance physique, ou encore à la détresse morale en conséquence d'une atteinte à ses droits individuels (*prava ličnosti*) pouvait, selon la durée et l'intensité des faits, intenter une action civile et solliciter d'autres formes de réparation «de nature à» lui apporter une satisfaction morale appropriée.

E. Loi sur la Cour de Serbie-Monténégro (*Zakon o Sudu Srbije i Crne Gore*, publiée au JO SCG n° 26/03)

16. Les dispositions pertinentes de ce texte sont les suivantes :

Article 62 § 1

«Quiconque estime qu'un acte ou une action déterminés d'une institution de Serbie-Monténégro ou d'un organe ou organisme de l'un des Etats membres exerçant la puissance publique a violé ses droits relevant des droits de l'homme ou des droits des minorités peut introduire un recours de citoyen s'il n'existe aucune autre voie de recours ou s'il n'a pas été apporté de réparation dans l'Etat membre.»

Article 64

«Un recours de citoyen peut être introduit dans les trois mois à compter de la date de réception de la décision litigieuse ou de la commission ou de la cessation d'une action violant l'un des droits de l'homme ou des minorités garantis par la Charte constitutionnelle.»

Article 65 §§ 1 et 2

«Si la Cour conclut qu'une décision ou une action déterminée porte atteinte à l'un des droits de l'homme ou des minorités garantis par la Charte constitutionnelle, elle peut annuler la décision en question, interdire la poursuite de l'action litigieuse ou ordonner l'application d'autres mesures spécifiques et, selon les circonstances de chaque affaire, ordonner l'effacement de toutes les conséquences résultant de la décision ou de l'action en question.

La décision par laquelle la Cour fait droit à un recours de citoyen constitue une base juridique permettant de demander une indemnisation ou l'effacement d'autres conséquences négatives auprès d'un organe compétent, conformément à la loi.»

III. RAPPORTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

17. Un rapport du Conseil de l'Europe en date du 3 mai 2004 sur l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro indiquait que la Cour de Serbie-Monténégro n'avait pas encore été mise en place et que sa création n'avait pas été considérée comme une priorité par les autorités de l'Union depuis l'adhésion à la Convention (Serbie-Monténégro: Respect des obligations et engagements et mise en œuvre du programme de coopération post-adhésion, document d'information présenté par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, quatrième rapport, février-avril 2004, § 27).

18. Dans un rapport ultérieur du 12 juillet 2005, le Conseil de l'Europe a constaté que la Cour de Serbie-Monténégro avait enfin démarré son activité en janvier 2005, mais que son financement n'avait pas été totalement assuré. Au moment du rapport, deux cents affaires enregistrées avaient trait à des recours au titre des droits de l'homme

mais n'avaient encore fait l'objet d'aucune décision (Serbie-Monténégro: Respect des obligations et engagements et mise en œuvre du programme de coopération post-adhésion, document d'information présenté par le Secrétaire général, huitième rapport, mars-juin 2005, §§ 14 et 44).

IV. RÉSERVE À L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

19. Par une réserve consignée dans l'instrument de ratification de la Convention et de ses Protocoles qu'il a déposé auprès du Conseil de l'Europe le 3 mars 2004, le gouvernement de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro avait déclaré que «les dispositions de l'article 13 ne s'applique[raie]nt pas en relation avec les voies de recours judiciaires dans la juridiction de la Cour de Serbie-Monténégro, jusqu'à ce que ladite Cour ne devienne opérationnelle conformément aux articles 46 à 50 de la Charte constitutionnelle de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro (*Službeni list Srbije i Crne Gore*, n° 1/03)».

20. Cette réserve a été retirée par une lettre de la Représentation permanente de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro datée du 11 juillet 2005 et enregistrée au Secrétariat général le 15 juillet 2005.

V. LETTRE DE LA COUR DE SERBIE-MONTÉNÉGRO DATÉE DU 16 JANVIER 2006

21. Dans une lettre du 16 janvier 2006, la Cour de Serbie-Monténégro a précisé qu'elle n'avait encore jamais statué sur un «recours de citoyen», car la modification envisagée de la législation applicable à ses activités était toujours en attente d'adoption (Déclaration n° 20/60, communiquée dans le cadre d'une requête distincte pendante devant la Cour sous le numéro 2361/05).

VI. SUCCESSION DE LA SERBIE

22. L'Union d'Etats de Serbie-Monténégro a ratifié la Convention le 3 mars 2004.

23. Après un référendum, le Monténégro a proclamé, le 3 juin 2006, son indépendance de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro, ce qui a mis fin à l'existence de l'Union et de toutes ses institutions, y compris la Cour de Serbie-Monténégro.

24. Le 5 juin 2006, le président serbe a informé le Secrétaire général du Conseil de l'Europe que la Serbie était le seul successeur de l'ancienne Union d'Etats de Serbie-Monténégro.

25. Dans une décision du 14 juin 2006, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note, entre autres: i) «du fait que la

République de Serbie continu[ait] à assumer la qualité de membre du Conseil de l'Europe jusqu'[alors] dévolue à [l'Union d'Etats de] Serbie-Monténégro avec effet au 3 juin 2006»; ii) de ce qu'elle restait partie à plusieurs conventions du Conseil de l'Europe signées et ratifiées par l'ex-Union d'Etats de Serbie-Monténégro, notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

26. Dans la requête qu'il a introduite le 20 mai 2004, le requérant, invoquant l'article 6 § 2 de la Convention, se plaignait de ce qu'au cours de l'examen de son maintien en détention provisoire, le 2 avril 2004, le tribunal de district de Novi Sad l'eût déclaré coupable alors que sa culpabilité n'avait pas encore été établie conformément à la loi, et de ce que, en outre, la Cour suprême de Serbie n'eût pas, le 22 avril 2004, rectifié cette « erreur » en appel. L'article 6 § 2 est ainsi libellé :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

A. Recevabilité (épuisement des voies de recours internes)

1. Thèses des parties

27. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes disponibles et effectives, n'ayant, notamment, ni engagé d'action civile sur le fondement des articles 199 et 200 de la loi sur les obligations, ni saisi la Cour de Serbie-Monténégro d'un recours de citoyen (paragraphe 15 et 16 ci-dessus). En outre, puisque l'article 19 de la Charte des droits de l'homme et des minorités et des libertés civiles (paragraphe 12 ci-dessus) garantirait la présomption d'innocence, l'affaire relèverait clairement, en l'espèce, de la compétence *ratione materiae* de cette juridiction. Enfin, la loi sur la Cour de Serbie-Monténégro serait en train d'être réexaminée et il serait probable que la compétence de celle-ci soit modifiée, le moment venu, de telle manière que les recours de citoyens puissent être examinés en formation plénière et non plus en chambre et que la cour, lorsqu'elle statuera sur ces recours, rende des « décisions » et non plus des « arrêts ».

28. Le requérant allègue que le recours de citoyen pour violation individuelle des droits de l'homme mentionné par le Gouvernement n'était ni disponible en l'espèce ni effectif en général. Il aurait saisi la

Cour européenne le 20 mai 2004, et le gouvernement défendeur aurait reconnu depuis lors que la Cour de Serbie-Monténégro n'a pas été en activité avant le 7 juillet 2004. De plus, bien que la Cour de Serbie-Monténégro n'ait pas encore statué sur un seul recours de citoyen, le Gouvernement aurait déjà entamé des débats sur les modifications à apporter à la législation dans ce domaine, et il reconnaîtrait implicitement par là l'ineffectivité du recours en l'état. Enfin, au vu du droit interne, une incertitude planerait sur la question de savoir si l'on peut introduire un recours de citoyen une fois toutes les autres voies de recours épuisées ou seulement en l'absence d'autres voies de recours, d'autant plus qu'il n'existerait pas de jurisprudence à laquelle se reporter en la matière.

2. *Principes pertinents*

29. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'État une action devant un organe judiciaire international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les États n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Pour que l'on puisse considérer qu'il a respecté la règle, un requérant doit s'être prévalu des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue (*Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 85, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII).

30. Ensuite, ces recours doivent exister avec un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'accessibilité et l'effectivité voulues (voir, *mutatis mutandis*, *Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 54, série A n° 50).

31. Enfin, lorsque plusieurs recours effectifs sont disponibles, le choix de la voie de droit à utiliser pour satisfaire aux conditions de l'article 35 § 1 de la Convention dépend du requérant (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 23, série A n° 32).

3. *Application de ces principes en l'espèce*

32. La Cour relève que le Gouvernement n'a été en mesure de citer aucune affaire interne dans laquelle une plainte fondée sur les articles 199 et 200 de la loi sur les obligations aurait abouti dans un cas analogue à celui du requérant. Cela dit, même à supposer que ce recours eût pu permettre à l'intéressé d'obtenir réparation, la Cour considère que, dès lors que celui-ci avait épuisé les recours effectifs au sujet de sa détention, on ne pouvait raisonnablement lui demander de s'être en

autre engagé dans une procédure supplémentaire aux fins d'une «éventuelle réparation».

33. Ainsi, dans les circonstances particulières de l'espèce, il n'était pas nécessaire d'introduire une telle demande d'action civile pour se conformer à l'article 35 § 1 de la Convention.

34. En ce qui concerne l'introduction d'un «recours de citoyen» auprès de la Cour de Serbie-Monténégro, la Cour note que l'Etat défendeur a retiré le 15 juillet 2005 la réserve consignée dans son instrument de ratification de la Convention. Elle estime que, ce faisant, il a implicitement reconnu qu'avant cette date les recours devant la Cour de Serbie-Monténégro ne pouvaient être considérés comme effectifs, ni même comme disponibles (paragraphe 19-20 ci-dessus).

35. De plus, la Cour de Serbie-Monténégro a elle-même reconnu, le 16 janvier 2006, qu'elle n'avait encore statué sur aucun «recours de citoyen» relatif à une violation individuelle des droits de l'homme. De surcroît, il semble qu'elle attendait l'adoption de modifications à la loi sur la Cour de Serbie-Monténégro, qui devait intervenir à une date non encore déterminée (paragraphe 21 ci-dessus).

36. Enfin, le 3 juin 2006, le Monténégro a proclamé son indépendance de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro. L'Union a alors cessé d'exister, de même que toutes ses institutions, y compris la Cour de Serbie-Monténégro (paragraphe 22 à 25 ci-dessus).

37. La Cour considère en conséquence que le requérant n'était pas tenu pour épuiser les recours d'exercer une voie de droit qui n'était pas disponible au moment des faits et qui est restée inefficace jusqu'à l'éclatement de l'Union d'Etats de Serbie-Monténégro.

4. Conclusion

38. La Cour conclut qu'il n'y a pas lieu de déclarer le grief irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes en application de l'article 35 § 1 de la Convention. Elle doit donc rejeter l'exception du Gouvernement.

39. Elle estime également que le grief soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour qu'elle ne puisse statuer à son sujet sans procéder auparavant à son examen au fond, aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été établi. Elle déclare donc le grief recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

40. Le requérant allègue en particulier que le 2 avril 2004, au cours de l'examen de son maintien en détention provisoire, le tribunal de district

de Novi Sad l'a déclaré coupable avant que sa culpabilité n'ait été légalement établie, en affirmant que l'intéressé avait «commis les infractions pénales faisant l'objet des poursuites en l'espèce», et que le 22 avril 2004 la Cour suprême de Serbie, saisie en appel, a manqué à rectifier cette «erreur».

41. Le Gouvernement considère que la formulation litigieuse du tribunal de district de Novi Sad était une erreur manifeste, «une imprécision», et que les juges auraient plutôt dû déclarer qu'il existait «des raisons plausibles de soupçonner» le requérant d'avoir commis les infractions dont il était accusé.

42. Le requérant soutient que le raisonnement du tribunal de district ne peut être ignoré au prétexte qu'il s'agirait simplement d'une erreur. Il y aurait une différence fondamentale entre le fait d'affirmer que quelqu'un a commis une infraction et celui de dire qu'il en est simplement soupçonné. Quoiqu'il en soit, bien que le requérant eût interjeté appel de la décision en question devant la Cour suprême, celle-ci n'aurait rien fait pour rectifier cette «erreur» du tribunal de district. Elle aurait, au contraire, repoussé l'appel, malgré les griefs expressément formulés au sujet du non-respect de la présomption d'innocence.

43. Le Gouvernement rappelle que, le 27 mai 2004, le tribunal de district de Novi Sad a jugé le requérant coupable d'incitation au meurtre et l'a condamné à huit années d'emprisonnement, condamnation confirmée ultérieurement en appel par la Cour suprême. Dans ces conditions, il n'y aurait pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention. Le Gouvernement cite à l'appui de sa thèse les arrêts *Phillips c. Royaume-Uni* (n° 41087/98, CEDH 2001-VII) et *Engel et autres c. Pays-Bas* (8 juin 1976, série A n° 22).

44. Selon le requérant, une condamnation ultérieure n'efface pas le droit initial de l'accusé à la présomption d'innocence.

2. Principes pertinents

45. La Cour rappelle que la présomption d'innocence consacrée par le paragraphe 2 de l'article 6 se trouve méconnue si une décision judiciaire ou encore une déclaration officielle concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie. S'il suffit, même en l'absence d'un constat formel, d'une motivation donnant à penser que le magistrat ou l'agent public considère l'intéressé comme coupable, l'expression prématurée d'une telle opinion par le tribunal lui-même bafoue incontestablement la présomption d'innocence (voir, parmi d'autres arrêts, *Deweer c. Belgique*, 27 février 1980, § 56, série A n° 35; *Minelli c. Suisse*, 25 mars 1983, §§ 27, 30 et 37, série A n° 62; *Allenet de Ribemont*

c. *France*, 10 février 1995, §§ 35-36, série A n° 308, et *Karakaş et Yeşilirmak c. Turquie*, n° 43925/98, § 49, 28 juin 2005).

46. L'article 6 § 2 régit l'ensemble de la procédure pénale, «indépendamment de l'issue des poursuites» (*Minelli*, précité, § 30). Cependant, une fois qu'un accusé a été reconnu coupable, cette disposition cesse en principe de s'appliquer pour toutes les allégations formulées ensuite dans le cadre du prononcé de la peine (*Phillips et Engel et autres*, précités).

3. Application de ces principes en l'espèce

47. Au vu des circonstances de l'espèce et de la jurisprudence précitée, la Cour conclut que, dans sa décision du 2 avril 2004, le tribunal de district de Novi Sad a effectivement dit que le requérant était coupable avant que la culpabilité n'ait été légalement établie, et qu'en outre, le 22 avril 2004, la Cour suprême de Serbie, saisie en appel, a manqué à rectifier cette «erreur».

48. En ce qui concerne l'interprétation du Gouvernement, qui voit dans la formulation litigieuse du tribunal de district une erreur manifeste qu'il qualifie d'«imprécision», la Cour considère comme le requérant qu'il y a une différence fondamentale entre le fait de dire que quelqu'un est simplement *souçonné* d'avoir commis une infraction pénale et une déclaration judiciaire sans équivoque avançant, en l'absence de condamnation définitive, que l'intéressé *a commis* l'infraction en question.

49. Le fait que le requérant ait finalement été reconnu coupable et condamné à huit années d'emprisonnement ne saurait effacer son droit initial d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité fût légalement établie. La Cour l'a rappelé à maintes reprises dans sa jurisprudence: l'article 6 § 2 régit l'ensemble de la procédure pénale, «indépendamment de l'issue des poursuites» (paragraphe 46 ci-dessus).

50. Enfin, la Cour estime que le cas d'espèce, où la déclaration litigieuse a été formulée dans le contexte d'un maintien en détention, se distingue clairement des affaires *Phillips et Engel et autres* mentionnées par le Gouvernement (paragraphe 46 ci-dessus).

51. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

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

52. Après avoir introduit sa requête le 20 mai 2004, le requérant a allégué pour la première fois dans ses observations du 28 octobre 2005 que l'un des juges du tribunal de district qui l'avaient déclaré coupable le 2 avril 2004 siégea également dans la formation qui l'a condamné le 27 mai 2004. L'atteinte à son droit d'être présumé innocent aurait ainsi été

aggravée et l'équité globale de la procédure pénale dirigée contre lui s'en serait trouvée compromise.

53. La Cour a estimé, au bénéfice du requérant, que ces griefs pouvaient donner lieu à une question distincte sur le terrain de l'article 6 § 1. Cependant, l'avocat du requérant ayant reçu la décision de la Cour suprême de Serbie le 7 mars 2005 (paragraphe 11 ci-dessus), les griefs en question sont hors délai aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention, et doivent donc être rejetés en application de l'article 35 §§ 1 et 4.

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

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

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

A. Dommage

55. Le requérant demande 50 000 euros (EUR) pour le préjudice moral qu'il estime avoir subi du fait de la violation de son droit à un procès équitable, ainsi que de son droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, garantis respectivement par les paragraphes 1 et 2 de l'article 6.

56. Le Gouvernement, estimant cette demande « manifestement dénuée de fondement », n'a pas souhaité formuler d'observations complémentaires.

57. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour considère que le constat d'une violation de l'article 6 § 2 de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante à cet égard (voir, *mutatis mutandis*, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, 28 novembre 2002).

B. Frais et dépens

58. Le requérant demande également 662 EUR au titre des frais et dépens qu'il a engagés pour être représenté devant la Cour.

59. Le Gouvernement, estimant ce montant lui aussi « manifestement dénué de fondement », n'a pas souhaité formuler d'observations complémentaires.

60. Le requérant a communiqué à la Cour un calcul précis et détaillé de ces dépenses, qui correspond parfaitement au « Barème des honoraires d'avocats » (« *Tarifa o nagradama i naknadama troškova za rad advokata* ») tel que modifié en 2004 et publié au JO SCG n° 58/04.

61. La Cour considère donc que ces frais et dépens ont été réellement et nécessairement engagés, et que leur montant est raisonnable. En conséquence, elle octroie la totalité de la somme demandée à ce titre, soit 662 EUR.

C. Intérêts moratoires

62. 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 en ce qui concerne le grief fondé sur l'article 6 § 2 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention ;
3. *Dit* que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral subi par le requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, pour frais et dépens, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 662 EUR (six cent soixante-deux euros), à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 19 septembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Jean-Paul Costa
Président

MONNAT c. SUISSE
(Requête n° 73604/01)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 SEPTEMBRE 2006¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Admission des plaintes de téléspectateurs visant un reportage historique diffusé par une chaîne publique****Article 10**

Liberté d'expression – Admission des plaintes de téléspectateurs visant un reportage historique diffusé par une chaîne publique – Ingérence – Nécessaire dans une société démocratique – Recherche de la vérité historique faisant partie intégrante de la liberté d'expression – Protection du droit des téléspectateurs de recevoir une information objective et transparente – Sujet d'intérêt général majeur – Critique envers les dirigeants d'un pays – Marge d'appréciation restreinte – Proportionnalité – Débat historique toujours en cours entre historiens – Domaine où la certitude est improbable – Efforts des Etats pour débattre ouvertement et sereinement de leur propre histoire – Prise en compte du passage du temps pour apprécier la compatibilité de l'ingérence avec l'article 10 – Devoirs et responsabilités du journaliste – Service public de télévision – Impact potentiel du moyen d'expression concerné – Médias audiovisuels – Nature et gravité de la sanction

Article 34

Victime – Acte ne déployant que temporairement des effets juridiques suffisant à conférer la qualité de victime – Mesure visant l'employeur du requérant mais ayant des répercussions importantes sur la sécurité de l'emploi du requérant

*

* *

Le requérant, journaliste auprès de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR), était responsable de l'émission d'information « Temps présent ». Dans le cadre de cette émission, la SSR diffusa sur sa chaîne TSR (Télévision suisse romande) un reportage critique sur l'attitude de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale. Le reportage commençait par l'évocation de l'histoire de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale, telle que la population de l'époque l'a supposément vécue et telle qu'elle a été enseignée pendant des années dans les écoles. La Suisse y était présentée comme un pays courageux qui, malgré sa neutralité, était du côté de la démocratie, donc des Alliés. L'émission se poursuivait par des déclarations sévères de personnalités sur l'attitude de la Suisse et par des avis contrastés de Suisses ayant vécu à cette époque. Elle décrivait ensuite l'attitude de la Suisse, de ses dirigeants, en soulignant leurs affinités supposées avec l'extrême droite et leurs velléités de rapprochement avec l'Allemagne. Suivait une analyse de la question de l'antisémitisme dans le pays et des relations économiques entre la Suisse et l'Allemagne, insistant sur le blanchiment d'argent nazi par la Suisse ainsi que sur le rôle des banques et des

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

assurances suisses dans l'affaire des fonds juifs en déshérence. L'émission suscita des réactions dans la population. Des plaintes de téléspectateurs au sens de la loi fédérale sur la radio et la télévision furent déposées auprès de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radiotélévision. L'Autorité de plainte constata que l'émission avait violé des règles relatives aux programmes, lesquelles soumettent les programmes d'information à une obligation d'objectivité, de manière qu'ils reflètent la pluralité et la diversité des opinions, et stipulent que les vues personnelles doivent être identifiables comme telles. En conséquence, l'Autorité de plainte sanctionna la SSR en l'invitant à fournir les mesures propres à remédier à la violation. La SSR, le requérant et un historien impliqué dans le reportage saisirent le Tribunal fédéral en vue d'obtenir l'annulation de cette décision; le tribunal déclara le recours du requérant irrecevable car, malgré sa qualité d'auteur du reportage, il n'était pas lui-même victime de la décision contestée. Par ailleurs, le Tribunal fédéral rejeta le recours de la SSR au motif que le journaliste s'était fait l'avocat d'une seule thèse en émettant des critiques acerbes. Le tribunal ne contesta pas le contenu de l'émission mais le fait que la technique utilisée, à savoir le journalisme engagé, n'avait pas été désignée comme telle. Le journaliste aurait dû informer les téléspectateurs du fait qu'il ne s'agissait pas, dans le reportage, d'une vérité incontestable mais bien d'une interprétation possible des relations entre la Suisse et l'Allemagne. Par la suite, la SSR informa l'Autorité de plainte des mesures prises pour remédier à la violation. Satisfaite par ces mesures, l'Autorité de plainte déclara la procédure close.

Article 34 (qualité de «victime»): dans la mesure où le requérant entend se plaindre de l'inopportunité de la surveillance des programmes instituée par la loi fédérale sur la radio et la télévision, le grief doit être rejeté puisque le requérant conteste, dans l'abstrait, un régime juridique général. Par contre, en tant qu'auteur de l'émission, il peut se prétendre «victime» d'une violation du fait de la suspension de la vente de la cassette du reportage qui se trouve «sous embargo juridique». Par ailleurs, l'admission des plaintes destinées, certes, à l'employeur du requérant, mais visant une émission dont le requérant est l'auteur, peut avoir des répercussions importantes sur la sécurité de son emploi de journaliste.

Article 10: la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression, mais la Cour estime qu'il ne lui revient pas d'arbitrer la question de savoir quel rôle la Suisse a effectivement joué pendant la Seconde Guerre mondiale, qui relève d'un débat toujours en cours entre historiens. L'émission litigieuse soulevait incontestablement une question d'intérêt général majeur, à une époque où le rôle de la Suisse dans la Seconde Guerre mondiale était largement évoqué dans les médias suisses et divisait l'opinion publique du pays.

Quant à l'intérêt des autorités à sanctionner l'émission, la Cour est d'avis que le fait que quelques téléspectateurs mécontents ou surpris par l'émission aient déposé des plaintes ne constitue pas une raison suffisante, en soi, qui puisse justifier la prise de mesures. La liberté d'expression vaut également pour les «informations» ou «idées» qui heurtent, choquent ou inquiètent, lorsqu'il s'agit du débat historique, dans des domaines où la certitude est improbable et qui continuent à faire l'objet de débats parmi les historiens.

En outre, l'émission litigieuse traitait d'événements s'étant produits plus de cinquante ans auparavant. Même si les propos en cause sont toujours de nature à ranimer la controverse dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, cinquante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire.

Un journaliste exerçant sa liberté d'expression assume des «devoirs et responsabilités» dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé, peut-être d'autant plus quand il s'agit, comme en l'occurrence, d'un service public de télévision. Les autorités internes jouissent *a priori* d'une marge d'appréciation plus ample lorsque, comme en l'espèce, se trouve en cause un reportage télévisé. Néanmoins, la Cour n'est pas convaincue que les motifs retenus par le Tribunal fédéral étaient «pertinents et suffisants» pour justifier l'admission des plaintes, même relativement à des informations diffusées par l'intermédiaire d'un reportage télévisé par une chaîne de télévision publique.

Enfin, quant aux sanctions infligées en l'espèce, si celles-ci n'ont pas empêché le requérant de s'exprimer, l'admission des plaintes n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte. Dans le contexte du débat sur un sujet d'intérêt général majeur, pareille sanction risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver les médias dans l'accomplissement de leur tâche d'information et de contrôle. Par ailleurs, cette censure s'est, plus tard, matérialisée par la mise «sous embargo juridique» du reportage par un huissier, interdisant ainsi formellement la vente du produit en cause.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation constitue une réparation suffisante pour le dommage moral subi.

Jurisprudence citée par la Cour

- Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24
Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, série A n° 28
Barthold c. Allemagne, 25 mars 1985, série A n° 90
Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, série A n° 103
Norris c. Irlande, 26 octobre 1988, série A n° 142
Groppera Radio AG et autres c. Suisse, 28 mars 1990, série A n° 173
Observer et Guardian c. Royaume-Uni, 26 novembre 1991, série A n° 216
Castells c. Espagne, 23 avril 1992, série A n° 236
Thorgeir Thorgeirson c. Islande, 25 juin 1992, série A n° 239
Otto-Preminger-Institut c. Autriche, 20 septembre 1994, série A n° 295-A
Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298
Ankerl c. Suisse, 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
Wingrove c. Royaume-Uni, 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Oberschlick c. Autriche (n° 2), 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
Hertel c. Suisse, 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI
Lehideux et Isorni c. France, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII
Malama c. Grèce (déc.), n° 43622/98, 25 novembre 1999
Benamar et autres c. France (déc.), n° 42216/98, 14 novembre 2000
Murphy c. Irlande, n° 44179/98, CEDH 2003-IX
Karahalios c. Grèce (n° 1), n° 62503/00, 11 décembre 2003
Radio France et autres c. France, n° 53984/00, CEDH 2004-II
Editions Plon c. France, n° 58148/00, CEDH 2004-IV
Chauvy et autres c. France, n° 64915/01, CEDH 2004-VI
Cumpănă et Mazăre c. Roumanie [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI
Steel et Morris c. Royaume-Uni, n° 68416/01, CEDH 2005-II
Vérités Santé Pratique Sarl c. France (déc.), n° 74766/01, 1^{er} décembre 2005

En l'affaire Monnat c. Suisse,

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

Boštjan M. Zupančič, *président*,
John Hedigan,
Luzius Wildhaber,
Lucius Caflisch,
Corneliu Bîrsan,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 août 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 73604/01) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant de cet Etat, M. Daniel Monnat («le requérant»), a saisi la Cour le 13 juin 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^e C. Poncet, avocat à Genève. Le gouvernement suisse («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. P. Boillat, ancien sous-directeur de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe à l'Office fédéral de la justice.

3. Le 26 octobre 2004, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

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

4. Le requérant est né en 1951 et réside à Genève.

5. Le requérant est journaliste auprès de la Société suisse de radiodiffusion et télévision (SSR). Au moment des faits, il était responsable de l'émission d'information «Temps présent».

6. Les 6 et 11 mars 1997, dans le cadre de cette émission, la SSR diffusa, sur sa chaîne de Télévision suisse romande (TSR), un reportage sur l'attitude de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale, intitulé «L'honneur perdu de la Suisse», dont le requérant est l'auteur.

Le reportage commence par l'évocation de l'histoire de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale, telle que la population de l'époque est supposée l'avoir vécue et telle qu'elle a été enseignée pendant des années dans les écoles. La Suisse y est présentée comme un pays courageux qui, malgré sa neutralité, était du côté de la démocratie, donc des Alliés. Après ce rappel du «mythe», le journaliste affirme «Le réveil a été plutôt brutal». L'émission se poursuit par des déclarations sévères de personnalités sur l'attitude de la Suisse et par des avis contrastés de Suisses ayant vécu à cette époque. Le journaliste déclare que des historiens se sont attachés à révéler une bonne partie de la vérité. L'émission décrit ensuite l'attitude de la Suisse, de ses dirigeants, en soulignant leurs affinités supposées avec l'extrême droite et leurs velléités de rapprochement avec l'Allemagne. Suit une analyse de la question de l'antisémitisme dans le pays et des relations économiques entre la Suisse et l'Allemagne, insistant sur le blanchiment d'argent nazi par la Suisse ainsi que sur le rôle des banques et des assurances suisses dans l'affaire des fonds juifs en déshérence.

7. L'émission suscita des réclamations de la part de groupes de citoyens qui déposèrent des plaintes en invoquant l'article 4 de la loi fédérale sur la radio et la télévision («la LRTV», paragraphe 19 ci-dessous) auprès de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radiotélévision («l'Autorité de plainte»).

8. Au cours de l'instruction des plaintes, l'Autorité de plainte procéda à l'audition de deux historiens, puis, le 24 octobre 1997, elle admit les plaintes. Elle demanda à la SSR de lui soumettre dans les quatre-vingt-dix jours de la notification de sa décision les mesures propres à remédier à la violation constatée au sens de l'article 67, alinéa 2, de la LRTV (paragraphe 20 ci-dessous).

9. La SSR forma un recours contre la décision.

10. Le 1^{er} décembre 1998, le Tribunal fédéral admit le recours pour violation du droit d'être entendu, annula la décision attaquée et renvoya l'affaire devant l'Autorité de plainte pour une nouvelle décision.

11. Le 27 août 1999, l'Autorité de plainte, après avoir tenu une audience à huis clos avec les parties, accueillit à nouveau les plaintes des citoyens.

Elle nota que «lorsque les événements en cause appartiennent à l'histoire, leur présentation journalistique n'est pas sans soulever des difficultés. Les témoins se font plus rares. Certains éléments du contexte social qui pouvaient expliquer les comportements de l'époque s'estompent (...)

L'Autorité de plainte constata que l'émission avait violé le droit des programmes, découlant de l'article 4 de la LRTV, qui soumet les programmes d'information à une obligation d'objectivité de manière qu'ils reflètent la pluralité et la diversité des opinions. Elle rappela que le

deuxième alinéa de cette disposition stipule également que les vues personnelles doivent être identifiables comme telles. L'Autorité de plainte sanctionna donc la SSR en l'invitant à présenter les mesures propres à remédier à la violation, conformément à l'article 67 de la LRTV.

12. Le 10 janvier 2000, la SSR, le requérant et un historien impliqué dans le reportage saisirent le Tribunal fédéral d'une demande d'annulation de la décision du 27 août 1999.

13. Le 21 novembre 2000 (notification du 15 décembre), le Tribunal fédéral déclara le recours irrecevable en ce qui concerne le requérant, au motif que celui-ci, quoiqu'auteur du reportage, n'avait pas qualité pour agir puisqu'il n'était pas lui-même victime de la décision du 27 août 1999.

14. Dans le cas de la SSR, le Tribunal fédéral examina le recours au fond. Il jugea que, si le journalisme engagé n'était pas prohibé en soi, il devait être identifiable comme tel. En l'espèce, le journaliste s'était fait l'avocat d'une seule thèse en émettant des critiques acerbes. En bref, le Tribunal ne contesta pas le contenu de l'émission mais le fait que la technique utilisée, à savoir le journalisme engagé, n'avait pas été désignée comme telle. En effet, il rappela que le journalisme engagé était soumis à des règles de diligence particulièrement sévères que l'émission n'avait pas respectées. Le journaliste aurait dû informer les téléspectateurs de ce qu'il ne s'agissait pas, dans le reportage, d'une vérité incontestable mais bien d'une interprétation possible des relations entre la Suisse et l'Allemagne. Le Tribunal fédéral rejeta donc le recours de la SSR. Voici les extraits pertinents de l'arrêt :

«5. b) (...)

L'émission contestée traite d'un sujet historique – l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale – qui est redevenu d'actualité en raison de la question des fonds en déshérence. En diffusant une émission sur un sujet faisant l'objet d'un débat public, la SSR remplissait le mandat qui lui est attribué et, à juste titre, elle n'a pas essuyé de reproche à cet égard. Par son aspect historique, l'émission en cause se heurte à un problème de sources: les témoins des événements relatés se font rares et certains éléments pouvant expliquer les comportements de l'époque s'estompent, comme le relèvent les décisions attaquées. Dès lors, l'explication de faits historiques repose sur des hypothèses pouvant servir de base à l'élaboration de théories. Dans ces conditions, le journaliste doit vérifier ses hypothèses et, le cas échéant, les modifier même s'il n'est pas censé révéler une vérité absolue. Il doit impérativement respecter les règles de diligence journalistique. Ainsi, dans ce contexte, il doit en particulier indiquer les doutes qui subsistent, signaler les contradictions entre les témoignages et mentionner les interprétations divergentes soutenues par certains historiens. En raison de son caractère d'actualité, l'émission litigieuse s'inscrit dans un débat et peut être qualifiée de journalisme engagé au sens rappelé ci-dessus. Elle doit satisfaire à des exigences de diligence journalistique d'autant plus élevées qu'elle émet des critiques pouvant être spécialement douloureuses. Il convient de vérifier si les règles de diligence applicables en l'espèce ont été respectées, en précisant que ce contrôle doit être accompli compte tenu de la situation existant au moment où l'émission critiquée a été diffusée.

6. a) L'émission contestée, qui s'intitule «L'honneur perdu de la Suisse», commence par évoquer l'histoire de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale, telle qu'elle est supposée avoir été vécue par la population de l'époque et enseignée dans les écoles durant des années. La Suisse est présentée comme un petit Etat courageux qui a résisté aux puissances démoniaques du nazisme. Bien que neutres, les Suisses étaient de cœur du côté de la démocratie, soit des Alliés. Ils avaient dissuadé les nazis de les attaquer par leur détermination à résister, au besoin grâce au Réduit, sorte de forteresse inexpugnable dans les Alpes. Ils avaient fait preuve de générosité en accueillant près de 230 000 personnes fuyant les camps d'extermination et en recevant temporairement des enfants victimes de la guerre. La Suisse avait introduit le secret bancaire pour que les Juifs puissent mettre leurs économies à l'abri dans ce pays. Après ce rappel du «mythe», le journaliste déclare: «Le réveil a été plutôt brutal». L'émission se poursuit par des déclarations sévères de personnalités – juives, pour la plupart, – sur l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale, puis par des avis contrastés de Suisses ayant vécu cette époque et de jeunes ne la connaissant que par le «mythe». Vient ensuite une affirmation du journaliste révélant que, depuis vingt-cinq ans, des historiens qui se sont penchés sur cette période ont dévoilé une bonne partie de la vérité. Puis, l'émission décrit l'attitude de la Suisse, notamment de dirigeants politiques et militaires, durant la deuxième guerre mondiale, en soulignant leurs affinités supposées avec l'extrême droite et leurs velléités de rapprochement avec l'Allemagne. La question de l'antisémitisme suisse est ensuite analysée, ainsi que celle des relations économiques et financières entre la Suisse et l'Allemagne; l'émission souligne que le Réduit aurait servi les intérêts économiques de l'Allemagne et insiste sur le blanchiment de l'argent nazi par la Suisse de même que sur le rôle des banques et des assurances suisses dans l'affaire des fonds en déshérence. Le journaliste conclut ainsi: «Les experts de la commission Volcker et les historiens de la commission Bergier vont sans doute confirmer que les élites politiques et économiques suisses de cette époque difficile se sont un peu trop bien adaptées aux circonstances. Leur plus grande faute, c'est sans doute de n'avoir pas reconnu et assumé cette attitude après la guerre. De ne pas avoir reconnu que les Suisses n'ont pas été des héros, mais des gens normaux ballottés par les événements. Des Suisses qui ont bien su tirer parti, pour eux et pour leurs descendants, de la plus terrible crise mondiale du 20e siècle.»

b) L'Autorité de plainte, qui n'a pas critiqué le contenu de l'émission litigieuse, a estimé que la SSR avait violé l'art. 4 LRTV en utilisant une technique, qualifiée de journalisme engagé dans les décisions attaquées, qui n'aurait pas permis aux téléspectateurs de se faire leur propre opinion. La SSR n'aurait pas satisfait aux principes de diligence journalistique, puisqu'elle n'avait jamais laissé entendre qu'il existait des avis divergents parmi les historiens qui avaient pris leurs distances par rapport au «mythe» développé quant à l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale.

c) La SSR conteste que l'émission querellée puisse être considérée comme du journalisme engagé, auquel s'appliquent des règles de diligence spécialement sévères. Au demeurant, cette émission aurait de toute façon respecté de telles règles. Par ailleurs, la SSR se plaint d'abus du pouvoir d'appréciation. Elle reproche à l'autorité intimée d'avoir maintenu les conclusions de ses décisions du 24 octobre 1997, alors que l'instruction complémentaire en avait pratiquement anéanti l'argumentation, et d'être tombée dans l'arbitraire, en s'arrogeant le rôle de dernière instance de la science historique.

7. a) Comme le relève l'Autorité de plainte, l'émission contestée oppose le « mythe » à « la vérité » que les historiens mettent au jour, sans faire état des controverses qui existent entre eux. Dans différents domaines tels que le fondement des relations économiques de la Suisse avec l'Allemagne nazie, la fonction du Réduit ou l'explication de l'indépendance de la Suisse, elle ne mentionne pas d'avis divergents, alors que ces questions sont loin de faire l'unanimité, comme l'a démontré l'Autorité de plainte. Dans le même ordre d'idées, les décisions attaquées relèvent que l'émission querellée se contente de fournir une seule explication du comportement d'une personnalité comme le général Guisan, sans signaler qu'il en existe d'autres aussi valables, si ce n'est plus.

Tout en reprochant au moins implicitement aux autorités suisses d'avoir trompé la population pendant une cinquantaine d'années avec un « mythe », l'émission litigieuse donne également, sans le dire, sa propre interprétation sans plus de nuances. Cette impression est du reste renforcée par des interviews : d'une part, des hommes et des femmes de la rue, qui ont vécu les événements en cause et expriment plus ou moins bien leurs émotions, défendent le « mythe » et, d'autre part, des historiens supposés maîtriser leur sujet avec rigueur apportent « la vérité ». Comme l'Autorité de plainte le souligne à juste titre, l'émission querellée tourne en ridicule la génération de la guerre, en retenant des témoignages erronés, excessifs ou traduisant une autosatisfaction déplacée qui contrastent avec la logique froide des historiens. Cela donne à penser que l'interprétation développée dans l'émission contestée est corroborée par tous les spécialistes et qu'elle est donc le reflet d'une vérité historique unique. Il existe dès lors un risque qu'un mythe soit remplacé par un autre et seul le respect de règles de diligence journalistique strictes peut éviter un dérapage. En outre, l'émission ne remplace pas non plus toujours avec la précision souhaitable les événements historiques qu'elle évoque dans le contexte de l'époque. Elle tient compte de manière insuffisante de certains éléments importants (par exemple, les menaces pesant sur la Suisse vu son encerclement par les pays de l'Axe, l'attitude des autres pays neutres ou même alliés) pour que le téléspectateur puisse se forger une opinion ou les minimalise. Enfin, elle ne permet pas toujours de faire la différence entre les faits et les commentaires (cf. le discours prononcé le 7 mai 1995 par Kaspar Villiger).

b) La SSR soutient à tort que l'Autorité de plainte aurait dû tenir compte de l'ensemble de ses émissions pour juger si la diversité des opinions des historiens avait été représentée. Elle invoque à ce sujet l'émission spéciale sur le général Guisan du 19 février 1997 « La Suisse dans la tourmente » et le débat « La Suisse neutre ou pleutre » du 21 mai 1997 ; au surplus, elle annonce des compléments à l'émission litigieuse en fonction des résultats des travaux des commissions mises en œuvre par le Conseil fédéral. On relèvera cependant que l'émission contestée apparaît comme un tout. Elle ne se réfère pas à l'émission antérieure du 19 février 1997 et ne mentionne pas l'émission ultérieure du 21 mai 1997. D'ailleurs, ces trois émissions n'ont pas été annoncées par la SSR comme formant un tout homogène et le téléspectateur ne pouvait pas se douter en regardant l'émission querellée qu'elle faisait partie d'un ensemble d'émissions, pour autant que tel ait effectivement été le cas.

c) L'émission contestée défend une position très critique face à l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale, ce qui est licite. Toutefois, elle omet d'indiquer qu'elle ne révèle pas « la vérité », mais une des différentes interprétations expliquant les relations entre la Suisse et l'Allemagne durant la période précitée. Dès lors, le téléspectateur ne dispose pas de tous les éléments qui lui permettraient de forger sa propre opinion. De plus, l'émission en cause manque d'objectivité et de transparence,

dans la mesure où elle ne mentionne jamais ni l'existence d'autres interprétations de l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale ni leur teneur, alors que celle qu'elle présente ne fait pas l'unanimité parmi les historiens.

L'Autorité de plainte a rappelé le mandat culturel donné à la SSR, l'autonomie dont cette dernière jouit et les conflits pouvant intervenir entre ces deux éléments. Sur cette base, elle est arrivée à la conclusion que l'émission litigieuse n'avait pas violé l'art. 3 lettre d LRTV. L'Autorité de plainte a ensuite mentionné les principes applicables à l'information, en s'attachant spécialement au principe de la diligence journalistique. Elle a souligné les difficultés inhérentes aux émissions traitant de sujets historiques. Par ailleurs, elle a défini de façon précise son pouvoir d'examen. Après avoir ainsi délimité le cadre de son intervention, l'Autorité de plainte a procédé à l'analyse de l'émission contestée. Elle a étudié la construction de cette émission et la méthode utilisée dans la présentation du sujet. En outre, elle a fait des recherches pour vérifier si la diversité des points de vue était restituée avec une fidélité suffisante. C'est au terme d'un examen fouillé, que l'Autorité de plainte a estimé que l'émission litigieuse avait violé l'art. 4 LRTV. Elle n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. En effet, elle est restée dans le cadre de ses attributions, ce qui excluait, comme elle l'a elle-même souligné, qu'elle se prononce sur le déroulement et l'interprétation d'événements historiques, ainsi que sur la valeur des points de vue des historiens qui sont intervenus dans l'émission querellée. Les reproches qu'elle a faits à la SSR ne portent du reste pas sur le contenu de cette émission, mais uniquement sur la façon dont ladite émission a présenté aux téléspectateurs l'attitude de la Suisse durant la deuxième guerre mondiale. En définitive, on ne saurait critiquer l'Autorité de plainte qui, dans le respect du droit fédéral, a conclu à la violation, par l'émission contestée, de l'art. 4 LRTV qui est la concrétisation légale de l'art. 55bis al. 2 aCst.

Au demeurant, il n'est pas étonnant que l'Autorité de plainte soit arrivée aux mêmes conclusions que dans ses décisions précédentes du 24 octobre 1997. En effet, les mesures d'instruction complémentaires ont permis de clarifier sur certains points le contenu de l'émission contestée, sans toutefois que sa forme et son style n'en soient modifiés.

d) Au surplus, c'est à tort que la SSR se plaint de la violation de son indépendance (liberté d'opinion, des médias, de la science). Elle oublie que la liberté dont elle bénéficie n'est pas absolue, mais qu'elle est limitée par l'art. 4 LRTV que doit appliquer l'Autorité de plainte. Le contrôle du respect de la disposition précitée par cette dernière ne saurait donc constituer en lui-même une atteinte à l'indépendance de la SSR.

8. a) La SSR prétend que les décisions attaquées violeraient l'art. 10 CEDH. Cette disposition garantit la liberté d'expression qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées (art. 10 par. 1 CEDH). Cette liberté n'est pas absolue (art. 10 par. 2 CEDH).

b) D'après la jurisprudence, des restrictions à la liberté d'expression consacrée par cette disposition sont admissibles si elles sont prévues par la loi, fondées sur un but légitime au regard de l'art. 10 par. 2 CEDH et nécessaires, dans une société démocratique, pour l'atteindre (arrêt non publié du 12 janvier 1996 en la cause B. contre Direction générale de l'Entreprise des PTT suisses, consid. 3b).

Du reste, en matière de liberté d'expression, l'art. 10 CEDH ne garantit pas de meilleure protection que le droit constitutionnel non écrit (ATF 119 Ia 71 consid. 3a p. 73, 505 consid. 3a p. 506; 117 Ia 472 consid. 3b p. 477). Le Tribunal fédéral a également précisé que l'art. 10 CEDH ne donne pas une protection plus étendue que l'art. 5 LRTV au diffuseur – pour autant qu'il puisse s'en prévaloir. En effet, la liberté

qu'il garantit de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités publiques englobe la liberté de la radio et de la télévision, mais cette liberté n'est pas illimitée (ATF 122 II 471 consid. 4b p. 479).

c) Il y a lieu d'écarter le grief de la SSR. Les reproches faits par l'Autorité de plainte à la SSR sont fondés sur un but légitime au sens de l'art. 10 par. 2 CEDH, puisqu'ils visent à protéger le droit des téléspectateurs de recevoir une information objective et transparente.

9. Vu ce qui précède, les recours doivent être rejetés dans la mesure où ils sont recevables.»

15. Par un courrier du 26 février 2001, la SSR informa l'Autorité de plainte des mesures prises conformément à l'article 67, alinéa 2, de la LRTV à la suite de la décision de l'Autorité de plainte du 27 août 1999, confirmée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 novembre 2000:

« (...) A l'issue de cette procédure, deux remarques s'imposent au préalable. Grâce à la procédure menée en 1999 par l'Autorité de plainte suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 1^{er} décembre 1998, la SSR a pu faire valoir son point de vue et il n'a pu être ainsi démontré des erreurs de fait dans l'émission en cause (cf. aussi arrêt du TF du 21 novembre 2000, p. 15), les reproches ne portant plus sur le contenu de l'émission (...). Au surplus (...) l'Autorité de plainte insiste sur la fonction aussi critique que le diffuseur a de par son mandat (aussi confirmé par le TF (arrêt du 21 novembre 2000, p. 14) et sur la difficulté inhérente au genre des émissions sur des thèmes historiques (...)

Suite aux décisions de Votre Autorité, confirmées par le TF, nous vous communiquons ici au sens formel les mesures suivantes prises en application de l'article 67 alinéa 2 LRTV, comme nous y enjoignent vos décisions (...):

1. Les décisions sont communiquées à la Conférence des rédacteurs en chef qui en prend acte.

2. Cette Conférence attire l'attention sur le traitement de sujets sensibles, avec un caractère fortement émotionnel, traitement qui doit tenir compte de l'effet sur le public, en prenant pour exemple la procédure et les décisions en cause.

(...)

4. Il est aussi spécialement retenu que pour le traitement de sujets sensibles, comme dans l'émission en cause, s'il existe entre historiens ou entre d'autres acteurs parties prenantes des «avis divergents» (cf. arrêt du TF du 21 novembre 2000, pp. 12-13; décisions de l'Autorité, ch. 8.5 et ch. 8.11), ces nuances doivent être indiquées de manière adéquate, sans toutefois exiger comme l'indique l'Autorité elle-même dans ses décisions (ch. 8.4), que les «moindres nuances (...) soient prises en compte».

5. Enfin, les décisions sont intégrées dans tous les cours de formation de la SSR (...)

16. Dans sa réponse du 26 mars 2001, l'Autorité de plainte considéra que les dispositions prises étaient suffisantes et renonça à proposer de prendre les mesures visées à l'article 67, alinéa 3, de la LRTV. Elle déclara ainsi la procédure close.

17. Le 10 mai 2001, l'huissier judiciaire compétent de la ville de Genève émit un «procès-verbal de constat», établissant que le reportage

était « sous embargo juridique et qu'il n'était pas possible d'en obtenir une copie auprès du service des ventes de la TSR, pas plus qu'il n'était possible d'en obtenir auprès d'une télévision européenne ou étrangère du fait de cet embargo ».

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution fédérale

18. L'article 93 de la Constitution fédérale est rédigé comme suit :

Article 93 : Radio et télévision

« 1. La législation sur la radio et la télévision ainsi que sur les autres formes de diffusion de productions et d'informations ressortissant aux télécommunications publiques relève de la compétence de la Confédération.

2. La radio et la télévision contribuent à la formation et au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement. Elles prennent en considération les particularités du pays et les besoins des cantons. Elles présentent les événements de manière fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions.

3. L'indépendance de la radio et de la télévision ainsi que l'autonomie dans la conception des programmes sont garanties.

4. La situation et le rôle des autres médias, en particulier de la presse, doivent être pris en considération.

5. Les plaintes relatives aux programmes peuvent être soumises à une autorité indépendante. »

B. La loi fédérale sur la radio et la télévision

19. L'article 4 de la loi fédérale sur la radio et la télévision (LRTV) du 21 juin 1991 est ainsi libellé :

Article 4 : Principes applicables à l'information

« 1. Les programmes présentent fidèlement les événements. Ils reflètent équitablement la pluralité de ceux-ci ainsi que la diversité des opinions.

2. Les vues personnelles et les commentaires doivent être identifiables comme tels. »

20. Les articles 58 à 67 de cette loi réglementent l'Autorité de plainte. Les dispositions pertinentes en l'espèce sont ainsi libellées :

Article 58 : Composition, statut

« 1. Le Conseil fédéral nomme une autorité chargée de l'examen des plaintes (...), composée de neuf membres exerçant leur activité à titre accessoire (...)

2. L'autorité de plainte statue sur les plaintes relatives à des émissions de radio et de télévision qui ont été diffusées par des diffuseurs suisses.

3. Dans l'exercice de son mandat, l'autorité de plainte n'est liée par aucune instruction émanant de l'Assemblée fédérale, du Conseil fédéral ou de l'administration fédérale.

(...)»

Article 62 : Plainte

«1. Dans un délai de 30 jours suivant le dépôt de l'avis écrit (...), une plainte contre l'émission contestée peut être déposée par écrit auprès de l'autorité de plainte. L'avis de l'organe de médiation doit y être joint.

2. La plainte doit indiquer brièvement en quoi auraient été violées les dispositions relatives aux programmes contenues dans la présente loi ou dans ses prescriptions d'exécution ou encore dans la concession.»

Article 67 : Mesures administratives

«1. Si l'autorité de surveillance constate une violation du droit, elle peut :

a. sommer le concessionnaire de remédier à ce manquement ou de prendre les mesures propres à prévenir toute récidive; le concessionnaire informe l'autorité des dispositions prises;

b. obliger le concessionnaire à céder à la Confédération un avantage financier illicite;

c. proposer au département de restreindre, suspendre ou révoquer la concession ou encore de l'assortir de charges.

2. Si l'autorité de plainte constate une violation du droit, elle en informe le diffuseur. Celui-ci prend, dans un délai approprié, les mesures propres à remédier à cette violation et à prévenir toute récidive. Il informe l'autorité de plainte des dispositions prises.

3. Si le diffuseur n'a pas pris, dans un délai approprié, des dispositions suffisantes, l'autorité de plainte peut proposer au département de prendre les mesures prévues au al. 1, let. c.»

21. Les articles 70 à 73 sont consacrés aux dispositions pénales. Les passages pertinents de l'article 70, qui était applicable en l'espèce, sont ainsi libellés :

Article 70 : Contraventions

«1. Sera puni d'une amende de 5 000 francs au plus celui qui :

(...)

c. aura violé de manière grave ou répétée des dispositions relatives aux programmes contenues dans des accords internationaux, dans la présente loi ou dans ses dispositions d'exécution, ou encore dans la concession, pour autant que l'autorité de plainte le demande.

(...)

4. Dans les cas de peu de gravité, l'auteur pourra être exempté de la peine mentionnée à l'al. 1.»

EN DROIT

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

22. Le requérant allègue que la surveillance des programmes instituée par la législation suisse et la décision de l'Autorité de plainte du 27 août 1999, confirmée par le Tribunal fédéral le 21 novembre 2000, ont restreint l'exercice de sa liberté d'expression telle que prévue par l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

A. Sur la recevabilité

1. *Thèses des parties*

a) **Le Gouvernement**

23. Le Gouvernement considère comme complètement erronée et dépourvue de fondement l'allégation du requérant selon laquelle la décision de l'Autorité de plainte du 27 août 1999 constituait en réalité une mesure d'interdiction absolue et définitive de diffuser son œuvre à l'avenir, sous quelque forme que ce soit. Il prétend également qu'en vertu de l'article 67 de la LRTV (paragraphe 20 ci-dessus), l'Autorité de plainte n'a qu'un pouvoir de constatation et n'est pas en mesure de prononcer la moindre sanction. Elle se borne à établir si l'émission en cause a violé le droit des programmes et, le cas échéant, à en informer le diffuseur qui est tenu de prendre des mesures propres à remédier à la violation constatée et à prévenir toute récidive.

24. Le Gouvernement soutient aussi que l'«embargo juridique» auquel la cassette-copie de l'émission incriminée semble avoir été soumise ne découlait en aucun cas de la décision de l'Autorité de plainte ou du Tribunal fédéral et ne saurait, dès lors, engager la responsabilité du Gouvernement.

Le Gouvernement est également d'avis que la procédure de surveillance des programmes en matière de radiotélévision contestée en l'espèce était dirigée exclusivement contre la SSR en tant que concessionnaire et diffuseur de l'émission litigieuse. Le constat de violation de la concession ne touchait donc que celle-ci en sa qualité de diffuseur.

25. Le Gouvernement souligne de plus, à l'instar du Tribunal fédéral, que le requérant, en tant que journaliste, n'avait pas de responsabilité propre, mais qu'il était subordonné à son employeur, à savoir la SSR. A ce sujet, il est persuadé que le requérant a mentionné à tort l'article 70 de la LRTV (paragraphe 21 ci-dessus). Il précise à cet égard que cette mention est dépourvue de toute pertinence puisque cette disposition n'aurait pas été appliquée en l'espèce, qu'elle serait restée lettre morte depuis l'entrée en vigueur de la LRTV en 1992 et qu'il serait d'ailleurs question de la supprimer lors de la prochaine révision de cette loi.

26. En bref, le Gouvernement soutient qu'il faut déclarer irrecevable le grief tiré de l'article 10 de la Convention pour défaut de la qualité de «victime» du requérant au sens de l'article 34.

b) Le requérant

27. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Il est convaincu que les mesures prises à son encontre constituent bel et bien une «mise à l'index» et une interdiction *de facto* et *de jure* de l'émission litigieuse. Pour étayer sa thèse, il renvoie au «procès-verbal de constat» de l'huissier judiciaire compétent de Genève en date du 10 mai 2001 qui déclare que l'émission était «sous embargo juridique».

28. Le requérant est convaincu que les effets juridiques auxquels il est aujourd'hui confronté sont la conséquence directe de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal fédéral. Il met en question, à cet égard, l'indépendance réelle de la SSR, du fait, notamment, que la nomination de son directeur doit être approuvée par le gouvernement fédéral et que l'essentiel de ses revenus proviennent d'une taxe fédérale, appelée «redevance».

29. Quant à l'argument selon lequel le requérant, en sa qualité de journaliste, n'aurait pas assumé de responsabilité propre, le requérant rappelle que le journaliste suisse employé peut encourir, en vertu de la législation suisse, une responsabilité «civile» (articles 41 et suivants du code des obligations et article 28 du code civil) ou «pénale» pour diffamation (article 173 du code pénal).

2. *Appréciation par la Cour*

30. La Cour rappelle qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime de la violation alléguée se pose à tous les stades de la procédure sur le terrain de la Convention (*Karahalios c. Grèce (n° 1)*, n° 62503/00, § 21, 11 décembre 2003, et *Malama c. Grèce* (déc.), n° 43622/98, 25 novembre 1999).

31. Par «victime», l'article 34 de la Convention désigne la personne directement concernée par l'acte ou omission litigieux, l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se concevant même en l'absence de préjudice (*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 50, CEDH 1999-VII). Un requérant ne peut se prétendre «victime», au sens de l'article 34 de la Convention, que s'il est ou a été directement touché par l'acte ou omission litigieux : il faut qu'il en subisse ou risque d'en subir directement les effets (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, § 39, série A n° 295-A, et *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, §§ 30 et suiv., série A n° 142). On ne saurait donc se prétendre «victime» d'un acte dépourvu, temporairement ou définitivement, de tout effet juridique (*Benamar et autres c. France* (déc.), n° 42216/98, 14 novembre 2000). La Convention n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention et n'autorise donc pas les individus à se plaindre *in abstracto* d'une loi au seul motif qu'elle leur semble enfreindre la Convention (*Norris*, précité, § 30, et *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 33, série A n° 28).

32. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour est d'avis que, dans la mesure où le requérant entend se plaindre de l'inopportunité de la surveillance des programmes instituée par la loi fédérale sur la radio et la télévision, ce grief doit être rejeté puisque le requérant conteste, dans l'abstrait, un régime juridique général, prétendument contraire à la Convention.

33. En revanche, la Cour rappelle que l'huissier judiciaire compétent de Genève a constaté, le 10 mai 2001, qu'il n'était plus possible d'acheter une copie de l'émission litigieuse, ni auprès de la TSR, ni auprès d'autres télévisions européennes, étant donné qu'elle se trouvait «sous embargo juridique». La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel l'«embargo juridique» qui frappait la cassette-copie de l'émission incriminée ne découlait aucunement de la décision de l'Autorité de plainte, confirmée ultérieurement par le Tribunal fédéral. A cet égard, elle souligne que le «procès-verbal de constat», en date du 10 mai 2001, a été émis seulement quelques mois après que le Tribunal fédéral, par son arrêt du 21 novembre 2000, eut confirmé la recevabilité des plaintes des citoyens par l'Autorité de plainte, le 27 août 1999. Pour la Cour, il existe clairement un lien à la

fois temporel et matériel entre l'admission des plaintes par les autorités suisses et la suspension de la vente du reportage du requérant.

Il s'ensuit que le requérant, en tant qu'auteur du produit litigieux, était directement touché par cette suspension de vente et que, dès lors, il pouvait, à ce moment-là, se prétendre «victime» d'une violation de la Convention, puisque même un acte qui ne déploie que temporairement des effets juridiques peut suffire à faire admettre la qualité de «victime» d'un requérant (*Benamar et autres*, décision précitée). Ainsi, la Cour n'est pas tenue de vérifier si l'interdiction du reportage subsiste encore, le Gouvernement n'étant pas parvenu à démontrer à quel moment cet embargo a été levé.

Par ailleurs, il convient de ne pas perdre de vue que l'admission des plaintes destinées, certes, à l'employeur du requérant, mais visant une émission dont le requérant est l'auteur, peut avoir des répercussions importantes sur la sécurité de son emploi de journaliste (voir, *mutatis mutandis*, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 49, série A n° 173).

34. En résumé, la Cour est d'avis que le requérant peut se prétendre victime du manquement allégué.

Il s'ensuit 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 ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Existence d'une ingérence

35. Le Gouvernement soutient, essentiellement pour les mêmes raisons que celles avancées au regard de la qualité de «victime», que l'acte ou omission litigieux n'a pas constitué une ingérence dans la liberté d'expression du requérant.

36. La Cour précise que, dans la mesure où le requérant entend se plaindre de l'inopportunité de la surveillance des programmes, ce grief a été déclaré irrecevable pour défaut de la qualité de «victime» du requérant.

37. En revanche, il découle *mutatis mutandis* des arguments présentés pour l'examen de l'existence du statut de «victime» que l'admission des plaintes par les autorités compétentes s'analyse en une «ingérence» dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant.

2. Justification de l'ingérence

38. Pareille ingérence enfreint l'article 10, sauf si elle remplit les exigences du paragraphe 2 de cette disposition. Reste donc à savoir si

l'ingérence était «prévue par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes au regard de ce paragraphe et «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre.

a) «Prévue par la loi»

39. Le Gouvernement rappelle que l'activité de l'Autorité de plainte est fondée sur l'article 93 de la Constitution fédérale et les articles 58 et suivants de la LRTV (paragraphe 18 et 20 ci-dessus).

40. La Cour constate que le requérant ne conteste pas véritablement que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression se fondait sur une loi au sens formel, à savoir notamment les articles 4 et 58 et suivants de la LRTV (paragraphe 19 et 20 ci-dessus). Elle ne voit aucune raison d'adopter un point de vue différent.

b) But légitime

41. Le Gouvernement prétend aussi que les reproches formulés par l'Autorité de plainte à l'égard de la SSR poursuivaient sans nul doute un but légitime au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, puisqu'ils visaient à protéger le droit des téléspectateurs de recevoir une information objective et transparente. La mesure se justifiait donc par «la protection (...) des droits d'autrui» au sens de cette disposition.

42. La Cour partage ce point de vue qui ressort, d'ailleurs, clairement de l'arrêt du Tribunal fédéral du 21 novembre 2000 (§ 8 c)).

c) «Nécessaire dans une société démocratique»

i. Les thèses des parties

α) Le requérant

43. Le requérant ne partage pas l'avis du Gouvernement selon lequel une émission de télévision aurait, dans le monde audiovisuel pluraliste d'aujourd'hui, un impact spécifique qu'il faudrait dénier à la presse écrite.

44. Il conteste aussi l'allégation du Gouvernement d'après laquelle, en suivant son émission, le téléspectateur était exposé à un point de vue unique. A supposer que tel ait été le cas en l'espèce, il est hautement problématique, selon lui, d'imposer des restrictions à un débat historique, surtout lorsque l'objet de la discussion porte sur le rôle de la Suisse pendant l'un des événements majeurs de l'histoire de l'humanité.

45. Le requérant rappelle que l'émission à laquelle le Gouvernement fait allusion, intitulée «*Nazigold und Judengeld*», diffusée le 3 juillet 1997, a été programmée après celle dont le requérant est l'auteur mais largement avant la décision de l'Autorité de plainte dans le cas d'espèce, soit le 27 août 1999. Il en tire la conclusion que si le débat sur le rôle de la

Suisse a été permis avant les mesures prises à son encontre, il ne l'est plus de nos jours. Il s'ensuit également, d'après lui, qu'il est dangereux pour un collaborateur de la télévision suisse de s'exprimer sur ce sujet, car cela implique des risques professionnels considérables.

46. Le requérant soutient aussi que le fait de soumettre une émission qui ne comporte aucun risque pour la sécurité de l'Etat, ne porte pas atteinte au droit à la protection de la personnalité d'autrui, n'emporte pas commission d'un délit et ne viole pas la législation sur la concurrence déloyale, à une surveillance particulière afin de s'assurer de son «objectivité» aboutit à vider l'article 10 § 2 de son sens et à légaliser l'obligation de conformisme gouvernemental sur les antennes d'une télévision à caractère nécessairement monopolistique pour l'information nationale.

47. A la lumière de l'arrêt *Jersild c. Danemark* (23 septembre 1994, série A n° 298), le requérant prétend, d'une part, qu'il est faux d'affirmer que l'émission «L'honneur perdu de la Suisse» a été conçue et présentée de manière à donner au spectateur le sentiment qu'il s'agissait d'une «vérité historique unique» (citation de l'arrêt du Tribunal fédéral, § 7 a)). Selon lui, l'article 10 interdit la prise de sanctions sur la base d'un prétendu devoir du journaliste de présenter des faits ou des opinions en soulignant que le point de vue évoqué à l'antenne n'est pas le sien, qu'il n'est pas partagé unanimement ou qu'il n'est pas le seul possible.

48. Compte tenu de ce qui précède, le requérant soutient que l'admission des plaintes au niveau interne n'était pas nécessaire dans une société démocratique en vertu de l'article 10 § 2.

β) Le Gouvernement

49. Le Gouvernement conteste les arguments avancés par le requérant. Il est d'avis que la surveillance des programmes de radio et télévision reste essentielle à plusieurs points de vue. Elle se justifierait, tout d'abord, par le souci de protéger le public d'influences indues, élément d'une importance particulière dans une démocratie directe. La télévision aurait un impact plus fort sur la formation de l'opinion que les autres médias. A ce titre, un régime particulier, distinct de celui applicable à la presse écrite, s'imposerait. La surveillance du contenu des programmes se justifie aussi, selon le Gouvernement, par le fait que la SSR jouit d'un statut particulier, en ce sens qu'elle est l'unique concessionnaire de service public en matière de télévision. Cela lui confère des obligations et des droits spéciaux, notamment le bénéfice de la quasi-totalité du produit de la redevance radiotélévision. Il ne serait que normal que l'on puisse exercer un droit de regard sur la manière dont elle remplit sa mission au service du public tout entier.

50. Le Gouvernement précise aussi qu'une nouvelle diffusion de l'émission ne saurait d'emblée être exclue, même sur une chaîne de la SSR, à condition que cette rediffusion soit accompagnée d'une présentation adéquate faisant apparaître qu'il s'agit d'un document à thèse.

51. En ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle les mesures administratives prises en l'espèce auraient pour effet de rendre impossible la libre circulation des opinions et de l'information sur un thème donné, le Gouvernement observe que l'exigence de présentation fidèle des événements en vertu de l'article 4 de la LRTV (paragraphe 19 ci-dessus) n'interdit en aucune manière l'expression d'opinions politiques ou historiques sur un thème donné. La seule condition posée par le droit suisse serait que ces opinions soient présentées comme telles.

52. Le fait que la surveillance des programmes n'entrave pas la libre circulation des idées est, d'après le Gouvernement, bien illustré par l'exemple du reportage intitulé «*Nazigold und Judengeld*», diffusé le 3 juillet 1997 par la télévision de la Suisse alémanique (SF-DRS), entreprise de la SSR. Ce reportage aurait donné lieu à de nombreuses plaintes auprès de l'Autorité de plainte, mais toutes auraient été rejetées, étant donné que la présentation du reportage permettait clairement au téléspectateur de se rendre compte qu'il s'agissait d'un film à thèse.

53. Enfin, le Gouvernement estime peu pertinents les renvois fréquents, dans le mémoire du requérant, à la jurisprudence *Jersild* (précité), parce que, d'une part, le requérant n'a pas fait l'objet de poursuites pénales et que, d'autre part, l'émission incriminée manque de transparence et n'indique pas qu'il s'agit des vues propres de l'auteur et non d'une vérité historique objective.

54. En bref, le Gouvernement estime que les mesures prises par les autorités compétentes étaient nécessaires dans une société démocratique au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

ii. *Appréciation de la Cour*

α) Les principes élaborés par la Cour

55. La question majeure à trancher est celle de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique». Les principes fondamentaux concernant cette question sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et ont été résumés comme suit (voir, par exemple, *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 46, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, *Jersild*, précité, § 31, et *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 87, CEDH 2005-II):

«i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement

de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...)

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...)

β) Application en l'espèce des principes susmentionnés

– *L'intérêt général inhérent à l'émission télévisée*

56. En l'occurrence, des plaintes ont été déposées par des citoyens à l'encontre du requérant, auteur d'un reportage historique diffusé sur une chaîne de télévision nationale dans le cadre d'une émission d'information, ce qui a obligé la chaîne de télévision à prendre des mesures propres à remédier à la violation des règles relatives aux programmes. L'admission des plaintes des téléspectateurs a été justifiée par les autorités compétentes au motif que la technique utilisée dans le reportage, à savoir le journalisme engagé, n'avait pas été désignée comme telle. Le requérant aurait dû, selon l'Autorité de plainte et le Tribunal fédéral, informer les téléspectateurs qu'il ne s'agissait pas, dans le reportage, d'une vérité incontestable, mais bien d'une interprétation possible des relations entre la Suisse et l'Allemagne.

57. La Cour rappelle que la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression, mais elle estime qu'il ne lui revient pas d'arbitrer la question de savoir quel rôle la Suisse a effectivement joué pendant la Seconde Guerre mondiale, lequel relève d'un débat toujours en cours entre historiens (voir, *mutatis mutandis*, *Chauvy et autres c. France*,

n° 64915/01, § 69, CEDH 2004-VI, et *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 47, *Recueil* 1998-VII). En revanche, elle a pour tâche d'examiner si, en l'espèce, les mesures litigieuses étaient proportionnées au but poursuivi. Elle est tenue, à cette fin, de mettre en balance les exigences de protection du droit des téléspectateurs de recevoir une information objective et transparente par rapport à la liberté d'expression du requérant (voir, *mutatis mutandis*, *Vérités Santé Pratique Sarl c. France* (déc.), n° 74766/01, 1^{er} décembre 2005).

58. Il convient de rappeler, ensuite, que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (*Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996-V, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A n° 236, et *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, § 63, série A n° 239). La Cour doit faire preuve de la plus grande prudence lorsque, comme en l'espèce, les mesures prises ou sanctions infligées par les autorités nationales sont de nature à dissuader les médias de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 64, CEDH 1999-III, et *Jersild*, précité, § 35).

Cela étant, la Cour note que la présente affaire se situe dans le contexte d'un débat public sur le rôle de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale. L'émission litigieuse soulevait donc incontestablement, pour le Tribunal fédéral aussi, une question d'intérêt général des plus sérieuses et la diffusion d'informations y relatives s'inscrit entièrement dans la mission que les médias se voient confier dans une société démocratique (voir, *mutatis mutandis*, *Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, § 34, CEDH 2004-II).

59. La Cour rappelle également que, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, elle doit en effet considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés au requérant et le contexte dans lequel celui-ci les a tenus (*Lingens*, précité, § 40, et *Chauvy et autres*, précité, § 70). Ainsi, elle met en exergue que l'émission est intervenue dans le cadre d'un débat public sur une question largement évoquée par les médias suisses et ayant profondément divisé l'opinion publique de ce pays. Les discussions sur la position que les personnes responsables ont adoptée pendant la Seconde Guerre mondiale, le Tribunal fédéral le rappelle lui-même (arrêt, § 5 b)), étaient particulièrement animées au moment où l'émission du requérant a été diffusée, à savoir au début de l'année 1997, surtout en raison de la question relative aux fonds en déshérence.

60. Il convient de ne pas perdre de vue non plus que les limites de la critique admissible sont plus larges pour les hommes politiques et fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles que

pour un simple particulier (*Oberschlick c. Autriche* (n° 2), 1^{er} juillet 1997, § 29, *Recueil* 1997-IV, et *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I). En l'occurrence, la critique exprimée par l'émission incriminée ne visait pas le peuple suisse et son attitude pendant la Seconde Guerre mondiale, mais les dirigeants de la Suisse pendant cette période. La marge d'appréciation des tribunaux suisses était, dès lors, plus étroite en l'espèce.

61. Compte tenu de ce qui précède et de ce qui est en cause, la liberté d'expression dans le contexte d'une émission télévisée et soulevant un sujet d'intérêt général majeur, les autorités suisses ne disposaient que d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un « besoin social impérieux » de prendre les mesures dont il est question contre le requérant. La Cour entend en conséquence procéder à un examen des plus scrupuleux de la proportionnalité de ces mesures au but légitime au sens de l'article 10 § 2 (*Radio France et autres*, précité, § 34).

– *L'intérêt des autorités à sanctionner l'émission*

62. Force est de constater, d'emblée, qu'aucune plainte de personnes visées dans l'émission litigieuse ou de leurs descendants n'a apparemment été introduite devant les tribunaux suisses afin de faire valoir, le cas échéant, des atteintes éventuelles au droit à la protection de leur personnalité ou de leur réputation. Le Gouvernement ne prétend pas non plus que les allégations du requérant étaient susceptibles de porter atteinte à la sécurité de la Suisse ou aux fondements de l'état de droit ou de la démocratie. N'était pas non plus en jeu la divulgation d'informations confidentielles au sens de l'article 10 § 2. En bref, l'Autorité de plainte n'a pas à proprement parler critiqué le contenu du reportage en cause (voir l'arrêt du Tribunal fédéral, §§ 6 b) et 7 c)).

63. Pour la Cour, le fait que quelques téléspectateurs mécontents ou surpris par l'émission ont déposé des plaintes à la suite de la diffusion du reportage ne constitue pas une raison suffisante, en soi, de nature à justifier la prise de mesures. Elle rappelle, à cet égard, que la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (*Lehideux et Isorni*, précité, § 55, et *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 72, CEDH 2003-IX). Cela vaut également lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, du débat historique, « dans un domaine où la certitude est improbable » (voir, *mutatis mutandis*, *Hertel*, précité, § 50, et *Vérités Santé Pratique Sarl*, décision précitée) et la controverse toujours actuelle (*Lehideux et Isorni*, précité, § 55).

64. La Cour relève aussi que les événements historiques évoqués dans l'émission litigieuse se sont produits plus de cinquante ans avant celle-ci.

Bien que des propos tels que ceux du requérant soient toujours de nature à ranimer la controverse dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, cinquante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire (*Lehideux et Isorni*, précité, § 55; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 53, CEDH 2004-IV, arrêt où la Cour a réitéré le principe selon lequel le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une interdiction d'un livre, par exemple).

– *Les «devoirs et responsabilités» du journaliste*

65. La raison principale pour laquelle les plaintes ont été admises par l'Autorité de plainte ainsi que par le Tribunal fédéral réside dans le fait que le reportage ne mentionnait pas suffisamment le caractère «subjectif» de son contenu. A cet égard, la Cour rappelle que quiconque, y compris un journaliste, exerce sa liberté d'expression assume des «devoirs et responsabilités» dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (voir, *mutatis mutandis*, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49 *in fine*, série A n° 24), peut-être d'autant plus s'agissant, comme en l'occurrence, d'un service public de télévision.

66. Ainsi, tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, la Cour estime qu'il faut rappeler que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression. Cela est valable même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt légitime (*Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 65).

67. Ainsi, la Cour rappelle qu'en raison des «devoirs et responsabilités» inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés s'expriment de bonne foi et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I).

68. S'agissant des «devoirs et responsabilités» d'un journaliste, l'impact potentiel du moyen d'expression concerné doit être pris en considération dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence. Dans ce contexte, la Cour a expliqué qu'il faut tenir compte du fait que les médias audiovisuels ont des effets beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (*Jersild*, précité, § 31, *Murphy*, précité, § 69, et *Radio France et autres*, précité, § 39). Dès lors, les autorités internes jouissent a

priori d'une marge d'appréciation plus ample lorsque, comme en l'espèce, se trouve en cause un reportage télévisé.

Néanmoins, la Cour considère comme essentiel de souligner que l'émission « Temps présent » est une émission d'information réputée sérieuse. Ainsi, elle doute qu'on pouvait ou devait véritablement exiger de son auteur, journaliste assez connu dans la partie francophone de la Suisse, de mettre davantage en relief qu'il s'agissait des points de vue « subjectifs » du requérant et non d'une « vérité historique unique » qui, de toute façon, n'existe pas, d'après le Tribunal fédéral également, au niveau du discours historique (arrêt, § 7 a) et c)). On ne saurait donc soutenir que le requérant, dont le reportage se fonde incontestablement sur des recherches historiques, a manqué à son devoir d'agir de bonne foi (voir, *mutatis mutandis*, *Radio France et autres*, précité, § 37 *in fine*).

69. Compte tenu de ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue que les motifs retenus par le Tribunal fédéral étaient « pertinents et suffisants », même s'agissant des informations diffusées par l'intermédiaire d'un reportage télévisé par une chaîne de télévision publique, pour justifier l'admission des plaintes contre l'émission « L'honneur perdu de la Suisse ».

– *La proportionnalité de l'ingérence*

70. En ce qui concerne la « proportionnalité » de l'ingérence litigieuse, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (voir, par exemple, *Chauvy et autres*, précité, § 78).

Elle relève que, dans la présente affaire, l'admission des plaintes des téléspectateurs par les autorités compétentes n'a pas à proprement parler empêché le requérant de s'exprimer, les mesures litigieuses étant intervenues après la diffusion du reportage « L'honneur perdu de la Suisse » (voir, *a contrario*, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 60, série A n° 216). L'admission en question n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à inciter le requérant à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte (voir, dans ce sens, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 114, CEDH 2004-XI). Dans le contexte du débat sur un sujet d'intérêt général majeur, pareille sanction risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver les médias dans l'accomplissement de leur tâche d'information et de contrôle (voir, *mutatis mutandis*, *Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985, § 58, série A n° 90, et *Lingens*, précité, § 44).

Par ailleurs, cette censure s'est, plus tard, matérialisée par l'émission du « procès-verbal de constat » par l'huissier judiciaire compétent de

Genève qui a mis le reportage «sous embargo juridique», interdisant ainsi formellement la vente du produit en cause.

– *Conclusion*

71. A la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour est d'avis que compte tenu, notamment, de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté d'expression, de la marge d'appréciation réduite dans le cadre d'informations d'intérêt général, du fait que la critique visait en l'espèce les agissements de hauts fonctionnaires gouvernementaux et d'hommes politiques ainsi que de la nature sérieuse du reportage litigieux et des recherches sur lesquelles il s'appuyait, l'admission des plaintes par les autorités suisses ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé.

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

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

72. Le requérant prétend qu'il n'a pas été entendu publiquement devant les autorités suisses, comme l'exige l'article 6 § 1 de la Convention, libellé ainsi dans sa partie pertinente :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) publiquement (...) par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)»

A. Thèses des parties

73. Le Gouvernement note, d'abord, que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, dans la mesure où il n'a pas, même en substance, exposé d'allégation portant sur l'article 6 de la Convention devant les instances internes. Il aurait dû employer les voies de recours offertes par le droit ordinaire, à savoir, par exemple, les actions découlant du droit de la protection de la personnalité, du code des obligations, du droit pénal ou encore de la loi sur la concurrence déloyale.

74. Le Gouvernement affirme ensuite que la requête est irrecevable en raison de l'inapplicabilité de l'article 6 au cas d'espèce. A ce titre, il juge utile de rappeler que l'Autorité de plainte ne peut que constater la violation du droit des programmes et ne dispose d'aucun pouvoir de sanction. Dès lors, l'article 6 ne saurait s'appliquer dans son volet «pénal».

75. Le requérant conteste les arguments du Gouvernement. Il rappelle qu'en sa qualité d'auteur de l'émission litigieuse il est le titulaire exclusif

du droit de diffuser son œuvre, notamment par la radio, la télévision ou des moyens analogues. Il estime également que les débats devant les autorités ont bien porté sur un droit et qu'il s'est agi d'une véritable contestation au sens de la jurisprudence de la Cour, dont l'issue a un impact décisif sur le droit litigieux. Ces conditions sont incontestablement remplies puisque la controverse a intégralement visé l'usage licite ou illicite dans le passé, le présent et à l'avenir, de l'œuvre du requérant.

B. Appréciation de la Cour

76. La Cour ne s'estime pas tenue de répondre à la question de l'applicabilité des garanties découlant de l'article 6 à la présente affaire, étant donné qu'elle déclare irrecevable ce grief pour une autre raison.

77. Elle réitère le principe selon lequel chaque grief dont on entend saisir la Cour doit avoir été soulevé auparavant, du moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (*Ankerl c. Suisse*, 23 octobre 1996, § 34, *Recueil* 1996-V).

78. Force est de constater que le requérant n'a aucunement fait valoir devant les juridictions internes, même en substance, le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention.

79. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

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

80. 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

81. Le requérant ne sollicite aucun montant au titre du dommage matériel.

82. S'agissant du dommage moral, il se limite à demander la levée de l'interdiction dont son émission fait prétendument l'objet.

83. Le Gouvernement estime avoir suffisamment démontré, dans ses observations du 7 mars 2005, qu'une telle interdiction n'existe pas.

84. La Cour ne juge pas nécessaire d'examiner la véracité de l'allégation du requérant selon laquelle l'interdiction du reportage

subsiste encore. Elle rappelle que, mis à part les violations découlant d'une situation à caractère structurel dont il ne saurait être question en l'espèce (*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, §§ 188-194, CEDH 2004-V), l'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 119, CEDH 2006-II).

En d'autres termes, la Cour ne saurait demander à l'Etat défendeur de lever l'interdiction de vente du reportage litigieux dans l'hypothèse où elle subsisterait encore. Par ailleurs, la Cour estime que le dommage moral subi par le requérant du fait de l'admission des plaintes se trouve suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 10 de la Convention.

B. Frais et dépens

85. Le requérant demande 2 000 francs suisses (CHF) pour les frais exposés. De surcroît, il fait valoir les soixante-quatorze heures de travail de son avocat ainsi que les vingt-sept heures de travail des collaborateurs de ce dernier.

86. Le Gouvernement est persuadé que le requérant n'a pas satisfait au devoir de soumettre ses prétentions chiffrées et ventilées par rubrique et accompagnées des justificatifs pertinents. Ainsi, les prétentions devraient *a priori* être rejetées à la lumière de l'article 60 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour. En tout état de cause, le Gouvernement invite la Cour à ne pas octroyer à la partie adverse une somme excédant 5 000 CHF au titre du remboursement de ses frais et dépens.

87. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder aux requérants le remboursement des frais et dépens qu'ils ont engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (*Zimmermann et Steiner c. Suisse*, 13 juillet 1983, § 36, série A n° 66, et *Hertel*, précité, § 63). Il faut aussi que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, § 30, CEDH 1999-V, et *Linnekogel c. Suisse*, n° 43874/98, § 49, 1^{er} mars 2005).

88. En l'occurrence, la Cour est d'avis qu'il y a lieu de tenir compte du fait que les griefs du requérant ont été en partie déclarés irrecevables (*Olsson c. Suède* (n° 2), 27 novembre 1992, § 113, série A n° 250, et *Linnekogel*, précité, § 50).

89. Compte tenu des éléments en sa possession ainsi que des critères dégagés dans sa jurisprudence, la Cour, statuant en équité, octroie au requérant la somme globale de 3 500 euros.

C. Intérêts moratoires

90. 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 au grief tiré de l'article 10 de la Convention et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit* que le constat de violation constitue une réparation suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 3 500 EUR (trois mille cinq cents euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, sommes à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

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

Vincent Berger
Greffier

Boštjan M. Zupančič
Président

MONNAT v. SWITZERLAND
(*Application no. 73604/01*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 21 SEPTEMBER 2006¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Upholding of viewers' complaints about history programme broadcast on a State-owned television channel****Article 10**

Freedom of expression – Upholding of viewers' complaints about history programme broadcast on a State-owned television channel – Interference – Necessary in a democratic society – Search for historical truth an integral part of freedom of expression – Protection of viewers' right to receive objective and transparent information – Matter of major public concern – Criticism of country's leaders – Limited margin of appreciation – Proportionality – Ongoing debate among historians – Sphere where certainty is unlikely – Efforts by countries to debate their own history openly and dispassionately – Consideration of passing of time in assessing compatibility of interference with Article 10 – Journalists' duties and responsibilities – Public service television – Potential impact of medium of expression concerned – Audiovisual media – Nature and severity of sanction

Article 34

Victim – Act with only temporary legal effects sufficient for recognition as victim – Measure directed against applicant's employer but with significant impact on his own job security

*
* *

The applicant, a journalist with the Swiss Radio and Television Company, was responsible for the current affairs programme *Temps présent* (“Present tense”). As part of that programme, the company broadcast on its French-language TSR (Télévision suisse romande) channel a report criticising Switzerland's position during the Second World War. The report began by discussing the history of Switzerland during the Second World War, as supposedly experienced by the people at the time and taught for many years in schools. Switzerland had been portrayed as a brave country which, despite its neutrality, had been on the side of democracy and thus of the Allies. The programme continued with severe criticism of Switzerland's position by prominent figures and with contrasting opinions of Swiss citizens who had lived through the war. It then described the attitude of Switzerland and its leaders, emphasising their alleged affinity with the far right and their inclination towards rapprochement with Germany. This was followed by an analysis of the question of anti-Semitism in Switzerland and of the country's economic relations with Germany, focusing on the laundering of Nazi money by Switzerland and on the role of Swiss banks and insurance companies in the matter of unclaimed Jewish assets. The programme provoked reactions among the population. Complaints by viewers were lodged under the Federal Radio and Television Act with the Independent Complaints Authority for Radio and

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

Television. The Complaints Authority held that the programme had breached broadcasting regulations, which placed current affairs programmes under a duty to report objectively in such a way as to reflect the plurality and diversity of opinion and required personal views to be identifiable as such. The Complaints Authority accordingly found against the Swiss Radio and Television Company, requesting it to indicate the measures taken to redress the breach. The Swiss Radio and Television Company, the applicant and a historian who had been involved in the report applied to the Federal Court to have that decision set aside. The court declared the application inadmissible in respect of the applicant on the ground that, although he had produced the report, he was not personally a victim of the decision in issue. The Federal Court further dismissed the application by the Swiss Radio and Television Company, holding that the journalist had conveyed his support for one particular viewpoint through harsh criticism. It did not object to the programme's content but rather to the fact that the method used, namely politically committed journalism, had not been identified as such. The journalist should have informed viewers that the report was not presenting an indisputable truth but rather one possible interpretation of relations between Switzerland and Germany. The Swiss Radio and Television Company subsequently informed the Complaints Authority of the measures taken to redress the breach. The Complaints Authority found the measures satisfactory and declared the procedure closed.

Held

(1) Article 34 ("victim" status): In so far as the applicant intended to complain that the supervision of broadcasting under the Federal Radio and Television Act was inappropriate, this complaint had to be dismissed since it was directed *in abstracto* at general legal arrangements. On the other hand, as the maker of the programme, he could claim to be the "victim" of a violation on account of the suspension of sales of the video recording of the report, which was subject to a "legal embargo". Furthermore, the upholding of complaints which had, admittedly, been directed against the applicant's employer but concerned a programme that he had made could have a significant impact on his job security as a journalist.

(2) Article 10: It was an integral part of freedom of expression to seek historical truth, but the Court considered that it was not called upon to settle the issue of the role actually played by Switzerland in the Second World War, which was part of an ongoing debate among historians. The programme in issue had undoubtedly raised a matter of major public concern at a time when Switzerland's role during the Second World War had received much coverage in the Swiss media and had divided public opinion in the country.

As to the authorities' interest in taking action against the programme, the Court considered that the fact that a number of viewers who had been displeased or surprised by the programme had filed complaints did not in itself constitute a sufficient reason to justify taking any measures. Freedom of expression was also applicable to "information" or "ideas" that offended, shocked or disturbed in the context of historical debate in spheres where there was unlikely to be any certainty and where the dispute was still ongoing among historians.

Furthermore, the programme in issue had discussed historical events that had occurred more than fifty years previously. Even though the applicant's remarks

were always likely to reopen the controversy among the public, the lapse of time made it inappropriate to deal with such remarks, fifty years on, with the same severity as ten or twenty years before. That formed part of the efforts that every country must make to debate its own history openly and dispassionately. Journalists exercising freedom of expression took on “duties and responsibilities”, the scope of which depended on their situation and the technical means they used, perhaps all the more so, as here, in the case of public service television broadcasting. The domestic authorities in principle had a broader margin of appreciation where, as in the instant case, a television report was concerned. Nevertheless, the Court was not satisfied that the grounds given by the Federal Court had been “relevant and sufficient” to justify upholding the complaints, even with regard to information imparted in a report broadcast on a State-owned television channel.

Lastly, while the sanctions imposed on the applicant had not prevented him from expressing himself, the upholding of the complaints had nevertheless amounted to a form of censorship tending to discourage him from making criticisms of that kind again. In the context of debate on a matter of major public concern, such a sanction could well deter journalists from contributing to public discussion of issues affecting the life of the community. By the same token, it was liable to hamper the media in performing their task as a purveyor of information and public watchdog. Moreover, the censorship had subsequently been given practical effect when a bailiff had placed the report “under a legal embargo”, thereby formally prohibiting the sale of the product in question.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24
Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, Series A no. 28
Barthold v. Germany, 25 March 1985, Series A no. 90
Lingens v. Austria, 8 July 1986, Series A no. 103
Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142
Groppera Radio AG and Others v. Switzerland, 28 March 1990, Series A no. 173
Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Series A no. 216
Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236
Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, 25 June 1992, Series A no. 239
Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20 September 1994, Series A no. 295-A
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Ankerl v. Switzerland, 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V
Wingrove v. the United Kingdom, 25 November 1996, *Reports* 1996-V
Oberschlick v. Austria (no. 2), 1 July 1997, *Reports* 1997-IV
Hertel v. Switzerland, 25 August 1998, *Reports* 1998-VI
Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII
Malama v. Greece (dec.), no. 43622/98, 25 November 1999
Benamar and Others v. France (dec.), no. 42216/98, 14 November 2000
Murphy v. Ireland, no. 44179/98, ECHR 2003-IX
Karahalios v. Greece (no. 1), no. 62503/00, 11 December 2003
Radio France and Others v. France, no. 53984/00, ECHR 2004-II
Editions Plon v. France, no. 58148/00, ECHR 2004-IV
Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI
Cumpană and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI
Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II
Vérité Santé Pratique Sarl v. France (dec.), no. 74766/01, 1 December 2005

In the case of Monnat v. Switzerland,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,

John Hedigan,

Luzius Wildhaber,

Lucius Caflisch,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer, *judges*,

and Vincent Berger, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 August 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 73604/01) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Swiss national, Mr Daniel Monnat (“the applicant”), on 13 June 2001.

2. The applicant was represented by Mr C. Poncet, a lawyer practising in Geneva. The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Boillat, former Deputy Director of the Federal Office of Justice in charge of the Human Rights and Council of Europe Section.

3. On 26 October 2004 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

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

4. The applicant was born in 1951 and lives in Geneva.

5. He is a journalist with the Swiss Radio and Television Company. At the material time he was responsible for the current affairs programme *Temps présent* (“Present tense”).

6. On 6 and 11 March 1997, as part of that programme, the Swiss Radio and Television Company broadcast on its channel for French-speaking Switzerland (TSR – Télévision suisse romande) a report by the

applicant entitled “Switzerland’s lost honour”, concerning Switzerland’s position during the Second World War.

The report began by discussing the history of Switzerland during the Second World War, as supposedly experienced by the people at the time and taught for many years in schools. Switzerland had been portrayed as a brave country which, despite its neutrality, had been on the side of democracy and thus of the Allies. After this recounting of the “myth”, the journalist stated: “There has been a somewhat rude awakening.” The programme continued with severe criticism of Switzerland’s position by prominent figures and with contrasting opinions of Swiss citizens who had lived through the war. The journalist said that historians had made efforts to uncover a significant part of the truth. The programme then described the attitude of Switzerland and its leaders, emphasising their alleged affinity with the far right and their inclination towards rapprochement with Germany. This was followed by an analysis of the question of anti-Semitism in Switzerland and of the country’s economic relations with Germany, focusing on the laundering of Nazi money by Switzerland and on the role of Swiss banks and insurance companies in the matter of unclaimed Jewish assets.

7. The programme aroused objections from groups of citizens, who filed complaints under section 4 of the Federal Radio and Television Act (see paragraph 19 below) with the Independent Complaints Authority for Radio and Television (“the Complaints Authority”).

8. In the course of its investigation into the complaints, the Complaints Authority interviewed two historians. It subsequently upheld the complaints on 24 October 1997 and asked the Swiss Radio and Television Company to inform it, within ninety days of being notified of its decision, of the measures taken to redress the breach it had found, in accordance with section 67(2) of the Federal Radio and Television Act (see paragraph 20 below).

9. The Swiss Radio and Television Company appealed against the decision.

10. On 1 December 1998 the Federal Court allowed the appeal, holding that there had been a breach of the right to a hearing, quashed the decision appealed against and referred the case back to the Complaints Authority for a fresh decision.

11. On 27 August 1999 the Complaints Authority, after holding a hearing with the parties in private, again upheld the citizens’ complaints.

It observed that “where the events in issue are part of history, their presentation by journalists is bound to involve difficulties. Witnesses are increasingly rare. Certain aspects of the social context that might have explained the conduct of the time become blurred ...”

The Complaints Authority held that the programme had breached the broadcasting regulations deriving from section 4 of the Federal Radio and

Television Act, by which current affairs programmes were bound by a duty to report objectively in such a way as to reflect the plurality and diversity of opinion. It pointed out that the second subsection of section 4 also provided that personal views should be identifiable as such. The Complaints Authority accordingly found against the Swiss Radio and Television Company, requesting it to indicate the measures taken to redress the breach, in accordance with section 67 of the Federal Radio and Television Act.

12. On 10 January 2000 the Swiss Radio and Television Company, the applicant and a historian who had been involved in the report applied to the Federal Court to have the decision of 27 August 1999 set aside.

13. In a judgment of 21 November 2000 (served on 15 December), the Federal Court declared the application inadmissible in respect of the applicant on the ground that, although he had produced the report, he was not entitled to take part in the proceedings since he was not personally a victim of the decision of 27 August 1999.

14. In respect of the Swiss Radio and Television Company, the Federal Court considered the application on the merits. It held that, although politically committed journalism was not prohibited in itself, it should be identifiable as such. In the present case the journalist had conveyed his support for one particular viewpoint through harsh criticism. In short, the Federal Court did not object to the programme's content but rather to the fact that the method used, namely politically committed journalism, had not been identified as such. It pointed out that journalism of that nature was subject to particularly stringent rules of diligence, which the programme had not observed. The journalist should have informed viewers that the report was not presenting an indisputable truth but rather one possible interpretation of relations between Switzerland and Germany. The Federal Court accordingly dismissed the Swiss Radio and Television Company's application. The relevant parts of the judgment read as follows:

“5. (b) ...

The impugned programme concerns a historical subject – Switzerland's position during the Second World War – which has returned to prominence on account of the issue of unclaimed assets. By broadcasting a programme on a matter of public debate, the Swiss Radio and Television Company was performing the role assigned to it, and it has rightly not been criticised on that account. Because of its historical aspect, the programme in issue was faced with a problem regarding sources: witnesses to the events recounted are becoming increasingly rare and certain elements that might have explained the conduct of the time are becoming blurred, as was noted in the decisions complained of. Accordingly, the explanation of historical facts relies on hypotheses that may serve as a basis for the construction of theories. In such circumstances, journalists must test their hypotheses and, where appropriate, adjust them, even if they are not expected to reveal an absolute truth. They must abide by the rules of journalistic diligence. Accordingly, in this context they must, in particular, indicate any persisting

doubts, point out contradictions between witness accounts and mention the differing interpretations supported by some historians. On account of its topical nature, the programme in issue contributes to a debate and may be described as politically committed journalism in the sense referred to above. It has to satisfy particularly stringent requirements of journalistic diligence since it expresses criticism that may be especially painful. It is necessary to assess whether the rules of diligence applicable in the present case have been complied with, bearing in mind that such an assessment must take into account the situation obtaining at the time when the impugned programme was broadcast.

6. (a) The impugned programme, entitled ‘Switzerland’s lost honour’, begins by discussing the history of Switzerland during the Second World War, as supposedly experienced by the people at the time and taught for many years in schools. Switzerland had been depicted as a small, brave country which had resisted the demonic forces of Nazism. Despite being neutral, in their hearts the Swiss had been on the side of democracy, in other words the Allies. They had deterred the Nazis from attacking them through their determination to resist, if necessary with the help of the Réduit, a kind of impregnable fortress in the Alps. They had displayed generosity by welcoming more than 230,000 people who had fled the extermination camps and by temporarily receiving child war victims. Switzerland had introduced banking secrecy so that Jews could store their savings safely in the country. After this recounting of the ‘myth’, the journalist states: ‘There has been a somewhat rude awakening.’ The programme continues with severe criticism of Switzerland’s position during the Second World War by prominent figures – most of them Jewish – and with contrasting opinions of Swiss citizens who lived through the period and young people who know about it only through the ‘myth’. The journalist then asserts that in the past twenty-five years, historians studying the period have uncovered a significant part of the truth. Next, the programme describes the attitude of Switzerland, and in particular its political and military leaders, during the Second World War, emphasising their alleged affinity with the far right and their inclination towards rapprochement with Germany. The question of Swiss anti-Semitism is then examined, along with the economic and financial relations between Switzerland and Germany. The programme alleges that the Réduit served Germany’s economic interests and focuses on the laundering of Nazi money by Switzerland and on the role of Swiss banks and insurance companies in the matter of unclaimed Jewish assets. The journalist concludes by saying: ‘The experts of the Volcker Commission and the historians of the Bergier Commission will no doubt confirm that the Swiss political and economic elite in this difficult period adapted to the circumstances rather too well. Their biggest mistake was probably their failure to acknowledge and come to terms with that attitude after the war; to acknowledge that the Swiss were not heroes but normal people caught up in events, who succeeded in taking advantage, for themselves and their descendants, of the most appalling global crisis of the twentieth century.’

(b) The Complaints Authority, which did not criticise the content of the programme in issue, found that the Swiss Radio and Television Company had breached section 4 of the Federal Radio and Television Act by using a method, described as politically committed journalism in the decisions under review, which had not allowed viewers to form their own opinion. The company had not observed the principles of journalistic diligence since it had never suggested that there were differing views among the historians who had distanced themselves from the ‘myth’ that had built up with regard to Switzerland’s position during the Second World War.

(c) The Swiss Radio and Television Company disputes that the programme in issue can be regarded as politically committed journalism, which is subject to particularly stringent rules of diligence. It argues that, in any event, the programme complied with such rules. The company also complains of a misuse of discretionary power. It accuses the relevant authority of having reaffirmed the conclusions of its decisions of 24 October 1997 despite the fact that the additional investigation had virtually demolished the reasoning on which they were based, and of having acted arbitrarily by assuming the role of the ultimate authority on historical science.

7. (a) As the Complaints Authority noted, the programme in issue sets the ‘myth’ against the ‘truth’ which historians have brought to light, without indicating the disagreements existing between them. In various spheres, such as the basis of Switzerland’s economic relations with Nazi Germany, the purpose of the Réduit or the explanation of Switzerland’s independence, it makes no reference to differing views, despite the fact that opinion on these matters is far from unanimous, as the Complaints Authority showed. Similarly, the decisions under review observe that the programme in issue merely provides one explanation for the conduct of a prominent figure such as General Guisan, without mentioning that there are other explanations that are just as valid, if not more so.

While accusing the Swiss authorities, at least implicitly, of having deceived the population for some fifty years with a ‘myth’, the impugned programme, without admitting as much, also gives its own interpretation which is no less categorical. This impression is, moreover, reinforced by interviews, in which ordinary men and women who lived through the events under discussion defend the ‘myth’, expressing their emotions with varying degrees of articulacy, while historians, who are expected to have a rigorous grasp of their subject, provide the ‘truth’. As the Complaints Authority rightly pointed out, the programme in issue ridicules the wartime generation by showing recollections that are incorrect or exaggerated or convey a misplaced sense of self-satisfaction, contrasting with the cold logic of the historians. This leaves the impression that the interpretation put forward in the programme is corroborated by all specialists and thus reflects the sole historical truth. There is therefore a risk that one myth might be replaced by another, and only the observance of strict rules of journalistic diligence can prevent such a lapse. Furthermore, the programme does not always place the events it describes in their historical context as precisely as is desirable. It takes insufficient account of certain important aspects (for example, the threats Switzerland faced as a result of being surrounded by the Axis powers, and the position of other neutral or even Allied powers) for viewers to be able to form an opinion, or plays down their significance. Lastly, it does not always enable facts to be distinguished from comment (see the speech given on 7 May 1995 by Kaspar Villiger).

(b) The Swiss Radio and Television Company wrongly asserts that the Complaints Authority should have had regard to its programmes as a whole in assessing whether the diversity of opinions among historians had been reflected. It refers in that connection to the special programme of 19 February 1997 on General Guisan, ‘Switzerland in torment’, and the debate broadcast on 21 May 1997, ‘Switzerland – neutral or cowardly’; in addition, it announces that the programme in issue will be followed up in the light of the findings of the commissions set up by the Federal Council. It must be noted, however, that the impugned programme appears to be self-contained. It does not refer to the previous programme of 19 February 1997 or to the subsequent one of 21 May 1997. Furthermore, these three programmes were not advertised by the Swiss Radio and

Television Company as forming a coherent whole, and viewers of the programme in issue could not have suspected that it was part of a series, if indeed it was.

(c) The impugned programme adopts an extremely critical approach towards Switzerland's position during the Second World War, as is legitimate. However, it neglects to mention that it is not revealing 'the truth' but one of several different interpretations of relations between Switzerland and Germany during that period. Accordingly, viewers are not provided with all the material enabling them to form their own opinion. Furthermore, the programme in issue lacks objectivity and transparency in that it never mentions either the existence or the essence of other interpretations of Switzerland's position during the Second World War, whereas the version it presents is not unanimously supported by historians.

The Complaints Authority emphasised the cultural role assigned to the Swiss Radio and Television Company, the autonomy it enjoys and the conflicts that may arise between these two aspects. On that basis, it reached the conclusion that the programme in issue had not breached section 3(d) of the Federal Radio and Television Act. The Complaints Authority then referred to the principles applicable to the provision of information, laying particular emphasis on the principle of journalistic diligence. It pointed out the difficulties inherent in programmes dealing with historical subjects. It also gave a precise definition of its power of review. Having thus delimited the scope of its intervention, the Complaints Authority undertook an analysis of the impugned programme. It examined the programme's structure and the method used to present the subject. In addition, it conducted research into whether the diversity of views had been reflected with sufficient accuracy. Following a thorough examination, the Complaints Authority found that the programme in issue had breached section 4 of the Federal Radio and Television Act. The Complaints Authority did not exceed or misuse its discretionary power. Indeed, it remained within the scope of the powers conferred on it, being precluded, as it emphasised itself, from stating a position on historical events and their interpretation or on the validity of the views expressed by the historians appearing on the programme in question. Its criticisms of the Swiss Radio and Television Company, moreover, do not concern the content of the programme but solely the manner in which it presented Switzerland's position during the Second World War to viewers. In the final analysis, the Complaints Authority cannot be criticised for finding, in accordance with federal law, that the programme in issue breached section 4 of the Federal Radio and Television Act, by which Article 55 *bis*, paragraph 2, of the former Constitution is given statutory expression.

Moreover, it is not surprising that the Complaints Authority should have reached the same conclusions as in its previous decisions of 24 October 1997. The additional investigations made it possible to clarify some points regarding the content of the impugned programme, without having any bearing on its form or style.

(d) The Swiss Radio and Television Company is also wrong to complain that its independence has been undermined (freedom of opinion, of the media and of science). It overlooks the fact that the freedom it enjoys is not absolute but is limited by section 4 of the Federal Radio and Television Act, which the Complaints Authority is required to apply. The Complaints Authority's review of compliance with that provision cannot therefore in itself undermine the company's independence.

8. (a) The Swiss Radio and Television Company alleges that the decisions complained of infringe Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR). This provision guarantees freedom of expression, which includes freedom to

hold opinions and to receive and impart information and ideas (Article 10 § 1 ECHR). This freedom is not absolute (Article 10 § 2 ECHR).

(b) According to the case-law, restrictions on the freedom of expression enshrined in this provision are acceptable if they are prescribed by law, based on a legitimate aim under Article 10 § 2 ECHR and necessary in a democratic society to achieve that aim (see the unreported judgment of 12 January 1996 in the case of *B. v. Direction générale de l'Entreprise des PTT suisses*, point 3 (b)).

Furthermore, with regard to freedom of expression, Article 10 ECHR does not guarantee any greater protection than unwritten constitutional law (ATF [Judgments of the Swiss Federal Court] 119 Ia 71, point 3a, p. 73, 505, point 3a, p. 506; 117 Ia 472, point 3b, p. 477). The Federal Court has also pointed out that Article 10 ECHR does not afford more extensive protection than section 5 of the Federal Radio and Television Act to broadcasters – in so far as they are entitled to rely on it. The freedom it affords to receive and impart information and ideas without interference by public authority includes the freedom of radio and television broadcasting, but this freedom is not unlimited (ATF 122 II 471, point 4b, p. 479).

(c) The Swiss Radio and Television Company's complaint must be dismissed. The Complaints Authority's criticisms of the company pursue a legitimate aim under Article 10 § 2 ECHR, since they seek to protect the right of viewers to receive objective and transparent information.

9. In the light of the foregoing, the applications must be refused in so far as they are admissible.”

15. In a letter of 26 February 2001, the Swiss Radio and Television Company informed the Complaints Authority of the measures taken in accordance with section 67(2) of the Federal Radio and Television Act as a result of the Complaints Authority's decision of 27 August 1999, upheld by the Federal Court in its judgment of 21 November 2000.

“... Further to this procedure, two preliminary remarks must be made. As a result of the procedure conducted in 1999 by the Complaints Authority following the Federal Court's judgment of 1 December 1998, the Swiss Radio and Television Company had the opportunity to put forward its point of view and no factual errors could be identified in the programme in question (see also the Federal Court's judgment of 21 November 2000, p. 15), since the criticisms no longer related to the content of the programme ... In addition ... the Complaints Authority emphasised the critical function that broadcasters, by their very nature, are also required to perform (as the Federal Court also confirmed in its judgment of 21 November 2000, p. 14) and the difficulty inherent in the genre of programmes on historical subjects ...

Further to the decisions by your authority, as upheld by the Federal Court, we hereby give you formal notice of the following measures taken in accordance with section 67, subsection (2), of the Federal Radio and Television Act, as instructed in your decisions ...:

1. The decisions have been communicated to the News Editors' Conference, which has taken note of them.

2. The Conference has drawn attention to the manner in which sensitive subjects of a highly emotive nature are to be dealt with and to the need to take into account the public impact, using as an example the procedure and decisions in question here.

...

4. It has also been specifically agreed that in the coverage of sensitive subjects, as in the programme in question, where there are ‘differing views’ among historians or other participants (see the Federal Court’s judgment of 21 November 2000, pp. 12-13, and the Authority’s decisions, paragraphs 8.5 and 8.11), such differences are to be appropriately indicated, although, as the Authority itself states in its decisions (paragraph 8.4), this does not require the ‘tiniest nuances ... to be taken into account’.

5. Lastly, the decisions have been incorporated into all the Swiss Radio and Television Company’s training courses ...”

16. In its reply of 26 March 2001, the Complaints Authority stated that it found the measures taken to be adequate and would no longer propose taking the measures referred to in section 67(3) of the Federal Radio and Television Act. It thereby declared the procedure closed.

17. On 10 May 2001 the competent bailiff of the city of Geneva drew up an official report attesting that the broadcast had been “placed under a legal embargo and that as a result it [was] not possible to obtain a copy of it from the TSR sales department or from any European or foreign television channel”.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Federal Constitution

18. Article 93 of the Federal Constitution provides:

Article 93: Radio and television

“1. Legislation on radio and television and on other forms of transmission of productions and information via public telecommunications services shall fall within the jurisdiction of the Confederation.

2. Radio and television shall contribute to education and cultural development, to the free formation of opinion and to entertainment. They shall take into account the particularities of the country and the requirements of the cantons. They shall portray events accurately and provide a fair reflection of the diversity of opinions.

3. The independence of radio and television and autonomy in programming shall be guaranteed.

4. The position and role of other media, in particular the press, shall be taken into account.

5. Complaints about programmes may be submitted to an independent authority.”

B. The Federal Radio and Television Act

19. Section 4 of the Federal Radio and Television Act of 21 June 1991 provides:

Section 4: Principles applicable to the provision of information

“(1) Programmes shall portray events accurately. They shall fairly reflect the plurality of events and the diversity of opinions.

(2) Personal views and comments must be identifiable as such.”

20. Sections 58 to 67 of the Act govern the Complaints Authority. They provide, in so far as relevant:

Section 58: Composition, status

“(1) The Federal Council shall appoint an authority responsible for examining complaints ..., composed of nine members discharging their duties as a secondary activity ...

(2) The Complaints Authority shall rule on complaints concerning radio and television programmes transmitted by Swiss broadcasters.

(3) In performing its duties, the Complaints Authority shall not be bound by any instructions from the Federal Assembly, the Federal Council or the federal administration.

...”

Section 62: Complaint

“(1) Within thirty days from the submission of the written opinion ..., a complaint about the programme in question may be submitted in writing to the Complaints Authority. The opinion of the mediation body must be attached to the complaint.

(2) The complaint must give a brief indication of the nature of the alleged breach of the regulations on broadcasting as set out in this Act, in the provisions on its implementation or in the licence.”

Section 67: Administrative measures

“(1) If the supervisory authority finds a breach of the regulations, it may:

(a) order the licence-holder to redress the breach or to take measures to prevent any further recurrence; the licence-holder shall inform the authority of the measures taken;

(b) require the licence-holder to forfeit any unlawful financial benefit to the Confederation;

(c) propose that the Department restrict, suspend or revoke the licence or subject it to further conditions.

(2) If the Complaints Authority finds a breach of the regulations, it shall inform the broadcaster. Within an appropriate period, the broadcaster shall take measures to redress the breach and to prevent any further recurrence. It shall inform the Complaints Authority of the arrangements made.

(3) If the broadcaster has not made sufficient arrangements within an appropriate period, the Complaints Authority may propose that the Department take the measures provided for in subsection (1)(c) above.”

21. Sections 70 to 73 concern punitive measures. Section 70 provides, in so far as relevant to the present case:

Section 70: Penalties

“(1) A fine of up to 5,000 francs shall be imposed on anyone who:

...

(c) seriously or repeatedly breaches the regulations on broadcasting as laid down in international agreements, in this Act or the provisions on its implementation, or in the licence, provided that the Complaints Authority seeks such a penalty.

...

(4) In less serious cases, the offender may be exempted from the penalty referred to in subsection (1) above.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

22. The applicant alleged that the Swiss legislation on supervision of broadcasting and the Complaints Authority’s decision of 27 August 1999, as upheld by the Federal Court on 21 November 2000, had hindered the exercise of his freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. Admissibility

1. *The parties’ submissions*

(a) **The Government**

23. The Government rejected as wholly erroneous and unfounded the applicant’s argument that the Complaints Authority’s decision of 27 August 1999 had effectively amounted to an absolute and permanent

ban on dissemination of his work in any form in the future. They further maintained that under section 67 of the Federal Radio and Television Act (see paragraph 20 above), the Complaints Authority was empowered only to make findings and could not impose any kind of penalty. It was limited to establishing whether the programme in issue had breached broadcasting regulations and, if so, informing the broadcaster, which was then required to take measures to redress the breach and prevent any recurrence.

24. The Government further submitted that the “legal embargo” which appeared to have been imposed on the video recording of the programme in question had not resulted in any way from the decisions of the Complaints Authority or the Federal Court and accordingly could not engage the Government’s responsibility.

The Government also took the view that in the instant case the supervisory procedure for television and radio programmes had been instituted solely in respect of the Swiss Radio and Television Company as the licence-holder and the broadcaster of the programme in issue. The finding of a breach of the licence was therefore directed solely at the company as the broadcaster.

25. The Government further pointed out, as the Federal Court had, that the applicant, as a journalist, could not incur personal liability but was under the authority of his employer, the Swiss Radio and Television Company. On that account, they were convinced that the applicant had been mistaken in referring to section 70 of the Federal Radio and Television Act (see paragraph 21 above). They pointed out that his reference to that provision was entirely irrelevant since it had not been applied in his case, it had remained a dead letter since the entry into force of the Federal Radio and Television Act in 1992 and, moreover, there were plans to repeal it when the Act was next amended.

26. In conclusion, the Government submitted that the complaint under Article 10 should be declared inadmissible since the applicant was not a “victim” within the meaning of Article 34.

(b) The applicant

27. The applicant disputed the Government’s submissions. He was persuaded that the measures taken against him had indeed amounted to “blacklisting” him and imposing a *de facto* and *de jure* ban on the programme in issue. In support of that argument, he referred to the official report drawn up by the competent Geneva bailiff on 10 May 2001, which stated that the programme had been placed “under a legal embargo”.

28. The applicant was convinced that the legal consequences he now faced were the direct result of the proceedings before the Federal Court.

In that connection he questioned whether the Swiss Radio and Television Company was really independent, in particular because the appointment of its director had to be approved by the Federal Government and most of its resources came from a federal tax known as the “licence fee”.

29. As to the contention that, as a journalist, he could not incur personal liability, the applicant pointed out that under Swiss law persons employed as journalists could incur “civil” liability (Articles 41 et seq. of the Code of Obligations and Article 28 of the Civil Code) or “criminal” liability for defamation (Article 173 of the Criminal Code).

2. *The Court’s assessment*

30. The Court reiterates that it falls first to the national authorities to redress any alleged violation of the Convention. In this regard, the question whether an applicant can claim to be the victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see *Karahalios v. Greece (no. 1)*, no. 62503/00, § 21, 11 December 2003, and *Malama v. Greece (dec.)*, no. 43622/98, 25 November 1999).

31. The word “victim” in the context of Article 34 of the Convention denotes the person directly affected by the act or omission in issue, the existence of a violation of the Convention being conceivable even in the absence of prejudice (see *Brumărescu v. Romania [GC]*, no. 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII). An applicant cannot claim to be a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention unless he is or has been directly affected by the act or omission in question or runs the risk of being directly affected by it (see *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, § 39, Series A no. 295-A, and *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, §§ 30 et seq., Series A no. 142). It is not therefore possible to claim to be the “victim” of an act which is deprived, temporarily or permanently, of any legal effect (see *Benamar and Others v. France (dec.)*, no. 42216/98, 14 November 2000). The Convention does not institute for individuals a kind of *actio popularis* for its interpretation and thus does not permit individuals to complain against a law *in abstracto* simply because they feel that it contravenes the Convention (see *Norris*, cited above, § 30, and *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 33, Series A no. 28).

32. Turning to the circumstances of the present case, the Court considers that, in so far as the applicant intended to complain that the supervision of broadcasting under the Federal Radio and Television Act was inappropriate, this complaint must be dismissed since it is directed *in abstracto* at general legal arrangements alleged to be in breach of the Convention.

33. On the other hand, the Court observes that the competent Geneva bailiff certified on 10 May 2001 that it was no longer possible to purchase a copy of the programme in issue, either from TSR or from other European

television channels, since it had been placed under a “legal embargo”. The Court is not satisfied by the Government’s argument that the “legal embargo” to which the video recording of the programme was subject did not result in any way from the Complaints Authority’s decision, as subsequently upheld by the Federal Court. In this connection, it observes that the official report dated 10 May 2001 was issued only a few months after the Federal Court, in its judgment of 21 November 2000, had endorsed the Complaints Authority’s decision of 27 August 1999 upholding the citizens’ complaints. In the Court’s opinion, there is clearly both a temporal and a material connection between the Swiss authorities’ allowing the complaints and the suspension of sales of the applicant’s report.

It follows that the applicant, as the maker of the product in question, was directly affected by the suspension of its sale and that at that time he could therefore claim to be the “victim” of a violation of the Convention, since even an act that has only temporary legal effects may be sufficient for an applicant to be recognised as a “victim” (see *Benamar and Others*, cited above). Accordingly, the Court is not required to ascertain whether the ban on the report is still in place, in the absence of any evidence from the Government as to when the embargo was lifted.

It should also not be overlooked that the upholding of complaints which were, admittedly, directed against the applicant’s employer but concerned a programme that he had made could have a significant impact on his job security as a journalist (see, *mutatis mutandis*, *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, 28 March 1990, § 49, Series A no. 173).

34. In conclusion, the Court considers that the applicant can claim to be the victim of the alleged violation.

It follows that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. The Court notes, moreover, that the complaint is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. Whether there has been interference

35. The Government submitted, essentially for the same reasons they had advanced in relation to the question of “victim” status, that the act or omission in issue had not amounted to interference with the applicant’s freedom of expression.

36. The Court observes that, in so far as the applicant intended to complain of the inappropriate nature of broadcasting supervision, this complaint has been declared inadmissible in that he lacked “victim” status.

37. On the other hand, it follows, *mutatis mutandis*, from the arguments submitted in relation to the question of “victim” status that the relevant authorities’ decisions upholding the complaints may be regarded as “interference” with the exercise of the applicant’s freedom of expression.

2. *Whether the interference was justified*

38. Such interference will breach Article 10 unless it satisfies the requirements of the second paragraph of that Article. It thus remains to be determined whether the interference was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims under that paragraph and was “necessary in a democratic society” to achieve them.

(a) “Prescribed by law”

39. The Government pointed out that the activities of the Complaints Authority were based on Article 93 of the Federal Constitution and sections 58 et seq. of the Federal Radio and Television Act (see paragraphs 18 and 20 above).

40. The Court observes that the applicant did not really dispute that the interference with the exercise of his freedom of expression had been based on a law in the strict sense, in particular on sections 4 and 58 et seq. of the Federal Radio and Television Act (see paragraphs 19 and 20 above). It sees no reason to conclude otherwise.

(b) Legitimate aim

41. The Government further maintained that the Complaints Authority’s criticisms of the Swiss Radio and Television Company had indisputably pursued a legitimate aim for the purposes of Article 10 § 2 of the Convention since they had been intended to protect the right of viewers to receive objective and transparent information. The measure had therefore been justified by “the protection of ... the rights of others” within the meaning of that provision.

42. The Court shares that view, which, moreover, is clearly apparent from the Federal Court’s judgment of 21 November 2000 (point 8 (c)).

(c) “Necessary in a democratic society”

(i) The parties’ submissions

(α) The applicant

43. The applicant did not share the Government’s view that a television programme in today’s pluralistic audiovisual climate had a special impact that the print media could not be said to have.

44. He therefore disputed the Government's allegation that, in watching his programme, viewers were exposed to a single point of view. Even supposing that that had been the case, he argued that placing restrictions on historical debate was highly problematic, especially where the subject under discussion was Switzerland's role during one of the major events of the history of humanity.

45. The applicant pointed out that the programme to which the Government had alluded, entitled "Nazi gold and Jewish money" ("*Nazigold und Judengeld*"), had been broadcast on 3 July 1997, after the programme he had made but well before the Complaints Authority's decision of 27 August 1999 in the present case. He inferred from this that while debate on Switzerland's role had been permitted before the measures had been taken against him, that was no longer the case. It also followed, in his submission, that it was dangerous for anyone working for Swiss television to express a view on the subject, since that would entail considerable occupational risk.

46. The applicant also submitted that subjecting a programme, which posed no threat to national security, did not undermine the protection of the personal rights of others, did not entail a criminal offence and did not breach the legislation on unfair competition, to particular scrutiny in order to ensure its "objectivity" was tantamount to rendering Article 10 § 2 devoid of purpose and imposing a legal requirement to toe the government line on a television broadcaster which necessarily had a monopoly on the provision of information at national level.

47. Relying on the judgment in *Jersild v. Denmark* (23 September 1994, Series A no. 298), the applicant contended, firstly, that it was wrong to maintain that the programme "Switzerland's lost honour" had been produced and presented in such a way as to give viewers the impression that it reflected the "sole historical truth" (citing the Federal Court's judgment, point 7 (a)). In his submission, Article 10 precluded the imposition of sanctions based on an alleged duty for journalists, when presenting facts or opinions, to stress that the viewpoint shown was not their own, was not universally shared or was not the only possible one.

48. Having regard to the foregoing, the applicant concluded that the upholding of the complaints by the domestic authorities had not been necessary in a democratic society for the purposes of Article 10 § 2.

(β) The Government

49. The Government disputed the arguments put forward by the applicant. They took the view that the supervision of radio and television programmes remained essential in several respects. Firstly, it was justified by the concern to protect the public from inappropriate

influences, an aspect of particular importance in a direct democracy. Television had a stronger influence on opinion than other media. On that account special rules, distinct from those applicable to the print media, were necessary. Supervision of the content of programmes was also justified, in the Government's submission, by the fact that the Swiss Radio and Television Company enjoyed a special status since it was the sole licence-holder for public service television. As such, special rights and obligations were conferred on it, such as the entitlement to nearly all the proceeds from the radio and television licence fee. It was only natural that the manner in which it performed its function for the benefit of the public at large should be subject to scrutiny.

50. The Government further emphasised that the possibility of repeating the programme, even on one of the Swiss Radio and Television Company's channels, could not be excluded outright provided that it was accompanied by an appropriate introduction making clear that it sought to convey a particular argument.

51. With regard to the applicant's allegation that the administrative measures taken in the instant case had effectively made the free circulation of opinions and information on a particular topic impossible, the Government observed that the requirement to portray events accurately in accordance with section 4 of the Federal Radio and Television Act (see paragraph 19 above) did not in any way preclude the expression of political or historical opinions on a given subject. The only condition laid down in Swiss law was that opinions of this kind should be identified as such.

52. The fact that supervision of programmes did not hinder the free circulation of ideas was clearly illustrated, in the Government's submission, by the example of the report on "Nazi gold and Jewish money", broadcast on 3 July 1997 by the German-speaking Swiss television channel SF-DRS, which was part of the Swiss Radio and Television Company. The report had given rise to a large number of complaints to the Complaints Authority, but they had all been dismissed on the ground that the report had been presented in such a way as to make clear to viewers that it was conveying a particular message.

53. Lastly, the Government argued that the frequent references in the applicant's memorial to the Court's findings in *Jersild* (cited above) were irrelevant since, firstly, the applicant had not been the subject of criminal proceedings and, secondly, the programme in issue lacked transparency and did not indicate that it was presenting the applicant's own views and not an objective historical truth.

54. In conclusion, the Government submitted that the measures taken by the relevant authorities had been necessary in a democratic society within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

(ii) *The Court's assessment*

(α) Principles established by the Court

55. The main issue to be determined is whether the interference was “necessary in a democratic society”. The fundamental principles relating to this issue are well established in the Court’s case-law and have been summarised as follows (see, for example, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 46, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI; *Jersild*, cited above, § 31; and *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II):

“(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which ... must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly ...

(ii) The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’ ... In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts ...”

(β) Application of the above principles in the present case

The public interest inherent in the television programme

56. In the present case, complaints were filed by citizens against the applicant, who had produced a historical report shown on a national television channel as part of a current affairs programme. As a result, the channel was obliged to take measures to redress the breach of

broadcasting regulations. The decision to uphold the viewers' complaints was justified by the relevant authorities on the ground that the method used in the report, namely politically committed journalism, had not been identified as such. The applicant should have informed viewers, according to the Complaints Authority and the Federal Court, that the report was not presenting an indisputable truth but rather one possible interpretation of relations between Switzerland and Germany.

57. The Court reiterates that it is an integral part of freedom of expression to seek historical truth, but considers that it is not called upon to settle the issue of the role actually played by Switzerland in the Second World War, which is part of an ongoing debate among historians (see, *mutatis mutandis*, *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 69, ECHR 2004-VI, and *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 47, *Reports* 1998-VII). Instead, its task is to consider whether in the instant case the measures taken were proportionate to the aim pursued. To that end, it is required to weigh the need to protect the right of viewers to receive objective and transparent information against the applicant's freedom of expression (see, *mutatis mutandis*, *Vérités Santé Pratique Sarl v. France* (dec.), no. 74766/01, 1 December 2005).

58. The Court would also point out that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest (see *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, § 58, *Reports* 1996-V; *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103; *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 43, Series A no. 236; and *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, § 63, Series A no. 239). The most careful scrutiny on the part of the Court is called for when, as in the present case, the measures taken or sanctions imposed by the national authorities are capable of discouraging the participation of the media in debates over matters of legitimate public concern (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 64, ECHR 1999-III, and *Jersild*, cited above, § 35).

That being so, the Court notes that the present case is to be seen in the context of a public debate on Switzerland's role during the Second World War. Accordingly, as the Federal Court also found, the programme in issue undoubtedly raised a matter of extremely serious public concern and the broadcasting of information about it forms an integral part of the task assigned to the media in a democratic society (see, *mutatis mutandis*, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, § 34, ECHR 2004-II).

59. The Court further reiterates that in exercising its supervisory jurisdiction, it must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them (see *Lingens*, cited above, § 40, and *Chauvy and Others*, cited above, § 70). Accordingly, it

emphasises that the programme in issue was broadcast as part of a public debate on a subject that had received much coverage in the Swiss media and had deeply divided public opinion in the country. Discussions on the position adopted by those in authority during the Second World War, as the Federal Court itself noted (in point 5 (b) of its judgment), were particularly heated at the time when the applicant's programme was broadcast in early 1997, especially because of the matter of unclaimed funds.

60. It should also be borne in mind that the limits of acceptable criticism are wider for politicians and civil servants acting in an official capacity than for private individuals (see *Oberschlick v. Austria* (no. 2), 1 July 1997, § 29, *Reports* 1997-IV, and *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I). In the instant case the criticism expressed in the programme in issue was not directed at the Swiss people and their attitude during the Second World War but at the country's leaders during that period. The Swiss courts therefore had a narrower margin of appreciation in the matter.

61. In view of the foregoing and of what was at stake, namely freedom of expression in the context of a television programme raising a matter of major public concern, the Swiss authorities had only a limited margin of appreciation in determining whether there was a "pressing social need" to take the measures in question against the applicant. Consequently, the Court will examine in scrupulous detail whether those measures were proportionate to the legitimate aim pursued under Article 10 § 2 (see *Radio France and Others*, cited above, § 34).

The authorities' interest in taking action against the programme

62. It must be noted at the outset that no complaints by any of the persons referred to in the programme in issue or their descendants appear to have been lodged with the Swiss courts on the basis of alleged breaches of their right to protection of their personality or reputation, as appropriate. Nor have the Government argued that the applicant's allegations were likely to undermine Switzerland's security or the foundations of the rule of law or democracy. In addition, there was no question of disclosure of information received in confidence within the meaning of Article 10 § 2. In short, the Complaints Authority did not actually criticise the content of the report in issue (see the Federal Court's judgment, points 6 (b) and 7 (c)).

63. In the Court's view, the fact that a number of viewers who had been displeased or surprised by the programme filed complaints after the report had been broadcast does not in itself constitute a sufficient reason to justify taking action. It reiterates in this connection that freedom of expression is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a

matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb; such are the demands of that pluralism, tolerance and broad-mindedness without which there is no “democratic society” (see *Lehideux and Isorni*, cited above, § 55, and *Murphy v. Ireland*, no. 44179/98, § 72, ECHR 2003-IX). This also applies, as in the present case, to historical debate, “in a sphere in which it is unlikely that any certainty exists” (see, *mutatis mutandis*, *Hertel*, cited above, § 50, and *Vérités Santé Pratique Sarl*, cited above) and in which the dispute is still ongoing (see *Lehideux and Isorni*, cited above, § 55).

64. The Court further notes that the historical events discussed in the programme in issue had occurred more than fifty years previously. Even though remarks such as those by the applicant are always likely to reopen the controversy among the public, the lapse of time makes it inappropriate to deal with such remarks, fifty years on, with the same severity as ten or twenty years before. That forms part of the efforts that every country must make to debate its own history openly and dispassionately (*ibid.*; see also, *mutatis mutandis*, *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 53, ECHR 2004-IV, in which the Court reiterated the principle that the passage of time must be taken into account in assessing whether a measure such as banning a book is compatible with freedom of expression).

Journalists’ “duties and responsibilities”

65. The main reason the complaints were upheld by the Complaints Authority and the Federal Court was that the report did not give a sufficiently clear indication of the “subjective” nature of its content. In this connection, the Court reiterates that people exercising freedom of expression, including journalists, take on “duties and responsibilities”, the scope of which depends on their situation and the technical means they use (see, *mutatis mutandis*, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49 *in fine*, Series A no. 24), perhaps all the more so, as here, in the case of public service television broadcasting.

66. Accordingly, while recognising the vital role played by the media in a democratic society, the Court considers that it must be borne in mind that journalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that Article 10 affords them protection. Indeed, paragraph 2 of Article 10 defines the boundaries of the exercise of freedom of expression. This applies even with respect to press coverage of serious matters of legitimate concern (see *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65).

67. The Court thus reiterates that by reason of the “duties and responsibilities” inherent in the exercise of freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and provide reliable and precise information in accordance with

the ethics of journalism (see *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I).

68. Where the “duties and responsibilities” of journalists are concerned, the potential impact of the medium of expression involved is an important factor in assessing the proportionality of the interference. In this context, the Court has acknowledged that account must be taken of the fact that the audiovisual media have a more immediate and powerful effect than the print media (see *Jersild*, cited above, § 31; *Murphy*, cited above, § 69; and *Radio France and Others*, cited above, § 39). Accordingly, the domestic authorities in principle have a broader margin of appreciation where a television report is concerned, as in the present case.

Nevertheless, the Court considers it essential to point out that *Temps présent* is a current affairs programme with a serious reputation. It therefore doubts whether the maker of the programme, a journalist who is reasonably well known in the French-speaking part of Switzerland, could really have been required to make it any clearer that the programme reflected his own “subjective” views and not the “sole historical truth” – which, in any event, does not exist in relation to historical debate, as the Federal Court also observed (see point 7 (a) and (c) of its judgment). It cannot therefore be argued that the applicant, whose report was indisputably based on historical research, failed to discharge his duty to act in good faith (see, *mutatis mutandis*, *Radio France and Others*, cited above, § 37 *in fine*).

69. Having regard to the foregoing, the Court is not satisfied that the grounds given by the Federal Court were “relevant and sufficient”, even with regard to information imparted in a report broadcast on a State-owned television channel, to justify upholding the complaints about the programme “Switzerland’s lost honour”.

Proportionality of the interference

70. The Court reiterates that the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the “proportionality” of the interference in issue (see, for example, *Chauvy and Others*, cited above, § 78).

It observes that in the instant case the decisions by the relevant authorities to uphold the viewers’ complaints did not, strictly speaking, prevent the applicant from expressing himself, since they were taken after the report “Switzerland’s lost honour” had been broadcast (see, by contrast, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 60, Series A no. 216). The decisions in question nevertheless amounted to a form of censorship tending to discourage him from making criticisms of that kind again in future (for a similar finding, see *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-XI). In the context of debate on a matter of major public concern, such a sanction may well deter

journalists from contributing to public discussion of issues affecting the life of the community. By the same token, it is liable to hamper the media in performing their task as a purveyor of information and public watchdog (see, *mutatis mutandis*, *Barthold v. Germany*, 25 March 1985, § 58, Series A no. 90, and *Lingens*, cited above, § 44).

Moreover, the censorship was subsequently given practical effect when the competent Geneva bailiff issued the official report placing the broadcast “under a legal embargo”, thereby formally prohibiting the sale of the product in question.

Conclusion

71. In the light of the circumstances of the case as a whole, the Court considers that, having regard in particular to the interest of a democratic society in ensuring and maintaining freedom of expression, to the limited margin of appreciation regarding information of public concern, to the fact that the criticism in the instant case concerned the actions of senior government officials and politicians, and to the serious nature of the report in question and the research on which it was based, the Swiss authorities’ upholding of the complaints was not a measure that was reasonably proportionate to the legitimate aim pursued.

There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

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

72. The applicant alleged that he had not had a public hearing before the Swiss authorities, as required by Article 6 § 1 of the Convention, which provides, in so far as relevant:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... public hearing ... by [a] ... tribunal ...”

A. The parties’ submissions

73. The Government first noted that the applicant had not exhausted domestic remedies in that he had not submitted any allegations concerning Article 6 of the Convention, even in substance, before the domestic authorities. He should, they argued, have used the remedies available in ordinary law, such as actions deriving from the right to protection of personality, from the Code of Obligations, from criminal law, or from legislation on unfair competition.

74. The Government further asserted that the application was inadmissible as Article 6 was not applicable to the instant case. In that connection, they considered it relevant to point out that the Complaints Authority was limited to finding a breach of broadcasting regulations and

had no power to impose sanctions. Accordingly, Article 6 was not applicable in its “criminal” aspect.

75. The applicant disputed the Government’s arguments. He pointed out that as the maker of the programme in issue he was the sole person entitled to disseminate his work, for example, via radio, television or other similar media. He further contended that the proceedings before the authorities had indeed concerned a right and that there had been a genuine dispute (“*contestation*”) within the meaning of the Court’s case-law, the outcome of which had been decisive for the right in question. Those conditions were indisputably satisfied since the dispute had solely concerned the lawful or unlawful use of the applicant’s work in the past, present and future.

B. The Court’s assessment

76. The Court does not consider that it is required to determine whether the guarantees deriving from Article 6 apply in the instant case, seeing that this complaint is to be declared inadmissible on other grounds.

77. It reiterates the principle that each complaint to be submitted to the Court must first have been made to the appropriate national courts, at least in substance, in accordance with the formal requirements of domestic law and within the prescribed time-limits (see *Ankerl v. Switzerland*, 23 October 1996, § 34, *Reports* 1996-V).

78. It has to be noted that the applicant did not in any way raise the complaint under Article 6 § 1 of the Convention before the domestic authorities, even in substance.

79. It follows that this complaint must be rejected for failure to exhaust domestic remedies, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

80. 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

81. The applicant did not seek an award for pecuniary damage.

82. In respect of non-pecuniary damage, he merely sought the lifting of the alleged ban on his programme.

83. The Government contended that in their observations of 7 March 2005 they had provided sufficient evidence that no such ban existed.

84. The Court does not consider it necessary to ascertain the truth of the applicant's allegation that the ban on the programme is still in place. It reiterates that, except where violations result from a systemic situation, a consideration that cannot apply in the instant case (see *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, §§ 188-94, ECHR 2004-V), the respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers of the Council of Europe, to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see *Sejdic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 119, ECHR 2006-II).

In other words, the Court cannot request the respondent State to lift the ban on the sale of the report in issue, assuming that it is still in place. Furthermore, the Court considers that the non-pecuniary damage sustained by the applicant as a result of the decisions upholding the complaints is sufficiently made good by the finding of a violation of Article 10 of the Convention.

B. Costs and expenses

85. The applicant sought 2,000 Swiss francs (CHF) for the costs incurred. He also made a claim in respect of seventy-four hours of work performed by his lawyer and twenty-seven hours of work by the lawyer's staff.

86. The Government were persuaded that the applicant had not satisfied the requirement to submit itemised particulars of his claims, together with the relevant supporting documents. Accordingly, they argued, his claims should be dismissed out of hand on the basis of Rule 60 §§ 2 and 3 of the Rules of Court. In any event, the Government urged the Court not to award the opposing party a sum exceeding CHF 5,000 as reimbursement of costs and expenses.

87. The Court reiterates that where it finds a violation of the Convention it may award applicants the costs and expenses they have incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, 13 July 1983, § 36, Series A no. 66, and *Hertel*, cited above, § 63). It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, § 30, ECHR 1999-V, and *Linnekogel v. Switzerland*, no. 43874/98, § 49, 1 March 2005).

88. In the instant case, the Court considers that regard should be had to the fact that the applicant's complaints were partly declared

inadmissible (see *Olsson v. Sweden (no. 2)*, 27 November 1992, § 113, Series A no. 250, and *Linnekogel*, cited above, § 50).

89. In the light of the evidence before it and the criteria established in its case-law, the Court, ruling on an equitable basis, awards the applicant an aggregate sum of 3,500 euros.

C. Default interest

90. 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 complaint under Article 10 admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
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 3,500 (three thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above 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 21 September 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent Berger
Registrar

Boštjan M. Zupančič
President

WAINWRIGHT v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 12350/04)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 26 SEPTEMBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Procedures used to strip-search visitors to a prison****Article 3**

Degrading treatment – Procedures used to strip-search visitors to a prison – Distress – Failure to adhere rigorously to procedures – Minimum level of severity not reached

Article 8

Private life – Physical and moral integrity – Procedures used to strip-search visitors to a prison – Legitimate aim – Prevention of crime and disorder – Necessary in a democratic society – Protection of dignity – Failure to adhere rigorously to procedures

Article 13

Effective remedy – Absence of cause of action based on prison officers' negligence – Absence of general tort of invasion of privacy

*
* *

The first applicant was the mother of the second applicant, who had cerebral palsy and severe arrested social and intellectual development. In January 1997 they went to visit a close relative in prison. Since he was suspected of being involved in the supply and use of drugs within the prison, the prison governor had, unbeknown to the applicants, ordered that all his visitors should be strip-searched. After passing through the initial security checks, the applicants were informed that they would be strip-searched, as there was reason to believe that they were carrying drugs, and that they would not be allowed to visit their relative if they refused. The first applicant was taken by two female officers into a small room overlooking offices. The blind had not been pulled down. She eventually had to stand in her underwear while an intimate visual examination was carried out. By the end of the search she was shaking and visibly distressed. It was only after she was told to put her clothes back on that she was asked to sign a form of consent to the search with a summary of the procedure attached. The second applicant was taken to a separate room by two male officers, where he had to remove the clothes from the upper half of his body. After a finger search, which included poking a finger into his armpits, he was told to remove the clothes from the lower half of his body. By this stage he was crying and shaking. He was told to spread his legs while a prison officer carried out an intimate search which included lifting up his penis and pulling back the foreskin. He was then given a consent form to sign. Although he explained that he could not read and wanted his mother to read the form to him, he was told

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

that if he did not sign he would not be allowed to visit his brother. He then signed the form. As a result of the experience both applicants suffered from depressive illnesses and the first applicant did not visit the prison for a further four months. The applicants brought a civil action against the Home Office but, with the exception of the second applicant's claim for battery, the action failed after the Court of Appeal held that the tort of trespass to the person could not be extended to fit the circumstances of their case. The position was unaffected by the Human Rights Act 1998, as it was not in force at the material time and had no retrospective effect. That judgment was upheld by the House of Lords, which noted that there was no general tort of invasion of privacy in English law.

Held

(1) Article 3: Given the endemic drugs problem in the prison and the prison authorities' suspicion that the applicants' relative had been taking drugs, the searching of visitors could be considered a legitimate preventive measure. Nonetheless, the application of such a highly invasive and potentially debasing procedure to people who were not convicted prisoners or under reasonable suspicion of having committed a criminal offence had to be conducted with rigorous adherence to procedures and all due respect to their human dignity. The domestic courts had found that the prison officers carrying out the searches had failed to comply with their own regulations and had demonstrated "sloppiness". In particular, it appeared that they had not provided the applicants with a copy of the form setting out the applicable procedure before the searches were carried out, which would have put them on notice of what to expect and permitted informed consent. The prison staff had also overlooked the rule that the person to be searched should be no more than half-naked at any time. It further appeared that the first applicant had been visible through a window, in breach of proper procedure. It was for the authorities, not the visitor, to ensure that this procedure was followed. Although there had been a regrettable lack of courtesy, there was no verbal abuse by the prison officers and, importantly, no touching of the applicants, except in the case of the second applicant, who had eventually received damages for battery. The Court therefore excluded that element from its assessment. The treatment had undoubtedly caused the applicants distress but it had not reached the minimum level of severity.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 8: The case fell instead within the scope of Article 8. In this regard, the Court accepted that the search had pursued the legitimate aim of fighting the drugs problem in the prison. On the other hand, it was not satisfied that the searches had been proportionate to that aim, given the manner in which they had been carried out. Where procedures had been laid down for the proper conduct of searches on outsiders to the prison who might very well be innocent of any wrongdoing, the prison authorities were required to comply strictly with those safeguards and by rigorous precautions to protect the dignity of those being searched from being assailed any further than was necessary. They had not done so in the applicants' case and the searches could not be regarded as having been "necessary in a democratic society".

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 13: Although the applicants had taken domestic proceedings for damages in respect of the searches and their effects, with the exception of the second applicant's claim for battery, these had been unsuccessful. As regards the other elements of the strip-searches, the House of Lords had found that the negligent action by the prison officers did not give grounds for any civil liability, in particular as there was no general tort of invasion of privacy. In those circumstances, the applicants had had no means of obtaining redress for the interference with their rights under Article 8.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215

Costello-Roberts v. the United Kingdom, 25 March 1993, Series A no. 247-C

Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, ECHR 2001-I

Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III

Valašinas v. Lithuania, no. 44558/98, ECHR 2001-VIII

Iwańczuk v. Poland, no. 25196/94, 15 November 2001

Van der Ven v. the Netherlands, no. 50901/99, ECHR 2003-II

Yankov v. Bulgaria, no. 39084/97, 11 December 2003

Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX

In the case of Wainwright 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,
Rait Maruste,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 December 2005 and 5 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 12350/04) 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 two British nationals, Mary and Alan Wainwright (“the applicants”), on 2 April 2004.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr D. Reston, a lawyer practising in York, and Mr I. Christie, a barrister practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants complained that they had been strip-searched when seeking to visit a relative in prison, relying on Articles 3 and 8 of the Convention, and that they had had no effective remedy as required by Article 13 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 13 December 2005, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant, but not the Government, filed further observations (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*). The Government made comments on just satisfaction.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The first applicant, Mrs Mary Wainwright, is a United Kingdom national, who was born in 1953 and lives in Leeds. The second applicant, her son Mr Alan Wainwright, is a United Kingdom national, who was born in 1975 and lives in Leeds. He has cerebral palsy and severe arrested social and intellectual development. He was defined as a “patient” within the meaning of the Mental Health Act 1983 and as such lacked the capacity to bring or defend legal proceedings. His application to the Court was made through the first applicant, who acted as his “litigation friend” throughout the domestic proceedings.

8. In August 1996, Patrick O’Neill (the first applicant’s son and the second applicant’s half-brother) was arrested on suspicion of murder and detained on remand at HMP Armley, Leeds. Following a report by a senior prison officer raising suspicions that Mr O’Neill was involved in the supply and use of drugs within the prison, on 23 December 1996 the governor ordered, *inter alia*, that all Mr O’Neill’s visitors be strip-searched before visits.

9. Unaware of the governor’s orders, on 2 January 1997 the applicants attended Armley Prison to visit Mr O’Neill. Until then, neither of them had previously been to a prison. On presentation of their visiting orders, the applicants were requested to join the queue of visitors lined up by a security barrier. As requested, they removed their coats and placed them with their bags on a conveyor belt to be X-rayed. They were then frisked and searched by metal detector. Whilst waiting with other visitors in a corridor to go inside, a number of prison officers approached them and told the applicants to follow them. They were taken across the courtyard from the south gatehouse by four or five prison officers. The second applicant asked his mother what was happening. As they approached the north gatehouse, one of the officers stated that they had reason to believe that the applicants were carrying contraband. When the first applicant asked what this meant, she was told that he was referring to drugs.

10. At the north gatehouse, the applicants were taken through another security barrier and up some stairs to the first floor. They were informed that they would be strip-searched and that if they refused they would be denied their visit to Mr O’Neill. The second applicant was beginning to be distressed and the first applicant tried to calm him down. They were then taken to separate rooms for the searches.

A. The search of the first applicant

11. The first applicant was taken by two female officers into a small room which had windows overlooking the road in front of the

prison and the administration block beyond it. It was dark outside and the lights in the room were on. There were lights on in the building, which led the first applicant to believe that people were still working in the administration block. Although there were roller blinds on the windows, they were not pulled down. The first applicant was told to take off her jumper and vest. One of the officers searched them whilst the other officer walked around her, examining her naked upper body. She was then instructed to remove her shoes, socks and trousers, which she did. At this point, a third female officer entered the room. This officer asked where the consent forms were, and was told by one of the officers where to find them. In answer to a question from the first applicant, the third officer confirmed that the form was for the second applicant. The first applicant explained that it would be no use to him because of his learning difficulties, particularly with reading and understanding, and that someone else needed to be there to explain to him what was happening. The third officer then left and the search of the first applicant continued. By this time she was crying. She was standing naked apart from her underwear. On her request, she was returned her vest and allowed to put it back on. She was told to pull down her underwear which she did and then told to spread her legs. She was then told to take one leg out of her underwear so her legs could be spread wider. She was told to bend forward and her sexual organs and anus were visually examined. The officer inspecting her body then asked the first applicant to pull her vest up again, asking for it to be raised higher and higher until it was above her breasts. The first applicant asked why that was necessary since they had already inspected her top half. The officer ignored her and continued walking around her body. She was then told to put her clothes back on.

12. By the end of the search, the first applicant was shaking and visibly distressed. She believed that anyone outside the prison looking at the windows in the room where she was being strip-searched could have seen her in a state of undress. She was worried that if she protested too much she would not be allowed in to visit Mr O'Neill. She was also worried about what was happening to the second applicant. Although none of the officers touched her, she felt threatened by their actions and considered that she had no alternative but to comply with their instructions.

13. After she had been told to put her clothes back on, one of the officers approached the first applicant and asked her to sign the form to consent to a strip-search (F2141). Attached to the consent form is a summary of the procedure to be carried out. The first applicant told the officers that she might as well sign it as there was by that stage nothing else the officers could do to her and she then did so without reading it.

B. The search of the second applicant

14. The second applicant was taken to a separate room by two male officers. At first he refused to go into the room but was told that he would not get to see his brother if he did not agree. Once in the room, one of the officers put on a pair of rubber gloves. This frightened the second applicant who feared that there would be a search of his rectum. As requested, he removed the clothes from the upper half of his body and they were searched. He was subjected to a finger search, which included poking a finger into his armpits. The prison officers then told the second applicant to remove the clothes from the lower half of his body. At first he refused to remove his boxer shorts. He was by this stage crying and shaking. He reluctantly removed his boxer shorts and was told to spread his legs. Because of his physical disability, he had to balance with one hand on the wall to do so. One of the prison officers looked all around his naked body, lifted up his penis and pulled back the foreskin. He was then allowed to get dressed.

15. After this, one prison officer left the room and returned with a consent form. When presented with it, the second applicant explained that he could not read and that he wanted his mother to read it to him. The officers ignored this request and said that if he did not sign the form he would not be allowed in to visit his brother. He signed the form.

16. The applicants were led back to the prison to proceed with their visit. During the visit, the first applicant told Mr O'Neill what had happened. The first applicant went into the toilet where she cried and vomited about four times. The second applicant felt shaken and nervous and was upset. The applicants did not stay for the full length of their visit.

C. Effects of the searches

17. Regarding the first applicant, on returning home, she removed her clothes and bathed because she felt upset, angry and dirty. Because of her experience, she did not visit Mr O'Neill for a further four months. In October 1998, in the context of the civil proceedings, she was examined by Dr Sims, Professor of Psychiatry. At that time (approximately twenty-one months after the incident), the first applicant stated that she still thought about the strip-search about once a week, continued to get upset about it, remained angry about what had happened and had difficulty sleeping. Dr Sims considered that the severe upset that she had experienced in the prison made her existing depression (for which she was receiving medication at the time of the visit) worse, but that, apart from recurrent intrusive recollections of her time at the prison and psychological distress at anything that resembled her experience, she did not show other symptoms of post traumatic stress disorder (PTSD). He

concluded that, as a result of her aversive experience in the prison, the first applicant would be more vulnerable to future traumatic events and more prone to depressive reaction.

18. As for the second applicant, on his return home from the visit, he went to his bedroom crying. For about five weeks after the incident, he would not see his girlfriend, baby son, friends or anyone else and spent large amounts of his time in his bedroom. He was also examined by Dr Sims in October 1998. At this time, he stated that he was still feeling bad about the incident, had difficulty sleeping, and had nightmares about going into the room at the prison and of being strip-searched. He thought about being in prison almost continuously and broke out in a sweat and felt frightened when he recalled the incident. During a subsequent visit, he saw some of the same officers who had strip-searched him and became very frightened. In addition, he became afraid to leave the house alone and therefore stayed at home, only going out with his mother, the first applicant. He lost interest in his previous activities, showed irritability and hypervigilance.

19. Dr Sims concluded that the second applicant was suffering from PTSD (scoring 15 on the DSM-IV (American Psychiatric Association Diagnostic and Statistical Manual) scale, where 10 would indicate presence of PTSD) and had a depressive illness. He found that both illnesses had been substantially caused by his strip-search experience. He found that the second applicant had experienced the strip-search as a threat to his physical integrity, believing that he was going to experience anal penetration, to which he had responded with fear and a feeling of hopelessness. His symptoms were severely impairing his ability for social functioning. Dr Sims concluded that even after recovery the second applicant would remain vulnerable to further symptoms with lesser provocation than previously.

20. In April 2000, the second applicant was further examined by Dr Sims. He concluded that he was still suffering from post traumatic stress disorder (which in fact was more severe, measuring 18 on the DSM scale) and depressive illness. He predicted some improvement, with appropriate treatment, within one to two years.

D. Civil proceedings

21. On 23 April 2001 the County Court upheld the applicants' civil claims against the Home Office, holding that the searches constituted a trespass to the person which could not be justified by Rule 86 § 1 of the Prison Rules (see Relevant domestic law and practice below) for two reasons. Firstly, the trial judge held that the strip-searches were an invasion of their privacy exceeding what was necessary and proportionate

to deal with the drug smuggling problem. Although he accepted that there were serious drug problems at the prison at the time of their visit and that there were reasonable grounds for believing that Patrick O'Neill had been obtaining illicit drugs (he referred to the report by a senior prison officer that his speech had been slurred and mannerisms incoherent), he held that the prison officers should not have searched the applicants as it would have been sufficient to have searched Mr O'Neill after they left. Secondly, the prison authorities had not adhered to their own rules. The judge rejected the applicants' submission that Article 3 was relevant, holding that although strip-searches were unpleasant they did not amount to inhuman or degrading treatment. The trial judge accepted the diagnosis of the second applicant as suffering from PTSD, but did not think that his symptoms had lasted as long as the psychiatrist thought, and that the second applicant had substantially recovered from the effects of the strip-search by March 1998, when he made a parasuicide attempt. He awarded the first applicant a total of 2,600 pounds sterling (GBP) (comprising GBP 1,600 basic damages and GBP 1,000 aggravated damages) and the second applicant a total of GBP 4,500 (comprising GBP 3,500 basic damages and GBP 1,000 aggravated damages), the Home Office having conceded battery following the trial judge's factual findings.

22. On 20 December 2001 the Court of Appeal allowed the Home Office's appeal. The court disagreed that trespass to the person could be extended to fit these circumstances and found that no wrongful act (save for the battery against the second applicant) had been committed. Lord Chief Justice Woolf noted that there were numerous ways in which drugs could be smuggled into prison and that the most vigorous regime of searching prisoners would not in itself suffice. He found therefore that a search of Mr O'Neill would have been inadequate. He rejected the applicants' arguments that the Human Rights Act 1998, which did not have retrospective effect, could affect the outcome of the appeal. While agreeing that the Act had no retrospective effect, Lord Justice Buxton commented that if the events had occurred after the coming into effect of the Act, the applicants would have had a strong case for relief due to the manner of the search and the public authority's lack of regard for Article 8. The court set aside the first-instance judgment and substituted an award of a total of GBP 3,750 to the second applicant for battery.

23. On 16 October 2003 the House of Lords upheld the judgment of the Court of Appeal and dismissed the applicants' appeal. Holding that the Human Rights Act 1998 was not applicable as the events took place before its entry into force on 2 October 2000, the House of Lords nevertheless went on to consider whether, if the Act had been in force, breaches of the Convention could be made out. Lord Hoffmann, delivering the leading judgment, found that there was no infringement of

Article 3 as the conduct had not been sufficiently humiliating to constitute degrading treatment.

“50. In the present case, the judge found that the prison officers acted in good faith and that there had been no more than ‘sloppiness’ in the failures to comply with the rules. The prison officers did not wish to humiliate the claimants; the evidence of Mrs Wainwright was that they carried out the search in a matter-of-fact way and were speaking to each other about unrelated matters. The Wainwrights were upset about having to be searched but made no complaint about the manner of the search; Mrs Wainwright did not ask for the blind to be drawn over the window or to be allowed to take off her clothes in any particular order and both of them afterwards signed the consent form without reading it but also without protest. The only inexplicable act was the search of Alan’s penis, which the prison officers were unable to explain because they could not remember having done it. But this has been fully compensated.”

24. As for Article 8:

“51. Article 8 is more difficult. Buxton LJ thought, at [2002] QB 1334, 1352, para. 62, that the Wainwrights would have had a strong case for relief under section 7 if the 1998 Act had been in force. Speaking for myself, I am not so sure. Although Article 8 guarantees a right of privacy, I do not think that it treats that right as having been invaded and requiring a remedy in damages, irrespective of whether the defendant acted intentionally, negligently or accidentally. It is one thing to wander carelessly into the wrong hotel bedroom and another to hide in the wardrobe to take photographs. Article 8 may justify a monetary remedy for an intentional invasion of privacy by a public authority, even if no damage is suffered other than distress for which damages are not ordinarily recoverable. It does not follow that a merely negligent act should, contrary to general principle, give rise to a claim for damages for distress because it affects privacy rather than some other interest like bodily safety: compare *Hicks v Chief Constable of the South Yorkshire Police* [1992] 2 All ER 65.”

25. Dealing with the applicants’ submission that, in order for the United Kingdom to conform to its international obligations under the Convention, the House of Lords should find that there was (and in theory always had been) a tort of invasion of privacy under which the searches of the applicants were actionable and damages for emotional distress recoverable, Lord Hoffmann stated:

“32. Nor is there anything in the jurisprudence of the European Court of Human Rights which suggests that the adoption of some high level principle of privacy is necessary to comply with Article 8 of the Convention. The European Court is concerned only with whether English law provides an adequate remedy in a specific case in which it considers that there has been an invasion of privacy contrary to Article 8 § 1 and not justifiable under Article 8 § 2. So in *Earl Spencer v United Kingdom* 25 EHRR CD 105 it was satisfied that the action for breach of confidence provided an adequate remedy for the Spencers’ complaint and looked no further into the rest of the armoury of remedies available to the victims of other invasions of privacy. Likewise, in *Peck v United Kingdom* (2003) 36 EHRR 41 the court expressed some impatience, at paragraph 103, at being given a *tour d’horizon* of the remedies provided and to be provided by English law to deal with every imaginable kind of invasion of privacy. It was concerned with whether Mr Peck (who had been filmed in embarrassing

circumstances by a CCTV camera) had an adequate remedy when the film was widely published by the media. It came to the conclusion that he did not.

33. Counsel for the Wainwrights relied upon Peck's case as demonstrating the need for a general tort of invasion of privacy. But in my opinion it shows no more than the need, in English law, for a system of control of the use of film from CCTV cameras which shows greater sensitivity to the feelings of people who happen to have been caught by the lens. For the reasons so cogently explained by Sir Robert Megarry in *Malone v Metropolitan Police Comr* [1979] Ch 344, this is an area which requires a detailed approach which can be achieved only by legislation rather than the broad brush of common law principle.

34. Furthermore, the coming into force of the Human Rights Act 1998 weakens the argument for saying that a general tort of invasion of privacy is needed to fill gaps in the existing remedies. Sections 6 and 7 of the Act are in themselves substantial gap fillers; if it is indeed the case that a person's rights under Article 8 have been infringed by a public authority, he will have a statutory remedy. The creation of a general tort will, as Buxton LJ pointed out in the Court of Appeal, at [2002] QB 1334, 1360, para. 92, pre-empt the controversial question of the extent, if any, to which the Convention requires the State to provide remedies for invasions of privacy by persons who are not public authorities.

35. For these reasons I would reject the invitation to declare that since at the latest 1950 there has been a previously unknown tort of invasion of privacy."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

26. Section 47(1) of the Prison Act 1952 allows the Secretary of State for the Home Department to lay down rules relating to the management of prisons.

"The Secretary of State may make rules for the regulation and management of prisons, remand centres, young offender institutions or secure training centres, and for the classification, treatment, employment, discipline and control of persons required to be detained therein."

27. Pursuant to this power, the Secretary of State has issued the Prison Rules. Rule 86 § 1 of the Prison Rules 1964 (consolidated January 1998), which was in force at the relevant time, provided:

"Any person or vehicle entering or leaving a prison may be stopped, examined and searched. ..."

28. The details of the grounds for stopping and searching visitors and the procedure to be followed were set out at the relevant time in a document entitled "Strategy and Procedures of Searching at Leeds Prison". This document is not available to the public. The relevant paragraphs (as cited by the Court of Appeal at paragraph 18) are as follows:

"1.2.1 – Searches will be conducted in as seemly and sensitive manner as is consistent with discovering anything concealed.

No person will be strip-searched in the sight of anyone not directly involved in the search.

A person who refuses to be searched will be denied access to the prison or detained in accordance with s.1.2.7.

1.2.5 – Strip-searching of visitors is not permitted except in the circumstances specified in 1.2.7 and then only if police attendance is not possible. In cases where strip-searches of visitors are necessary it is preferable that this is done by the police.

1.2.6 – A visitor who refuses to co-operate with the search procedures will be advised that the failure to comply will result in exclusion from the prison.

1.2.7 – If the duty governor sanctions a strip-search, the visitor should be taken to a room which is completely private and informed of the general nature of the suspected article.”

29. A summary of the procedure to be followed during strip-searches at the prison was set out on the back of the consent forms. The consent form (F2141) provided as follows:

“Appendix F: Notice for the information of visitors or other persons entering an establishment

Strip-search

Please read carefully

The governor has directed that, for the reasons explained to you, you should be strip-searched.

The police have been informed but cannot come to deal with the matter. The search will therefore be carried out by prison staff.

The procedure for the search is explained overleaf.

Please sign below if the search is taking place with your consent.”

30. Above the line to be signed by the person being searched appeared the following:

“I have read this notice (or it has been read to me) and I understand it.

I agree to be strip-searched by prison staff.”

31. The summary of the procedures to be followed appeared overleaf:

“Procedures for a strip-search

Staff and visitors

Two officers will be present. No person of the opposite sex will be present.

You will not be required to be fully undressed at any stage.

You will be asked to remove clothes from half of your body and pass them to an officer so that they may be examined. Your body will then be examined briefly so that the officers can see whether anything is concealed. The clothes will then be returned to you without delay and you will be given time to put them on.

The procedure will then be repeated for the other half of your body.

The soles of your feet will be checked.

When your upper body is undressed, you may be required to hold your arms up.

When your lower body is undressed, you may be required to position yourself in such a way as to enable staff to observe whether anything is hidden in the genital or anal areas. Your body will not be touched during this process.

If you have long hair, it may be necessary for an officer to search it. It may also be necessary for an officer to check your ears and mouth. You will not be touched otherwise.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 3 AND 8 OF THE CONVENTION

32. The applicants submitted that the strip-searches infringed Article 3 and/or Article 8 of the Convention.

Article 3 of the Convention provides:

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

Article 8 of the Convention provides, in so far as relevant:

- “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 applicants*

(a) **Article 3**

33. The applicants submitted that members of the public such as themselves, not suspected of a criminal offence, were entitled to a more relaxed regime than convicted prisoners. There was no suspicion that they were carrying drugs nor any convincing basis for suspicion that their relative was taking drugs or heavily involved in the supply of drugs. No drugs had been found on Patrick O’Neill after a search and no information given concerning his mandatory drugs test. They rejected the Government’s position that a search was justified simply because of the general drugs problem in the prison and the contention that the

applicants could realistically have objected to the procedures adopted during the search. It would have served no purpose for the first applicant to request the blind to be drawn where such request did not have to be complied with and the prison officers were ignoring her questions. They submitted that the conduct of the prison officers departed from procedure to such an extent that it was beyond mere sloppiness and disclosed humiliation for questionable motives. As well as the improper touching of the second applicant and the failure to provide them with the consent forms before the search, they referred to the fact that at one point the second applicant was entirely naked and the first applicant was effectively naked (underwear round her ankles and vest held above her breasts); and though the applicants were only searched by prison officers of their own gender, the first applicant suspected that she could be seen through the window by people outside. The experience was highly distressing and constituted degrading treatment contrary to Article 3 in the circumstances.

(b) Article 8

34. The applicants submitted that Article 8 was engaged as they were seeking to visit a member of their family, the first applicant's son and the second applicant's half-brother, and they emphasised the importance of the visiting regime in prison for maintaining family links. They denied that there was any element of waiver in the fact that they did not refuse to undergo the searches, pointing out that the domestic courts found no real consent in law. They had to comply with the condition in order to exercise their right to visit and it was unrealistic to assert that they could have objected to the way in which the searches were carried out.

35. The applicants argued that the searches were not "in accordance with the law" as the Prison Rules were not drafted with sufficient precision to enable persons to know the reasons they might be subjected to a search or the procedure to be followed. Nor were the searches proportionate. They rejected the claimed wide margin of appreciation, emphasising the particularly invasive nature of the interference. There was no justification for a blanket order of search which regarded these applicants as a risk. Notwithstanding the difficulty of identifying drugs smugglers, they argued that the authorities should make a reasonable attempt to identify the likely suspects and the low-risk categories of visitors. It was inherently unlikely that a middle-aged woman and a handicapped person who required constant supervision would attempt to bring in drugs. The manner in which the searches were carried out in breach of the prison's own internal guidelines was also an element rendering the interferences disproportionate.

2. *The Government*

(a) **Article 3**

36. The Government submitted that the searches did not constitute treatment of sufficient severity to violate Article 3, referring to the domestic courts' negative findings under that provision and the comments of the Lord Chief Justice who had enormous experience of prison matters. They emphasised that there was no intention to humiliate; that the search was carried out in good faith for the legitimate object of searching for drugs in a prison with a serious drugs problem; that it was relatively brief; and that the applicants were given the choice to leave without being searched and at no point voiced any complaint or objection. If the first applicant had felt strongly about the blinds not being drawn, she could have asked for them to be closed.

37. The Government argued that, while it was true that the applicants had not previously been caught bringing in drugs or even visited before, it remained the case that visitors were a major source of drugs and all sorts of unlikely visitors had been known to bring them in. There had been reasonable grounds for believing that Patrick O'Neill had been obtaining illicit drugs, namely observations as to his physical comportment, which justified the search of his visitors. The aspects of the search which the applicants argued as aggravating the procedure were not, in their view, grossly humiliating or of any significant degree of severity. It was accepted that the physical touching of the second applicant should not have occurred, but it did not last more than a few seconds and there was no intention to humiliate.

(b) **Article 8**

38. The Government emphasised that the applicants had been given a choice as to whether to be searched in order to see their relative and pointed out that the applicants had voluntarily undressed and had not been subjected to any threats or coercion. If at any time they had taken exception to the procedure adopted during the search they could have declined to continue. They submitted that if they had chosen not to be searched this would not have involved any interference with their Article 8 rights, pointing out that the relative was an adult and the lack of any visit in the preceding four months indicated the lack of closeness of the relationship.

39. The Government submitted that even assuming that there had been an interference with the rights guaranteed by Article 8 the measure had been in accordance with the law, the Prison Rules setting out an accessible and sufficiently precise basis in law. They disputed that the lack of access to or compliance with internal prison guidelines (save as

regarded the battery inflicted on the second applicant) in any sense deprived the searches of their lawfulness.

40. The Government further argued that the searches were proportionate, serving the purpose of preventing crime and protecting the health of prisoners. There was a serious drugs problem, visitors were suspected of bringing in drugs, and there were reasonable grounds for believing that their relative had been obtaining illicit drugs. A balance had to be struck between the potential rights of visitors and the rights of others to be protected from drugs in which a wide margin of appreciation ought to be afforded. Finally, the way in which the searches were conducted did not give rise to a violation. They pointed out that the first applicant could have asked for the blinds to the room to be pulled down and the fact that more than one half of the body was exposed at a time was not so much greater an invasion than that inherent in the strip-search in the first place.

B. The Court's assessment

1. General principles

41. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and health of the victim. In considering whether a treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. Though it may be noted that the absence of such a purpose does not conclusively rule out a finding of a violation (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67, 68 and 74, ECHR 2001-III). Furthermore, the suffering and humiliation must in any event go beyond the inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment, as in, for example, measures depriving a person of their liberty (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-93, ECHR 2000-XI; *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 102, ECHR 2001-VIII; and *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 68, ECHR 2006-IX).

42. The Court has already had occasion to apply these principles in the context of strip and intimate body searches. A search carried out in an appropriate manner with due respect for human dignity and for a legitimate purpose (see, *mutatis mutandis*, *Yankov v. Bulgaria*, no. 39084/97, §§ 166-67, 11 December 2003, where there was no valid reason established

for the shaving of the applicant prisoner's head) may be compatible with Article 3. However, where the manner in which a search is carried out has debasing elements which significantly aggravate the inevitable humiliation of the procedure, Article 3 has been engaged: for example, where a prisoner was obliged to strip in the presence of a female officer, and his sexual organs and food were touched with bare hands (see *Valašinas*, cited above, § 117), and where a search was conducted before four guards who derided and verbally abused the prisoner (see *Iwańczuk v. Poland*, no. 25196/94, § 59, 15 November 2001). Similarly, where the search has no established connection with the preservation of prison security and prevention of crime or disorder, issues may arise (see, for example, *Iwańczuk*, cited above, §§ 58-59, where the search of the applicant, a model remand prisoner, was conducted on him when he wished to exercise his right to vote, and *Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, §§ 61-62, ECHR 2003-II, where the strip-searching was systematic and long term without convincing security needs).

43. Where a measure falls short of Article 3 treatment, it may, however, fall foul of Article 8 of the Convention which, *inter alia*, provides protection of physical and moral integrity under the respect for private life head (see *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25 March 1993, § 36, Series A no. 247-C, and *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 46, ECHR 2001-I). There is no doubt that the requirement to submit to a strip-search will generally constitute an interference under the first paragraph of Article 8 and require to be justified in terms of the second paragraph, namely as being “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” for one or more of the legitimate aims listed therein. According to settled case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued (see, for example, *Olsson v. Sweden* (no. 1), 24 March 1988, § 67, Series A no. 130).

2. *Application to the present case*

44. The Court notes that the applicants were visitors to the prison, intending to exercise their Article 8 right to see a close relative. There was no direct evidence to connect them with any smuggling of drugs into the prison, particularly as this was the first time that they had visited the prison. However, it has no reason to doubt the Government's contention that there was an endemic drugs problem in the prison and that the prison authorities had a suspicion that the applicants' relative had been taking drugs. In these circumstances the Court considers that the searching of visitors may be considered as a legitimate preventive measure. It would emphasise nonetheless that the application of such a highly invasive and potentially debasing procedure to persons who are not convicted prisoners

or under reasonable suspicion of having committed a criminal offence must be conducted with rigorous adherence to procedures and all due respect to their human dignity.

45. In the case of the applicants, the domestic courts found that the prison officers who carried out the searches had failed to comply with their own regulations and had demonstrated “sloppiness”. In particular, it appears that the prison officers did not provide the applicants with a copy of the form which set out the applicable procedure to be followed before the search was carried out, which would have put them on notice of what to expect and permitted informed consent; they also overlooked the rule that the person to be searched should be no more than half-naked at any time and required the second applicant to strip totally and the first applicant to be in a practically equivalent state at one instant. It also appears that the first applicant was visible through a window in breach of paragraph 1.2.7 of the applicable procedure (see paragraph 28 above). The Government have not contradicted her assertion in that respect, saying that she should have asked for the blinds to be drawn. It is, however, for the authorities, not the visitor, to ensure the proper procedure is followed.

46. The Court notes that although there was a regrettable lack of courtesy there was no verbal abuse by the prison officers and, importantly, there was no touching of the applicants, save in the case of the second applicant. That aspect was found to be unlawful by the domestic courts which gave damages for the battery involved; the second applicant can no longer claim to be a victim of this element and it is excluded from the Court’s assessment. The treatment undoubtedly caused the applicants distress but does not, in the Court’s view, reach the minimum level of severity prohibited by Article 3. Rather the Court finds that this is a case which falls within the scope of Article 8 of the Convention and which requires due justification under the second paragraph of Article 8 (see paragraph 32 above).

47. As regards the criteria of “in accordance with the law” and “legitimate aim”, the Court is not persuaded by the applicants that these were not complied with. The domestic courts found that the breach of internal procedure did not disclose any unlawfulness (battery aside) and the Court does not perceive any basis for finding unlawfulness in the broader Convention sense. It has accepted above that the search pursued the aim of fighting the drugs problem in the prison, namely the prevention of crime and disorder.

48. On the other hand, it is not satisfied that the searches were proportionate to that legitimate aim in the manner in which they were carried out. Where procedures are laid down for the proper conduct of searches on outsiders to the prison who may very well be innocent of any wrongdoing, it behoves the prison authorities to comply strictly with those safeguards and by rigorous precautions protect the dignity of those being

searched from being assailed any further than is necessary. They did not do so in this case.

49. Consequently, the Court finds that the searches carried out on the applicants cannot be regarded as “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention. There has been, accordingly, a breach of Article 8 of the Convention in that regard.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

50. Article 13 of the Convention 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

51. The applicants submitted that English law was deficient in its ability to provide any or any effective remedy for the violations in this case. The damages received by the second applicant were on the low side and he remained a victim of breaches of Articles 3 and 8 and should receive full compensation for the harm caused.

52. The Government submitted that there was no arguable claim or basis for a separate finding of a violation of this provision. In any event, they pointed out that since the entry into force of the Human Rights Act 1998 any violation arising from similar facts could give rise to a remedy under that Act.

B. The Court’s assessment

53. Article 13 requires a remedy in domestic law in respect of grievances which can be regarded as “arguable” in terms of the Convention (see, for example, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 54, Series A no. 131). While it does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State’s laws to be challenged before a national authority on the ground of being contrary to the Convention (see *Costello-Roberts*, cited above, § 40), where an applicant has an arguable claim to a violation of a Convention right, however, the domestic regime must afford an effective remedy (*ibid.*, § 39).

54. In light of the finding of a violation of Article 8 above, the complaint is clearly arguable. The question which the Court must therefore address is whether the applicants had a remedy at national level to “enforce the substance of the Convention rights ... in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order” (see

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, §§ 117-27, Series A no. 215).

55. While it is true that the applicants took domestic proceedings seeking damages for the searches and their effects on them, they were unsuccessful, save as regards the instance of battery on the second applicant. As stated above, the Court considers that the finding of unlawfulness of that action and the provision of compensation deprived the second applicant of victim status for the purposes of Article 8 in that regard; it finds no basis, under Article 13 of the Convention, to consider that the amount of compensation awarded by the domestic courts was so derisory as to raise issues of the effectiveness of the redress. As regards the other objectionable elements of the strip-searches, the Court observes that the House of Lords found that negligent action disclosed by the prison officers did not ground any civil liability, in particular as there was no general tort of invasion of privacy. In these circumstances, the Court finds that the applicants did not have available to them a means of obtaining redress for the interference with their rights under Article 8 of the Convention.

56. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

57. 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

58. The applicants claimed compensation for non-pecuniary damage, referring to the after-effects of the searches which lasted at least eighteen months and from which they had still not fully recovered. They pointed out that the trial judge had considered their case appropriate for an award of aggravated damages. Taking into account that the effects were more severe on the second applicant but also that he had received an award for battery, they claimed 20,000 pounds sterling (GBP) each.

59. The Government submitted that these sums were excessive and not supported by the jurisprudence of the Court in other strip-search cases, some of which included other violations. They considered that 3,000 euros (EUR) must be regarded as the upper limit.

60. The Court does not, as a matter of practice, make aggravated or exemplary damages awards (see, for example, *Akdivar and Others v. Turkey* (Article 50), 1 April 1998, § 38, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). Having regard to the undoubted and more than transient distress suffered by the applicants and to the awards made in other strip-search cases, the Court awards EUR 3,000 each to the first and second applicants.

B. Costs and expenses

61. The applicants claimed legal costs and expenses of a total of GBP 29,646.25, inclusive of value-added tax (VAT), of which GBP 9,705.50 related to their solicitor (including 144 letters received or sent and 23.5 hours of work on perusing and preparation) and GBP 19,940.75 to counsel.

62. The Government did not accept that these sums had been necessarily incurred or that they were reasonable as to quantum. They considered the hourly rate of GBP 200 was excessive for a solicitors' firm outside London and that the number of hours claimed was not reasonable. An automatic charge of GBP 20 for each occasion of sending or receiving correspondence was also unreasonable. They proposed GBP 2,500 for solicitors' fees and pointed out that if the applicants' complaints were only partly successful that should be taken into account.

63. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). It notes the Government's objections and finds that the claims may be regarded as unduly high given the procedure adopted in the case and the amounts awarded in other comparable United Kingdom cases. Taking into account the amount paid by way of legal aid by the Council of Europe, it awards EUR 17,500 for legal costs and expenses inclusive of VAT.

C. Default interest

64. 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 no violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 3,000 (three thousand euros) to each applicant in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 17,500 (seventeen thousand five hundred 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;
5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 26 September 2006, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Josep Casadevall
President

WAINWRIGHT c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 12350/04)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Procédures mises en œuvre dans une prison pour la fouille à corps des visiteurs****Article 3**

Traitement dégradant – Procédures mises en œuvre dans une prison pour la fouille à corps des visiteurs – Détresse – Manque de rigueur dans le respect des procédures – Minimum de gravité non atteint

Article 8

Vie privée – Intégrité physique et morale – Procédures mises en œuvre dans une prison pour la fouille à corps des visiteurs – But légitime – Prévention des infractions et défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Protection de la dignité – Manque de rigueur dans le respect des procédures

Article 13

Recours effectif – Impossibilité d'entamer une action pour négligence des fonctionnaires pénitentiaires – Inexistence en droit interne d'un délit général d'atteinte à la vie privée

*
* *

La première requérante est la mère du second requérant, qui souffre de paralysie cérébrale et d'un retard sévère dans son développement intellectuel et social. En janvier 1997, tous deux allèrent rendre visite à un proche qui se trouvait emprisonné. Le détenu en question étant soupçonné de participer à un trafic de drogue dans l'établissement et de consommer lui-même de la drogue, le directeur de la prison avait ordonné, chose qu'ignoraient les requérants, que toutes les personnes rendant visite à l'intéressé fussent préalablement fouillées à corps. Après avoir passé les premiers contrôles de sécurité, les requérants furent informés qu'ils allaient être fouillés à corps dès lors qu'il y avait des raisons de penser qu'ils étaient en possession de drogue. On leur précisa que s'ils refusaient la fouille à corps ils ne pourraient voir leur proche. La première requérante fut emmenée par deux agents pénitentiaires de sexe féminin dans une petite pièce dont les fenêtres donnaient sur des bureaux. Les stores n'avaient pas été descendus. La première requérante finit par se retrouver debout en sous-vêtements cependant qu'un examen visuel intime était effectué. A la fin de la fouille, elle tremblait et était visiblement en état de détresse. Ce n'est qu'après qu'on lui eut dit de se rhabiller qu'elle fut invitée à signer le formulaire de consentement à une fouille à corps, lequel comportait en annexe une explication

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

de la procédure à suivre. Quant au second requérant, il fut emmené dans une pièce distincte par deux agents pénitentiaires de sexe masculin. Il fut invité à retirer les vêtements couvrant la partie supérieure de son corps. Il fit alors l'objet d'une palpation au doigt au cours de laquelle on lui passa notamment un doigt sous chaque aisselle puis on lui demanda de retirer les vêtements couvrant la partie inférieure de son corps. Pleurant et tremblant, il fut invité à écartier les jambes. L'un des fonctionnaires inspecta alors l'ensemble de son corps, souleva son pénis et en décalotta le gland. On lui remit alors un formulaire de consentement en l'invitant à le signer. Il expliqua qu'il ne savait pas lire et qu'il voulait que sa mère lui lût le document. On lui répondit alors que s'il ne signait pas il ne serait pas autorisé à voir son frère. Il signa donc. A la suite de cette expérience, les deux requérants souffrirent de maladies dépressives et la première requérante resta quatre mois sans retourner à la prison. Les requérants attaquèrent le ministère de l'Intérieur au civil mais, à l'exception de l'allégation de voies de fait formulée par le second requérant, l'action fut rejetée, la Cour d'appel ayant estimé que les circonstances de l'affaire ne pouvaient justifier un constat d'atteinte à l'intégrité de la personne. La Cour d'appel précisa que la loi sur les droits de l'homme de 1998 n'était pas de nature à modifier ce constat, dès lors qu'elle n'était pas en vigueur à l'époque pertinente et qu'elle n'avait pas d'effet rétroactif. La décision de la Cour d'appel fut confirmée par la Chambre des lords, qui releva qu'il n'existait pas en droit anglais un délit général d'atteinte à la vie privée.

1. Article 3: dès lors qu'il existait un problème endémique de drogue dans la prison et que les autorités carcérales soupçonnaient le proche des requérants de consommer de la drogue, la fouille des visiteurs pouvait passer pour une mesure préventive légitime. Toutefois, il y a lieu d'appliquer dans le strict respect des règles en vigueur et avec tout le respect dû à la dignité de la personne une procédure aussi intrusive et potentiellement avilissante pour des personnes qui ne sont pas des détenus condamnés ou qu'il n'y a pas de raisons plausibles de soupçonner d'avoir commis une infraction. Les juridictions nationales ont estimé que les fonctionnaires de la prison qui avaient effectué les fouilles n'avaient pas respecté leur propre règlement et s'étaient montrés «laxistes». Il apparaît en particulier que les fonctionnaires en question n'ont pas présenté aux requérants avant de les fouiller un exemplaire du formulaire décrivant la procédure applicable. S'ils l'avaient fait, cela aurait permis aux intéressés de savoir à quoi s'attendre et de donner, le cas échéant, un consentement éclairé. Ils n'ont pas non plus respecté la règle selon laquelle la personne soumise à la fouille ne devait à aucun moment avoir plus de la moitié du corps dévêtue. De plus, contrairement au règlement applicable, la première requérante pouvait apparemment être vue à travers une fenêtre. C'est aux autorités et non aux visiteurs qu'il incombe de veiller au respect de la procédure. Cela étant, si les fonctionnaires concernés ont montré un manque regrettable de courtoisie, ils n'ont pas insulté les intéressés et, chose importante, ne les ont pas touchés, sauf dans le cas du second requérant, qui a obtenu pour cela une indemnité auprès des juridictions nationales. La Cour a donc exclu cet élément de son appréciation. S'il a incontestablement angoissé les intéressés, le traitement réservé aux requérants n'a pas atteint le minimum de gravité que suppose l'article 3.

Conclusion: non-violation (unanimité).

2. Article 8 : l'affaire relève plutôt de l'article 8. A cet égard, la Cour admet que la fouille visait à combattre le problème de drogue auquel la prison se trouvait confrontée. A l'inverse, elle n'est pas convaincue que les fouilles aient été proportionnées à ce but légitime, compte tenu notamment de la manière dont elles furent menées. Lorsque des procédures sont mises en place pour une conduite adéquate des fouilles effectuées sur des personnes extérieures à la prison, qui peuvent parfaitement n'avoir rien à se reprocher, il incombe aux autorités carcérales de se conformer strictement aux garanties fixées et de protéger par des précautions rigoureuses la dignité des personnes soumises à la fouille en évitant qu'elles ne soient importunées plus qu'il n'est nécessaire. Elles ont manqué à cette obligation en l'espèce. Par conséquent, la Cour ne peut juger que les fouilles litigieuses étaient « nécessaires dans une société démocratique ».

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 13 : s'il est vrai que les requérants ont pu saisir les juridictions internes aux fins d'obtenir réparation pour les fouilles litigieuses et les effets qu'elles ont produits sur eux, ils ont été déboutés de leur action sauf en ce qui concerne la voie de fait commise sur la personne du second requérant. Quant aux autres aspects critiquables des fouilles à corps litigieuses, la Cour observe que la Chambre des lords a jugé que la négligence affichée par les fonctionnaires de la prison n'emportait aucune responsabilité civile étant donné qu'il n'existait pas un délit général d'atteinte à la vie privée. Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants n'avaient aucun moyen d'obtenir réparation pour l'atteinte portée à leurs droits découlant de l'article 8 de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue diverses sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, série A n° 130

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, 27 avril 1988, série A n° 131

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, série A n° 215

Costello-Roberts c. Royaume-Uni, 25 mars 1993, série A n° 247-C

Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

Bensaid c. Royaume-Uni, n° 44599/98, CEDH 2001-I

Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III

Valašinas c. Lituanie, n° 44558/98, CEDH 2001-VIII

Iwańczuk c. Pologne, n° 25196/94, 15 novembre 2001

Van der Ven c. Pays-Bas, n° 50901/99, CEDH 2003-II

Yankov c. Bulgarie, n° 39084/97, 11 décembre 2003

Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX

En l'affaire Wainwright 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,

Rait Maruste,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 décembre 2005 et le
5 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 12350/04) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants de cet Etat, Mary et Alan Wainwright (« les requérants »), ont saisi la Cour le 2 avril 2004 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, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^e D. Reston, avocat à York, et M^e I. Christie, avocat (*barrister*) à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, à Londres.

3. Invoquant les articles 3 et 8 de la Convention, les requérants se plaignaient d'avoir été fouillés à corps à l'occasion d'une visite à un proche en prison. Ils alléguaient que, contrairement aux exigences de l'article 13 de la Convention, ils n'avaient disposé d'aucun recours effectif pour se plaindre à cet égard.

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. Par une décision du 13 décembre 2005, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Seuls les requérants ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond

(article 59 § 3 *in fine*). Le Gouvernement a formulé des observations sur la question de la satisfaction équitable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La première requérante, M^{me} Mary Wainwright, est une ressortissante britannique née en 1953 et résidant à Leeds. Le second requérant, M. Alan Wainwright, également ressortissant britannique, est son fils. Il est né en 1975 et réside à Leeds. Il souffre de paralysie cérébrale et d'un retard sévère dans son développement intellectuel et social. Selon les termes de la loi de 1983 sur la santé mentale (*Mental Health Act 1983*), il est un «patient» et, en tant que tel, n'a la capacité ni d'agir ni de se défendre en justice. Sa requête à la Cour a été introduite par sa mère, qui a agi pour lui (*litigation friend*) tout au long de la procédure interne.

8. En août 1996, Patrick O'Neill (fils de la première requérante et demi-frère du second requérant) fut arrêté et placé en détention à la prison de Armley, à Leeds, dans le cadre d'une affaire de meurtre. Le 23 décembre 1996, en application d'un rapport établi par un haut fonctionnaire de la prison et selon lequel M. O'Neill était soupçonné de participer à un trafic de drogue dans l'établissement et de consommer lui-même de la drogue, le directeur de la prison ordonna, notamment, que toutes les personnes rendant visite à l'intéressé fussent préalablement fouillées à corps.

9. Le 2 janvier 1997, les requérants, qui ignoraient les instructions données par le directeur de la prison, se rendirent à la prison pour voir M. O'Neill. Pour l'un comme pour l'autre, c'était la première fois qu'ils pénétraient à l'intérieur d'une prison. Lorsqu'ils présentèrent leurs feuilles de visite, on les pria de rejoindre la queue des visiteurs devant le portail de sécurité. Ainsi qu'on les y avait invités, ils retirèrent leurs manteaux et les placèrent avec leurs sacs sur un tapis roulant afin de faire passer ces objets aux rayons X. Ils furent ensuite fouillés et passèrent au détecteur de métaux. Alors qu'ils attendaient dans un couloir avec d'autres visiteurs pour entrer dans la prison, quelques fonctionnaires s'approchèrent d'eux et leur demandèrent de les suivre. Quatre ou cinq fonctionnaires de la prison leur firent traverser la cour à partir du portail sud. Le second requérant demanda à sa mère ce qui se passait. Alors qu'ils s'approchaient du portail nord, l'un des fonctionnaires déclara qu'ils avaient des raisons de penser qu'ils étaient en possession de produits de contrebande. Lorsque la première requérante demanda ce qu'ils entendaient par là on lui répondit: de la drogue.

10. Au portail nord, on fit traverser une autre barrière de sécurité aux requérants, puis ils montèrent des escaliers jusqu'au premier étage. On les informa qu'ils allaient être fouillés à corps et que s'ils refusaient ils ne pourraient pas voir M. O'Neill. Le second requérant fut gagné par l'angoisse, et la première requérante tenta de l'apaiser. Ils furent alors emmenés chacun dans une pièce différente pour la fouille.

A. La fouille de la première requérante

11. La première requérante fut emmenée par deux agents pénitentiaires de sexe féminin dans une petite pièce dont les fenêtres donnaient sur la route qui passe devant la prison et, au-delà, sur le bâtiment de l'administration. Il faisait nuit dehors et les lumières étaient allumées dans la pièce. Des lumières étaient allumées dans le bâtiment de l'administration, ce dont la requérante déduisit que des personnes y travaillaient encore. Il y avait des stores sur les fenêtres, mais ils n'étaient pas descendus. On demanda à la première requérante d'ôter son pull et son maillot de corps. L'une des fonctionnaires inspecta ces vêtements tandis que l'autre faisait le tour de l'intéressée en examinant la partie dénudée de son corps. On ordonna ensuite à la première requérante de retirer ses chaussures, ses chaussettes et son pantalon, ce qu'elle fit. Une troisième fonctionnaire entra alors dans la pièce. Elle demanda où les formulaires de consentement se trouvaient ; l'une de ses deux collègues la renseigna. En réponse à une question posée par la première requérante, la troisième fonctionnaire confirma que le formulaire était destiné au second requérant. La première requérante expliqua que cela ne servait à rien car le second requérant avait des difficultés d'apprentissage, notamment pour la lecture et la compréhension, et que quelqu'un d'autre devait être là pour lui expliquer ce qui se passait. La troisième fonctionnaire sortit alors, et la fouille de la première requérante se poursuivit. Debout en sous-vêtements, l'intéressée s'était mise à pleurer. Elle demanda à pouvoir remettre son maillot de corps, qui lui fut restitué. On lui demanda de baisser son slip, ce qu'elle fit, puis d'écartier les jambes. On lui demanda alors de sortir une jambe du slip afin de pouvoir écartier davantage les jambes. On la pria de se pencher en avant ; ses organes sexuels et son anus furent examinés visuellement. La fonctionnaire qui l'inspectait lui demanda alors de soulever à nouveau son maillot de corps, de plus en plus haut, jusqu'à ce qu'il se retrouve au-dessus de sa poitrine. La première requérante demanda pourquoi cela était nécessaire puisque la partie supérieure de son corps avait déjà été examinée. La fonctionnaire l'ignora et continua à marcher autour d'elle. On lui dit alors de se rhabiller.

12. A la fin de la fouille, la première requérante tremblait et était visiblement en état de détresse. Elle pensait que n'importe quelle personne se trouvant en dehors de la prison qui aurait regardé vers les fenêtres de la pièce où elle était fouillée aurait pu la voir déshabillée. Elle craignait que si elle protestait trop on ne l'autorisât pas à voir M. O'Neill. Elle s'inquiétait également pour le second requérant. Bien qu'aucune des fonctionnaires ne l'eût touchée, elle se sentait menacée par leurs actes et considérait qu'elle n'avait d'autre choix que celui de se conformer à leurs instructions.

13. Après qu'on lui eut dit de se rhabiller, l'une des fonctionnaires la pria de signer le formulaire de consentement à une fouille à corps (F2141). Ce formulaire comporte en annexe une explication de la procédure à suivre. La première requérante répondit aux fonctionnaires qu'elle pouvait certes signer puisque, l'opération étant terminée, elles ne pouvaient rien lui faire de plus ; elle signa donc le document sans le lire.

B. La fouille du second requérant

14. Le second requérant fut emmené dans une pièce distincte par deux agents pénitentiaires de sexe masculin. Il refusa d'abord de pénétrer dans la pièce mais on lui dit qu'il ne pourrait pas voir son frère s'il persistait dans son refus. Une fois dans la pièce, l'un des fonctionnaires enfila des gants en plastique. Cela fit peur au second requérant, qui craignait que l'on inspectât son rectum. Sur l'invitation des fonctionnaires, il retira les vêtements couvrant la partie supérieure de son corps, qui furent inspectés. Il fit l'objet d'une palpation au doigt, au cours de laquelle on lui passa notamment un doigt sous chacune des aisselles. Les fonctionnaires lui demandèrent alors de retirer les vêtements couvrant la partie inférieure de son corps. Pleurant et tremblant, il refusa d'abord d'ôter son caleçon, puis finit par le retirer. On lui demanda d'écartier les jambes. En raison de son handicap, il dut prendre appui au mur avec une main pour ce faire. L'un des fonctionnaires inspecta l'ensemble de son corps, souleva son pénis et en décalotta le gland. Le second requérant fut ensuite autorisé à se rhabiller.

15. L'un des fonctionnaires quitta alors la pièce, puis revint muni du formulaire de consentement. Lorsqu'on le lui présenta, le second requérant expliqua qu'il ne savait pas lire et qu'il voulait que sa mère lui lût le document. Les fonctionnaires ignorèrent sa demande et déclarèrent que s'il ne signait pas il ne pourrait pas rendre visite à son frère. Il signa donc.

16. Les requérants furent alors ramenés à la prison pour la visite. Au cours de celle-ci, la première requérante raconta à M. O'Neill ce qui s'était passé. Elle se rendit aux toilettes, où elle pleura et vomit à peu

près quatre fois. Le second requérant était bouleversé, nerveux et contrarié. Les requérants ne restèrent pas jusqu'au bout du temps de visite réglementaire.

C. Les effets des fouilles

17. En rentrant chez elle, la première requérante retira ses vêtements et prit un bain: elle était contrariée et en colère, et elle se sentait sale. En raison de ce qui s'était passé, elle resta quatre mois sans rendre visite à M. O'Neill. En octobre 1998, soit environ vingt et un mois après l'incident, elle fut examinée par le docteur Sims, professeur en psychiatrie, dans le cadre de la procédure civile. Elle déclara qu'elle pensait encore à la fouille à peu près une fois par semaine, qu'elle s'en trouvait à chaque fois contrariée, qu'elle était toujours fâchée de ce qui s'était passé et qu'elle avait des problèmes de sommeil. Le docteur Sims estima que la vive contrariété qu'elle avait subie dans la prison avait aggravé la dépression dont elle souffrait déjà au moment de la visite (et pour laquelle elle suivait un traitement), mais qu'en dehors de souvenirs récurrents du moment passé dans la prison et d'une détresse psychologique face à toute situation ressemblant à l'expérience en cause, elle ne présentait pas de symptômes de troubles psychiques post-traumatiques (*post-traumatic stress disorder* – PTSD). Il conclut qu'en raison de son expérience éprouvante à la prison, la première requérante serait à l'avenir plus vulnérable aux événements traumatisants et plus sujette aux réactions dépressives.

18. Dès qu'il rentra chez lui, le second requérant se réfugia dans sa chambre en pleurant. Pendant cinq semaines environ, il ne vit ni sa compagne, ni son bébé, ni ses amis, ni qui que ce soit d'autre; il passa beaucoup de temps dans sa chambre. Il fut lui aussi examiné par le docteur Sims en octobre 1998. Il déclara qu'il continuait d'être contrarié par l'incident, qu'il avait des problèmes de sommeil et qu'il faisait des cauchemars dans lesquels il se voyait entrer dans la pièce de la prison et être fouillé. Il pensait à la prison quasiment tout le temps et se mettait à transpirer et prenait peur lorsqu'il se remémorait l'incident. Lors d'une visite ultérieure à la prison, il vit certains des fonctionnaires qui l'avaient fouillé et eut très peur. En outre, il commença à craindre de quitter la maison seul et demeura cloîtré chez lui, ne sortant plus qu'avec sa mère (la première requérante). Il perdit tout intérêt pour ses activités antérieures, se montrant irritable et hypervigilant.

19. Le docteur Sims conclut que le second requérant souffrait de PTSD (il les évalua à 15 sur l'échelle du DSM-IV (Manuel diagnostique et statistique de l'Association psychiatrique américaine), où 10 indiquait la présence de tels symptômes), et qu'il était atteint de dépression. Il estima

que les deux maladies étaient largement imputables à l'expérience de la fouille. Selon lui, le second requérant avait vécu la fouille comme une menace pour son intégrité physique, car il avait pensé qu'il allait être victime d'une pénétration anale, ce qui avait fait naître en lui des sentiments de peur et d'impuissance. Le docteur Sims estima que les symptômes que présentait l'intéressé portaient gravement atteinte à sa capacité à vivre en société. Il conclut que même une fois guéri le second requérant resterait vulnérable à d'autres symptômes, avec une sensibilité accrue aux provocations.

20. En avril 2000, le docteur Sims examina à nouveau le second requérant. Il conclut qu'il souffrait encore de troubles psychiques post-traumatiques (qu'il jugea plus sévères, les évaluant à 18 sur l'échelle du DSM) et de dépression. Il pronostiqua une amélioration dans un délai de un à deux ans pourvu que l'intéressé se fit convenablement soigner.

D. Procédure civile

21. Le 23 avril 2001, la *County Court* accueillit les griefs formulés au civil contre le ministère de l'Intérieur par les requérants. Elle considéra que les fouilles litigieuses avaient porté à l'intégrité des personnes concernées une atteinte qui, pour deux raisons, ne pouvait se justifier au regard de l'article 86 § 1 du règlement pénitentiaire (voir «Le droit et la pratique internes pertinents» ci-dessous). Premièrement, la fouille à corps avait constitué une intrusion dans la vie privée des intéressés qui avait dépassé ce qui était nécessaire et proportionné pour traiter un problème de contrebande de drogue. Tout en reconnaissant qu'il existait de sérieux problèmes de drogue dans la prison au moment de la visite et qu'il y avait des raisons de penser que Patrick O'Neill se procurait des substances illicites (et de citer le rapport rédigé par un haut fonctionnaire de la prison selon lequel l'intéressé articulait avec peine et avait des manies incohérentes), le juge considéra que les fonctionnaires de la prison n'auraient pas dû fouiller les requérants, estimant qu'il aurait suffi de fouiller M. O'Neill après leur départ. Deuxièmement, les autorités pénitentiaires n'avaient pas respecté leur propre règlement. Il rejeta l'argument des requérants selon lequel un problème se posait au regard de l'article 3 de la Convention: il considéra que pour déplaisantes qu'elles fussent les fouilles à corps ne constituaient pas un traitement inhumain ou dégradant. Il accepta le diagnostic selon lequel le second requérant souffrait de PTSD mais se déclara non convaincu que les symptômes eussent duré aussi longtemps que le pensait le psychiatre; il estima que lorsqu'au mois de mars 1998 le second requérant avait commis un acte de parasuicide l'intéressé était largement remis des effets de la fouille. Il alloua 2 600 livres sterling

(GBP) à la première requérante (1 600 GBP pour le préjudice initial (*basic damages*) et 1 000 GBP pour son aggravation (*aggravated damages*)) et 4 500 GBP au second requérant (3 500 GBP pour le préjudice initial et 1 000 GBP pour son aggravation), le ministère de l'Intérieur ayant, d'après les constatations de fait du juge du fond, reconnu une voie de fait.

22. Le ministère de l'Intérieur attaqua la décision devant la Cour d'appel, qui l'infirmait le 20 décembre 2001. Elle estima que les circonstances de l'affaire ne pouvaient justifier un constat d'atteinte à l'intégrité de la personne des requérants et jugea qu'aucun acte illicite (à l'exception des voies de fait contre le second requérant) n'avait été commis. Lord Woolf, le *Lord Chief Justice*, nota qu'il existait maintes façons d'introduire de la drogue dans une prison et que même le système de fouille des prisonniers le plus strict ne pourrait suffire. Il estima en conséquence qu'une fouille de M. O'Neill aurait été inadéquate. Il rejeta les arguments des requérants selon lesquels la loi de 1998 sur les droits de l'homme – qui n'avait pas d'effet rétroactif – pouvait influencer sur l'issue du recours. Tout en convenant que la loi n'avait pas d'effet rétroactif, le *Lord Justice Buxton* exposa que si les événements avaient eu lieu après l'entrée en vigueur de la loi de 1998 les requérants auraient eu de solides arguments en leur faveur étant donné la manière dont la fouille s'était déroulée et le fait que l'autorité publique n'avait pas tenu compte de l'article 8. La Cour d'appel annula le jugement de première instance et attribua des dommages et intérêts d'un montant total de 3 750 GBP au second requérant pour voies de fait.

23. Les requérants se pourvurent alors devant la Chambre des lords. Le 16 octobre 2003, celle-ci confirma l'arrêt de la Cour d'appel et rejeta le recours des requérants. Tout en expliquant que la loi de 1998 sur les droits de l'homme n'était pas applicable, les faits ayant eu lieu avant son entrée en vigueur (le 2 octobre 2000), elle examina si des violations de la Convention auraient pu être constatées si la loi avait été en vigueur. Lord Hoffmann, auteur de la partie principale de l'arrêt (*leading judgment*), estima qu'il n'y avait pas eu manquement à l'article 3, le comportement incriminé n'ayant pas été suffisamment humiliant pour constituer un traitement dégradant :

«50. En l'espèce, le juge a estimé que les fonctionnaires de la prison avaient agi de bonne foi et qu'il ne fallait voir que du «laxisme» dans le fait qu'ils n'avaient pas respecté le règlement. Ils n'avaient pas eu l'intention d'humilier les demandeurs; d'après la déposition de M^{me} Wainwright elle-même, ils avaient effectué la fouille de manière routinière en s'entretenant de sujets sans lien avec ce qu'ils faisaient. Les Wainwright avaient été contrariés par le fait qu'ils avaient dû se soumettre à la fouille, mais ils ne s'étaient pas plaints de la façon dont la fouille avait été exécutée. M^{me} Wainwright n'avait pas demandé l'abaissement des stores ni l'autorisation d'enlever ses vêtements dans un ordre particulier; de plus, les intéressés avaient tous deux signé après la fouille, sans le lire et sans protester, le formulaire de consentement.

Le seul acte inexplicable avait été l'inspection du pénis d'Alan, acte que les fonctionnaires de la prison n'avaient pas été en mesure d'expliquer car ils ne se souvenaient pas de l'avoir effectué. Des dommages et intérêts ont été versés pour cet acte.»

24. Sur la question de l'article 8, Lord Hoffmann s'exprima comme suit :

«51. La question de l'article 8 est plus délicate. Le juge Buxton a estimé ([2002] QB 1334, 1352, par. 62) que les demandeurs auraient pu avancer de solides arguments sur le terrain de l'article 7 si la loi de 1998 avait été en vigueur. Pour ma part, je n'en suis pas si sûr. L'article 8 protège certes le droit à la vie privée, mais je ne pense pas que l'on puisse conclure à sa violation et à la nécessité d'accorder une réparation indépendamment de la question de savoir si le défendeur a agi intentionnellement, négligemment ou accidentellement. C'est une chose que de rentrer dans une chambre d'hôtel par erreur ; c'en est une autre que de se cacher dans l'armoire pour prendre des photographies. L'article 8 peut justifier une compensation pécuniaire en cas d'intrusion intentionnelle d'une autorité publique dans la vie privée d'une personne, même si celle-ci ne subit aucun préjudice autre que de la détresse, élément pour lequel des dommages et intérêts ne sont généralement pas versés. Il ne s'ensuit pas pour autant qu'un simple acte de négligence justifie, contrairement au principe général, une demande en réparation pour détresse au motif qu'il porte atteinte à la vie privée et non à un autre intérêt, tel que l'intégrité physique : comparer *Hicks v. Chief Constable of the South Yorkshire Police* [1992] 2 All ER 65.»

25. En ce qui concerne l'argument des requérants selon lequel la Chambre des lords devait, pour éviter que le Royaume-Uni se trouve en porte-à-faux par rapport à ses obligations internationales au titre de la Convention, conclure qu'il existait (et qu'en théorie il avait toujours existé) un délit d'atteinte à la vie privée en vertu duquel les intéressés pouvaient engager une action pour les fouilles pratiquées sur eux et se voir allouer des dommages et intérêts pour détresse émotionnelle, Lord Hoffmann déclara :

«32. Rien non plus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne laisse penser que l'adoption d'une conception élevée de la vie privée est nécessaire au respect de l'article 8 de la Convention. La Cour n'a à se pencher que sur la question de savoir si le droit anglais prévoit un recours adéquat dans un cas donné où elle considère qu'il y a eu une atteinte à la vie privée contraire à l'article 8 § 1 et non justifiable au regard de l'article 8 § 2. Ainsi, dans l'affaire *Le comte et la comtesse Spencer c. Royaume-Uni* 25 EHRR CD 105, elle a estimé que la procédure engagée pour non-respect de la confidentialité constituait un recours adéquat pour la plainte formée par les Spencer et n'a pas cherché plus loin dans le reste des recours disponibles pour les victimes d'autres atteintes à la vie privée. De la même manière, dans l'affaire *Peck c. Royaume-Uni* (2003) 36 EHRR 41, la Cour a laissé transparaître une certaine impatience (paragraphe 103) devant la présentation d'un tour d'horizon des recours qui étaient et seraient disponibles en droit anglais pour traiter toute forme imaginable d'atteinte à la vie privée. Il s'agissait pour elle d'examiner la question de savoir si M. Peck (filmé dans des circonstances embarrassantes par une caméra de CCTV) disposait d'un recours adéquat une fois le film largement diffusé dans les médias. Elle conclut que ce n'était pas le cas.

33. Selon l'avocat des Wainwright, ledit arrêt *Peck* atteste la nécessité de mettre en place un délit général d'atteinte à la vie privée. J'estime pour ma part qu'il ne montre rien de plus que la nécessité d'instituer, dans le droit anglais, un système de contrôle de l'utilisation des images prises par les caméras de CCTV qui se préoccupe plus de la sensibilité des personnes attrapées par les caméras. Comme l'a si pertinemment expliqué Sir Robert Megarry dans *Malone v. Metropolitan Police Comr* [1979] Ch 344, il s'agit là d'un domaine qui exige une analyse détaillée qui ne peut se faire que par la voie législative et non à travers les principes, plus généraux, de la *common law*.

34. En outre, l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme affaiblit l'argument consistant à dire qu'un délit général d'atteinte à la vie privée est nécessaire pour combler les lacunes qu'il y aurait dans les recours existants. Les articles 6 et 7 de la loi combrent en eux-mêmes des lacunes importantes: en cas de violation par une autorité des droits garantis par l'article 8 [de la Convention], la victime disposera d'un recours prévu par la loi. Ainsi que le *Lord Justice Buxton* l'a observé dans l'arrêt de la Cour d'appel ([2002] QB 1334, 1360, par. 92), la création d'un délit général préjugerait de la question controversée consistant à savoir dans quelle mesure la Convention impose à l'Etat de prévoir des recours contre les atteintes à la vie privée commises par des personnes qui ne représentent pas des autorités publiques.

35. Pour ces raisons, je ne puis déclarer que depuis 1950 au moins il existe un délit d'atteinte à la vie privée qui n'était pas connu précédemment.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

26. L'article 47 § 1 de la loi de 1952 sur les prisons (*Prison Act 1952*) autorise le ministre de l'Intérieur à définir les règles relatives à la gestion des prisons:

«Le ministre est habilité à réglementer l'organisation et la gestion des prisons, des centres de détention, des instituts pour jeunes délinquants et des centres de formation sécurisés, ainsi que la classification, le traitement, l'emploi, la discipline et le contrôle des détenus (...).»

27. C'est en vertu de ce pouvoir que le ministre a édicté le règlement pénitentiaire actuellement applicable. L'article 86 § 1 de ce règlement (codifié en janvier 1998) disposait à l'époque des faits:

«Toute personne ou tout véhicule qui pénètre dans une prison ou sort d'une prison peut être intercepté, examiné et fouillé.»

28. Les motifs justifiant l'interception et la fouille des visiteurs et la procédure à suivre se trouvaient à l'époque des faits décrits dans un document intitulé «Stratégie et procédure de fouille à la prison de Leeds». Ce document n'est pas accessible au public. En voici les articles pertinents (tels que la Cour d'appel les a cités au paragraphe 18 de son arrêt):

«1.2.1 – Les fouilles seront menées avec toute la décence et la délicatesse compatibles avec la recherche d'objets dissimulés.

Nul ne sera fouillé à corps à la vue de quiconque ne participe pas directement à la fouille.

Quiconque s'oppose à la fouille se verra refuser l'accès à la prison ou sera arrêté conformément à l'article 1.2.7.

1.2.5 – La fouille à corps de visiteurs n'est pas autorisée, sauf dans les circonstances définies à l'article 1.2.7 et seulement lorsque la police ne peut pas être présente. Lorsque la fouille à corps d'un visiteur s'impose, il est préférable que ce soit la police qui y procède.

1.2.6 – Tout visiteur refusant de coopérer aux procédures de fouille sera averti que la persistance de son refus entraînera son expulsion de la prison.

1.2.7 – Si le directeur de permanence de la prison autorise une fouille à corps, le visiteur est emmené dans une pièce isolée et informé de la nature générale de l'objet qu'il est soupçonné de dissimuler.»

29. Un résumé de la procédure à suivre pour les fouilles à corps à la prison était exposé au dos du formulaire de consentement. Ce formulaire (F2141) disposait :

«Annexe F: Note d'information aux visiteurs et autres personnes entrant dans l'établissement

Fouille à corps

Veillez lire attentivement

Pour les raisons qui vous ont été expliquées, le directeur a ordonné que vous soyez fouillé(e) à corps.

La police a été informée mais ne peut pas venir. La fouille sera donc effectuée par le personnel de la prison.

La procédure de fouille est exposée au verso.

Veillez signer ci-dessous si la fouille a lieu avec votre consentement.»

30. Au-dessus de la ligne sur laquelle la personne fouillée devait signer figurait le texte suivant :

«J'ai lu cette note (ou elle m'a été lue) et je la comprends.

J'accepte d'être fouillé(e) à corps par le personnel de la prison.»

31. Le résumé de la procédure à suivre apparaissait au verso :

«Procédure applicable pour les fouilles à corps

Personnel et visiteurs

Deux fonctionnaires seront présents. Aucune personne du sexe opposé ne sera présente.

A aucun moment il ne vous sera demandé d'être totalement nu(e).

Il vous sera demandé d'ôter les vêtements couvrant une moitié de votre corps et de les passer à un fonctionnaire afin qu'il les examine. Votre corps sera alors examiné brièvement afin que les fonctionnaires puissent voir si quelque chose s'y trouve dissimulé. Les vêtements vous seront alors immédiatement rendus et vous aurez le temps de les remettre.

La procédure sera répétée pour l'autre moitié de votre corps.

La plante de vos pieds sera examinée.

Lorsque la partie supérieure de votre corps sera déshabillée, on vous demandera peut-être de lever les bras.

Lorsque la partie inférieure de votre corps sera déshabillée, on vous demandera peut-être de vous placer de sorte que le personnel puisse observer si quelque chose se trouve dissimulé dans les zones génitales ou anales. Votre corps ne sera pas touché pendant cet examen.

Si vous avez des cheveux longs, un fonctionnaire devra peut-être les fouiller. Un fonctionnaire devra peut-être contrôler vos oreilles et votre bouche. Vous ne serez pas touché(e) autrement.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 3 ET 8 DE LA CONVENTION

32. Les requérants allèguent que la fouille à corps effectuée sur eux a emporté violation de l'article 3 et/ou de l'article 8 de la Convention.

Aux termes de l'article 3,

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

L'article 8, dans ses parties pertinentes, se lit comme suit :

«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. Les arguments des parties

1. Les requérants

a) Article 3

33. Les requérants soutiennent que des particuliers comme eux, non soupçonnés d'une infraction pénale, doivent bénéficier d'un traitement plus souple que des prisonniers condamnés. On ne les soupçonnait pas de transporter de la drogue, et aucun élément convaincant ne permettait de soupçonner Patrick O'Neill de consommer de la drogue ou de participer activement à un trafic de drogue. Aucune drogue n'avait été trouvée sur l'intéressé lors d'une fouille et aucune

information n'avait été donnée concernant le test obligatoire de dépistage de drogues pratiqué sur lui. Les requérants récusent l'argument du Gouvernement selon lequel une fouille était justifiée simplement parce qu'il existait un problème général de drogue dans la prison, ainsi que l'idée qu'ils auraient pu de manière effective contester les procédures adoptées au cours de la fouille. Il n'aurait servi à rien à la première requérante de demander l'abaissement des stores car les fonctionnaires n'étaient pas tenues de déférer à pareille demande et de toute manière elles ignoraient ses questions. Les requérants estiment que le comportement des fonctionnaires en cause était tellement peu en adéquation avec la procédure réglementaire que l'on ne saurait parler d'un simple laxisme, mais qu'il faut y voir une volonté d'humilier procédant de motifs douteux. Ils se plaignent pour le reste que les formulaires de consentement ne leur ont pas été présentés avant la fouille, que le second requérant a été touché lors de la fouille et qu'à un moment donné il s'est trouvé entièrement nu, la première requérante s'étant quant à elle trouvée virtuellement nue (slip au niveau des chevilles et maillot de corps soulevé au-dessus de la poitrine). La première requérante affirme également que si elle et son fils n'ont été fouillés que par des fonctionnaires de leur sexe, elle a pensé pour sa part qu'elle pouvait être vue de l'extérieur. Les requérants estiment que, très angoissante, leur expérience doit s'analyser en un traitement dégradant contraire à l'article 3.

b) Article 8

34. Les requérants soutiennent que l'article 8 était applicable car ils voulaient rendre visite à un membre de leur famille, fils de la première requérante et demi-frère du second requérant. Ils soulignent l'importance du régime des visites en prison pour le maintien des liens familiaux. Ils nient qu'il y ait eu un quelconque élément de renonciation aux garanties de l'article 8 dans le fait qu'ils n'ont pas refusé d'être fouillés, et font observer à cet égard que les juridictions internes n'ont pas constaté, en droit, de véritable consentement. Dès lors qu'ils devaient se plier à cette condition pour pouvoir exercer leur droit de visite, il ne serait pas réaliste de soutenir qu'ils auraient pu protester contre la façon dont les fouilles étaient menées.

35. Les requérants considèrent que les fouilles n'étaient pas «prévues par la loi». Ils estiment en effet que le règlement pénitentiaire n'était pas rédigé avec une précision suffisante pour permettre aux individus de connaître les motifs pour lesquels ils pouvaient être soumis à une fouille ou la procédure applicable. Ils plaident en outre le caractère non proportionné des fouilles subies par eux. Ils contestent l'existence de la large marge d'appréciation invoquée

et soulignent la nature particulièrement intrusive de l'ingérence. Rien ne justifiait selon eux de donner une consigne générale de fouille les faisant apparaître comme des personnes présentant un risque. Tout en reconnaissant qu'il est difficile d'identifier les trafiquants de drogue, ils considèrent que les autorités doivent faire un effort raisonnable pour identifier les suspects vraisemblables et les catégories de visiteurs présentant peu de risques. Il était selon eux improbable en soi qu'une femme d'âge mûr et un handicapé nécessitant une surveillance constante tentent d'introduire des drogues. Le non-respect des directives internes de la prison lors des fouilles montrerait le caractère disproportionné de l'ingérence.

2. *Le Gouvernement*

a) **Article 3**

36. Le Gouvernement estime que les fouilles litigieuses ne peuvent s'analyser en un traitement d'une sévérité suffisante pour emporter violation de l'article 3. Il invoque les conclusions des juridictions internes à cet égard et les commentaires du *Lord Chief Justice*, magistrat doté d'une très grande expérience des questions relatives au régime pénitentiaire. Il affirme qu'il n'y a pas eu intention d'humilier, que la fouille a été menée de bonne foi dans le but légitime de rechercher des drogues dans une prison confrontée à de graves problèmes sur ce plan, qu'elle a été relativement brève, que les requérants se sont vu offrir la possibilité de partir sans être fouillés et qu'ils n'ont à aucun moment exprimé des protestations. Il ajoute que si la première requérante était gênée par le fait que les stores n'étaient pas descendus, elle aurait pu demander leur abaissement.

37. Le Gouvernement soutient par ailleurs que s'il est vrai que les requérants n'avaient jamais été surpris en train d'introduire des drogues et qu'ils n'étaient même jamais venus en visite à la prison il n'en reste pas moins que les visiteurs étaient parmi les premiers fournisseurs de drogue et que toutes sortes de visiteurs *a priori* innocents avaient par le passé introduit des substances illicites. Il existait selon lui des motifs raisonnables – liés au comportement physique de l'intéressé – de penser que Patrick O'Neill se procurait pareilles substances, ce qui justifiait la fouille des personnes lui rendant visite. Quant aux aspects de la fouille jugés aggravants par les requérants, le Gouvernement estime qu'il n'y a rien eu là de grossièrement humiliant ou de particulièrement grave. Il reconnaît que le second requérant n'aurait pas dû être touché, mais souligne que ce contact n'a duré que quelques secondes et affirme qu'il était dépourvu de toute intention d'humilier.

b) Article 8

38. Le Gouvernement indique que les requérants se sont vu offrir le choix de se soumettre à la fouille pour pouvoir voir leur proche ou de refuser la fouille et de quitter la prison et qu'ils se sont déshabillés de leur propre gré et n'ont été soumis à aucune menace ou contrainte. S'ils avaient à un quelconque moment désapprouvé la procédure suivie pendant la fouille ils auraient pu y mettre fin, et s'ils avaient choisi de ne pas être fouillés il n'y aurait eu aucune atteinte à leurs droits résultant de l'article 8. Le Gouvernement ajoute que M. O'Neill était un adulte et voit dans le fait que les requérants ne lui avaient pas rendu visite pendant les quatre mois précédents un élément indiquant qu'ils n'entretenaient pas des relations étroites avec lui.

39. Le Gouvernement arguë que, même en admettant qu'il y ait eu atteinte aux droits garantis par l'article 8, la mesure incriminée était prévue par la loi, le règlement pénitentiaire fournissant selon lui une base légale accessible et suffisamment précise. Ni le défaut d'accessibilité des instructions internes à la prison ni leur non-respect n'auraient (à l'exception des voies de fait dont le second requérant fut victime) en aucune façon rendu les fouilles illégales.

40. Le Gouvernement plaide en outre le caractère proportionné des fouilles litigieuses, qui visaient à prévenir les infractions et à protéger la santé des détenus. La prison était confrontée à un grave problème de drogue, les visiteurs étaient soupçonnés d'introduire des substances illicites et il existait des raisons de penser que Patrick O'Neill s'en procurait. Il fallait – et l'Etat devait pour ce faire bénéficier d'une ample marge d'appréciation – trouver un équilibre entre les droits potentiels des visiteurs et le droit d'autrui à être protégé de la drogue. Enfin, les modalités mêmes des fouilles n'auraient pas été contraires à la Convention. Le Gouvernement allègue à cet égard que la première requérante aurait pu demander l'abaissement des stores de la pièce, et il estime que le fait que chacun des requérants ait eu à un moment donné plus de la moitié du corps dévêtue ne s'analyse pas en une intrusion beaucoup plus importante que la fouille à corps elle-même.

B. Appréciation de la Cour*1. Principes généraux*

41. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la

victime. Pour déterminer si un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour recherche si le but qu'il poursuivait était d'humilier et de rabaisser l'individu concerné et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de l'intéressé d'une manière incompatible avec l'article 3. Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 67, 68 et 74, CEDH 2001-III). En outre, la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 92-93, CEDH 2000-XI, *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 102, CEDH 2001-VIII, et *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 68, CEDH 2006-IX).

42. La Cour a déjà eu l'occasion d'appliquer ces principes aux fouilles à corps. Une fouille menée de manière appropriée avec le respect dû à la dignité de la personne et dans un but légitime (voir, *mutatis mutandis*, l'affaire *Yankov c. Bulgarie*, n° 39084/97, §§ 166-167, 11 décembre 2003, dans laquelle aucune raison valable de raser la tête du détenu n'avait été établie) peut être conforme à l'article 3. Par contre, dans des affaires où les modalités des fouilles litigieuses présentaient certains aspects avilissants propres à aggraver l'humiliation inévitablement liée à la procédure, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 : par exemple dans le cas d'un détenu de sexe masculin obligé de se déshabiller en présence d'un agent pénitentiaire de sexe féminin et dont les organes sexuels et la nourriture avaient été touchés à mains nues (*Valašinas*, précité, § 117), ou dans le cas d'une fouille menée devant quatre gardiens qui avaient tourné le détenu en ridicule et l'avaient insulté (*Iwańczuk c. Pologne*, n° 25196/94, § 59, 15 novembre 2001). De la même manière, lorsqu'il n'est pas établi que la fouille est liée au maintien de la sécurité dans la prison, à la prévention des infractions ou à la défense de l'ordre, des problèmes peuvent se poser (voir, par exemple, *Iwańczuk*, précité, §§ 58-59, où une fouille avait été menée sur le requérant, prisonnier exemplaire en détention provisoire, lorsqu'il avait voulu exercer son droit de vote ; et *Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, §§ 61-62, CEDH 2003-II, où la fouille à corps avait pendant longtemps été systématique alors que la sécurité ne l'exigeait pas nécessairement).

43. Lorsqu'une mesure ne relève pas des traitements interdits par l'article 3, elle peut malgré tout tomber sous le coup de l'article 8 de la Convention, qui prévoit notamment la protection de l'intégrité physique et morale sous l'angle du respect de la vie privée (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*, 25 mars 1993, § 36, série A n° 247-C ; *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 46, CEDH 2001-I). Il ne fait pas de doute que l'obligation de se soumettre à une fouille à corps constitue généralement une

ingérence au sens du premier paragraphe de l'article 8 et doit être justifiée au regard des dispositions du second paragraphe, c'est-à-dire être «prévue par la loi» et «nécessaire dans une société démocratique» pour un ou plusieurs des buts légitimes qui y sont énoncés. Selon une jurisprudence bien établie, la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et proportionnée au but légitime recherché (voir notamment *Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, § 67, série A n° 130).

2. *Application en l'espèce*

44. La Cour relève que les requérants s'étaient rendus à la prison dans le but de voir un proche, droit qu'ils avaient en vertu de l'article 8. Aucune preuve directe ne permettait de les associer à une quelconque introduction frauduleuse de drogue dans la prison, d'autant que c'était la première fois qu'ils pénétraient dans l'établissement. La Cour n'a par contre aucune raison de douter qu'il existait un problème endémique de drogue dans la prison et que les autorités carcérales soupçonnaient M. O'Neill de consommer de la drogue. Dans ces conditions, elle considère que la fouille des visiteurs pouvait passer pour une mesure préventive légitime. Elle insiste toutefois sur la nécessité d'appliquer dans le strict respect des règles en vigueur et avec tout le respect dû à la dignité de la personne une procédure aussi intrusive et potentiellement avilissante pour des personnes qui ne sont pas des détenus condamnés ou qu'il n'y a pas de raisons plausibles de soupçonner d'avoir commis une infraction.

45. En ce qui concerne les requérants, les juridictions nationales ont estimé que les fonctionnaires de la prison qui avaient effectué les fouilles n'avaient pas respecté leur propre règlement et s'étaient montrés «laxistes». Il apparaît en particulier que les fonctionnaires n'ont pas présenté aux requérants avant de les fouiller un exemplaire du formulaire énonçant la procédure applicable. S'ils l'avaient fait, cela aurait permis aux intéressés de savoir à quoi s'attendre et de donner, le cas échéant, un consentement éclairé. Ils n'ont pas non plus respecté la règle selon laquelle la personne soumise à la fouille ne doit à aucun moment avoir plus de la moitié du corps dévêtue puisqu'ils ont demandé au second requérant de se déshabiller totalement et qu'à un moment la première requérante s'est retrouvée dans une situation pratiquement identique. De plus, contrairement aux exigences de l'article 1.2.7 de la procédure applicable (paragraphe 28 ci-dessus), la première requérante pouvait apparemment être vue à travers une fenêtre. Le Gouvernement n'a pas contesté l'affirmation de l'intéressée à cet égard, se bornant à dire qu'elle aurait dû demander l'abaissement des stores. C'est toutefois aux autorités, et non au visiteur, qu'il incombe de veiller au respect de la procédure.

46. La Cour note que si les fonctionnaires concernés ont montré un manque regrettable de courtoisie ils n'ont pas insulté les intéressés et, chose importante, ne les ont pas touchés, sauf dans le cas du second requérant, qui a obtenu pour cela une indemnité auprès des juridictions nationales. Celles-ci ont conclu à l'illégalité de l'acte en question, qu'elles ont qualifié de voie de fait. L'intéressé ne peut dès lors plus se dire victime à cet égard, et la Cour n'a plus à se pencher sur ce point. La Cour considère que s'il a incontestablement angoissé les intéressés, le traitement réservé aux requérants n'a pas atteint le minimum de gravité que suppose l'article 3. Elle estime que l'affaire relève plutôt de l'article 8 de la Convention et requiert une justification conforme au second paragraphe de cet article (paragraphe 32 ci-dessus).

47. En ce qui concerne les exigences selon lesquelles la mesure doit être prévue par la loi et viser un but légitime, les requérants n'ont pas convaincu la Cour de leur non-respect. Les juridictions nationales ont jugé que les manquements à la procédure réglementaire établis ne révélaient aucune illégalité (à l'exception de la voie de fait commise sur la personne du second requérant), et la Cour ne voit pas comment elle pourrait constater une illégalité au sens plus large de la Convention. Elle a reconnu plus haut que la fouille visait à combattre le problème de drogue auquel la prison se trouvait confrontée, c'est-à-dire à prévenir les infractions et à défendre l'ordre.

48. A l'inverse, elle n'est pas convaincue que les fouilles aient été proportionnées à ce but légitime, eu égard notamment à la manière dont elles furent menées. Lorsque des procédures sont mises en place pour une conduite adéquate des fouilles effectuées sur des personnes extérieures à la prison, qui peuvent parfaitement n'avoir rien à se reprocher, il incombe aux autorités carcérales de se conformer strictement aux garanties fixées et de protéger par des précautions rigoureuses la dignité des personnes soumises à la fouille en évitant qu'elles ne soient importunées plus qu'il n'est nécessaire. Elles ont manqué à cette obligation en l'espèce.

49. Par conséquent, la Cour ne peut juger que les fouilles effectuées sur les requérants étaient «nécessaires dans une société démocratique» au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Elle conclut dès lors à la violation de l'article 8 à cet égard.

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

50. Aux termes de l'article 13 de la Convention,

«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

51. Les requérants reprochent au droit anglais de ne leur avoir fourni aucun recours, ou du moins aucun recours effectif, pour les violations qu'ils estiment avoir subies. Les dommages et intérêts perçus par le second requérant seraient faibles, et l'intéressé demeurerait victime des manquements aux articles 3 et 8 commis par les autorités et devrait recevoir pleine réparation pour le préjudice qui lui aurait ainsi été causé.

52. Le Gouvernement considère quant à lui que rien ne justifie un constat de violation distinct sur le terrain de cette disposition. Il ajoute qu'en tout état de cause, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1998 sur les droits de l'homme, toute violation résultant de faits semblables peut donner lieu à un recours au titre de cette loi.

B. Appréciation de la Cour

53. L'article 13 exige un recours en droit interne pour les seules plaintes que l'on peut estimer « défendables » au regard de la Convention (voir, par exemple, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 54, série A n° 131). Il ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un Etat contractant comme contraires à la Convention (*Costello-Roberts*, précité, § 40), mais lorsqu'un requérant peut faire valoir un grief défendable de violation d'un droit protégé par la Convention l'ordre juridique interne doit offrir un recours effectif (*ibidem*, § 39).

54. Compte tenu du constat de violation de l'article 8 énoncé ci-dessus, le grief est manifestement défendable. Il s'agit dès lors pour la Cour de rechercher si les requérants ont disposé en droit interne d'un recours « permettant de s'y prévaloir des droits (...) de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés » (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, §§ 117-127, série A n° 215).

55. S'il est vrai que les requérants ont pu saisir les juridictions internes aux fins d'obtenir réparation pour les fouilles litigieuses et les effets qu'elles ont produits sur eux, ils ont été déboutés de leur action, sauf en ce qui concerne la voie de fait commise sur la personne du second requérant. Sur ce point précis, la Cour estime, elle l'a dit ci-dessus, que vu le constat d'illégalité de l'acte en question et l'octroi de dommages et intérêts, le second requérant ne peut plus se dire victime au sens de l'article 8; elle n'aperçoit aucune raison de considérer que le montant alloué par les juridictions internes est si dérisoire qu'il soulève des questions quant à l'effectivité du recours au sens de l'article 13 de la Convention. En ce qui concerne les autres aspects critiquables des fouilles à corps litigieuses, la Cour observe que la Chambre des lords a jugé que la négligence affichée par les fonctionnaires de la prison

n'emportait aucune responsabilité civile, étant donné notamment qu'il n'existait pas un délit général d'atteinte à la vie privée. Dans ces conditions, la Cour estime que les requérants n'avaient aucun moyen d'obtenir réparation pour l'atteinte portée à leurs droits découlant de l'article 8 de la Convention.

56. Par conséquent, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

57. 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

58. Les requérants demandent réparation pour dommage moral. Ils invoquent les effets secondaires des fouilles, qui auraient perduré au moins pendant dix-huit mois et dont ils ne se seraient pas encore entièrement remis. Ils précisent que le juge interne a estimé que leur cas méritait l'attribution de dommages et intérêts pour l'aggravation de leur préjudice initial. Tenant compte de ce que les effets des fouilles ont été plus graves chez le second requérant mais également de ce que celui-ci a perçu des dommages et intérêts pour voies de fait, les intéressés demandent 20 000 livres sterling (GBP) chacun.

59. Le Gouvernement estime que ces sommes sont excessives et ne correspondent pas à celles allouées par la Cour dans d'autres affaires de fouilles à corps, dont certaines avaient donné lieu à d'autres violations encore. Un montant de 3 000 euros (EUR) lui paraît constituer un maximum.

60. La Cour n'a pas pour pratique d'allouer des dommages et intérêts pour l'aggravation du préjudice ou à titre d'exemple (*aggravated or exemplary damages*) (voir, par exemple, *Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), 1^{er} avril 1998, § 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II). Eu égard à l'angoisse incontestable et plus que passagère subie par les requérants et compte tenu des sommes octroyées dans d'autres affaires de fouilles à corps, la Cour accorde 3 000 EUR à chacun des requérants.

B. Frais et dépens

61. Les requérants demandent une somme de 29 646,25 GBP au total pour frais et dépens, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise. Ils

ventilent le montant comme suit: 9 705,50 GBP pour leur *solicitor* (144 lettres reçues ou envoyées et 23 heures 30 de travail d'analyse et de préparation), et 19 940,75 GBP pour leur avocat.

62. Le Gouvernement estime que ces sommes ne correspondent pas à des frais qui auraient été nécessaires, et que leur niveau n'est pas raisonnable. Il considère que le taux horaire de 200 GBP est excessif pour un cabinet de *solicitors* situé hors de Londres et que le nombre d'heures comptabilisé et la facturation automatique de 20 GBP pour chaque envoi ou réception de correspondance ne sont pas raisonnables. Il suggère la somme de 2 500 GBP pour les honoraires de *solicitors* et considère que si les griefs des requérants ne sont que partiellement accueillis cela doit être pris en compte.

63. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), n°s 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). Elle prend note des objections exprimées par le Gouvernement et estime que les demandes peuvent être considérées comme excessivement élevées en regard de la procédure suivie en l'espèce et des montants alloués dans d'autres affaires britanniques comparables. Tenant compte du montant versé par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, elle accorde aux requérants 17 500 EUR, TVA comprise, pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

64. 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 n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement :

- i. 3 000 EUR (trois mille euros) à chaque requérant pour dommage moral,
 - ii. 17 500 EUR (dix-sept mille cinq cents 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 français, puis communiqué par écrit le 26 septembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Josep Casadevall
Président

FLERI SOLER AND CAMILLERI v. MALTA
(*Application no. 35349/05*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 26 SEPTEMBER 2006¹

1. English original.

SUMMARY¹**Requisition of building for government use and imposition of quasi-lease agreement lasting sixty-five years****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Requisition of building for government use and imposition of quasi-lease agreement lasting sixty-five years – Control of the use of property – General interest – Proportionality – Lengthy lease yielding very low rent – Excessive individual burden

*
* *

In 1941 a property owned by the applicants' father was requisitioned for government use and a forced lease of indefinite duration was imposed. The applicants received approximately 800 euros per year in rent. In 1997 they applied to the Civil Court, arguing that the continuous requisition of their building amounted to its *de facto* expropriation. The court dismissed their claim. The Constitutional Court dismissed their appeal, finding that, since the applicants retained their right of ownership and were still receiving rent, the measure complained of could not be considered an expropriation, but was aimed at controlling the use of property in accordance with the general interest.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: Over a period of almost sixty-five years the applicants had been receiving a very small amount of rent and could obtain only a minimal profit from their building. Having regard also to the restrictions on their rights as landlords and the absence of sufficient procedural safeguards, the Court held that a disproportionate and excessive burden had been imposed on the applicants. Furthermore, they had been required to bear most of the financial costs of providing a working environment for government departments and public offices which were performing their duties for the benefit of the community as a whole. In such circumstances, the respondent State had failed to strike the requisite fair balance between the general interest of the community and the protection of the applicants' fundamental rights.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court reserved the question of pecuniary and non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium", 9 February 1967, Series A no. 5

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

- James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98
Mellacher and Others v. Austria, 19 December 1989, Series A no. 169
Zammit v. Malta, no. 16756/90, Commission decision of 12 January 1991, Decisions and Reports 68
K.C.M. v. the Netherlands, Commission decision of 9 January 1995, no. 21034/92, Decisions and Reports 80-A
Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, 23 February 1995, Series A no. 306-B
Spadea and Scalabrino v. Italy, 28 September 1995, Series A no. 315-B
Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II
Erdođdu and İnce v. Turkey [GC], nos. 25067/94 and 25068/94, ECHR 1999-IV
Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I
Angelova v. Bulgaria (dec.), no. 38361/97, 6 June 2000
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Mifsud v. France (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
Balogh v. Hungary, no. 47940/99, 20 July 2004
Zarb Adami v. Malta (dec.), no. 17209/02, 24 May 2005
Sammut and Visa Investments Ltd v. Malta (dec.), no. 27023/03, 28 June 2005
Saliba v. Malta, no. 4251/02, 8 November 2005
Hutten-Czapka v. Poland [GC], no. 35014/97, ECHR 2006-VIII

In the case of Fleri Soler and Camilleri v. Malta,

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

Nicolas Bratza, *President*,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Matti Pellonpää,
Stanislav Pavlovski,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 5 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35349/05) against the Republic of Malta lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Maltese nationals, Mrs Anna Fleri Soler and Mr Herbert Camilleri (“the applicants”), on 10 September 2005.

2. The applicants were represented before the Court by Mr J. Brincat, a lawyer practising in Marsa (Malta). The Maltese Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr S. Camilleri, Attorney General.

3. On 28 November 2005 the President of the Chamber to which the case had been allocated decided to communicate the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it was decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

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

4. The applicants were born in 1932 and 1934 respectively and live in Malta.

A. The background to the case

5. The applicants claimed to be the owners of a building in Valetta, Malta. The Government contested this claim, stating that it

appeared from the relevant records and from a letter written by the applicants themselves on 29 July 2005 that the premises had simply been acquired by the applicants' late father, Mr Joseph Camilleri, under a public deed of 19 March 1943. The property had been transferred in perpetual emphyteusis (a contract granting a tenement for a stated yearly rent or ground rent to be paid in money or in kind) with effect from 1 March 1941. The deed in question included a clause stating as follows:

“As the said house has been requisitioned by the government it is hereby agreed that the period of five (5) years mentioned in this condition (an obligation to carry out improvements) will run from the date on which the keys of the said house shall have been given back by the government to the said Joseph Camilleri.”

6. Having taken note of the disagreement between the parties on this point, the Court will nevertheless refer in the present judgment to the building in issue as “the applicants' building” or “the applicants' property”.

7. On 4 September 1941 the authorities requisitioned the applicants' building. They allocated the property first to the Department of Education and then to the Ministry of Industry and Agriculture. The building was used as public offices.

8. According to the Emergency Compensation Board, the yearly rent due at the time of the requisitioning was 89 Maltese liras (MTL – approximately 213 euros (EUR)). In 1989 the Rent Regulation Board decided that it should be increased to MTL 340.53 (approximately EUR 817) per year. The applicants received this rent regularly and it was still being paid to them at the time the application was lodged (10 September 2005).

B. The proceedings before the Civil Court

9. On 13 March 1997 the applicants brought constitutional proceedings before the First Hall of the Civil Court. They argued that the requisitioning and continued occupation of their building amounted to a *de facto* expropriation. Furthermore, they observed that, even assuming that the measure complained of could be considered to be aimed at controlling the use of property, the authorities should nevertheless have been subject to the ordinary laws governing landlords and tenants. However, when a forced tenancy was established with the authorities, the usual remedies available to ordinary landlords against tenants were excluded, and the landlord-tenant relationship could not be terminated under the usual conditions. Hence, for example, whereas a lease in favour of an individual or a family might terminate in the absence of descendants or relatives entitled to succeed, a government,

while its composition might change, remained a government and hence a lessee in perpetuity. In view of the above, the applicants alleged a breach of Article 1 of Protocol No. 1 taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention.

10. In a judgment of 26 November 2003, the Civil Court rejected the applicants' claim. It observed that, according to the case-law of the European Court of Human Rights, a deprivation of property could be said to have occurred only where all the legal rights of the owner had been extinguished. In the present case, the applicants were still receiving the rent due and had not been deprived of their right of ownership. Therefore, the requisition of their building could not be considered an expropriation.

11. In the Civil Court's view, the measure complained of was aimed at controlling the use of property. The authorities had the power to interfere with the right of property in accordance with the general interest provided that their actions satisfied a "fair balance" test.

12. According to the findings of the European Commission of Human Rights in *Zammit v. Malta* (no. 16756/90, Commission decision of 12 January 1991, Decisions and Reports (DR) 68), in the implementation of policies of a socio-economic nature, the margin of appreciation of the State was very wide. The Civil Court found that in the present case the occupation of the property by the authorities could properly be said to be in the public interest.

13. With regard to the claim of discrimination, the Civil Court acknowledged that the applicants were burdened with a perpetual tenant and that the authorities could no longer issue requisition orders after 1995. However, referring to the *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (9 February 1967, Series A no. 5), the Civil Court held that these facts did not amount to a violation of Article 14 of the Convention, since the difference in treatment was proportionate and based on reasonable and objective grounds. In addition, it noted that the fact that no further requisitions could be carried out did not mean that those in force should not be maintained, especially since the public interest justifying them had not ceased to exist.

C. The proceedings before the Constitutional Court

14. The applicants appealed to the Constitutional Court. They claimed that the requisition constituted a *de facto* expropriation rather than a measure to control the use of property. Moreover, it had not been carried out in the general interest, since the applicants' building was being used by the government as offices and had not been allocated to private

individuals needing subsidised housing. The measure complained of was therefore disproportionate and the authorities had abused their powers for their own benefit.

15. The applicants further observed that they were being discriminated against, since the authorities were abusing their power and frustrating the applicants' right to seek a remedy. They relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

16. In a judgment of 18 March 2005, the Constitutional Court dismissed the applicants' appeal and upheld the Civil Court's judgment.

17. The Constitutional Court reiterated that, since the applicants had retained their right of ownership and were still receiving rent, the measure complained of could not be considered a *de facto* expropriation, but was aimed at controlling the use of property.

18. The Constitutional Court noted that the Housing Act, as in force at the time of the issuing of the requisition order, authorised requisitions either in the general interest or to meet the need for affordable housing. In the present case, the use of the building as a government department was clearly in accordance with the public interest.

19. The Constitutional Court further pointed out that in *Mellacher and Others v. Austria* (19 December 1989, Series A no. 169), the European Court of Human Rights had held that any interference with the right of property must strike a fair balance and be proportionate to the aims pursued. The regular payment of rent to the applicants mitigated the effects of the requisition and sufficed to achieve this balance. Moreover, during the constitutional proceedings the applicants had never complained that the amount of rent was unfair or unjust compared to the value of the requisitioned property. It was true that the authorities would probably continue using the building for an indefinite period of time; however, this was lawful as long as the building was being used in the general interest.

20. Lastly, the Constitutional Court observed that the applicants had never claimed that they needed their property urgently for themselves or for their families. Hence, no "individual and excessive burden" had been imposed on them within the meaning of the Strasbourg case-law.

21. As to the applicants' complaint under Article 14 of the Convention, the Constitutional Court noted that it was unclear what form of discrimination the applicants were claiming to have suffered. They had not clarified, either, what kind of remedies they had been unable to use. In any case, the authorities and the applicants were not "persons in relevantly similar situations". The Constitutional Court referred on this point to the case in *Spadea and Scalabrino v. Italy* (28 September 1995, Series A no. 315-B).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The definition of requisition

22. According to section 2 of the Housing Act, requisition means

“... to take possession of a building or require the building to be placed at the disposal of the requisitioning authority”.

B. Grounds for issuing requisition orders

23. Until 1989 the Housing Secretary could issue a requisition order if he was satisfied that such a step was necessary in the public interest or in order to provide living accommodation to certain persons or ensure a fair distribution of living accommodation. Section 3(1) of the Housing Act, as in force at the time of the requisitioning of the applicants’ building, read as follows:

“The Secretary, if it appears to him to be necessary or expedient to do so in the public interest or for providing living accommodation to persons or for ensuring a fair distribution of living accommodation, may requisition any building, and may give such directions as appear to him to be necessary or expedient in order that the requisition may be put into effect or complied with.”

24. After 1989 authority to issue requisition orders was transferred to the Director of Social Housing. In section 3(1) of the Housing Act, after the words “public interest”, the conjunction “or” was deleted and replaced by the words “but only”.

C. Compensation for taking possession

25. A requisition order imposes a landlord-tenant relationship on the owner of the requisitioned premises. According to the Housing Act, the owner of the premises has a right to compensation, which is calculated and payable pursuant to the criteria established in section 11. This provision, in so far as relevant, reads as follows:

“(1) Subject as hereinafter provided, the compensation payable in respect of the requisition of a building shall be the aggregate of the following sums, that is to say –

(a) a sum equal to the rent which might reasonably be expected to be payable by a tenant in occupation of the building during the period for which possession of the building is retained by virtue of the provisions of this Act, under a letting granted immediately before the beginning of that period:

Provided that where the building is used by the Director or by a person accommodated therein after its requisition as a dwelling house within the meaning of the Rent Restriction (Dwelling Houses) Ordinance, the rent shall not exceed the fair rent as defined in Article 2 of the aforesaid Ordinance;

(b) a sum equal to the cost of making good any damage to the building which may have occurred during the period in which possession thereof under requisition was retained (except in so far as the damage has been made good during that period by the occupant of the requisitioned premises or by a person acting on behalf of the Director), no account being taken of damage which, under the provisions of this Act, is the responsibility of the requisitionee;

(c) a sum equal to the amount of expenses reasonably incurred, otherwise than on behalf of the Director, for the purpose of compliance with any directions given by or on behalf of the Director in connection with the taking possession of the building ...”

26. According to Article 2 of the Rent Restriction (Dwelling Houses) Ordinance, “fair rent” means:

“(i) in respect of an old house the rent which might reasonably be expected in respect of an old house, regard being had to the average rents prevalent on the 31st March, 1939, as shown on the registers of the Land Valuation Office in respect of comparable dwelling houses in the same or in comparable localities:

Provided that where, after the 31st March, 1939, structural alterations or additions in a house, whether old or new, have been carried out which, in the opinion of the Board, have enhanced the rental value of the house and in respect of which or, as the case may be, of a part of which, no compensation has been paid or is payable under the provisions of the War Damage Ordinance, 1943, and no amount has been paid or is payable by way of a grant by the Government of Malta, the rent shall be increased by an amount which, in the opinion of the Board, corresponds to the enhancement of the rental value and which shall in no case exceed a return of three and one quarter *per centum* a year on the capital outlay on the alterations or additions (excluding any interest on loans or in respect of idle capital) or, as the case may be, on the part thereof in respect of which compensation has not been paid and is not payable under the provisions of the War Damage Ordinance, 1943, and no amount has been paid or is payable by way of grant by the Government of Malta, in every case as proven by the landlord to the satisfaction of the Board or, in default, as assessed by the Board; and

(ii) in respect of a new house, a sum equivalent to a return of three *per centum* a year on the freehold value of the site and of three and one quarter *per centum* on the capital outlay on construction (excluding any sum which has been paid or is payable by way of a grant by the Government of Malta and any interest on loans or in respect of idle capital) as proven by the landlord to the satisfaction of the Board or, in default, as assessed by the Board:

Provided that where a payment under the War Damage Ordinance, 1943, is made by or is due from the war damage account in respect of a former building out of which or on the site of which a new house is erected in whole or in part, for the purpose of computing the fair rent of that new house the return on that part of the capital outlay thus contributed by or due from the war damage account shall in no case exceed one year’s fair rent of the former building as on 31st March, 1939, or three and one quarter *per centum* for one year on that part of the capital outlay, whichever is the less;

(iii) in respect of a scheme house, an annual sum to be determined by agreement ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

27. The applicants complained that the requisition of their building had breached Article 1 of Protocol No. 1, which reads as follows:

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

28. The Government contested that argument.

A. Admissibility

1. *The Government’s objection that the application was out of time*

29. The Government submitted that the application was out of time. They observed that the final domestic decision was the Constitutional Court’s judgment given on 18 March 2005, that is to say, more than six months before the date on which the applicants’ first letter had been received by the Registry (19 September 2005).

30. The applicants submitted that they had sent the application form by courier service on 10 September 2005.

31. The Court reiterates at the outset that the first day of a time-limit is considered to start on the day following the final decision, whereas “months” are calculated as calendar months regardless of their actual duration (see *K.C.M. v. the Netherlands*, no. 21034/92, Commission decision of 9 January 1995, DR 80-A, p. 87). In the present case the final domestic decision was given on 18 March 2005. It follows that the six-month period provided for in Article 35 § 1 of the Convention started to run on the following day, namely 19 March 2005. Therefore, even if it had been lodged on 19 September 2005, the present application would have been submitted on the last day of the said period.

32. In any event, the Court also points out that the requirements of the six-month rule are complied with if the first communication is made within the time allowed, even though it may arrive several days after its expiry (see *Anguelova v. Bulgaria* (dec.), no. 38361/97, 6 June 2000, and *Erdoğdu and İnce v. Turkey* [GC], nos. 25067/94 and 25068/94, § 30, ECHR 1999-IV). The applicants’ first communication, enclosing the completed application form, was dated 10 September 2005. The postmark on the

envelope containing it shows that the application form was indeed posted on the same day and hence before the expiry of the six-month period provided for by Article 35 § 1 of the Convention.

33. It follows that the application cannot be rejected as being out of time and the Government's objection should therefore be dismissed.

2. *The Government's objection of non-exhaustion of domestic remedies*

34. The Government submitted that the applicants had failed to exhaust domestic remedies in relation to their claim concerning the lack of proportionality between the rent received by them and the market value of the building. As rightly observed by the Constitutional Court, the applicants had never made this claim in the constitutional proceedings.

35. The applicants alleged that all available domestic remedies had been exhausted. They had developed the substance of their arguments concerning the lack of proportionality during their oral pleadings before the Civil Court and the Constitutional Court.

36. The Court reiterates that according to Article 35 § 1 of the Convention it may deal with an issue only after all domestic remedies have been exhausted. The purpose of this rule is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court (see, among other authorities, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). Article 35 § 1 is based on the assumption, reflected in Article 13 (with which it has a close affinity), that there is an effective domestic remedy available in respect of the alleged breach of an individual's Convention rights (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI).

37. Thus, the complaint submitted to the Court must first have been made to the appropriate national courts, at least in substance, in accordance with the formal requirements of domestic law and within the prescribed time-limits. Nevertheless, the obligation to exhaust domestic remedies only requires that an applicant make normal use of remedies which are effective, sufficient and accessible in respect of his Convention grievances (see *Balogh v. Hungary*, no. 47940/99, § 30, 20 July 2004). The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see *Mifsud v. France* (dec.) [GC], no. 57220/00, ECHR 2002-VIII).

38. The Court would emphasise that the application of the rule of exhaustion must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up. Accordingly, it has recognised

that Article 35 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism. It has further recognised that this rule is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 69, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, and *Sammut and Visa Investments Ltd v. Malta* (dec.), no. 27023/03, 28 June 2005).

39. In the present case the applicants instituted constitutional proceedings before the Civil Court alleging a breach of their right to the peaceful enjoyment of their possessions. They further appealed to the Constitutional Court against the Civil Court's judgment rejecting their claim. As the applicants had complained of a breach of Article 1 of Protocol No. 1 in its entirety, the domestic courts with constitutional jurisdiction examined whether all the requirements of this provision had been complied with, notably the existence of a "fair balance" and of a reasonable relationship of proportionality between the means employed, the aim sought to be achieved and the respect of the individual's fundamental rights.

40. The Court considers that in raising this plea before the domestic courts with constitutional jurisdiction, the applicants made normal use of the remedies which were accessible to them and which related, in substance, to the facts complained of at the European level (see, *mutatis mutandis*, *Zarb Adami v. Malta* (dec.), no. 17209/02, 24 May 2005, and *Sammut and Visa Investments Ltd*, cited above).

41. It follows that the application cannot be rejected for non-exhaustion of domestic remedies and that the Government's objection should be dismissed.

3. *Other grounds for declaring the application inadmissible*

42. The Court notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) The Government

43. The Government first submitted that the building in question had already been requisitioned and was therefore government property when

it had been transferred to the applicants' predecessor. The deed of transfer of the right of perpetual emphyteusis had made specific reference to the requisition and had also exempted the acquirer from the obligation to make improvements for as long as the premises remained subject to the requisition order. The applicants' father, Mr Joseph Camilleri, had been aware of this in agreeing to the contract, and also of the fact that there was no time-limit on the requisition order. The restrictions on the rights of the emphyteuta (the holder of the title of emphyteusis) would also certainly have been taken into consideration in determining the price of the building.

44. The Government emphasised that the applicants had made a profit from the building because the rent paid to them had always exceeded the amount which they had to pay in yearly ground rent. The latter was MTL 53 (approximately EUR 132), while the rent paid by the government had been MTL 89 in the years 1941-88 and MTL 340.53 from 1989 onwards. Moreover, while the ground rent was fixed on a perpetual basis and unalterable, the rent paid by the government could be reviewed under the *Reletting of Urban Property (Regulation) Ordinance*, and had in fact been increased in 1988, with the possibility of further increases. Under these circumstances, and having regard to the fact that no premium had been paid to the authorities for the granting of the property in emphyteusis, it could not be said that any additional burden had been imposed on the applicants.

45. In the Government's view, the above considerations showed that there had been no interference with the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions.

46. Without prejudice to the last statement, the Government maintained that the use of the premises as offices of a government department was for the benefit of the community, and therefore in the general interest.

47. The fact that the premises had already been requisitioned when they were taken over by the applicants' father meant that the effects of the requisition had been foreseeable and that he or his descendants could not challenge this on grounds of arbitrariness. Given the use to which it was being put, it had also been foreseeable that the building would not be released in the near future.

48. The Government observed that the requisition order had been issued by the Housing Secretary and had been served on the owners in accordance with the law. Moreover, requisitions were subject to judicial review like any ordinary administrative act. Hence, the applicants had had at their disposal adequate remedies and procedural safeguards ensuring that the operation of the system and its impact on their property rights as landlords were neither arbitrary nor unforeseeable.

(b) The applicants

49. The applicants argued that the measure complained of amounted to a *de facto* expropriation since there was no remedy whereby the property could revert to its owners and the landlord-tenant relationship with the government could in effect be perpetual. As a consequence, the applicants had never had the opportunity to sell their property on the open market. This situation of perpetuity and its effects had also been confirmed in the Constitutional Court's judgment.

50. Moreover, even assuming that the requisition was a measure aimed at controlling the use of property, the applicants alleged that it had not been adopted in the public interest as it had not been designed to provide persons with living accommodation or to ensure a fair distribution of living accommodation. In the applicants' view, the Housing Act was not a law of general application and the way in which the requisitioning had been carried out had been selective and discriminatory.

51. The applicants alleged that it appeared from the contract signed by their father that the requisition, made in time of war, had been intended as a temporary measure and that the authorities would at some future stage hand back the keys. However, this had not happened. Moreover, the contract in issue had taken effect on 1 March 1941, when no requisition had yet existed. Interferences of short duration during war time would have been in the public interest; in the present case, however, there had been continued interference which was prolonged even after the legislation on requisitions had been repealed. Furthermore, in 1979 the government had acquired properties belonging to the Church and to the British military while it was stationed in Malta. After this date, the use of the applicants' property could not be considered legitimate and necessary.

52. The applicants also considered that an excessive individual burden had been imposed on them. They referred on this point to the considerable length of time for which the property had been occupied and to the amount of rent which had been paid to them. In 1990 the Rent Regulation Board had established the fair rent applicable in 1939. They considered that the latter was far below the market value of their building, which, according to their calculations, was approximately EUR 2,000,000.

53. Referring to *Broniowski v. Poland* ([GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V), the applicants submitted that they found themselves in a situation of uncertainty owing to repeated delays and obstructions for which the State was responsible. This made their situation incompatible with the obligations undertaken by the State under the Convention.

54. Finally, the applicants pointed out that requisitions issued under emergency powers had not been notified to the landlords in question and

remained in force. Thus, the only remedy at their disposal had been a constitutional claim, which had only become available in 1987 when the Convention was incorporated into domestic law.

2. *The Court's assessment*

(a) **Applicable rules in Article 1 of Protocol No. 1**

55. As the Court has stated on a number of occasions, Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, *inter alia*, to control the use of property in accordance with the general interest. The three rules are not, however, distinct in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to the peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule (see, among other authorities, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98; *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 98, ECHR 2000-I; and *Saliba v. Malta*, no. 4251/02, § 31, 8 November 2005).

56. The Court observes in the first place that the parties disagree as to the nature of the applicants' right to the building in issue. The applicants claimed to be its owners, while the Government alleged that they had only a right of perpetual emphyteusis (see paragraphs 5 and 6 above).

57. The Court does not consider it necessary to examine in detail the views of the parties on this point. It reiterates that the concept of "possessions" in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as "property rights", and thus as "possessions" for the purposes of this provision (see *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, 23 February 1995, § 53, Series A no. 306-B, and *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II). The right of perpetual emphyteusis, which entails the obligation to pay the annual ground rent and the right to use the property or, in the case of a lease, to receive a rent, constitutes such a "possession". The Court also underlines that the domestic courts with constitutional jurisdiction saw no obstacle to the applicability of Article 1 of Protocol No. 1 to the kind of right asserted by the applicants. Therefore, even assuming that the applicants were emphyteutae, rather than owners, of the building in question, this provision would in any event be applicable.

58. In the present case, the applicants were prevented from exercising their right of use in terms of physical possession as the building had been allocated to government departments. Also, their right to receive rent and to terminate the lease was substantially affected. However, the applicants never lost their right to sell their property or their right of emphyteusis, nor did the authorities apply any measures resulting in the transfer of ownership.

59. In the Court's view, the measures taken by the authorities were aimed at subjecting the applicants' property to a continued tenancy rather than at taking it away from them permanently. Therefore, the interference complained of cannot be considered as a formal or even *de facto* expropriation, but constitutes a means of State control of the use of property. It follows that the case should be examined under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Hutten-Czapska v. Poland* [GC], no. 35014/97, §§ 160-61, ECHR 2006-VIII).

(b) Whether the Maltese authorities complied with the principle of lawfulness

60. The first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful. In particular, the second paragraph of Article 1, while recognising that States have the right to control the use of property, subjects their right to the condition that it be exercised by enforcing "laws". Moreover, the principle of lawfulness presupposes that the applicable provisions of domestic law are sufficiently accessible, precise and foreseeable in their application (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski*, cited above, § 147, and *Saliba*, cited above, § 37).

61. In the present case, it is not disputed by the parties that the requisitioning of the applicants' building was effected in accordance with the provisions of the Housing Act. The latter defines the notion of "requisition" (see paragraph 22 above) and indicates the grounds for issuing requisition orders (paragraph 23 above). Also, the legal and financial consequences of the requisition, notably the imposition of a landlord-tenant relationship and the criteria for calculating the compensation due to the owner of the property, are set out in the Housing Act (see paragraphs 25-26 above). There is nothing to show that these provisions are unclear or not foreseeable.

62. The measure complained of was therefore "lawful" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. It remains to be ascertained whether it pursued a legitimate aim in the general interest and whether a "fair balance" was struck between the means employed and the aim sought to be realised.

(c) Whether the Maltese authorities pursued a “legitimate aim in the general interest”

63. Any interference with the enjoyment of a right or freedom recognised by the Convention must pursue a legitimate aim. The principle of a “fair balance” inherent in Article 1 of Protocol No. 1 itself presupposes the existence of a general interest of the community (see *Broniowski*, cited above, § 148).

64. Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the “general” or “public” interest. Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment as to the existence of a problem of public concern warranting measures in the sphere of the exercise of the right of property. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a margin of appreciation.

65. Finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, the Court has on many occasions declared that it will respect the legislature’s judgment as to what is in the “public” or “general” interest unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see *Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 49, ECHR 1999-V, and, *mutatis mutandis*, *Broniowski*, cited above, § 149).

66. In the present case, the applicants’ property was allocated first to the Department of Education, then to the Ministry of Industry and Agriculture (see paragraph 7 above). As these bodies were performing their duties in the interests of the community as a whole, the Court can accept the Government’s argument that the requisition and the rent control were measures taken in the general interest (see paragraph 46 above).

67. The Court therefore accepts that the impugned measures had a legitimate aim in the general interest, as required by the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

(d) Whether the Maltese authorities struck a fair balance between the general interest of the community and the applicants’ right to the peaceful enjoyment of their possessions

68. Not only must interference with the right of property pursue, on the facts as well as in principle, a “legitimate aim” in the “general interest”, but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State, including measures designed to control the use of the individual’s property. That

requirement is expressed by the notion of a “fair balance” that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see *Saliba*, cited above, § 37).

69. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole. In each case involving an alleged violation of that Article, the Court must therefore ascertain whether by reason of the State’s interference the person concerned had to bear a disproportionate and excessive burden (see *James and Others*, cited above, § 50; *Mellacher and Others*, cited above, § 48; and *Spadea and Scalabrino*, 28 September 1995, § 33, Series A no. 315-B).

70. In assessing compliance with Article 1 of Protocol No. 1, the Court must make an overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are “practical and effective”. It must look behind appearances and investigate the realities of the situation complained of. In cases concerning the operation of wide-ranging housing legislation, that assessment may involve not only the conditions for reducing the rent received by individual landlords and the extent of the State’s interference with freedom of contract and contractual relations in the lease market, but also the existence of procedural safeguards ensuring that the operation of the system and its impact on a landlord’s property rights are neither arbitrary nor unforeseeable. Uncertainty – be it legislative, administrative or arising from practices applied by the authorities – is a factor to be taken into account in assessing the State’s conduct. Indeed, where an issue in the general interest is at stake, it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate and consistent manner (see *Immobiliare Saffi*, cited above, § 54, and *Broniowski*, cited above, § 151).

71. In the present case the applicants’ property was requisitioned in 1941 and subsequently used as public offices (see paragraph 7 above).

72. The Court notes that a requisition order imposes a landlord-tenant relationship on the owner of the property (see paragraph 25 above). While this can be seen as creating a quasi-lease agreement between a landlord and a tenant, landlords have little or no influence on the choice of the tenant or the essential elements of such an agreement (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, cited above, § 196). This is especially so in the present case, where the building was occupied by the authorities and the applicants had little or no possibility of obtaining restitution of the property.

73. The Court further observes that the applicants received compensation for the loss of control of their property, amounting to MTL 89 (approximately EUR 213) for the years 1941-88 and MTL 340.53 (approximately EUR 817) from 1989 onwards. At the

same time, the applicants had to pay a yearly ground rent of MTL 53 (approximately EUR 132 – see paragraphs 8 and 44 above). This means that the net income they could obtain from their building was approximately EUR 81 per year until 1988 and approximately EUR 685 per year after that date.

74. Even assuming that the applicants were not made to cover the costs of extraordinary maintenance and repair of the building, as required by law, the Court cannot but note that the sums in issue – amounting to less than EUR 7 per month until 1988 and to less than EUR 58 per month from 1989 onwards – are extremely low and could hardly be seen as fair compensation for the use of a building which was big enough to house public offices and an entire government department. The Court is not convinced that the interests of the landlords, “including their entitlement to derive profits from their property” (see *Hutten-Czapska*, cited above, § 239), were met by restricting the owners to such extremely low returns. It has not been shown by the Government to the Court’s satisfaction that in the particular circumstances of their case the applicants had at their disposal effective remedies capable of redressing the above-mentioned situation.

75. The Court has stated on many occasions that in spheres such as housing of the population, States necessarily enjoy a wide margin of appreciation not only in regard to the existence of a problem of public concern warranting measures for control of individual property but also to the choice of the measures and their implementation. State control over levels of rent is one such measure and its application may often cause significant reductions in the amount of rent chargeable (see, in particular, *Mellacher and Others*, cited above, § 45).

76. Also, in situations where the operation of rent-control legislation involves wide-reaching consequences for numerous individuals and has economic and social consequences for the country as a whole, the authorities must have considerable discretion not only in choosing the form and deciding on the extent of control over the use of property but also in deciding on the appropriate timing for the enforcement of the relevant laws. Nevertheless, that discretion, however considerable, is not unlimited and its exercise cannot entail consequences at variance with the Convention standards (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, cited above, § 223).

77. However, these principles do not necessarily apply in the same manner where, as in the present case, the requisition of property belonging to private individuals is aimed at accommodating public offices rather than at securing the social welfare of tenants or preventing homelessness. In the Court’s view, in cases such as the present one the effects of the rent-control measures are subject to closer scrutiny at the European level.

78. Having regard to the small amount of rent paid to the applicants, the minimal profit that the latter could obtain from their building, the fact that the applicants' property has been occupied for almost sixty-five years and the above-mentioned restrictions on the landlords' rights, the Court holds that a disproportionate and excessive burden has been imposed on the applicants. The latter have been required to bear most of the financial costs of providing a working environment for government departments and public offices performing their duties for the benefit of the community as a whole (see, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, cited above, § 225). It follows that the Maltese State failed to strike the requisite fair balance between the general interests of the community and the protection of the applicants' fundamental rights.

79. This conclusion is not altered by the fact, referred to by the Government (see paragraphs 43 and 47 above), that the existence of the requisition was known by the applicants' father at the time of the signature of the public deed of 19 March 1943. Indeed, the applicants and their father could have expected that the requisition, done in time of war, would have been lifted at the end of the emergency period. The prolongation of the requisition order over a period of decades coupled with the low level of rent and the absence of sufficient procedural safeguards has, over time, upset the reasonable relationship of proportionality which should exist between the means employed and the aim sought to be achieved.

80. There has accordingly been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

81. 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

82. The applicants claimed 36,378 Maltese liras (MTL) (approximately 87,307 euros (EUR)) in respect of pecuniary damage for the occupation of their property since 1997, the year in which they started constitutional proceedings. They also alleged that they had suffered great hardship. They requested the Court to fix the amount of compensation for non-pecuniary damage on an equitable basis.

83. The Government submitted that the occupation in issue was not unlawful and that the applicants had received the rent provided

for by the law and had obtained a profit from their property. Furthermore, the value of the building claimed by the applicants was merely speculative.

84. Having examined the circumstances of the case, the Court considers that the question of compensation for pecuniary and non-pecuniary damage is not ready for decision. That question must accordingly be reserved and the subsequent procedure fixed, having due regard to any agreement which might be reached between the respondent State and the applicants (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

B. Costs and expenses

85. The applicants also claimed MTL 669.16 (approximately EUR 1,605) for costs and expenses incurred before the domestic courts and MTL 1,675 (approximately EUR 4,020) for those incurred before this Court.

86. The Government submitted that the costs as adjudicated by the Constitutional Court had been perfectly fair to the applicants, whereas the fees claimed for the Convention proceedings were excessive in view, among other things, of the extremely high figure quoted by the applicants for translations, postage and secretarial services.

87. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to reimbursement of his costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, before introducing their application in Strasbourg, the applicants lodged a constitutional claim with the Civil Court alleging a violation of their right of property. They also appealed against the latter's decision to the Constitutional Court. The Court therefore accepts that the applicants incurred some expenses in order to put right the breach of their fundamental rights (see, *mutatis mutandis*, *Sannino v. Italy*, no. 30961/03, § 75, ECHR 2006-VI, and *Rojas Morales v. Italy*, no. 39676/98, § 42, 16 November 2000). Regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum sought by the applicants (EUR 5,625) covering costs under all heads, plus any tax that may be chargeable on this amount.

C. Default interest

88. 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;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* that, as far as the financial award to the applicants for any pecuniary or non-pecuniary damage resulting from the violation found in the present case is concerned, the question of the application of Article 41 is not ready for decision;
accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within six months from the date on which this judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber the power to fix the same if need be;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,625 (five thousand six hundred and twenty-five euros), to be converted into Maltese liras at the rate applicable at the date of settlement, in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English, and notified in writing on 26 September 2006,
pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

FLERI SOLER ET CAMILLERI c. MALTE
(*Requête n° 35349/05*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 SEPTEMBRE 2006¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Réquisition d'un immeuble pour un usage administratif et imposition d'un quasi-contrat de bail d'une durée de soixante-cinq ans****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Réquisition d'un immeuble pour un usage administratif et imposition d'un quasi-contrat de bail d'une durée de soixante-cinq ans – Réglementation de l'usage des biens – Proportionnalité – Bail de longue durée procurant un loyer très modique – Charge individuelle excessive

*
* *

En 1941, un immeuble appartenant au père des requérants fut réquisitionné pour un usage administratif et fit l'objet d'un bail forcé à durée indéterminée procurant aux intéressés un loyer annuel de 800 euros environ. En 1997, ceux-ci saisirent un tribunal civil pour se plaindre du maintien de la réquisition frappant leur immeuble, mesure qu'ils qualifiaient d'expropriation de fait. Ils furent déboutés de leur action en première instance et la Cour constitutionnelle rejeta le recours dont ils l'avaient saisie, au motif que la réquisition litigieuse ne s'analysait pas en une expropriation mais en une mesure de réglementation de l'usage des biens conforme à l'intérêt général car les requérants avaient conservé leur droit de propriété et continuaient à percevoir des loyers.

Article 1 du Protocole n° 1: depuis près de soixante-cinq ans, les intéressés perçoivent un loyer très modique et tirent un profit minime de leur immeuble. Relevant de surcroît les restrictions qui ont été apportées aux droits dont ils sont titulaires en qualité de propriétaires et l'absence de garanties procédurales suffisantes, la Cour estime que les intéressés se sont vu imposer une charge disproportionnée et excessive. En outre, l'on exige d'eux qu'ils assument l'essentiel des coûts nécessaires à la fourniture d'un cadre de travail à des ministères et des services publics qui œuvrent au profit de l'ensemble de la communauté. Il s'ensuit que l'Etat maltais n'a pas ménagé le juste équilibre voulu entre l'intérêt général de la société et la protection des droits fondamentaux des requérants.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour réserve la question de la réparation du dommage matériel et du préjudice moral.

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

Jurisprudence citée par la Cour

- Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, 9 février 1967, série A n° 5
- James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98
- Mellacher et autres c. Autriche*, 19 décembre 1989, série A n° 169
- Zammit c. Malte*, n° 16756/90, décision de la Commission du 12 janvier 1991, Décisions et rapports 68
- K.C.M. c. Pays-Bas*, décision de la Commission du 9 janvier 1995, n° 21034/92, Décisions et rapports 80-B
- Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, série A n° 306-B
- Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28 septembre 1995, série A n° 315-B
- Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
- Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II
- Erdoğdu et İnce c. Turquie* [GC], n^{os} 25067/94 et 25068/94, CEDH 1999-IV
- Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V
- Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
- Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I
- Anguelova c. Bulgarie* (déc.), n° 38361/97, 6 juin 2000
- Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
- Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII
- Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
- Balogh c. Hongrie*, n° 47940/99, 20 juillet 2004
- Zarb Adami c. Malte* (déc.), n° 17209/02, 24 mai 2005
- Sammut et Visa Investments Ltd c. Malte* (déc.), n° 27023/03, 28 juin 2005
- Saliba c. Malte*, n° 4251/02, 8 novembre 2005
- Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, CEDH 2006-VIII

En l'affaire Fleri Soler et Camilleri c. Malte,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Matti Pellonpää,
Stanislav Pavlovski,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 septembre 2006,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35349/05) dirigée contre la République de Malte et dont deux ressortissants de cet Etat, M^{me} Anna Fleri Soler et M. Herbert Camilleri («les requérants»), ont saisi la Cour le 10 septembre 2005 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, les requérants étaient représentés par M^c J. Brincat, avocat à Marsa (Malte). Le gouvernement maltais («le Gouvernement») était représenté par son agent, M. S. Camilleri, *Attorney General*.

3. Le 28 novembre 2005, le président de la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée a résolu de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE****A. Le contexte de l'affaire**

4. Les requérants sont nés en 1932 et 1934 respectivement. Ils résident à Malte.

5. Ils se disent propriétaires d'un immeuble sis à La Valette (Malte). Le Gouvernement conteste cette assertion. Il indique qu'il ressort de certains documents et d'une lettre du 29 juillet 2005 rédigée par les intéressés eux-mêmes que M. Joseph Camilleri, feu leur père, avait

acquis ce bien en vertu d'un acte authentique en date du 19 mars 1943. Il ajoute que, depuis le 1^{er} mars 1941, l'immeuble litigieux faisait l'objet d'une emphytéose perpétuelle (bail conférant au preneur la jouissance d'un immeuble moyennant un loyer ou une redevance foncière d'un montant déterminé et payable en argent ou en nature). L'acte en question renfermait une clause ainsi libellée :

«En raison de la réquisition administrative frappant l'immeuble, il est convenu que la période de cinq (5) ans mentionnée dans la clause (stipulant l'obligation de réaliser des améliorations) commencera à courir du jour où le gouvernement aura rendu à Joseph Camilleri les clés de cet immeuble.»

6. Nonobstant le désaccord des parties sur ce point, dont elle prend bonne note, la Cour désignera le bâtiment litigieux comme étant «l'immeuble des requérants» ou «la propriété des requérants» dans le présent arrêt.

7. Le 4 septembre 1941, les autorités réquisitionnèrent l'immeuble et l'attribuèrent d'abord au ministère de l'Éducation, puis à celui de l'Industrie et de l'Agriculture. Des bureaux administratifs y furent aménagés.

8. Selon la Commission des indemnisations urgentes (*Emergency Compensation Board*), le loyer annuel exigible s'élevait à 89 livres maltaises ((MTL) – soit 213 euros (EUR) environ) à l'époque de la réquisition. En 1989, la Commission de contrôle des loyers (*Rent Regulation Board*) décida de le porter à 340,53 MTL (soit 817 EUR environ). Ce loyer fut régulièrement versé aux intéressés, qui continuaient à le percevoir au moment de l'introduction de la requête, le 10 septembre 2005.

B. La procédure devant le tribunal civil

9. Le 13 mars 1997, les requérants engagèrent une procédure constitutionnelle devant la première chambre du tribunal civil. Ils alléguaient que la réquisition et l'occupation continue de leur immeuble s'analysaient en une expropriation de fait. Ils avançaient en outre que, à supposer même que la réquisition critiquée pût passer pour une mesure de réglementation de l'usage des biens, il n'en demeurerait pas moins que les autorités étaient soumises aux règles de droit commun du bail, et que les baux imposés par elles s'affranchissaient des règles en question en ce qu'ils privaient les bailleurs des recours ordinaires ouverts contre les locataires et empêchaient la cessation normale des rapports locatifs. A cet égard, ils firent observer qu'un bail consenti à un individu ou à une famille pouvait s'éteindre en l'absence de descendants ou d'ayants droit tandis qu'un gouvernement ne perdait pas cette qualité – bien que sa composition pût changer – et demeurerait donc indéfiniment locataire du bail dont il bénéficiait. Ils en concluaient que cette situation emportait

violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

10. Par un jugement du 26 novembre 2003, le tribunal civil débouta les requérants de leur action. Pour se prononcer ainsi, il observa que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on ne pouvait parler de privation de propriété que dans le cas où un propriétaire avait perdu tous les attributs du droit de propriété. Il constata que les intéressés continuaient à percevoir le loyer exigible et qu'ils n'avaient pas été dépossédés de leur droit de propriété. Il en conclut que la réquisition de l'immeuble litigieux ne pouvait passer pour une expropriation.

11. Il jugea que la mesure critiquée visait à réglementer l'usage d'un bien et que les autorités étaient habilitées à s'immiscer dans l'exercice du droit de propriété dans un but d'intérêt général pourvu que leur ingérence répondît au critère du « juste équilibre ».

12. Renvoyant aux conclusions de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Zammit c. Malte* (n° 16756/90, décision de la Commission du 12 janvier 1991, Décisions et rapports (DR) 68), selon lesquelles les Etats disposent d'une très ample marge d'appréciation pour la mise en œuvre de mesures économiques et sociales, il estima que l'occupation de l'immeuble pouvait légitimement passer pour conforme à l'intérêt général.

13. Se tournant vers l'allégation de discrimination formulée par les requérants, il reconnut que la présence dans leur immeuble d'un locataire perpétuel constituait pour eux une charge et que les autorités n'étaient plus habilitées à ordonner des réquisitions depuis 1995. Toutefois, s'appuyant sur l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (9 février 1967, série A n° 5), il estima que ces éléments ne permettaient pas de conclure à la violation de l'article 14 de la Convention car la différence de traitement critiquée était proportionnée et fondée sur des motifs raisonnables et objectifs. Il ajouta que l'incapacité des autorités à procéder à de nouvelles réquisitions n'impliquait pas qu'il fallait lever celles qui avaient été prescrites, surtout lorsque la cause d'utilité publique sur laquelle ces dernières étaient fondées n'avait pas disparu.

C. La procédure devant la Cour constitutionnelle

14. Les requérants interjetèrent appel de ce jugement devant la Cour constitutionnelle. Ils alléguèrent que la réquisition critiquée s'analysait non en une mesure de réglementation de l'usage des biens mais en une expropriation de fait. Ils soutenaient en outre qu'elle ne poursuivait pas un but d'intérêt général car l'immeuble litigieux avait été aménagé en bureaux administratifs et non attribué à des particuliers demandeurs de

logements sociaux. Ils en concluaient qu'elle était disproportionnée et que les autorités avaient commis un abus de pouvoir dont elles tiraient directement avantage.

15. Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, les intéressés se prétendaient en outre victime d'une discrimination découlant de l'abus de pouvoir commis par les autorités, qui les avaient privés de leur droit à réparation.

16. Par un arrêt du 18 mars 2005, la Cour constitutionnelle débouta les requérants de leur recours et confirma le jugement entrepris.

17. Relevant que les intéressés avaient conservé leur droit de propriété et continuaient à percevoir des loyers, elle réaffirma que la réquisition critiquée devait être qualifiée de mesure de réglementation de l'usage des biens et non d'expropriation de fait.

18. Observant que la loi sur le logement applicable à l'époque où la réquisition avait été prescrite habilitait les autorités à prendre pareille mesure dans un but d'intérêt général ou pour répondre à la nécessité de fournir des logements à bon marché, elle estima qu'il était manifestement conforme à l'intérêt général que l'immeuble litigieux fût utilisé pour abriter un ministère.

19. En outre, elle rappela la conclusion à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme était parvenue dans l'affaire *Mellacher et autres c. Autriche* (19 décembre 1989, série A n° 169), selon laquelle toute ingérence dans le droit de propriété doit ménager un juste équilibre et être proportionnée aux buts poursuivis. Elle jugea que le versement régulier du loyer dû aux requérants atténuait les effets de la réquisition et permettait à cette mesure d'atteindre l'équilibre voulu. Elle observa par ailleurs que les intéressés n'avaient jamais prétendu devant les instances constitutionnelles que le montant du loyer était inéquitable ou injuste au regard de la valeur du bien réquisitionné. Elle reconnut qu'il était probable que les autorités continueraient à utiliser l'immeuble pendant une durée indéterminée, mais déclara que cette situation n'aurait rien d'illégal aussi longtemps qu'elles en feraient un usage conforme à l'intérêt général.

20. Relevant que les requérants n'avaient jamais allégué avoir un besoin immédiat de leur immeuble pour eux-mêmes ou leur famille, elle conclut qu'aucune «charge spéciale et exorbitante» – au sens de la jurisprudence de Strasbourg – ne leur avait été imposée.

21. Par ailleurs, elle estima que les intéressés n'avaient pas clairement expliqué en quoi consistait la discrimination dont ils se plaignaient sur le terrain de l'article 14 de la Convention, qu'ils n'avaient pas non plus précisément indiqué quels étaient les recours dont ils prétendaient avoir été privés et, en tout état de cause, que les autorités et les requérants n'étaient pas des «personnes placées dans des situations suffisamment comparables». Sur ce dernier point, elle renvoya à l'affaire *Spadea et Scalabrino c. Italie* (28 septembre 1995, série A n° 315-B).

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Définition de la réquisition

22. L'article 22 de la loi sur le logement définit la réquisition comme

« (...) le fait de prendre possession d'un immeuble ou d'ordonner qu'il soit mis à la disposition de l'autorité réquisitionnante. »

B. Motifs justifiant une réquisition

23. Jusqu'en 1989, le ministre du Logement était habilité à ordonner une réquisition lorsqu'il estimait que pareille mesure s'imposait pour des motifs d'intérêt public ou pour assurer l'hébergement de certaines personnes ou une répartition équitable des logements. L'article 3 § 1 de la loi sur le logement, tel qu'il était en vigueur au moment de la réquisition de l'immeuble des requérants, était ainsi rédigé :

« Le ministre du Logement peut réquisitionner tout immeuble dont la réquisition lui apparaît nécessaire ou utile pour des motifs d'intérêt public ou pour assurer l'hébergement de certaines personnes ou une répartition équitable des logements. Il peut donner les instructions qu'il estime nécessaires ou utiles à l'exécution ou à l'observation de cette mesure. »

24. Après 1989, le pouvoir d'ordonner une réquisition fut délégué au directeur du logement social. L'article 3 § 1 de la loi fit l'objet d'une modification en vertu de laquelle le mot « ou » qui suivait les termes « motifs d'intérêt public » fut supprimé et remplacé par l'expression « mais seulement ».

C. Indemnisation de l'occupation d'un immeuble réquisitionné

25. Une mesure de réquisition impose au propriétaire de l'immeuble qu'elle frappe la création d'un rapport locatif. La loi sur le logement confère au propriétaire concerné le droit de percevoir une indemnité dont le montant et les modalités de versement sont régis par son article 11. Les passages pertinents de cette disposition sont ainsi libellés :

« 1. Sous réserve de ce qui suit, le montant de l'indemnité due à raison de la réquisition d'un immeuble est égal à la somme :

a) du montant du loyer que l'on pourrait raisonnablement escompter percevoir, au cours de la période durant laquelle l'immeuble est indisponible en application des dispositions de la présente loi, d'un locataire qui occuperait ledit immeuble en vertu d'un bail conclu juste avant le début de la période en question ;

Ce montant ne peut excéder celui du juste loyer défini à l'article 2 de l'ordonnance de contrôle des loyers (des immeubles à usage d'habitation) dans le cas où l'immeuble a été affecté au directeur [du logement social] ou a été réquisitionné pour servir d'habitation, au sens de ladite ordonnance, à une personne qui y est logée ;

b) du montant des frais de réparation des dégâts éventuellement causés à l'immeuble au cours de la période durant laquelle il est indisponible en raison de la réquisition, à condition que ces dégâts n'aient pas été réparés lors de cette période par son occupant ou par une personne agissant pour le compte du directeur et que leur réparation n'incombe pas au réquisitionné en vertu de la présente loi;

c) du montant des dépenses raisonnablement engagées aux fins de l'exécution des instructions données par le directeur ou pour son compte en vue de l'occupation de l'immeuble, excepté les dépenses engagées pour le compte du directeur (...)

26. Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance de contrôle des loyers (des immeubles à usage d'habitation), constitue un «juste loyer»:

«i. pour un logement ancien, le loyer que l'on peut raisonnablement escompter percevoir en contrepartie de la location d'un logement de ce type, eu égard à la moyenne des loyers – calculée sur la base des inscriptions figurant dans les registres du service de l'évaluation foncière – pratiqués le 31 mars 1939 pour des logis similaires situés dans la même localité ou dans une localité comparable;

Lorsque, de l'avis de la Commission, des modifications ou des ajouts structurels apportés après le 31 mars 1939 à un logement – ancien ou neuf – en ont augmenté la valeur locative, et que ceux-ci ou certains d'entre eux n'ont pas donné lieu à indemnisation ou ne sont pas indemnisables sur le fondement de l'ordonnance de 1943 relative aux dommages de guerre et n'ont pas fait ou ne peuvent faire l'objet d'une subvention du gouvernement maltais, le loyer doit être majoré d'une somme correspondant à l'augmentation de la valeur locative estimée par la Commission. Toutefois, cette majoration ne pourra en aucun cas excéder un retour annuel de 3,25 % sur l'investissement consacré aux modifications ou aux ajouts en question (hors intérêts d'emprunts et capital inemployé) ou, le cas échéant, à ceux qui n'ont pas donné lieu à indemnisation ou ne sont pas indemnisables sur le fondement de l'ordonnance de 1943 relative aux dommages de guerre et n'ont pas fait ou ne peuvent faire l'objet d'une subvention du gouvernement maltais. Dans tous les cas, il incombe au propriétaire d'apporter à la Commission les éléments de preuve pertinents, faute de quoi celle-ci procédera aux évaluations qui s'imposent;

ii. pour un logement neuf, un loyer annuel correspondant à 3 % de la valeur du bien en pleine propriété plus un retour de 3,25 % sur l'investissement consacré à la construction (à l'exclusion de toute subvention versée ou due par le gouvernement maltais, des intérêts d'emprunt et du capital inemployé). Dans tous les cas, il incombe au propriétaire d'apporter à la Commission les éléments de preuve pertinents, faute de quoi celle-ci procédera aux évaluations qui s'imposent;

Dans le cas où un ancien immeuble à partir duquel ou sur l'emplacement duquel un nouveau logement a été édifié en totalité ou en partie a donné ou doit donner lieu à une indemnité du fonds d'indemnisation des dommages de guerre en vertu de l'ordonnance de 1943 relative aux dommages de guerre, le calcul du juste loyer du nouveau logement doit tenir compte du fait que le retour sur la fraction de l'investissement couverte par l'indemnité versée ou due ne pourra en aucun cas excéder la moindre des sommes correspondant respectivement à une année de juste loyer de l'ancien immeuble tel que celui-ci était fixé au 31 mars 1939 ou à un retour annuel de 3,25 % sur cette fraction de l'investissement;

iii. en ce qui concerne un logement subventionné, une somme annuelle à déterminer de gré à gré (...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

27. Les requérants allèguent que la réquisition de leur immeuble viole l'article 1 du Protocole n° 1, lequel 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.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

28. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Sur la recevabilité

1. Sur l'exception de tardiveté soulevée par le Gouvernement

29. Le Gouvernement soutient que la requête a été introduite tardivement. Il fait observer que l'arrêt de la Cour constitutionnelle, qui constituait la décision interne définitive dans la présente affaire, a été rendu le 18 mars 2005, soit plus de six mois avant le 19 septembre 2005, date à laquelle le greffe a reçu la première lettre que les requérants lui ont adressée.

30. Les intéressés affirment avoir expédié le formulaire de requête par courrier le 10 septembre 2005.

31. La Cour rappelle d'emblée qu'un délai est réputé courir le lendemain de la date de la décision définitive, alors que les « mois » sont calculés en mois calendaires, quelle que soit leur véritable durée (*K.C.M. c. Pays-Bas*, n° 21034/92, décision de la Commission du 9 janvier 1995, DR 80-B, p. 87). En l'espèce, la décision interne définitive a été rendue le 18 mars 2005. Le délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention a commencé à courir le jour suivant, soit le 19 mars 2005. Par conséquent, quand bien même la présente requête aurait-elle été introduite le 19 septembre 2005, la Cour en aurait été saisie le dernier jour du délai impart.

32. En tout état de cause, la Cour souligne également que la règle des six mois est respectée lorsque la première communication a lieu dans le délai en question, même si elle parvient à la Cour plusieurs jours après l'expiration dudit délai (*Anguelova c. Bulgarie* (déc.), n° 38361/97, 6 juin 2000; et *Erdoğdu et İnce c. Turquie* [GC], n°s 25067/94 et 25068/94, § 30, CEDH 1999-IV). La première communication des requérants, qui

renfermait le formulaire de requête dûment rempli, était datée du 10 septembre 2005. Le cachet de la poste apposé sur l'enveloppe qui la contenait atteste du fait que ce formulaire a bien été posté à la date indiquée par les intéressés, soit avant l'expiration du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention.

33. Il s'ensuit que la requête ne peut être déclarée irrecevable pour tardiveté. Il y a donc lieu de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement.

2. Sur l'exception de non-épuisement des recours internes soulevée par le Gouvernement

34. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas épuisé les recours internes dont ils disposaient pour faire valoir leur grief relatif au manque de proportionnalité alléguée entre le loyer perçu par eux et la valeur marchande de l'immeuble litigieux. A cet égard, il souligne que la Cour constitutionnelle a relevé, à juste titre, que les intéressés n'ont jamais fait état de ce moyen devant les instances constitutionnelles.

35. Les requérants affirment avoir épuisé tous les recours internes disponibles et exposé en substance leurs moyens tirés du manque de proportionnalité dans leurs plaidoiries devant le tribunal civil et la Cour constitutionnelle.

36. La Cour rappelle que, en application de l'article 35 § 1, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. La finalité de cette disposition est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n'en soit saisie (voir, entre autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). La règle de l'article 35 § 1 se fonde sur l'hypothèse, incorporée dans l'article 13 (avec lequel elle présente d'étroites affinités), que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

37. Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées. L'article 35 § 1 n'impose cependant que l'épuisement des recours à la fois relatifs aux violations alléguées de la Convention, effectifs, suffisants et disponibles (*Balogh c. Hongrie*, n° 47940/99, § 30, 20 juillet 2004). Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*Mifsud c. France* (déc.) [GC], n° 57220/00, CEDH 2002-VIII).

38. La Cour souligne qu'elle doit appliquer la règle de l'épuisement des voies de recours internes en tenant dûment compte du contexte: le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties

contractantes sont convenues d’instaurer. Elle a ainsi reconnu que l’article 35 doit s’appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. Elle a de plus admis que la règle de l’épuisement des voies de recours internes ne s’accommode pas d’une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 69, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV ; et *Sammut et Visa Investments Ltd c. Malte* (déc.), n° 27023/03, 28 juin 2005).

39. En l’espèce, les requérants avaient engagé devant le tribunal civil une action constitutionnelle en arguant de la violation de leur droit au respect de leurs biens. Par la suite, ils se pourvurent devant la Cour constitutionnelle pour contester la décision par laquelle le tribunal civil les avaient déboutés de leur action. Les intéressés s’étant plaints devant elles de ce que l’article 1 du Protocole n° 1 avait été violé en toutes ses dispositions, les instances constitutionnelles ont recherché si l’ensemble des exigences dudit article avaient été respectées, notamment celles touchant à l’existence d’un « juste équilibre » et d’un rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens employés, le but recherché et le respect des droits fondamentaux de l’individu.

40. La Cour considère que, en invoquant ce moyen devant les juridictions constitutionnelles internes, les intéressés ont fait un usage normal des recours qui leur étaient accessibles et qui avaient trait, en substance, aux faits dont ils se plaignent au niveau européen (voir, *mutatis mutandis*, *Zarb Adami c. Malte* (déc.), n° 17209/02, 24 mai 2005 ; et *Sammut et Visa Investments Ltd*, décision précitée).

41. Il s’ensuit que la requête ne peut être déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de droit internes et que l’exception soulevée par le Gouvernement doit être rejetée.

3. *Autres motifs d’irrecevabilité*

42. La Cour constate que la requête n’est pas manifestement mal fondée au sens de l’article 35 § 3 de la Convention et relève par ailleurs qu’elle ne se heurte à aucun autre motif d’irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. *Thèses des comparants*

a) Le Gouvernement

43. Le Gouvernement allègue d’abord que l’immeuble litigieux était déjà réquisitionné et appartenait donc à l’État lorsqu’il fut cédé au père

des requérants. L'acte par lequel celui-ci s'était vu accorder le droit d'emphytéose perpétuelle aurait expressément mentionné l'existence de la réquisition et l'aurait également dispensé de l'obligation de réaliser des améliorations pendant toute la durée de cette mesure. M. Joseph Camilleri aurait eu connaissance de ces clauses lors de la signature de cet acte et aurait su que la réquisition qui frappait l'immeuble n'était pas limitée dans le temps. Les restrictions apportées aux droits de l'emphytéote (le titulaire du droit d'emphytéose) auraient certainement été prises en compte aux fins de la détermination du prix de l'immeuble.

44. Les requérants tireraient profit de l'immeuble litigieux car le loyer perçu par eux serait depuis toujours supérieur à la redevance foncière exigible annuellement. Fixé à 89 MTL entre 1941 et 1988, le loyer versé par l'administration serait passé à 340,53 MTL en 1989 tandis que la redevance due par les intéressés s'élèverait à 53 MTL (132 EUR environ). En outre, le montant de celle-ci aurait été déterminé une fois pour toutes et demeurerait intangible alors que le loyer dû par l'administration serait révisable dans les conditions définies par l'ordonnance portant réglementation du renouvellement des baux urbains. Ce loyer aurait d'ailleurs été revu à la hausse en 1988 et de nouvelles augmentations pourraient intervenir. Compte tenu de ces dispositions et du fait que les requérants n'auraient pas eu à payer de redevance initiale aux autorités en contrepartie de la cession de l'immeuble sous le régime de l'emphytéose, on ne saurait dire qu'ils se sont vu imposer une charge supplémentaire.

45. Eu égard à ce qui précède, il n'y aurait pas eu d'ingérence dans le droit des requérants au respect de leurs biens.

46. Par ailleurs, l'installation de bureaux ministériels dans l'immeuble litigieux serait d'utilité publique et poursuivrait donc un but d'intérêt général.

47. Les intéressés et feu leur père auraient dû prévoir les effets de la réquisition critiquée et seraient mal fondés à dénoncer le caractère prétendument arbitraire de cette mesure car l'immeuble litigieux y était assujéti avant son acquisition par M. Joseph Camilleri. Par ailleurs, il aurait été prévisible que les autorités n'envisageraient pas de libérer les lieux à bref délai compte tenu de l'usage qu'elles avaient décidé d'en faire.

48. L'ordre de réquisition émanant du ministre du Logement aurait été notifié aux propriétaires dans les formes légales. En outre, comme tous les actes administratifs ordinaires, cette mesure aurait été susceptible de contrôle judiciaire. Dans ces conditions, les requérants auraient disposé de recours adéquats et de garanties procédurales propres à prévenir l'arbitraire et l'imprévisibilité dans le fonctionnement de ce dispositif et ses répercussions sur les droits découlant de leur qualité de propriétaires fonciers.

b) Les requérants

49. Les requérants allèguent que la mesure dont ils se plaignent s'analyse en une expropriation de fait. Ils en veulent pour preuve que les propriétaires ne disposent d'aucun moyen de recouvrer leurs biens et que la mesure critiquée crée au profit du Gouvernement un rapport locatif potentiellement perpétuel. Selon eux, cela les a toujours empêchés de vendre leur propriété sur le marché libre. Le caractère perpétuel de cette situation et les conséquences en découlant auraient été reconnus par l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

50. En outre, même à supposer que la réquisition litigieuse fût une mesure destinée à réglementer l'usage des biens, elle ne poursuivrait pas un but d'intérêt général faute d'avoir été prise pour répondre aux besoins de demandeurs de logements ou assurer une juste répartition de l'habitat. La loi sur le logement n'aurait pas une portée générale et la réquisition aurait été effectuée de manière sélective et discriminatoire.

51. Il ressortirait du contrat conclu par le père des intéressés que la réquisition – ordonnée en temps de guerre – avait été envisagée comme une mesure provisoire et que les autorités auraient dû lui rendre l'immeuble quelque temps après. Toutefois, il en serait allé différemment. En outre, le contrat en question aurait pris effet le 1^{er} mars 1941, avant que la réquisition ne fût ordonnée. En temps de guerre, des ingérences de courte durée auraient pu passer pour des mesures d'utilité publique mais l'ingérence critiquée aurait été maintenue et aurait persisté même après l'abrogation de la législation sur les réquisitions. Par ailleurs, le Gouvernement aurait acquis en 1979 des biens ecclésiastiques ainsi que des propriétés dont l'armée britannique disposait au cours de la période où elle stationnait à Malte. A partir de ce moment, l'utilisation par les autorités de l'immeuble des requérants ne pouvait passer pour légitime et nécessaire.

52. En outre, les intéressés se seraient vu imposer une charge spéciale et exorbitante, compte tenu notamment de la durée considérable de l'occupation de leur immeuble et du montant des loyers perçus par eux. En 1990, la Commission de contrôle des loyers aurait procédé au calcul du montant du juste loyer exigible en 1939 et l'aurait jugé très inférieur à la valeur marchande de l'immeuble litigieux, soit 2 000 000 d'EUR environ aux dires des requérants.

53. Il y aurait lieu d'établir en l'espèce un parallèle avec l'affaire *Broniowski c. Pologne* ([GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V) car les intéressés se trouveraient dans l'incertitude du fait des multiples contretemps et blocages imputables aux autorités. Il en découlerait pour eux une situation incompatible avec les obligations souscrites par l'Etat au titre de la Convention.

54. Enfin, les réquisitions ordonnées au titre des pouvoirs d'exception n'auraient pas été notifiées aux propriétaires concernés et demeureraient en vigueur. De ce fait, la seule action dont ils auraient disposé était un recours constitutionnel qu'ils n'auraient pu exercer qu'en 1987, année où la Convention a été incorporée dans l'ordre interne.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Les règles de l'article 1 du Protocole n° 1 applicables**

55. Comme la Cour l'a précisé à plusieurs reprises, l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes: la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, notamment, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 37, série A n° 98; *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 98, CEDH 2000-I; et *Saliba c. Malte*, n° 4251/02, § 31, 8 novembre 2005).

56. La Cour observe d'abord que les parties s'opposent sur la nature du droit dont les requérants sont titulaires sur l'immeuble litigieux. Ces derniers s'en disent propriétaires tandis que le Gouvernement affirme qu'ils ne disposent sur ce bien que d'un droit d'emphytéose perpétuelle (paragraphe 5 et 6 ci-dessus).

57. La Cour estime inutile d'entrer dans un examen approfondi des positions respectives des parties sur ce point. Elle rappelle que la notion de «biens» de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels: certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des «droits de propriété» et donc pour des «biens» aux fins de cette disposition (*Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23 février 1995, § 53, série A n° 306-B; et *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II). Le droit d'emphytéose perpétuelle – qui met à la charge de l'emphytéote l'obligation de payer une redevance foncière annuelle et lui confère le droit d'user de l'immeuble ou, dans le cas d'un bail, de percevoir un loyer – constitue un «bien» au sens de l'article en question. La Cour souligne aussi que les juridictions constitutionnelles internes n'ont émis aucune réserve quant à l'applicabilité de l'article 1 du

Protocole n° 1 au droit revendiqué par les requérants. Dans ces conditions, même si les intéressés bénéficiaient d'un droit d'emphytéose plutôt que de propriété sur l'immeuble litigieux, cette disposition n'en demeurerait pas moins applicable.

58. En l'espèce, les requérants ne peuvent exercer leur droit d'usage sous la forme d'une possession physique puisque l'immeuble a été attribué à des ministères. De plus, leur droit de percevoir des loyers et de mettre fin au bail a subi une atteinte importante. Toutefois, ils n'ont pas perdu la faculté de vendre l'immeuble ni leur droit d'emphytéose, et les autorités n'ont pris aucune mesure translatrice de propriété.

59. La Cour estime que les dispositions arrêtées par les autorités visent à mettre l'immeuble des requérants en location de manière continue et non à le leur retirer définitivement. Dans ces conditions, l'ingérence dénoncée ne peut passer pour une expropriation formelle ni même de fait mais constitue pour l'Etat un moyen de réglementer l'usage des biens des intéressés. Par conséquent, il y a lieu d'examiner l'affaire sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Hutten-Czapska c. Pologne* [GC], n° 35014/97, §§ 160-161, CEDH 2006-VIII).

b) Sur la question de savoir si les autorités maltaises ont respecté le principe de légalité

60. L'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale. En particulier, le second alinéa de cette disposition reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens à condition qu'ils l'exercent par la mise en vigueur de «lois». Le principe de légalité présuppose également que les dispositions pertinentes du droit interne soient suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application (voir, *mutatis mutandis*, *Broniowski*, précité, § 147; et *Saliba*, précité, § 37).

61. En l'espèce, il ne prête pas à controverse entre les parties que l'immeuble des requérants a été réquisitionné conformément aux dispositions de la loi sur le logement, qui définit la notion de «réquisition» (paragraphe 22 ci-dessus) et énumère les motifs pour lesquels pareille mesure peut être ordonnée (paragraphe 23 ci-dessus). Ce texte détaille aussi les effets juridiques et financiers de pareille mesure, notamment en ce qui concerne l'établissement d'un rapport locatif imposé et les modalités de calcul de l'indemnité due au propriétaire de l'immeuble réquisitionné (paragraphes 25-26 ci-dessus). Rien n'indique que ces dispositions aient été imprécises ou imprévisibles.

62. Il s'ensuit que la mesure critiquée est «légale» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Il reste à déterminer si elle poursuit un but

légitime conforme à l'intérêt général et si un «juste équilibre» a été ménagé entre les moyens employés et le but visé.

c) Sur la question de savoir si les autorités maltaises ont poursuivi un «but légitime d'intérêt général»

63. Toute ingérence dans la jouissance d'un droit ou d'une liberté reconnus par la Convention doit poursuivre un but légitime. Le principe du «juste équilibre» inhérent à l'article 1 du Protocole n° 1 lui-même suppose l'existence d'un intérêt général de la communauté (*Broniowski*, précité, § 148).

64. Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est «d'intérêt général» ou «d'utilité publique». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des mesures applicables dans le domaine de l'exercice du droit de propriété. Elles jouissent ici d'une marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

65. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour a maintes fois déclaré respecter la manière dont il conçoit les impératifs de l'«utilité publique» ou de «l'intérêt général», sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*Immobiliare Saffi c. Italie* [GC], n° 22774/93, § 49, CEDH 1999-V, et, *mutatis mutandis*, *Broniowski*, précité, § 149).

66. En l'espèce, l'immeuble des requérants a d'abord été attribué au ministère de l'Education, puis à celui de l'Industrie et de l'Agriculture (paragraphe 7 ci-dessus). Ces organes exerçant leurs fonctions dans l'intérêt de l'ensemble de la société, la Cour considère qu'il est justifié de prétendre, comme le fait le Gouvernement, que la réquisition litigieuse et le contrôle du loyer ont été décidés dans l'intérêt général (paragraphe 46 ci-dessus).

67. Par conséquent, elle juge que les mesures critiquées poursuivaient un but légitime conforme à l'intérêt général, comme l'exige le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

d) Sur la question de savoir si les autorités maltaises ont ménagé un juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et le droit des requérants au respect de leurs biens

68. Non seulement une ingérence dans le droit de propriété doit viser, dans les faits comme en principe, un «but légitime» conforme à «l'intérêt général», mais il doit aussi exister un rapport raisonnable de

proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure appliquée par l'Etat, y compris les mesures destinées à réglementer l'usage des biens d'un individu. C'est ce qu'exprime la notion du « juste équilibre » qui doit être ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (*Saliba*, précité, § 37).

69. Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier. Dans chaque affaire portant sur une allégation de violation de cet article, la Cour doit donc vérifier si l'ingérence de l'Etat a fait peser sur la personne concernée une charge disproportionnée et excessive (*James et autres*, précité, § 50; *Mellacher et autres*, précité, § 48; et *Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28 septembre 1995, § 33, série A n° 315-B).

70. Pour apprécier la conformité à l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour doit se livrer à un examen global des divers intérêts en jeu, en gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont « concrets et effectifs ». Elle doit aller au-delà des apparences et rechercher la réalité de la situation litigieuse. Dans des affaires concernant le fonctionnement d'une législation de grande ampleur sur le logement, cette appréciation peut porter non seulement sur les conditions de réduction du loyer perçu par les particuliers propriétaires et l'étendue de l'ingérence de l'Etat dans la liberté contractuelle et les relations contractuelles sur le marché locatif, mais aussi sur l'existence de garanties procédurales destinées à assurer que le fonctionnement du système et son impact sur les droits patrimoniaux des propriétaires ne soient ni arbitraires ni imprévisibles. L'incertitude – qu'elle soit législative, administrative, ou qu'elle tienne aux pratiques suivies par les autorités – est un facteur qu'il faut prendre en compte pour apprécier la conduite de l'Etat. En effet, lorsqu'une question d'intérêt général est en jeu, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence (*Immobiliare Saffi*, précité, § 54; et *Broniowski*, précité, § 151).

71. En l'espèce, l'immeuble des requérants fut réquisitionné en 1941 et des bureaux administratifs y furent ultérieurement aménagés (paragraphe 7 ci-dessus).

72. La Cour relève qu'un ordre de réquisition a pour effet d'imposer un rapport locatif au propriétaire de l'immeuble qui en fait l'objet (paragraphe 25 ci-dessus). Si cette mesure peut être considérée comme donnant naissance à un quasi-contrat de bail entre un propriétaire et un locataire, le premier a une influence minimale ou nulle sur le choix du second et sur les éléments essentiels du contrat (voir, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapka*, précité, § 196). Il en va spécialement ainsi dans la présente affaire car l'immeuble litigieux est occupé par les autorités et il n'est guère possible – voire impossible – aux requérants d'obtenir la restitution de leur bien.

73. La Cour observe en outre que, entre 1941 et 1988, les intéressés ont perçu une indemnité annuelle de 89 MTL (213 EUR environ) pour la perte de maîtrise de leur immeuble, que cette indemnité s'élève à 340,53 MTL (817 EUR environ) depuis 1989 et qu'ils doivent s'acquitter d'une redevance foncière annuelle de 53 MTL (132 EUR environ, paragraphes 8 et 44 ci-dessus). Ils pouvaient donc tirer de leur immeuble un revenu annuel net de 81 EUR environ jusqu'à 1988, et de 685 EUR à partir de 1989.

74. Même si les requérants n'ont pas été contraints de supporter le coût des travaux d'entretien et de réparation extraordinaires de l'immeuble que la loi met à leur charge, la Cour ne peut manquer de relever que les sommes perçues – inférieures à 7 EUR par mois jusqu'en 1988 et à 58 EUR par mois depuis 1989 – sont extrêmement faibles et ne peuvent guère passer pour la contrepartie équitable de l'utilisation d'un immeuble assez vaste pour abriter des bureaux administratifs et l'ensemble d'un ministère. La Cour n'est pas convaincue que l'imposition de restrictions aussi drastiques aux revenus des propriétaires respecte les intérêts de ceux-ci, notamment en ce qui concerne «la possibilité [pour eux] de tirer un profit de leurs biens» (*Hutten-Czapska*, précité, § 239). Le Gouvernement n'a pas suffisamment démontré que les intéressés disposaient en l'espèce de recours effectifs propres à remédier à cette situation.

75. La Cour a déclaré à maintes reprises que, dans des domaines comme le logement, les Etats doivent jouir d'une grande latitude pour se prononcer tant sur l'existence d'un problème d'intérêt général appelant une réglementation de la propriété individuelle que sur le choix des mesures et l'application de celles-ci. La réglementation exercée par l'Etat sur le montant des loyers figure au nombre de ces mesures et son application peut souvent être la cause d'importantes réductions du montant du loyer (voir, en particulier, *Mellacher et autres*, précité, § 45).

76. De plus, dans des situations où le fonctionnement de la législation sur la réglementation des loyers entraîne de lourdes conséquences pour un grand nombre de personnes et a un impact économique et social important sur l'ensemble du pays, les autorités doivent bénéficier d'un large pouvoir discrétionnaire non seulement pour choisir la forme et la portée de la réglementation de l'usage des biens, mais aussi pour décider du moment adéquat pour la mise en œuvre des lois pertinentes. Néanmoins, ce pouvoir discrétionnaire, aussi considérable soit-il, n'est pas illimité et son exercice ne saurait avoir des conséquences incompatibles avec les normes fixées par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, précité, § 223).

77. Toutefois, ces principes ne s'appliquent pas nécessairement à l'identique à des situations comme celle qui est ici en cause, où la réquisition de biens appartenant à des particuliers tend à

l'aménagement de bureaux administratifs et non à fournir une protection sociale aux locataires ou à prévenir l'état de sans-abri. La Cour estime que les effets de la réglementation des loyers doivent être soumis à un contrôle européen plus étroit dans des affaires telles que la présente espèce.

78. Eu égard à la modicité des loyers perçus par les requérants, au profit minimale qu'ils peuvent tirer de leur immeuble, à la durée depuis laquelle celui-ci est occupé – près de soixante-cinq ans – et aux restrictions aux droits des propriétaires évoquées ci-dessus, la Cour considère que les intéressés sont contraints de supporter une charge disproportionnée et excessive. L'on exige d'eux qu'ils assument l'essentiel des coûts nécessaires à la fourniture d'un cadre de travail à des ministères et des services publics qui œuvrent au profit de l'ensemble de la communauté (voir, *mutatis mutandis*, *Hutten-Czapska*, précité, § 225). Il s'ensuit que l'Etat maltais n'a pas ménagé le juste équilibre voulu entre l'intérêt général de la société et la protection des droits fondamentaux des requérants.

79. Le fait que le père des requérants connaissait l'existence de la réquisition lors de la signature de l'acte authentique intervenue le 19 mars 1943, comme l'a souligné le Gouvernement (paragraphe 43 et 47 ci-dessus), n'a pas d'incidence sur cette conclusion. En effet, les intéressés et leur père pouvaient s'attendre à ce que cette mesure prise en temps de guerre fût levée au terme de l'état d'urgence. Le maintien pendant plusieurs décennies de la mesure de réquisition combiné avec la faiblesse des loyers versés et l'absence de garanties procédurales suffisantes a fini par rompre le rapport raisonnable de proportionnalité qui doit exister entre les moyens employés et le but visé.

80. Partant, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

81. 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

82. Les requérants réclament 36 378 livres maltaises (MTL) (87 307 euros (EUR) environ) au titre du préjudice matériel qu'ils disent avoir subi du fait de l'occupation de leur immeuble depuis 1997, année où ils exercèrent un recours constitutionnel. Ils se plaignent en outre d'avoir traversé de rudes épreuves et invitent la Cour à fixer en équité le montant des dommages-intérêts destinés à compenser leur préjudice moral.

83. Le Gouvernement allègue que l'occupation litigieuse n'est pas illégale, que les intéressés perçoivent le loyer prévu par la loi et qu'ils tirent profit de leur immeuble. Il soutient par ailleurs que la valeur qu'ils attribuent à ce bâtiment relève de la pure spéculation.

84. Eu égard aux circonstances de la cause, la Cour considère que la question de la réparation du dommage matériel et du préjudice moral ne se trouve pas en état. Par conséquent, il y a lieu de la réserver et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les requérants (article 75 § 1 du règlement).

B. Frais et dépens

85. Les requérants demandent également 669,16 MTL (1 605 EUR environ) au titre du remboursement des frais et dépens exposés pour les besoins de la procédure suivie devant les juridictions internes ainsi que 1 675 MTL (4 020 EUR environ) pour ceux engagés devant la Cour.

86. Le Gouvernement soutient que la Cour constitutionnelle a statué sur les dépens de manière parfaitement équitable pour les intéressés et que, à l'inverse, ceux réclamés au titre de la procédure devant la Cour sont excessifs, notamment en ce qui concerne les frais de traduction, d'affranchissement et de secrétariat extrêmement élevés que les requérants prétendent avoir exposés.

87. 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. Avant de porter leur affaire à Strasbourg, les intéressés ont saisi le tribunal civil d'un recours constitutionnel pour se plaindre d'une violation de leur droit de propriété. Par la suite, ils ont contesté devant la Cour constitutionnelle la décision rendue par ledit tribunal. Dès lors, la Cour admet qu'ils ont encouru des dépenses pour faire corriger la violation de leurs droits fondamentaux (voir, *mutatis mutandis*, *Sannino c. Italie*, n° 30961/03, § 75, CEDH 2006-VI, et *Rojas Morales c. Italie*, n° 39676/98, § 42, 16 novembre 2000). Compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable d'accorder aux intéressés la somme qu'ils réclament, soit 5 625 EUR tous frais confondus, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

88. 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 ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit* qu'en ce qui concerne l'indemnité à octroyer aux requérants pour tout dommage matériel ou moral résultant de la violation constatée en l'espèce, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état ;
en conséquence,
 - a) la *réserve* en entier ;
 - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui soumettre par écrit, dans le délai de six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, leurs observations sur cette question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la chambre le soin de la fixer au besoin ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 625 EUR (cinq mille six cent vingt-cinq euros) au titre des frais et dépens, à convertir en livres maltaises au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 septembre 2006, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

McKAY v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 543/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 3 OCTOBER 2006

SUMMARY¹**Inability to make bail application to resident magistrate for certain types of offence****Article 5 § 3**

Release pending trial – Inability to make bail application to resident magistrate for certain types of offence – Distinction between arrest period and pre-trial detention period – No requirement for issues of lawfulness and bail to be examined by same judicial officer – Lawfulness – Prompt, automatic scrutiny by duly empowered judicial officer – Release pending trial – Accessible procedure conducted with due expedition

*
* *

Under the legislation in force at the material time (the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1996), only the trial judge, or a judge of the High Court or Court of Appeal, had power to grant bail for certain types of offence (known as “scheduled offences”). The rationale for this rule, which dated back to 1973 and only applied to Northern Ireland, derived from a conclusion in the “Report of the Commission to consider legal procedures to deal with terrorist activities in Northern Ireland” that resident magistrates who heard bail applications were particularly susceptible to threats and intimidation.

The applicant was arrested on suspicion of robbery. He appeared before the resident magistrate two days later and applied for release on bail. Although the police officer had no objection to conditional bail, the magistrate refused the application on the ground that he had no power to make an order as robbery was a scheduled offence. The applicant then applied to the High Court for bail, which was granted the following day. He also made an unsuccessful application for a declaration that the legislation was incompatible with Article 5 § 3 of the Convention. He was refused leave to appeal to the House of Lords. The applicant complained before the Court that the magistrate before whom he had appeared after his arrest had had no power to release him on bail.

Held

Article 5 § 3: This provision was structurally concerned with two separate matters: the early stages following an arrest when an individual was taken into the power of the authorities and the period pending eventual trial before a criminal court during which the suspect may be detained or released with or without conditions. These two limbs conferred distinct rights and were not on their face logically or temporally linked. While it was good practice and highly desirable in order to minimise delay for the judicial officer who conducted the first automatic review of lawfulness and the existence of a ground for detention also to have competence to consider release

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

on bail, it was not a requirement of the Convention and there was no reason in principle why the issues could not be dealt with by two judicial officers.

The magistrate before whom the applicant was brought following his arrest was competent to examine the lawfulness of his arrest and detention and whether there were reasonable grounds for suspicion. He also had the power to order the applicant's release if those requirements were not complied with. That provided satisfactory guarantees against abuse of power by the authorities and ensured compliance with the requirements of the first limb of Article 5 § 3 in that there had been prompt automatic scrutiny by a duly empowered judicial officer. The question of release pending trial was a distinct and separate matter which logically only became relevant after the establishment of the existence of a basis for the applicant's detention under both domestic law and the Convention. The applicant's release had been ordered by a High Court judge some twenty-four hours after he was remanded in custody. No element of possible abuse or arbitrariness arose from the fact that his release had been ordered by another tribunal or judge or that the examination had been dependent on his application to the High Court. The applicant's lawyer had lodged that application without any hindrance or difficulty. It was not apparent, nor did it fall to be decided in the applicant's case, that the system in operation would prevent the weak or vulnerable from making use of that possibility. While it was true that the police had had no objection to bail and that, if the magistrate had had the power to release on bail, the applicant would have been released one day earlier, the Court nonetheless considered that the procedure in the applicant's case had been conducted with due expedition, leading to his release some three days after his arrest.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

Case-law cited by the Court

- Neumeister v. Austria*, 27 June 1968, Series A no. 8
Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25
Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33
Schiesser v. Switzerland, 4 December 1979, Series A no. 34
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
Ciulla v. Italy, 22 February 1989, Series A no. 148
Letellier v. France, 26 June 1991, Series A no. 207
Yağcı and Sargin v. Turkey, 8 June 1995, Series A no. 319-A
Loukanov v. Bulgaria, 20 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II
Kurt v. Turkey, 25 May 1998, *Reports* 1998-III
Assenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Aquilina v. Malta [GC], no. 25642/94, ECHR 1999-III
T.W. v. Malta [GC], no. 25644/94, 29 April 1999
Sabeur Ben Ali v. Malta, no. 35892/97, 29 June 2000
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
S.B.C. v. the United Kingdom, no. 39360/98, 19 June 2001
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
Weinstal v. Poland, no. 43748/98, 30 May 2006

In the case of McKay v. the United Kingdom,

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

Christos Rozakis, *President*,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Nina Vajić,

Matti Pellonpää,

Rait Maruste,

Kristaq Traja,

Snejana Botoucharova,

Javier Borrego Borrego,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

Sverre Erik Jebens,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele, *judges*,

and Vincent Berger, *Acting Registrar*,

Having deliberated in private on 14 June and 13 September 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 543/03) 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 British national, Mr Mark McKay (“the applicant”), on 9 December 2002.

2. The applicant was represented by Mr P. McDermott, a lawyer practising in Belfast. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. Relying on Article 5 § 3 of the Convention, the applicant complained that after his arrest the magistrate had had no power to order his release on bail.

4. The application was allocated to the Fourth Section. It was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste, Kristaq Traja, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, judges, and Michael O’Boyle, Section Registrar. On

17 January 2006 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72 of the Rules of Court).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

6. The applicant and the Government each filed a memorial on the merits.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 June 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. GRAINGER,	<i>Agent,</i>
Mr D. PERRY,	
Mr P. MAGUIRE,	<i>Counsel,</i>
Mr I. WIMPRESS,	
Ms C. MERSEY,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr J. LARKIN, QC	
Mr B. TORRENS,	<i>Counsel,</i>
Mr P. McDERMOTT,	<i>Solicitor.</i>

The Court heard addresses by Mr Perry and Mr Larkin and their answers to questions put by the judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1983 and lives in Bangor, County Down, Northern Ireland.

9. On Saturday 6 January 2001 at 10 p.m., the applicant was arrested on suspicion of having carried out a robbery of a petrol station in Bangor. On Sunday 7 January 2001 he admitted being responsible for the robbery. He was charged at 12.37 p.m.

10. On Monday 8 January 2001 at 10 a.m., the applicant made his first appearance in the magistrates' court, where he instructed his solicitors to make an application for release on bail. The police officer gave evidence to the court stating that the robbery was not connected with terrorism and that, subject to the proper conditions, he would have no objection to bail. The sitting resident magistrate refused the application, indicating that the offence was a scheduled offence and

that he therefore did not have the power to order release (section 67(2) of the Terrorism Act 2000 and section 3(2) of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1996).

11. On 8 January 2001 the applicant applied to the High Court for bail. On 9 January 2001 the High Court heard and granted his application.

12. On 12 April 2001 the applicant pleaded guilty in the Crown Court to an offence of robbery and was sentenced to two years' detention in a young offenders' institution, followed by a year of probation.

13. Meanwhile, on 9 January 2001, the applicant made an application for judicial review, seeking a declaration of incompatibility of the legislation cited above with Articles 5 and 14 of the Convention.

14. On 3 May 2002 the High Court rejected the applicant's application. Mr Justice Kerr held:

“There is nothing in the text of Article 5 nor in the jurisprudence of ECtHR which requires that the court before which an arrested person must be brought should be the same court that has power to grant him bail. He must be brought promptly before a court or an officer authorised to exercise judicial power. He must also have the opportunity to apply for bail. It is not necessarily the case, however, that these two separate and distinct rights require to be vindicated at the same time or in the same forum. Provided that the arrested person is brought promptly before a court that has power to review the lawfulness of his detention and that he has the opportunity to apply without undue delay for release pending his trial, the requirements of Article 5 § 3 are met.

The applicant was brought before the magistrates' court promptly – within 36 hours of his arrest. His appearance before the magistrate was automatic and did not depend on any initiative from the applicant. Moreover, the resident magistrate was empowered to review the lawfulness of the applicant's detention ... Here the magistrate can review the legal basis on which the arrested person is detained. He must be satisfied that the arrest and continued detention are lawful. If he is not so satisfied, he must order the release of the person detained. The applicant in the present case was therefore entitled to a prompt automatic examination by a competent judicial officer of the legal basis of his arrest and continued detention. He was moreover entitled to – and did obtain – a prompt examination by a judge of his right to release on bail. ...”

15. The judge also rejected the arguments under Article 14 that accused members of the security forces were treated more favourably concerning bail than other accused persons and refused leave to appeal.

16. On 16 May 2002 the Divisional Court refused leave to appeal to the House of Lords, but certified as points of law of general public importance whether the legislation was compatible with the Convention and whether Article 5 required that the court before whom an accused person was brought pursuant to Article 5 § 3 should have the power to admit him to bail.

17. On 4 December 2002 leave to appeal was refused by the House of Lords.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Power to release on bail concerning scheduled offences

18. Section 67(2) of the Terrorism Act 2000 (which came into force on 19 February 2001) is substantially the same as section 3(2) of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1996 (in force at the time of the applicant's appearance), and provides:

“Subject to subsections (6) and (7), a person to whom this section applies shall not be admitted to bail except –

- (a) by a judge of the High Court or the Court of Appeal, or
- (b) by the judge of the court of trial on adjourning the trial of a person charged with a scheduled offence.”

19. The sole jurisdiction of the High Court, Court of Appeal and trial judge to grant bail in the case of scheduled offences dates from 1973 and is based on the original provisions of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973. The rationale derives from the Diplock Report (“Report of the Commission to consider legal procedures to deal with terrorist activities in Northern Ireland” (1972 Cmnd. 5185)), which concluded that resident magistrates who heard bail applications were particularly susceptible to threats and intimidation (at the relevant time one had been shot and the homes of two others bombed). The 2000 Act provides for the position to be annually reviewed by Parliament. Annual reports on the working of the legislation are laid before Parliament for this purpose.

20. In the 2002 report of the Independent Reviewer, Lord Carlile of Berriew QC recommended the return of bail applications to the magistrates' court, noting that the requirement for all applications in scheduled offences to go before the High Court led in practice to some defendants spending additional days in custody and that a significant proportion of cases were ultimately not proceeded with, or defendants were acquitted or given non-custodial sentences. He recommended that the power be given to a small number of specially trained magistrates. However, in his 2004 report, he noted a continuing danger from sophisticated terrorist crime and numerous serious criminal offences with a strong terrorist link, with syndicated crime having a paramilitary connection increasing and significant levels of intimidation remaining. In considering whether or not to give resident magistrates the power to deal with bail applications, he did not repeat his earlier recommendation, observing that the security assessment was that there would be a significant threat of intimidation and violence towards them and those close to them. He

did, however, agree that bail hearings should be available at the weekends and this change was brought into force immediately.

21. Robbery, in so far as it involves any explosive, firearm, imitation firearm or weapon of offence, is specified in paragraph 10 (b) of schedule 9 to the Terrorism Act 2000 as a scheduled offence.

B. Procedure for High Court bail applications

22. This was set out in the Rules of the Supreme Court (Northern Ireland) Order 79, supplemented by Practice Direction 1976 no. 1. This provided for the High Court to sit every day except Saturdays and Sundays for the purpose, *inter alia*, of hearing bail applications. The Practice Direction instituted a deadline for papers to be lodged by 11 a.m. on the day before bail applications were heard. From October 2000, the deadline was moved to noon and the office adopted the practice of accepting faxed applications. A bail judge would also consider admitting a late application in a genuinely exceptional case.

23. As from 31 January 2004, the High Court also sat on Saturdays to hear bail applications.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

24. The applicant complained that the magistrate before whom he had appeared after his arrest had had no power to release him on bail. He relied on Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

The relevant parts of Article 5 § 1 of the Convention provide:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence ...”

A. The parties' submissions

1. The applicant

25. The applicant submitted that there was no justification in practice or under Strasbourg case-law for separating the power to review the lawfulness of detention from the power to grant bail. The latter was a much more practical facet of judicial supervision, there being a great many cases where on first appearance before a magistrate detention was formally lawful but where there were no reasons against bail. The regime of scheduled offences covered many cases, such as his, where there was not even a remote suspicion of connection with terrorism and accordingly the Government justification of the regime had no basis in fact or policy. Reliance on the possible intimidation of magistrates in terrorist cases could not logically justify the removal of their bail jurisdiction, where they remained able to determine the lawfulness of detention and to discharge an accused from custody.

26. The applicant argued that the judge before whom an accused appeared had to exercise a plenitude of judicial power, and had to have jurisdiction to pronounce not merely on the bare legality of detention but also on whether the detention was objectively justified on the merits. The Court's case-law indicated that the review had to be sufficiently wide to encompass the various circumstances militating for and against detention. Even if the enquiry into formal lawfulness logically preceded an enquiry into the propriety of bail, it was perverse to interpret the case-law as allowing the removal of the jurisdiction to consider bail. The unconditional obligation that a detained person appear before such an officer fell upon the State and such appearance had to occur promptly and automatically.

27. The applicant submitted therefore that in his case it was a breach of Article 5 § 3 that the magistrate had had no power to consider bail and that he had been required, of his own motion, to make an application for bail. Such a requirement could impact particularly upon the most vulnerable of detained persons, such as the mentally weak or ill, those subjected to ill-treatment in custody or those unable to speak the language of the court.

2. The Government

28. The Government submitted that the purpose of Article 5 § 3 was to provide a safeguard against arbitrary detention by providing an independent scrutiny of the reasons for an accused's detention and to ensure release if continued detention was not justified. The judicial officer concerned had to be independent and have the power to order release. However, nothing in the text of Article 5 or in the Court's

jurisprudence required that the court before which an arrested person was to be brought had to be the same court that had the power to grant bail. The detained person had to be brought promptly before a court or officer authorised to exercise judicial power; he also had to have the opportunity to apply for bail. Only the first was required to be automatic; the second, the question of bail, only came into play when the arrest and detention were lawful and did not necessarily form part of the prompt automatic review of the merits.

29. The Government submitted that Article 5 § 3 had therefore been complied with in the applicant's case. The magistrate was able to review the legal basis on which the applicant was detained, and had to be satisfied that the arrest and detention were lawful and therefore not arbitrary; if he had not been so satisfied, he would have been obliged to order the applicant's release. Thus the applicant obtained a prompt examination by a judge of the legal basis of his arrest and continued detention. He was also entitled to, and did obtain, a prompt examination by a judge of the High Court of his right to release on bail. Referring to the margin of appreciation, they concluded that the legislation represented a fair balance between individual rights and the requirements of defending society against a continuing danger from terrorist crime and a high level of intimidation and was entirely consistent with the aims and objectives of the Convention in promoting the rule of law.

B. The Court's assessment

1. General principles

30. Article 5 of the Convention is, together with Articles 2, 3 and 4, in the first rank of the fundamental rights that protect the physical security of an individual (see, for example, its link with Articles 2 and 3 in disappearance cases such as *Kurt v. Turkey*, 25 May 1998, § 123, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III) and as such its importance is paramount. Its key purpose is to prevent arbitrary or unjustified deprivations of liberty (see, for example, *Lukanov v. Bulgaria*, 20 March 1997, § 41, *Reports* 1997-II; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II; and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII). Three strands in particular may be identified as running through the Court's case-law: the exhaustive nature of the exceptions, which must be interpreted strictly (see *Ciulla v. Italy*, 22 February 1989, § 41, Series A no. 148) and which do not allow for the broad range of justifications under other provisions (Articles 8-11 of the Convention in particular); the repeated emphasis on the lawfulness of the detention, procedurally and substantively, requiring scrupulous adherence to the rule of law (see

Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33); and the importance of the promptness or speediness of the requisite judicial controls (under Article 5 §§ 3 and 4).

31. Article 5 § 3 as part of this framework of guarantees is structurally concerned with two separate matters: the early stages following an arrest when an individual is taken into the power of the authorities, and the period pending eventual trial before a criminal court during which the suspect may be detained or released with or without conditions. These two limbs confer distinct rights and are not on their face logically or temporally linked (see *T.W. v. Malta* [GC], no. 25644/94, § 49, 29 April 1999).

(a) The arrest period

32. Taking the initial stage under the first limb, the Court's case-law establishes that there must be protection of an individual arrested or detained on suspicion of having committed a criminal offence through judicial control. Such control serves to provide effective safeguards against the risk of ill-treatment, which is at its greatest in this early stage of detention, and against the abuse of powers bestowed on law enforcement officers or other authorities for what should be narrowly restricted purposes and exercisable strictly in accordance with prescribed procedures. The judicial control must satisfy the following requirements.

(i) Promptness

33. The judicial control on the first appearance of an arrested individual must above all be prompt, to allow detection of any ill-treatment and to keep to a minimum any unjustified interference with individual liberty. The strict time constraint imposed by this requirement leaves little flexibility in interpretation, otherwise there would be a serious weakening of a procedural guarantee to the detriment of the individual and the risk of impairing the very essence of the right protected by this provision (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, § 62, Series A no. 145-B, where periods of more than four days in detention without appearance before a judge were held to be in violation of Article 5 § 3, even in the special context of terrorist investigations).

(ii) Automatic nature of the review

34. The review must be automatic and cannot depend on the application of the detained person; in this respect it must be distinguished from Article 5 § 4 which gives a detained person the right to apply for release. The automatic nature of the review is necessary to fulfil the purpose of the paragraph, as a person subjected to ill-treatment

might be incapable of lodging an application asking for a judge to review their detention; the same might also be true of other vulnerable categories of arrested person, such as the mentally frail or those ignorant of the language of the judicial officer (see *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 49, ECHR 1999-III).

(iii) *The characteristics and powers of the judicial officer*

35. The judicial officer must offer the requisite guarantees of independence from the executive and the parties and he or she must have the power to order release, after hearing the individual and reviewing the lawfulness of, and justification for, the arrest and detention (see *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 146, *Reports* 1998-VIII). As regards the scope of that review, the formulation which has been at the basis of the Court's long-established case-law dates back to the early case of *Schiesser v. Switzerland* (4 December 1979, § 31, Series A no. 34):

“... [U]nder Article 5 § 3, there is both a procedural and a substantive requirement. The procedural requirement places the ‘officer’ under the obligation of hearing himself the individual brought before him (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned *Winterwerp* judgment, p. 24, § 60); the substantive requirement imposes on him the obligations of reviewing the circumstances militating for or against detention, of deciding, by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention and of ordering release if there are no such reasons (above-mentioned *Ireland v. the United Kingdom* judgment, p. 76, § 199).”

More recently, this has been expressed by saying “(i)n other words, Article 5 § 3 requires the judicial officer to consider the merits of the detention” (see *T.W. v. Malta*, cited above, § 41, and *Aquilina*, cited above, § 47).

36. However, an examination of these cases gives no ground for concluding that the review must, as a matter of automatic obligation, cover the release of the applicant pending trial, with or without conditions, for reasons aside from the lawfulness of the detention or the existence of reasonable suspicion that the applicant has committed a criminal offence. The *Schiesser* case, cited above, made no reference to bail and although it attributes the general statement of principle above, which on its face appears capable of encompassing bail-type considerations, to *Ireland v. the United Kingdom* (18 January 1978, § 199, Series A no. 25), no basis for such statement appears in that judgment. Nor indeed was release on bail in issue in *Schiesser*, which was principally concerned with the question whether the District Attorney offered the guarantees of independence inherent in the notion of an officer authorised by law to exercise judicial power (§§ 33-35). There is nothing therefore to suggest that, when referring to “the circumstances militating for or against detention”, the Court was doing more than indicating that

the judicial officer had to have the power to review the lawfulness of the arrest and detention under domestic law and its compliance with the requirements of Article 5 § 1 (c).

37. As regards the Maltese cases (see *T.W. v. Malta* and *Aquilina*, both cited above), the phrase “merits of the detention” must be read in their context. In both, the applicants appeared promptly before the judicial officer but, as found by the Court, neither the magistrate before whom the applicants first appeared nor any other judicial officer had the power to conduct a review, of his or her own motion, of whether there had been compliance with the requirements of Article 5 § 1 (c). According to the Government of Malta, release might have been ordered if the detained person faced charges which, according to Maltese law, did not even allow for detention. However the Court held that, even if this were the case, the scope of such powers of review was clearly insufficient to satisfy the requirements of paragraph 3 of Article 5, since, as the Government conceded, the judicial officer had no power to order release if there was no reasonable suspicion that the detained person had committed an offence. Further, the fact, relied on by the Government, that the applicants could request bail equally did not satisfy paragraph 3, since it depended on a previous application being made by the detained person, whereas the judicial control of the lawfulness and proper basis of the detention under the first limb of paragraph 3 had to be automatic.

38. This reading of the Grand Chamber’s judgments is supported by the subsequent case of *Sabeur Ben Ali v. Malta* (no. 35892/97, 29 June 2000) where the Court, examining the compatibility with Article 5 § 3 of a similar arrest and detention of an applicant, quoted the relevant passage from *Aquilina* (cited above, § 47) and found that this requirement had not been complied with since “the applicant could not obtain an automatic ruling by a domestic judicial authority on whether there existed a reasonable suspicion against him”.

39. Nor, on examination, does the case of *S.B.C. v. the United Kingdom* (no. 39360/98, 19 June 2001) provide persuasive authority for finding that the first obligatory appearance before a judge must encompass the power to grant release on bail. This case concerned the Criminal Justice and Public Order Act 1994, which provided that persons charged with a serious offence such as murder, manslaughter or rape and who had previously been convicted of a similar offence were excluded from the grant of bail under any circumstances. This removal of judicial control throughout the period of pre-trial detention was found to violate Article 5 § 3 of the Convention. This denial of any access to bail clearly offended against the independent right which is conferred in the second limb of paragraph 3. In so far as it may be suggested that the power to grant bail was a power which the magistrates had to be able to exercise on the first

court appearance of the detained person after arrest, the Grand Chamber is unable to agree with this interpretation.

40. The initial automatic review of arrest and detention accordingly must be capable of examining lawfulness issues and whether or not there is a reasonable suspicion that the arrested person has committed an offence, in other words, that detention falls within the permitted exception set out in Article 5 § 1 (c). When the detention does not, or is unlawful, the judicial officer must then have the power to release.

(b) The pre-trial or remand period

41. The presumption is in favour of release. As established in *Neumeister v. Austria* (27 June 1968, p. 37, § 4, Series A no. 8), the second limb of Article 5 § 3 does not give judicial authorities a choice between either bringing an accused to trial within a reasonable time or granting him provisional release pending trial. Until conviction, he must be presumed innocent, and the purpose of the provision under consideration is essentially to require his provisional release once his continuing detention ceases to be reasonable.

42. Continued detention therefore can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of the Convention (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 110 et seq., ECHR 2000-XI).

43. The responsibility falls in the first place to the national judicial authorities to ensure that, in a given case, the pre-trial detention of an accused person does not exceed a reasonable time. To this end they must, paying due regard to the principle of the presumption of innocence, examine all the facts arguing for or against the existence of the above-mentioned demand of public interest justifying a departure from the rule in Article 5 and must set them out in their decisions on the applications for release. It is essentially on the basis of the reasons given in these decisions and of the established facts stated by the applicant in his appeals that the Court is called upon to decide whether or not there has been a violation of Article 5 § 3 (see, for example, *Weinsztal v. Poland*, no. 43748/98, § 50, 30 May 2006).

44. The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition *sine qua non* for the lawfulness of the continued detention, but with the lapse of time this no longer suffices and the Court must then establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty. Where such grounds were “relevant” and “sufficient”, the Court must also be satisfied that the national authorities displayed “special diligence” in the

conduct of the proceedings (see, among other authorities, *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 35, Series A no. 207, and *Yağcı and Sargin v. Turkey*, 8 June 1995, § 50, Series A no. 319-A).

45. In sum, domestic courts are under an obligation to review the continued detention of persons pending trial with a view to ensuring release when circumstances no longer justify continued deprivation of liberty. For at least an initial period, the existence of reasonable suspicion may justify detention but there comes a time when this is no longer enough. As the question whether or not a period of detention is reasonable cannot be assessed in the abstract but must be assessed in each case according to its special features, there is no fixed time frame applicable to each case.

46. The Court's case-law has not yet had occasion to consider the very early stage of pre-trial detention in this context, presumably as, in the great majority of cases, the existence of suspicion provides a sufficient ground for detention and any unavailability of bail has not been seriously challengeable. It is not in doubt, however, that there must exist the opportunity for judicial consideration of release pending trial as even at this stage there will be cases where the nature of the offence or the personal circumstances of the suspected offender are such as to render detention unreasonable, or unsupported by relevant or sufficient grounds. There is no express requirement of "promptness" as in the first sentence of paragraph 3 of Article 5. However, such consideration, whether on application by the applicant or by the judge of his or her own motion, must take place with due expedition, in order to keep any unjustified deprivation of liberty to an acceptable minimum.

47. In order to ensure that the right guaranteed is practical and effective, not theoretical and illusory, it is not only good practice, but highly desirable in order to minimise delay, that the judicial officer who conducts the first automatic review of lawfulness and the existence of a ground for detention also has the competence to consider release on bail. It is not, however, a requirement of the Convention and there is no reason in principle why the issues cannot be dealt with by two judicial officers, within the requisite time frame. In any event, as a matter of interpretation, it cannot be required that the examination of bail take place with any more speed than is demanded of the first automatic review, which the Court has identified as being a maximum of four days (see *Brogan and Others*, cited above).

2. *Application in the present case*

48. The Court notes that the applicant was arrested on 6 January 2001 at 10 p.m. on suspicion of having carried out a robbery of a petrol station. He was charged at 12.37 p.m. the next day. On 8 January 2001 at 10 a.m.,

the applicant made his first appearance in the magistrates' court which remanded him in custody. It is not in dispute that the magistrate had the competence to examine the lawfulness of the arrest and detention and whether there were reasonable grounds for suspicion and moreover that he had the power to order release if those requirements were not complied with. That alone provided satisfactory guarantees against abuse of power by the authorities and ensured compliance with the first limb of Article 5 § 3 as being prompt, automatic and taking place before a duly empowered judicial officer.

49. The question of release pending trial was a distinct and separate matter which logically only became relevant after the establishment of the existence of a lawful basis and a Convention ground for detention. It was, in the applicant's case, dealt with some twenty-four hours later, on 9 January 2001, by the High Court which ordered his release. No element of possible abuse or arbitrariness arises from the fact that it was another tribunal or judge that did so nor from the fact that the examination was dependent on his application. The applicant's lawyer lodged such an application without any hindrance or difficulty; it is not apparent, nor falls to be decided in this case, that the system in operation would prevent the weak or vulnerable from making use of this possibility.

50. While it is true that the police had no objection to bail and that if the magistrate had had the power to release on bail, the applicant would have been released one day earlier, the Court nonetheless considers that the procedure in this case was conducted with due expedition, leading to his release some three days after his arrest.

51. There has, accordingly, been no violation of Article 5 § 3 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 3 October 2006.

Vincent Berger
Registrar

Christos Rozakis
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) joint separate opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Botoucharova, Myjer and Ziemele;
- (b) separate opinion of Judge Borrego Borrego;
- (c) dissenting opinion of Judge Jebens.

C.L.R.
V.B.

JOINT SEPARATE OPINION OF JUDGES ROZAKIS,
TULKENS, BOTOCHAROVA, MYJER AND ZIEMELE

Although we agree with the outcome of the case, we disagree with the reasoning of the majority in reaching that conclusion.

1. The Court has consistently held that the fact that an arrested person had access to a judicial authority is not sufficient to constitute compliance with the opening part of Article 5 § 3 (see *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, § 231, ECHR 2003-VI). The judicial officer must offer the requisite guarantees of independence from the executive and the parties and must have the power to order release, after hearing the individual and reviewing the lawfulness of, and justification for, the arrest and detention (see, for example, *Asenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 146, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII: "... the officer must have the power to make a binding order for the detainee's release"; *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 49, ECHR 1999-II; *H.B. v. Switzerland*, no. 26899/95, § 55, 5 April 2001; *Shishkov v. Bulgaria*, no. 38822/97, § 53, ECHR 2003-I; and *Rahbar-Pagard v. Bulgaria*, nos. 45466/99 and 29903/02, § 49, 6 April 2006).

As regards the scope of that review, there is a long-established line of case-law to the effect that:

"... under Article 5 § 3, there is both a procedural and a substantive requirement. The procedural requirement places the 'officer' under the obligation of hearing himself the individual brought before him (see, *mutatis mutandis*, *Winterwerp [v. the Netherlands]*, 24 October 1979), p. 24, § 60, [Series A no. 33]); the substantive requirement imposes on him the obligations of reviewing the circumstances militating for or against detention, of deciding, by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention and of ordering release if there are no such reasons (... *Ireland v. the United Kingdom*, [18 January 1978], p. 76, § 199, [Series A no. 25])." (see *Schiesser v. Switzerland*, 4 December 1979, § 31, Series A no. 34)

More recently, this has been expressed by saying that "[i]n other words, Article 5 § 3 requires the judicial officer to consider whether detention is justified" (see *Pantea*, cited above, § 231 *in fine*), that is, "to consider the merits of the detention" (see *T.W. v. Malta* [GC], no. 25644/94, § 41, 29 April 1999, and *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/99, § 47, ECHR 1999-III).

These statements are clearly wide enough to encompass considerations not only of lawfulness and the existence of reasonable suspicion as required by Article 5 § 1 (c) but also whether or not continued detention is justified or necessary in the circumstances of the individual case.

2. This reading is supported by *S.B.C. v. the United Kingdom* (no. 39360/98, 19 June 2001), which provides persuasive authority for finding that the first obligatory appearance before a judicial officer must

encompass bail. The case concerned the Criminal Justice and Public Order Act 1994, which provided that persons charged with a serious offence such as murder, manslaughter or rape who had previously been convicted of a similar offence should not be granted bail under any circumstances. This removal of judicial control from the moment of arrest was found to violate Article 5 § 3 of the Convention.

Further, the Court's case-law which deals with the length of pre-trial detention generally underlines the presumption in favour of release. As first held in *Neumeister v. Austria* (27 June 1968, p. 37, § 4, Series A no. 8), the second sentence of Article 5 § 3 does not give judicial authorities a choice between either bringing an accused to trial within a reasonable time or granting him provisional release. Until conviction, he must be presumed innocent, and the purpose of the provision under consideration is essentially to require his provisional release once his continuing detention ceases to be reasonable (see *Jablonski v. Poland*, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000). Continued detention can therefore be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweigh the rule of respect for individual liberty laid down in Article 5 of the Convention (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 110 et seq., ECHR 2000-XI).

3. It is true that the Court has not had previous occasion to consider the very early stage of pre-trial detention in the context of a bail request, presumably as, in the vast majority of cases, the existence of suspicion and possible risk to the ongoing investigation has provided a ground for detention and any unavailability of bail has not been seriously challengeable. Nonetheless, it cannot be in doubt that there must be an opportunity for judicial consideration of release pending trial at even this stage as there will be cases where the nature of the offence, the state of the investigation or the personal circumstances of the suspected offender are such as to render (further) detention unreasonable or unsupported by relevant or sufficient grounds.

The interpretation of the Convention, and more particularly of Article 5 § 3, to include the obligation on a judge to release a detained person either of his or her own motion or at the detained person's request serves better the fundamental purpose of protecting individual liberty. Interpreting the third paragraph in a restrictive manner which would deny the judge acting under that paragraph the power to release a person whenever the circumstances allowed would frustrate one of its main safeguards, namely that of reducing to a minimum undue restrictions on liberty through the promptness and speediness of judicial control.

4. Accordingly, in order to ensure that the right guaranteed is practical and effective, not theoretical and illusory (see *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37, which first laid down this guiding

principle of interpretation of the Convention), the judicial officer who conducts the first automatic review of lawfulness and the existence of a ground for detention must have *full jurisdiction*, that is, must also have the competence to consider release, with or without conditions.

While the question of release pending trial is therefore a distinct and separate matter which logically only becomes relevant after the establishment of the existence of a lawful basis and a Convention ground for detention, it must also fall within the scope of the first automatic appearance before a judicial officer. So, in our view, the judge before whom the arrested individual appears must in principle not only have the power to order an accused's release when the detention is not lawful or when there is no – or no longer any – reasonable suspicion, but also when he considers that further deprivation of liberty is, for other reasons, no longer justified or necessary.

5. In our opinion the reasoning of the majority in concluding that no automatic bail review is required on the first appearance before a judicial officer is not in conformity with the very purpose of Article 5 § 3 of the Convention: to protect, through prompt judicial control, an individual who has been arrested or detained on suspicion of having committed a criminal offence and to have him immediately released once it is established that there is no – or no longer any – reasonable suspicion justifying the arrest or further deprivation of his liberty, or that there are no – or no longer any – grounds justifying or necessitating the further deprivation of his liberty, or that these grounds can also be addressed by less far-reaching measures than deprivation of liberty, such as release on bail. Or, to put it in other words, the majority place insufficient emphasis on the principle laid down in Article 5 § 1 read in conjunction with Article 5 § 3: at the pre-trial stage an arrested person has the right to prompt and full judicial control and the right to be set free immediately unless there are (still) sufficient grounds to keep him in custody.

6. In the present case, the applicant – who is a young offender – was arrested on 6 January 2001 at 10 p.m. on suspicion of having carried out a robbery of a petrol station. It should be noted that the offence he committed was without any link to terrorist activity. He was charged at 12.37 p.m. the next day. On 8 January 2001 at 10 a.m., the applicant made his first appearance in the magistrates' court, which remanded him in custody. It is not in dispute that the magistrate had the competence to examine the lawfulness of the arrest and detention and whether there were reasonable grounds for suspicion and, moreover, that he had the power to order release if those requirements were not complied with. However, he did not have the power to order release *on bail*, even though there was no police or other objection to such a course, with the result that the applicant was, without any justification, retained in custody. In that respect, therefore, the applicant's appearance before the

magistrate did not comply with the requirements of Article 5 § 3 of the Convention.

However, it is nonetheless the case that, following his application to the High Court, which was heard on 9 January 2001, the applicant was released. As this occurred less than 36 hours after his arrest, within the maximum period of four days laid down in *Brogan and Others v. the United Kingdom* (29 November 1988, Series A no. 145-B), the applicant cannot complain that there was a failure to provide him with the requisite judicial control of his arrest and detention. In the circumstances, the requirements of *promptness* and *speediness*, which are, in our view, of paramount importance, have been satisfied. This is why, accordingly, we came to the conclusion that, in this case, there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(Translation)

I voted in favour of finding that there had been no violation. However, in my opinion this application should have been declared inadmissible as being manifestly ill-founded (Article 35 § 3 of the Convention).

Was it open to the Grand Chamber to declare the application inadmissible? Without a shadow of a doubt. In the judgment in *Azinas v. Cyprus* ([GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III), for instance, the Grand Chamber held that “the Court [could] reconsider a decision to declare an application admissible ...”. More recently, in *Blečić v. Croatia* ([GC], no. 59532/00, § 65, ECHR 2006-III) the Grand Chamber reaffirmed the possibility of “reconsider[ing] a decision to declare an application admissible ... at any stage of the proceedings” in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

The composition of the Grand Chamber which examined the present case was determined by Rule 24 § 2 of the Rules of Court. Accordingly, the members of the Chamber that had relinquished jurisdiction after declaring the application admissible were also members of the Grand Chamber. However, where a case is referred to the Grand Chamber under the procedure laid down in Article 43 of the Convention, the Grand Chamber, as provided in Rule 24 § 2 (d), does not, save for the exceptions listed in the Rule, include any of the judges who sat in the original Chamber that delivered the judgment or ruled on the admissibility of the application.

It would therefore seem easier to reconsider the admissibility of an application where it is referred to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention than where it is referred under Article 30, since in the latter case the Grand Chamber also includes the members of the Chamber that relinquished jurisdiction after the admissibility stage. However, this difference in the composition of the Grand Chamber according to the origin of its intervention (which I might perhaps describe as illogical) does not preclude the Court from declaring an application inadmissible “at any stage of the proceedings”.

Was this application manifestly inadmissible? In my opinion, it was.

As is pointed out in paragraph 47 of the judgment, in *Brogan and Others v. the United Kingdom* (29 November 1988, Series A no. 145-B) the Court identified a maximum period of four days for detention without appearance before a judge. In the present case, less than three days elapsed between the applicant’s detention (on a Saturday evening) and his release by order of a judge. In general, where the period in question is

so short, as in this instance, the application is declared inadmissible by a Committee.

However, in the present case the Grand Chamber decided to examine whether the magistrate before whom the applicant first appeared had the power to order his release.

I should like to make two points here. Firstly, the Court “is not required to examine the impugned legislation *in abstracto*, but must confine itself to the circumstances of the case before it” (see *Brogan and Others*, cited above, § 53). In my view, the judgment in the present case is precisely an example of a review *in abstracto* of domestic law.

Secondly, in a judgment the only reasoning that has the force of *res judicata* is the *ratio decidendi*. In the present case it is clear that the *ratio decidendi* for the finding that there had been no violation was the short period between the applicant’s arrest and his release on bail. Even if the rest of the judgment is important, not least because it is a Grand Chamber judgment, anything that does not constitute the *ratio decidendi* is merely an expression of an opinion and becomes superfluous. Similarly, while I agree about the importance of procedure, I consider that repeatedly magnifying the procedural aspect at all times and for all purposes creates the risk of turning procedure into a new golden calf to be venerated. That, in my view, would be taking things too far.

I do not think that it would be easy to explain to the general public, to the European citizen, that the Grand Chamber of the European Court of Human Rights has devoted all its attention and time to the examination of a complaint submitted by an applicant who was found guilty of robbery and was released on bail three days after being arrested. Hence my separate opinion.

DISSENTING OPINION OF JUDGE JEBENS

I respectfully disagree with the majority as to the scope of the review provided for in the first limb of Article 5 § 3, and also with the minority when it comes to the consequences of the fact that the sitting magistrate did not have the power to order release on bail. I will explain this in the following paragraphs, first by outlining the requirements in Article 5 § 3, then by highlighting some factual elements, and finally by discussing whether there has been a violation.

Article 5 § 3 describes the initial review of detention in criminal cases in its first limb, by stating that the “judge or other officer” before whom the arrested person is to be “brought promptly” must be “authorised by law to exercise judicial power”. The wording implies that the judicial officer must have the power to order release, but does not in itself define the scope of the review. However, the Court has sought to clarify this in its case-law. It has stated that the judicial officer must review “the circumstances militating for or against detention” (see *Schiesser v. Switzerland*, 4 December 1979, § 31, Series A no. 34); “consider the merits of the detention” (see *T.W. v. Malta* [GC], no. 25644/94, § 41, 29 April 1999, and *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 47, ECHR 1999-III); and, in a recent judgment, “consider whether detention is justified” (see *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, § 231, ECHR 2003-VI). In my opinion, this strongly indicates that the judicial officer cannot limit the scope of the review to the lawfulness of the detention and the question of reasonable suspicion. Moreover, such a limited scope would not be sufficient in a great number of cases, where the question in issue is not primarily whether there exists a reasonable suspicion, but whether detention is justified because of the danger of absconding or collusion, or the need to preserve evidence, prevent crime or maintain public order. Circumstances which are related to the person in question, such as very young or old age, illness or frailness, must also be considered. A review which is limited to the lawfulness of the detention and the question of reasonable suspicion could therefore, in my opinion, easily lead to unjustified detentions.

It follows from this that the initial review must be broad and automatic. However, release on bail cannot be ordered by the judicial officer unless it is an actual and realistic alternative in the circumstances of the case. Therefore, release on bail must be subject to a submission by the person detained or the defence lawyer. Accordingly, it cannot normally be included in the automatic review.

In the present case, however, the applicant had instructed his solicitors to apply for release on bail, and a request to that effect was actually put before the magistrate. Furthermore, the police officer who appeared in

the magistrates' court had no objection to bail, provided that proper conditions were set. The applicant's release on bail was nevertheless refused because the resident magistrate was not empowered to grant it, on account of the special rules applicable for scheduled offences in Northern Ireland.

The fact that release on bail was not considered by the judicial officer before whom the applicant was brought implies that the applicant was deprived of his right to a full review, which is secured in the first limb of Article 5 § 3. It remains to be discussed, however, whether the fact that the applicant was released one day later, by a decision of the High Court, remedied this deficiency.

The minority have taken the view that the applicant cannot complain that there was a failure to provide him with the requisite judicial control of his arrest and detention because he was released within the maximum period of four days laid down in *Brogan and Others v. the United Kingdom* (29 November 1988, § 62, Series A no. 145-B). In my opinion, this is not relevant, for the following reasons.

The first limb of Article 5 § 3 contains two rights for persons who are detained on reasonable suspicion of having committed a criminal offence. The first requires that the person be "brought promptly before a judge or other officer", while the second requires that the judicial officer be "authorised by law to exercise judicial power". These rights are linked to each other, notably because they refer to the same judicial officer. Still, they are separate rights in that they refer respectively to the requirements of promptness and automaticity and the thoroughness of the initial judicial control. Deficiencies as to one of the rights can therefore not be remedied by securing the other right.

Turning to the present case, it is undisputed that the applicant was brought before the magistrates' court within the time-limit permitted by the first limb of Article 5 § 3. He was, however, denied release on bail by the sitting resident magistrate, notably not because of the merits of the case, but because the resident magistrate did not have that power. In order to be released on bail the applicant had to appeal to the High Court. He was, in other words, obliged to invoke the right to continuous judicial supervision, which is secured in Article 5 § 4 and applies to all deprivations of liberty, in order to obtain a decision as to his release on bail.

Neither the fact that the High Court granted the applicant release on bail, following his appeal, nor the fact that the decision was given one day after the applicant had appeared in the magistrates' court can therefore in my opinion remedy the deficiency of the initial judicial review. I accordingly consider that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

McKAY c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 543/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 3 OCTOBRE 2006

SOMMAIRE¹**Impossibilité pour une personne accusée de certains types d'infractions de présenter une demande de mise en liberté provisoire à un magistrat détaché****Article 5 § 3**

Libération pendant la procédure – Impossibilité pour une personne accusée de certains types d'infractions de présenter une demande de mise en liberté provisoire à un magistrat détaché – Distinction entre l'arrestation et la période de détention provisoire – Aucune obligation que les questions de régularité et de mise en liberté provisoire soient examinées par le même magistrat – Régularité – Examen rapide et automatique devant un magistrat dûment habilité – Libération pendant la procédure – Procédure accessible conduite avec la diligence requise

*

* *

En vertu de la législation en vigueur à l'époque des faits (loi de 1996 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act*)), seul le juge du fond ou un juge de la *High Court* ou de la Cour d'appel était compétent pour admettre au bénéfice d'une libération pendant la procédure une personne accusée d'une infraction relevant d'un régime particulier. La raison d'être de cette règle, qui remontait à 1973 et s'appliquait uniquement en Irlande du Nord, découlait du «Rapport de la commission chargée d'examiner les procédures juridiques pour traiter les activités terroristes en Irlande du Nord», lequel avait conclu que les magistrats détachés qui examinaient les demandes de libération pendant la procédure étaient particulièrement exposés à des menaces et des actes d'intimidation.

Soupçonné d'avoir commis un vol qualifié, le requérant fut arrêté. Deux jours plus tard, il comparut devant le magistrat détaché qui siégeait et sollicita sa mise en liberté provisoire. Bien que le policier concerné ne fût pas opposé à la mise en liberté provisoire, le magistrat écarta la demande, au motif qu'il n'était pas habilité à ordonner l'élargissement, le vol qualifié étant une infraction relevant d'un régime particulier. Le requérant sollicita alors sa mise en liberté provisoire devant la *High Court*, qui accueillit la demande le lendemain. En outre, il présenta en vain une demande en vue d'obtenir une déclaration d'incompatibilité de la législation avec l'article 5 § 3 de la Convention. Il se vit refuser l'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords. Devant la Cour, le requérant se plaignait que le magistrat devant lequel il avait été traduit après son arrestation n'eût pas le pouvoir d'ordonner sa mise en liberté provisoire.

Article 5 § 3: cette disposition vise structurellement deux aspects distincts: les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une

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

juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel. Le magistrat qui procède au premier contrôle automatique de la régularité de la privation de liberté et de l'existence d'un motif de détention devrait également avoir la compétence d'examiner la question d'une mise en liberté provisoire; il s'agirait là d'une bonne pratique et ce serait hautement souhaitable pour réduire les délais au minimum. Toutefois ce n'est pas une exigence posée par la Convention et il n'y a aucune raison de principe pour que ces questions ne puissent pas être examinées par deux magistrats.

Le magistrat devant lequel le requérant a comparu après son arrestation était compétent pour examiner la régularité de l'arrestation et de la détention et l'existence de raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis l'infraction. Il avait de surcroît le pouvoir d'ordonner la libération si ces exigences n'étaient pas remplies. Cela a suffi à fournir des garanties satisfaisantes contre un abus de pouvoir des autorités et à rendre l'examen conforme à la première phrase de l'article 5 § 3, en ce qu'il a été rapide et automatique, et s'est déroulé devant un magistrat dûment habilité. La question d'une libération pendant la procédure est un problème distinct et séparé, qui n'entre logiquement en ligne de compte qu'après l'établissement de l'existence d'une base justifiant la détention du requérant en vertu du droit interne et de la Convention. La libération du requérant a été ordonnée par la *High Court* vingt-quatre heures après son arrestation. Ni le fait que ce soit un autre tribunal ou juge qui ait ordonné cet élargissement ni le fait que l'examen de cette question fût tributaire d'une demande du requérant ne revêt un élément d'abus ou d'arbitraire. L'avocat du requérant a déposé la demande sans rencontrer d'entrave ou de difficulté. Il n'apparaît pas – et il n'y a d'ailleurs pas lieu de se prononcer sur cette question en l'espèce – que le système en vigueur empêcherait les personnes faibles ou vulnérables de se prévaloir de cette possibilité. Certes, la police n'avait rien à objecter à la mise en liberté provisoire et si le magistrat avait eu le pouvoir de l'ordonner, le requérant aurait été élargi un jour plus tôt, mais la Cour estime qu'en l'espèce la procédure a été conduite avec la diligence requise, pour aboutir à la libération de l'intéressé environ trois jours après l'arrestation.

Conclusion : non-violation (seize voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

- Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, série A n° 8
Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25
Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A n° 33
Schiesser c. Suisse, 4 décembre 1979, série A n° 34
Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A n° 145-B
Ciulla c. Italie, 22 février 1989, série A n° 148
Letellier c. France, 26 juin 1991, série A n° 207
Yağcı et Sargın c. Turquie, 8 juin 1995, série A n° 319-A
Loukanov c. Bulgarie, 20 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II
Kurt c. Turquie, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Assenov et autres c. Bulgarie, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Aquilina c. Malte [GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III
T.W. c. Malte [GC], n° 25644/94, 29 avril 1999
Sabeur Ben Ali c. Malte, n° 35892/97, 29 juin 2000
Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
S.B.C. c. Royaume-Uni, n° 39360/98, 19 juin 2001
Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Weinsztal c. Pologne, n° 43748/98, 30 mai 2006

En l'affaire McKay c. Royaume-Uni,

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

Christos Rozakis, *président*,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Nina Vajić,

Matti Pellonpää,

Rait Maruste,

Kristaq Traja,

Snejana Botoucharova,

Javier Borrego Borrego,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

Sverre Erik Jebens,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele, *juges*,

et de Vincent Berger, *greffier f.f.*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 juin et le 13 septembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 543/03) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mark McKay («le requérant»), a saisi la Cour le 9 décembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^c P. McDermott, avocat au barreau de Belfast. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. J. Grainger, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, le requérant se plaignait que le magistrat devant lequel il avait été traduit après son arrestation n'eût pas eu le pouvoir d'ordonner sa mise en liberté provisoire.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour. Elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section, composée des juges Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste,

Kristaq Traja, Ljiljana Mijović et Ján Šikuta, et de Michael O’Boyle, greffier de section. Le 17 janvier 2006, la chambre s’est dessaisie en faveur de la Grande Chambre, aucune des parties ne s’y étant opposée (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.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l’affaire.

7. Une audience s’est déroulée en public au Palais des droits de l’homme, à Strasbourg, le 14 juin 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. J. GRAINGER,	<i>agent,</i>
D. PERRY,	
P. MAGUIRE,	<i>conseils,</i>
I. WIMPRESS,	
M ^{me} C. MERSEY,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

MM. J. LARKIN QC,	
B. TORRENS,	<i>conseils,</i>
M ^e P. McDERMOTT,	<i>solicitor.</i>

La Cour a entendu MM. Perry et Larkin en leurs déclarations ainsi qu’en leurs réponses aux questions des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L’ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1983 et réside à Bangor, dans le comté de Down, en Irlande du Nord.

9. Soupçonné d’avoir commis un vol qualifié dans une station-service à Bangor, il fut arrêté le samedi 6 janvier 2001, à 22 heures. Le dimanche 7 janvier 2001, il reconnut être l’auteur du vol et fut inculpé à 12 h 37.

10. Le lundi 8 janvier 2001, à 10 heures, il comparut pour la première fois devant la *magistrates’ court*. Il donna pour instructions à ses *solicitors* de demander sa mise en liberté provisoire. Un policier déclara devant le tribunal que le vol n’était pas lié au terrorisme et que, sous réserve de conditions adéquates, il n’objecterait pas à la mise en liberté provisoire. Le magistrat détaché (*resident magistrate*) qui siégeait écarta la demande,

indiquant que le requérant était inculpé d'une infraction relevant d'un régime particulier et que lui-même n'était donc pas habilité à ordonner l'élargissement (article 67 § 2 de la loi de 2000 sur le terrorisme (*Terrorism Act*) et article 3 § 2 de la loi de 1996 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act*)).

11. Le 8 janvier 2001, le requérant sollicita sa mise en liberté provisoire devant la *High Court*. Le 9 janvier 2001, cette juridiction examina la demande et l'accueillit.

12. Le 12 avril 2001, le requérant plaida coupable de vol qualifié devant la *Crown Court* et fut condamné à une peine de deux ans de détention dans un établissement pour délinquants juvéniles, qui serait suivie d'une mise à l'épreuve d'un an.

13. Dans l'intervalle, le 9 janvier 2001, il présenta une demande de contrôle juridictionnel en vue d'obtenir une déclaration d'incompatibilité de la législation susmentionnée avec les articles 5 et 14 de la Convention.

14. Le 3 mai 2002, la *High Court* rejeta la demande. Le juge Kerr s'exprima ainsi :

«Ni le texte de l'article 5 ni la jurisprudence de la CEDH n'exigent que la juridiction devant laquelle une personne arrêtée doit être traduite soit la même que celle qui a le pouvoir d'ordonner la mise en liberté provisoire. La personne arrêtée doit être traduite aussitôt devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Elle doit également avoir la possibilité de demander sa mise en liberté provisoire. Toutefois, il ne faut pas forcément que ces deux droits séparés et distincts puissent être revendiqués en même temps ou devant la même juridiction. Dès lors que la personne arrêtée est aussitôt traduite devant un tribunal habilité à examiner la légalité de sa détention et qu'elle a la possibilité de demander sans retard injustifié à être libérée pendant la procédure, les exigences de l'article 5 § 3 sont remplies.

Le demandeur a été aussitôt traduit devant la *magistrates' court*, dans les trente-six heures qui ont suivi son arrestation. Il a automatiquement comparu devant ce tribunal, sans avoir à prendre l'initiative. En outre, le magistrat détaché [*resident magistrate*] était habilité à contrôler la légalité de la détention de l'intéressé (...) Le magistrat peut vérifier la base légale de la détention. Il doit se convaincre de la légalité de l'arrestation et du maintien en détention. S'il n'y parvient pas, il doit ordonner la libération de la personne détenue. En l'espèce, le demandeur avait donc droit à un examen rapide et automatique par un magistrat compétent de la base légale de son arrestation et de son maintien en détention. Il pouvait de plus prétendre à un examen rapide par un juge de son droit à être libéré pendant la procédure et en a bénéficié. (...)»

15. Le juge rejeta également les arguments, tirés de l'article 14, selon lesquels les accusés appartenant aux forces de l'ordre étaient traités plus favorablement que d'autres accusés s'agissant de la mise en liberté provisoire, et repoussa la demande d'autorisation d'interjeter appel.

16. Le 16 mai 2002, la *Divisional Court* refusa au requérant l'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords, mais n'en reconnut pas moins comme un point de droit d'intérêt général la question de savoir si la législation était compatible avec la Convention et

si l'article 5 exigeait que le tribunal devant lequel un accusé était traduit en vertu de l'article 5 § 3 fût habilité à accorder une mise en liberté provisoire à l'intéressé.

17. Le 4 décembre 2002, la Chambre des lords refusa au requérant l'autorisation de se pourvoir devant elle.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le pouvoir de libérer pendant la procédure une personne accusée d'infractions relevant d'un régime particulier

18. L'article 67 § 2 de la loi de 2000 sur le terrorisme (*Terrorism Act* – qui est entrée en vigueur le 19 février 2001) est essentiellement le même que l'article 3 § 2 de la loi de 1996 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act*, lequel s'appliquait à l'époque où le requérant a comparu) ; il énonce :

« Sous réserve des paragraphes 6 et 7, une personne à laquelle le présent article s'applique peut uniquement être admise au bénéfice d'une libération pendant la procédure –

- a) par un juge de la *High Court* ou de la Cour d'appel, ou
- b) par le juge du fond qui ajourne le procès d'une personne accusée d'une infraction relevant d'un régime particulier. »

19. Depuis 1973, la *High Court*, la Cour d'appel et le juge du fond sont seuls compétents pour ordonner la libération pendant la procédure en cas d'infractions relevant d'un régime particulier. Cette pratique se fonde sur les dispositions originales de la loi de 1973 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord. Sa raison d'être découle du rapport Diplock (« Rapport de la commission chargée d'examiner les procédures juridiques pour traiter les activités terroristes en Irlande du Nord » (1972, Cmnd. 5185)), lequel avait conclu que les magistrats détachés (*resident magistrates*) qui examinaient les demandes de libération pendant la procédure étaient particulièrement exposés à des menaces et des actes d'intimidation (à l'époque en question, un magistrat avait été tué par balles et la maison de deux autres avait fait l'objet d'un attentat à la bombe). La loi de 2000 prévoit un examen annuel des dispositions par le Parlement. Des rapports annuels sur le fonctionnement de la législation sont soumis au Parlement à cet effet.

20. Dans son rapport de 2002, Lord Carlile of Berriew *QC*, qui procéda à l'étude indépendante, recommanda de redonner aux *magistrates' courts* compétence pour examiner les demandes de libération pendant la procédure. Il nota que l'exigence selon laquelle toutes les demandes en cas d'infractions relevant d'un régime particulier devaient être soumises

à la *High Court* avait dans la pratique pour conséquence que certaines personnes qui étaient arrêtées passaient des jours supplémentaires en détention alors que, pour finir, une fraction importante d'entre elles n'étaient pas poursuivies, étaient acquittées ou condamnées à des peines non privatives de liberté. Lord Carlile of Berriew recommanda de conférer cette compétence à un petit nombre de magistrats spécialement formés. Toutefois, dans son rapport de 2004, il releva d'une part que persistait un danger découlant de crimes terroristes sophistiqués et de nombreuses infractions pénales graves ayant un lien étroit avec le terrorisme, ainsi que du crime organisé à connexions paramilitaires qui ne cessait d'augmenter et, d'autre part, que les actes d'intimidation demeuraient légion. Lorsqu'il examina le point de savoir s'il fallait ou non donner aux magistrats détachés le pouvoir de traiter les demandes de libération pendant la procédure, il ne réitéra pas sa recommandation antérieure, faisant observer que, d'un point de vue sécuritaire, de fortes menaces d'actes d'intimidation et de violence pèseraient sur ces magistrats et leurs proches. Il admit toutefois qu'il fallait pouvoir tenir des audiences consacrées aux demandes de mise en liberté provisoire au cours des week-ends. Cette modification fut mise en vigueur immédiatement (paragraphe 23 ci-dessous).

21. Lorsqu'il implique l'utilisation d'un explosif, d'une arme à feu, d'une arme factice ou de tout autre objet, le vol qualifié est défini au paragraphe 10 b) de l'annexe 9 à la loi de 2000 sur le terrorisme comme une infraction relevant d'un régime particulier.

B. La procédure relative aux demandes de libération pendant la procédure soumises à la *High Court*

22. Cette procédure est exposée dans l'ordonnance n° 79 du règlement de la Cour suprême d'Irlande du Nord (*Rules of the Supreme Court (Northern Ireland)*), qui est complétée par la directive en matière de procédure (*Practice Direction*) n° 1 de 1976. Il est prévu que la *High Court* siège tous les jours, sauf les samedis et dimanches, aux fins notamment d'examiner les demandes de mise en liberté provisoire. La directive en matière de procédure précise que les documents doivent être déposés avant 11 heures la veille de l'examen des demandes. Depuis octobre 2000, ce délai est prolongé jusqu'à midi et le bureau a pour pratique d'accepter les demandes envoyées par télécopie. Le juge qui connaît des demandes de mise en liberté provisoire examine également s'il y a lieu d'admettre une demande tardive dans une affaire réellement exceptionnelle.

23. Depuis le 31 janvier 2004, la *High Court* siège également les samedis pour examiner des demandes de mise en liberté provisoire.

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

24. Le requérant dénonce le fait que le magistrat devant lequel il a été traduit après son arrestation n'avait pas le pouvoir de lui accorder une mise en liberté provisoire. Il invoque l'article 5 § 3 de la Convention, dont le passage pertinent en l'espèce est ainsi libellé :

«Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.»

L'article 5 § 1, dans sa partie pertinente en l'espèce, énonce :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction (...).»

A. Thèses des comparants

1. Le requérant

25. Le requérant soutient que rien ne justifie dans la pratique ou sous l'angle de la jurisprudence des institutions de Strasbourg de séparer le pouvoir de contrôler la légalité d'une détention de celui d'ordonner une mise en liberté provisoire, lequel constitue un aspect beaucoup plus concret du contrôle juridictionnel, car dans un grand nombre de cas, lors de la première comparution devant un magistrat, la détention est légale du point de vue formel mais rien ne s'oppose à une mise en liberté provisoire. Le régime particulier prévu pour certaines infractions s'applique à de nombreuses affaires, telles que la sienne, dans lesquelles il n'existe pas même un vague soupçon de lien avec le terrorisme. L'argument avancé à cet égard par le Gouvernement ne repose donc sur aucun fait ni sur une politique. Les actes d'intimidation dont les magistrats risqueraient d'être l'objet dans les affaires de terrorisme ne sauraient logiquement justifier de les dessaisir de leur compétence en matière de mise en liberté provisoire, alors qu'ils demeurent habilités à examiner la légalité d'une détention et à libérer un accusé.

26. Pour le requérant, le juge devant lequel un accusé est traduit doit jouir de la plénitude de juridiction, et doit avoir compétence pour se prononcer non seulement sur la légalité pure et simple de la détention mais également sur le point de savoir si la détention est objectivement justifiée sur le fond. D'après la jurisprudence de la Cour, le contrôle doit être suffisamment ample pour couvrir les diverses circonstances militent pour et contre la détention. Même si l'examen de la légalité formelle précède logiquement celui du caractère approprié d'une mise en liberté provisoire, il est arbitraire d'interpréter la jurisprudence comme autorisant à soustraire l'examen des mises en liberté provisoire à la compétence du magistrat. L'obligation absolue voulant qu'un détenu comparaisse devant un tel magistrat incombe à l'Etat et la comparution doit intervenir rapidement et automatiquement.

27. Le requérant estime par conséquent qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 5 § 3 en ce que le magistrat n'avait pas le pouvoir d'envisager la mise en liberté provisoire et que lui-même a dû, de sa propre initiative, solliciter une telle libération. Cette exigence peut avoir une incidence particulière pour les détenus les plus vulnérables, tels que les déficients ou malades mentaux, les personnes victimes de mauvais traitements pendant leur détention ou celles qui ne parlent pas la langue employée au tribunal.

2. Le Gouvernement

28. Le Gouvernement considère que l'article 5 § 3 vise à l'existence d'une garantie contre la détention arbitraire en exigeant un examen indépendant des raisons de la détention d'un accusé et la libération de l'intéressé si son maintien en détention n'est pas justifié. Le magistrat concerné doit être indépendant et habilité à ordonner l'élargissement. Toutefois, ni le texte de l'article 5 ni la jurisprudence de la Cour ne requièrent que le tribunal devant lequel une personne arrêtée doit être traduite soit le même que celui qui a le pouvoir d'ordonner la mise en liberté provisoire. La personne détenue doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires; elle doit également avoir la possibilité de demander sa mise en liberté provisoire. Seule la première condition doit être automatique. La seconde, celle qui est liée à la mise en liberté provisoire, n'entre en jeu que lorsque l'arrestation et la détention sont légales et ne fait pas forcément partie du contrôle automatique à bref délai du bien-fondé.

29. Pour le Gouvernement, l'article 5 § 3 a donc été observé dans le cas du requérant. Le magistrat pouvait examiner la base légale de la détention de l'intéressé et devait s'assurer que l'arrestation et la privation de liberté étaient régulières et donc dépourvues d'arbitraire; s'il n'avait pas réussi à se forger une telle conviction, il aurait dû

ordonner la libération du requérant. Dès lors, celui-ci a bénéficié aussitôt d'un examen par un juge de la base légale de son arrestation et de son maintien en détention. Il avait également la possibilité d'obtenir, et a d'ailleurs obtenu, un examen rapide par un juge de la *High Court* de son droit à être libéré pendant la procédure. Invoquant la marge d'appréciation, le Gouvernement conclut que la législation assure un juste équilibre entre les droits de l'individu et les impératifs de la défense de la société contre le danger persistant que représentent la criminalité terroriste et les manœuvres d'intimidation de grande envergure, et se concilie pleinement avec l'objectif poursuivi par la Convention en ce qu'elle promeut la prééminence du droit.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

30. Avec les articles 2, 3 et 4, l'article 5 de la Convention figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes (voir, par exemple, le lien de cette disposition avec les articles 2 et 3 dans les affaires relatives à des disparitions, par exemple *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, § 123, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III) et, en tant que tel, revêt une importance primordiale. Il a essentiellement pour but de protéger l'individu contre une privation de liberté arbitraire ou injustifiée (voir, par exemple, *Loukanov c. Bulgarie*, 20 mars 1997, § 41, *Recueil* 1997-II, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 171, CEDH 2004-II, et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 461, CEDH 2004-VII). Trois grands principes en particulier ressortent de la jurisprudence de la Cour : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite (voir, par exemple, *Ciulla c. Italie*, 22 février 1989, § 41, série A n° 148) et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier) ; la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée du point de vue tant de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit (*Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 39, série A n° 33) ; et l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis (en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4).

31. L'article 5 § 3, en tant qu'il s'inscrit dans ce cadre de garanties, vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont

apparemment aucun lien logique ou temporel (*T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, § 49, 29 avril 1999).

a) L'arrestation

32. Concernant la phase initiale de détention visée à la première phrase, la jurisprudence de la Cour établit qu'il faut protéger par un contrôle juridictionnel la personne arrêtée ou détenue parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction. Un tel contrôle doit fournir des garanties effectives contre le risque de mauvais traitements, qui est à son maximum durant cette phase initiale de détention, et contre un abus par des agents de la force publique ou une autre autorité des pouvoirs qui leur sont conférés et qui doivent s'exercer à des fins étroitement limitées et en stricte conformité avec les procédures prescrites. Le contrôle juridictionnel doit répondre aux exigences suivantes.

i. Promptitude

33. Le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il doit permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle. La stricte limite de temps imposée par cette exigence ne laisse guère de souplesse dans l'interprétation, sinon on mutilerait, au détriment de l'individu, une garantie procédurale offerte par cet article et l'on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 62, série A n° 145-B, la Cour ayant jugé dans cette affaire que des périodes de détention de plus de quatre jours sans comparution devant un juge emportaient violation de l'article 5 § 3, même dans le contexte spécial d'enquêtes sur des infractions terroristes).

ii. Caractère automatique du contrôle

34. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue. A cet égard, la garantie offerte est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4 qui donne à la personne détenue le droit de demander sa libération. Le caractère automatique du contrôle est nécessaire pour atteindre le but de ce paragraphe, étant donné qu'une personne soumise à des mauvais traitements pourrait se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de sa détention; il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat (*Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 49, CEDH 1999-III).

iii. *Les caractéristiques et pouvoirs du magistrat*

35. Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance de l'exécutif et des parties, et doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (*Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 146, *Recueil* 1998-VIII). Concernant la portée de ce contrôle, la formulation à la base de la jurisprudence constante de la Cour remonte à l'affaire *Schiesser c. Suisse* (4 décembre 1979, § 31, série A n° 34) :

«A cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du «magistrat», la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Winterwerp* précité, p. 24, § 60); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, [18 janvier 1978, série A n° 25], p. 76, § 199).»

Plus récemment, la Cour a exprimé ce principe ainsi: «[e]n d'autres termes, l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention» (*T.W. c. Malte et Aquilina*, précités, respectivement § 41 et § 47).

36. Toutefois, l'examen de ces affaires ne permet pas de conclure que le contrôle doit systématiquement englober la question de la libération, assortie ou non de conditions, pendant la procédure pour des raisons autres que celles se rapportant à la régularité de la détention ou à l'existence de motifs plausibles de soupçonner que l'intéressé a commis une infraction. L'arrêt *Schiesser* précité ne fait pas mention de la mise en liberté provisoire et, bien qu'il renvoie à l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* (18 janvier 1978, § 199, série A n° 25) quant à la déclaration générale de principe citée plus haut, qui semble de prime abord susceptible d'englober des considérations comme la mise en liberté provisoire, cet arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* ne renferme aucun élément permettant de formuler une telle déclaration. La mise en liberté provisoire n'était d'ailleurs pas non plus en cause dans l'affaire *Schiesser*, qui concernait principalement la question de savoir si le procureur de district présentait les garanties d'indépendance inhérentes à la notion de magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (*Schiesser*, précité, §§ 33-35). Rien ne permet donc de dire qu'en parlant des «circonstances qui militent pour ou contre la détention» la Cour ait fait davantage qu'indiquer que le magistrat devait avoir le pouvoir de contrôler la régularité d'une arrestation et d'une détention au regard du droit interne et leur conformité avec les exigences de l'article 5 § 1 c).

37. S'agissant des affaires maltaises (*T.W. c. Malte et Aquilina*, précités), les termes «bien-fondé de la détention» doivent être lus dans leur contexte. Dans les deux affaires, les requérants avaient été aussitôt

traduits devant un magistrat mais, comme la Cour l'a constaté, ni le magistrat devant lequel les intéressés avaient d'abord comparu ni un quelconque autre magistrat n'avaient le pouvoir d'effectuer d'office un contrôle du respect des exigences de l'article 5 § 1 c). D'après le gouvernement maltais, la libération aurait pu être ordonnée si la personne détenue avait été accusée d'infractions pour lesquelles la loi n'autorisait pas même le placement en détention. Or la Cour a estimé que, quand bien même c'eût été le cas, la portée des pouvoirs de contrôle était clairement insuffisante pour répondre aux exigences du paragraphe 3 de l'article 5, étant donné que, comme le reconnaissait le Gouvernement, le magistrat n'avait pas le pouvoir d'ordonner la libération en l'absence de raisons plausibles de soupçonner que la personne détenue avait commis une infraction. En outre, le fait, invoqué par le Gouvernement, que les requérants auraient pu demander leur mise en liberté provisoire ne satisfaisait pas non plus aux exigences du paragraphe 3 puisque la personne détenue devait d'abord présenter une demande à cet effet, alors que le contrôle juridictionnel de la régularité de la détention et de l'existence d'une base adéquate en vertu du premier membre de phrase du paragraphe 3 doit être automatique.

38. Cette interprétation des arrêts de Grande Chambre en question se trouve étayée par l'affaire maltaise ultérieure, *Sabeur Ben Ali c. Malte* (n° 35892/97, 29 juin 2000), dans laquelle la Cour, examinant la compatibilité avec l'article 5 § 3 d'une arrestation et d'une détention similaires d'un requérant, a cité le passage pertinent de l'arrêt *Aquilina* (précité, § 47) et estimé que cette exigence n'avait pas été satisfaite puisque «le requérant n'avait pas pu obtenir une décision automatique d'une autorité judiciaire sur le point de savoir si des soupçons plausibles pesaient sur lui».

39. A l'examen, l'affaire *S.B.C. c. Royaume-Uni* (n° 39360/98, 19 juin 2001) n'apparaît pas davantage comme un précédent convaincant autorisant la conclusion qu'un juge doit avoir le pouvoir d'ordonner une mise en liberté provisoire lors de la première comparution obligatoire devant lui d'une personne détenue. Cette affaire concernait la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public (*Criminal Justice and Public Order Act*), qui disposait qu'une personne accusée d'une infraction grave telle que l'homicide volontaire, l'homicide involontaire ou le viol ne pouvait en aucun cas se voir libérée pendant la procédure si elle avait déjà été condamnée pour une infraction similaire. Cette absence de contrôle juridictionnel pendant toute la période de la détention provisoire a été jugée contraire à l'article 5 § 3 de la Convention. Pareille impossibilité de bénéficier d'une mise en liberté provisoire méconnaissait clairement le droit indépendant conféré par le second membre de phrase du paragraphe 3. La Grande Chambre n'est pas en mesure de souscrire

à une interprétation selon laquelle les magistrats devraient avoir le pouvoir d'accorder la mise en liberté provisoire à une personne détenue dès sa première comparution après son arrestation.

40. Le contrôle automatique initial portant sur l'arrestation et la détention doit donc permettre d'examiner les questions de régularité et celle de savoir s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction, c'est-à-dire si la détention se trouve englobée par les exceptions autorisées énumérées à l'article 5 § 1 c). S'il n'en est pas ainsi, ou si la détention est illégale, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération.

b) La période de détention provisoire

41. Il existe une présomption en faveur de la libération. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire *Neumeister c. Autriche* (27 juin 1968, p. 37, § 4, série A n° 8), le deuxième volet de l'article 5 § 3 n'offre pas aux autorités judiciaires une option entre la mise en jugement dans un délai raisonnable et une mise en liberté provisoire. Jusqu'à sa condamnation, la personne accusée doit être réputée innocente et la disposition analysée a essentiellement pour objet d'imposer la mise en liberté provisoire dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable.

42. La poursuite de la détention ne se justifie donc dans une espèce donnée que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle fixée à l'article 5 de la Convention (voir, parmi d'autres précédents, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 110 et suiv., CEDH 2000-XI).

43. Il incombe en premier lieu aux autorités judiciaires nationales de veiller à ce que dans une affaire donnée la détention provisoire subie par un accusé n'excède pas une durée raisonnable. A cet effet, il leur faut, en tenant dûment compte du principe de la présomption d'innocence, examiner toutes les circonstances de nature à manifester ou écarter l'existence de ladite exigence d'intérêt public justifiant une dérogation à la règle fixée à l'article 5 et en rendre compte dans leurs décisions relatives aux demandes d'élargissement. C'est essentiellement au vu des motifs figurant dans lesdites décisions et sur la base des faits non contestés indiqués par l'intéressé dans ses moyens que la Cour doit déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 5 § 3 (voir, par exemple, *Weinsztal c. Pologne*, n° 43748/98, § 50, 30 mai 2006).

44. La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain laps de temps elle ne suffit plus. La Cour doit alors établir si les autres motifs

adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ils se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle recherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure (voir, parmi d'autres précédents, *Letellier c. France*, 26 juin 1991, § 35, série A n° 207, et *Yağcı et Sargin c. Turquie*, 8 juin 1995, § 50, série A n° 319-A).

45. En résumé, les juridictions internes doivent exercer un contrôle sur le maintien en détention provisoire d'une personne en vue de garantir sa libération lorsque les circonstances ne justifient plus sa privation de liberté. Au moins pendant une période initiale, l'existence de soupçons raisonnables peut justifier la détention, mais vient un moment où ceux-ci ne suffisent plus. Etant donné que le caractère raisonnable d'une période de détention ne peut pas être apprécié dans l'abstrait, mais doit être vérifié dans chaque cas en fonction des particularités de la cause, il n'existe aucune période fixe applicable à chaque affaire.

46. La Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner la toute première phase de la détention provisoire dans ce contexte, probablement du fait que, dans la plupart des cas, l'existence de soupçons fournit un motif suffisant pour un placement en détention, et que l'impossibilité de bénéficier d'une mise en liberté provisoire n'est pas véritablement contestable. Cela dit, il doit indubitablement être possible de voir examiner par un juge la question d'une libération pendant la procédure car, même à ce stade, il existe des cas où, eu égard à la nature de l'infraction ou à la situation personnelle de son auteur présumé, la détention cesse d'être raisonnable ou légitimée par des motifs pertinents et suffisants. Il n'y a aucune exigence expresse de « célérité » comme à la première phrase du paragraphe 3 de l'article 5. Cependant, un tel examen, qu'il soit demandé par le requérant ou effectué à l'initiative du juge, doit intervenir rapidement pour que toute privation de liberté injustifiée soit réduite à un minimum acceptable.

47. Afin que le droit garanti soit concret et effectif, et non pas théorique et illusoire, le magistrat qui procède au premier contrôle automatique de la régularité de la privation de liberté et de l'existence d'un motif de détention devrait également avoir la compétence d'examiner la question d'une mise en liberté provisoire ; non seulement il s'agirait là d'une bonne pratique mais ce serait hautement souhaitable pour réduire les délais au minimum. Toutefois, ce n'est pas une exigence posée par la Convention et il n'y a aucune raison de principe pour que ces questions ne puissent pas être examinées par deux magistrats, dans le laps de temps requis. Quoi qu'il en soit, on ne saurait avancer une interprétation qui voudrait que l'examen d'une mise en liberté provisoire soit conduit à plus bref délai que le premier contrôle automatique, pour

lequel la Cour a défini un délai maximum de quatre jours (*Brogan et autres*, précité).

2. *Application au cas d'espèce*

48. La Cour rappelle que le requérant, soupçonné d'avoir commis un vol qualifié dans une station-service, a été arrêté le 6 janvier 2001, à 22 heures. Il a été inculqué le lendemain à 12 h 37. Le 8 janvier 2001, à 10 heures, il a comparu pour la première fois devant la *magistrates' court* qui a ordonné son placement en détention provisoire. Il n'est pas contesté que le magistrat était compétent pour examiner la régularité de l'arrestation et de la détention et l'existence de raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis l'infraction ni qu'il avait de surcroît le pouvoir d'ordonner la libération si ces exigences n'étaient pas remplies. Cela a suffi à fournir des garanties satisfaisantes contre un abus de pouvoir des autorités et à rendre l'examen conforme à la première phrase de l'article 5 § 3, en ce qu'il a été rapide et automatique, et s'est déroulé devant un magistrat dûment habilité.

49. La question d'une libération pendant la procédure est un problème distinct et séparé, qui n'entre logiquement en ligne de compte qu'après l'établissement de l'existence d'une base légale et d'un motif de détention conforme à la Convention. Dans le cas du requérant, cette question a été examinée environ vingt-quatre heures après, le 9 janvier 2001, par la *High Court*, qui a ordonné la libération de l'intéressé. Ni le fait que ce soit un autre tribunal ou juge qui ait ordonné cet élargissement ni le fait que l'examen de cette question fût tributaire d'une demande du requérant ne révèlent un élément d'abus ou d'arbitraire. L'avocat du requérant a déposé la demande sans rencontrer d'entrave ou de difficulté; il n'apparaît pas – et il n'y a d'ailleurs pas lieu de se prononcer sur cette question en l'espèce – que le système en vigueur empêcherait les personnes faibles ou vulnérables de se prévaloir de cette possibilité.

50. Certes, la police n'avait rien à objecter à la mise en liberté provisoire et si le magistrat avait eu le pouvoir de l'ordonner, le requérant aurait été élargi un jour plus tôt, mais la Cour estime qu'en l'espèce la procédure a été conduite avec la diligence requise, pour aboutir à la libération de l'intéressé environ trois jours après l'arrestation.

51. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 3 octobre 2006.

Vincent Berger
Greffier

Christos Rozakis
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions suivantes :

- opinion séparée commune aux juges Rozakis, Tulkens, Botoucharova, Myjer et Ziemele;
- opinion séparée du juge Borrego Borrego;
- opinion dissidente du juge Jebens.

C.L.R.
V.B.

OPINION SÉPARÉE COMMUNE AUX JUGES ROZAKIS, TULKENS, BOTOCHAROVA, MYJER ET ZIEMELE

(Traduction)

Même si nous souscrivons à l'issue donnée à l'affaire, nous sommes en désaccord avec le raisonnement qu'a suivi la majorité pour parvenir à cette conclusion.

1. La Cour a jugé de manière constante que les premiers mots de l'article 5 § 3 ne se contentent pas de prévoir l'accès du détenu à une autorité judiciaire (*Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96, § 231, CEDH 2003-VI). Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance de l'exécutif et des parties, et doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (voir, par exemple, *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 146, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII: « (...) [le magistrat] doit avoir le pouvoir d'ordonner de manière contraignante l'élargissement »; *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 49, CEDH 1999-II, *H.B. c. Suisse*, n° 26899/95, § 55, 5 avril 2001, *Chichkov c. Bulgarie*, n° 38822/97, § 53, CEDH 2003-I, et *Rahbar-Pagard c. Bulgarie*, n°s 45466/99 et 29903/02, § 49, 6 avril 2006).

Quant à la portée de ce contrôle, il est de jurisprudence constante que :

« (...) [Il existe], d'après l'article 5 § 3, une exigence de procédure et une de fond. A la charge du « magistrat », la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, *mutatis mutandis*, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979), p. 24, § 60, [série A n° 33]); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (*Irlande c. Royaume-Uni*, [18 janvier 1978], p. 76, § 199, [série A n° 25]). » (*Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, § 31, série A n° 34)

Plus récemment, la Cour a exprimé ce principe ainsi : « [e]n d'autres termes, l'article 5 § 3 exige que le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention » (*Pantea*, précité, § 231 *in fine*, *T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, § 41, 29 avril 1999, et *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/99, § 47, CEDH 1999-III).

Ces passages sont manifestement assez larges pour englober des considérations ayant trait non seulement à la régularité de la détention et à l'existence de raisons plausibles de soupçonner l'individu concerné, comme le requiert l'article 5 § 1 c), mais également à la justification ou à la nécessité du maintien en détention dans les circonstances d'une affaire donnée.

2. Cette interprétation se trouve étayée par l'affaire *S.B.C. c. Royaume-Uni* (n° 39360/98, 19 juin 2001) qui constitue un précédent convaincant

autorisant la conclusion qu'un juge doit avoir le pouvoir d'ordonner une mise en liberté provisoire lors de la première comparution obligatoire devant lui d'une personne détenue. Cette affaire concernait la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public (*Criminal Justice and Public Order Act*), qui disposait qu'une personne accusée d'une infraction grave telle que l'homicide volontaire, l'homicide involontaire ou le viol ne pouvait en aucun cas se voir libérée pendant la procédure si elle avait déjà été condamnée pour une infraction similaire. Cette absence de contrôle juridictionnel à partir de l'arrestation a été jugée contraire à l'article 5 § 3 de la Convention.

En outre, la jurisprudence de la Cour concernant la durée de la détention provisoire met de manière générale l'accent sur la présomption en faveur d'une libération. Comme la Cour l'a dit pour la première fois dans l'affaire *Neumeister c. Autriche* (27 juin 1968, p. 37, § 4, série A n° 8), la deuxième phrase de l'article 5 § 3 n'offre pas aux autorités judiciaires une option entre la mise en jugement dans un délai raisonnable et une mise en liberté provisoire. Jusqu'à sa condamnation, la personne accusée doit être réputée innocente et la disposition analysée a essentiellement pour objet d'imposer la mise en liberté provisoire dès que le maintien en détention cesse d'être raisonnable (*Jablonski c. Pologne*, n° 33492/96, § 83, 21 décembre 2000). La poursuite de l'incarcération ne se justifie donc dans une espèce donnée que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle fixée à l'article 5 de la Convention (voir, parmi d'autres précédents, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 110 et suiv., CEDH 2000-XI).

3. La Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner la toute première phase de la détention provisoire dans ce contexte, probablement du fait que, dans la plupart des cas, l'existence de soupçons ou d'un risque potentiel d'atteinte au bon déroulement de l'enquête en cours fournit un motif pour un placement en détention, et que l'impossibilité de bénéficier d'une mise en liberté provisoire n'est pas véritablement contestable. Cela dit, il doit indubitablement être possible de voir examiner par un juge, même à ce stade, la question d'une libération pendant la procédure car il existe des cas où, eu égard à la nature de l'infraction, à l'état d'avancement de l'enquête ou à la situation personnelle de l'auteur présumé de l'infraction, la détention cesse d'être raisonnable ou légitimée par des motifs pertinents et suffisants.

Dans ces situations, on sert davantage le but fondamental de la Convention et plus particulièrement de son article 5 § 3 – protéger la liberté individuelle – si on interprète celui-ci comme faisant obligation au juge de libérer une personne détenue soit de sa propre initiative soit à la demande de celle-ci. Une interprétation restrictive du troisième paragraphe qui dénierait au juge exerçant en vertu de cette disposition

la compétence de libérer une personne lorsque les circonstances le permettent réduirait à néant l'une des principales garanties de ce paragraphe, à savoir celle visant à réduire au minimum les restrictions illégitimes à la liberté grâce à un contrôle juridictionnel prompt et diligent.

4. Par conséquent, afin que le droit garanti soit concret et effectif, et non pas théorique et illusoire (*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37, dans lequel ce principe directeur d'interprétation de la Convention a été énoncé pour la première fois), le magistrat qui procède au premier contrôle automatique de la régularité de la privation de liberté et de l'existence d'un motif de détention doit avoir *pleine juridiction*, c'est-à-dire avoir également la compétence d'examiner la question d'une libération, avec ou sans condition.

Si la question de la libération pendant la procédure est donc une question distincte et séparée qui ne devient logiquement pertinente qu'après l'établissement de l'existence d'une base légale et d'un motif de détention prévu par la Convention, elle doit également relever de la compétence d'un magistrat lors de la première comparution automatique d'un détenu devant lui. Donc, selon nous, le juge devant lequel l'individu arrêté comparaît doit en principe non seulement avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement d'un accusé lorsque la détention n'est pas régulière ou lorsqu'il n'y a pas ou plus de raisons plausibles de soupçonner celui-ci, mais aussi lorsqu'il estime que la privation de liberté ne se justifie plus ou n'est plus nécessaire pour d'autres motifs.

5. A notre avis, le raisonnement que suit la majorité pour conclure qu'il n'y a pas obligation d'envisager automatiquement la question d'une mise en liberté provisoire à la première comparution devant un magistrat, ne se concilie pas avec l'objet même de l'article 5 § 3 de la Convention. Cette disposition vise à protéger, grâce à un contrôle juridictionnel dans les meilleurs délais, un individu qui est arrêté ou détenu parce qu'on le soupçonne d'avoir commis une infraction pénale et à le libérer dès qu'il est établi qu'il n'y a pas – ou plus – de raisons plausibles de le soupçonner qui justifient l'arrestation ou la poursuite de la privation de liberté, qu'il n'y a pas – ou plus – de motifs qui justifient ou commandent la poursuite de la privation de liberté ou que l'on peut aussi réagir par des mesures moins rigoureuses qu'une privation de liberté, par exemple une mise en liberté provisoire. Pour le dire en d'autres termes, la majorité n'insiste pas suffisamment sur le principe qui se dégage du paragraphe 1 combiné avec le paragraphe 3 de l'article 5: une personne en état d'arrestation a, pendant la procédure, le droit à un contrôle juridictionnel prompt et exhaustif et le droit à se voir libérée immédiatement, à moins qu'il n'existe (encore) des motifs suffisants de la maintenir en détention.

6. En l'espèce, le requérant – qui était un jeune délinquant –, soupçonné d'avoir commis un vol qualifié dans une station-service, a été

arrêté le 6 janvier 2001, à 22 heures. A noter que l'infraction qu'il avait commise ne présentait aucun lien avec une activité terroriste. L'intéressé a été inculpé le lendemain à 12 h 37. Le 8 janvier 2001, à 10 heures, il a comparu pour la première fois devant la *magistrates' court* qui a ordonné son placement en détention provisoire. Il n'est pas contesté que le magistrat avait la compétence d'examiner la régularité de l'arrestation et de la détention et l'existence de raisons plausibles de soupçonner le requérant d'avoir commis l'infraction ni qu'il avait de surcroît le pouvoir d'ordonner la libération si ces exigences n'étaient pas satisfaites. Toutefois, le magistrat n'était pas habilité à ordonner la mise en liberté *provisoire*, bien que la police ou quiconque d'autre n'eût rien à objecter à une telle mesure, de sorte que le requérant a été maintenu en détention, sans aucune justification. Dès lors, à cet égard, la comparution du requérant devant le magistrat n'a pas satisfait aux exigences de l'article 5 § 3 de la Convention.

Il n'en demeure pas moins qu'à la suite de la demande dont il a saisi la *High Court* et qui a été examinée le 9 janvier 2001, le requérant a été libéré. Cet élargissement étant intervenu moins de trente-six heures après son arrestation, c'est-à-dire dans le délai maximum de quatre jours défini dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (29 novembre 1988, série A n° 145-B), le requérant ne saurait se plaindre de n'avoir pas bénéficié du contrôle juridictionnel requis de la régularité de son arrestation et de sa détention. Dès lors, les exigences de *promptitude* et de *célérité*, qui à nos yeux revêtent une importance primordiale, ont été satisfaites. C'est pourquoi nous arrivons à la conclusion qu'en l'espèce il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

OPINION SÉPARÉE DU JUGE BORREGO BORREGO

J'ai voté pour la non-violation. Cependant, à mon avis, cette requête aurait dû être déclarée irrecevable pour défaut manifeste de fondement (article 35 § 3 de la Convention).

La Grande Chambre pouvait-elle déclarer l'irrecevabilité de cette requête? Sans aucun doute. Ainsi, dans l'arrêt *Azinas c. Chypre*, du 28 avril 2004 ([GC], n° 56679/00, § 32, CEDH 2004-III) la Grande Chambre a dit que «la Cour [pouvait] revenir sur la décision par laquelle la requête a été déclarée recevable (...)» (§ 32). Plus récemment, dans l'arrêt *Blečić c. Croatie*, du 8 mars 2006 ([GC], n° 59532/00, § 65, CEDH 2006-III), la Grande Chambre a réaffirmé cette possibilité de «réexaminer une décision de recevabilité à tout stade de la procédure (...)» conformément à l'article 35 § 4 de la Convention.

La composition de la Grande Chambre qui a examiné cette affaire est déterminée par l'article 24 § 2 du règlement et, partant, les membres de la chambre qui s'est dessaisie après avoir déclaré la recevabilité sont également membres de cette Grande Chambre. Par contre, lorsqu'une affaire est renvoyée devant la Grande Chambre selon la procédure établie par l'article 43 de la Convention, la Grande Chambre, conformément à l'article 24 § 2 d) du règlement, ne comprend – sauf exceptions prévues par cet article – aucun juge ayant siégé dans la chambre originaire ayant rendu l'arrêt ou s'étant prononcée sur la recevabilité de la requête.

Par conséquent, il semblerait plus facile de réexaminer la recevabilité de l'affaire lorsque celle-ci est déférée en vertu de l'article 43 de la Convention que lorsque l'affaire est renvoyée devant la Grande Chambre en vertu de l'article 30 de la Convention, car dans ce dernier cas la Grande Chambre comprend également les membres de la chambre qui, après la recevabilité, s'est dessaisie. Toutefois, cette variation dans la composition de la Grande Chambre en fonction de l'origine de son intervention (que je qualifierais peut-être d'incohérente) ne prive pas la Cour de la possibilité de déclarer une requête irrecevable «à tout stade de la procédure».

Cette requête était-elle clairement irrecevable? A mon avis, oui.

Comme le rappelle l'arrêt au paragraphe 47, dans l'arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (29 novembre 1988, série A n° 145-B), la Cour avait fixé un délai maximum de quatre jours pour une détention sans comparution devant un juge. Dans le cas d'espèce, moins de trois jours se sont écoulés entre le placement en détention (qui a eu lieu un samedi soir) et l'élargissement décidé par le juge. En général, lorsque le laps de temps est aussi bref, comme dans le cas d'espèce, un comité déclare la requête irrecevable.

Cependant, dans la présente affaire, la Grande Chambre a décidé de rechercher si le premier juge devant lequel a comparu le requérant avait ou non la compétence d'accorder l'élargissement.

Je souhaiterais soulever deux points. Premièrement, la Cour « ne se trouve pas appelée à examiner *in abstracto* la législation attaquée; elle doit se limiter aux circonstances de la cause » (*Brogan et autres*, précité, § 53). A mon avis, le présent arrêt est justement un exemple d'examen *in abstracto* de la loi interne.

Deuxièmement, dans un arrêt, le seul raisonnement qui ait force de *res judicata* est la *ratio decidendi*. Dans le cas d'espèce, il est évident que la *ratio decidendi* pour conclure à la non-violation est le court délai entre l'arrestation et la mise en liberté provisoire. Même si le reste de l'arrêt est important, notamment puisqu'il s'agit d'un arrêt de Grande Chambre, tout ce qui ne constitue pas la *ratio decidendi* n'exprime qu'une opinion et devient superflu. Pareillement, tout en étant d'accord sur l'importance de la procédure, j'estime que le fait de magnifier le volet procédural de façon réitérée, partout et pour tout, risque de faire de la procédure le nouveau veau d'or à adorer. A mon avis, ce serait exagéré.

Il me paraît difficile d'essayer d'expliquer au grand public, au citoyen européen, que la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a concentré toute son attention et tout son temps à l'examen du grief soulevé par un requérant, qui est l'auteur reconnu d'un vol qualifié et a été mis en liberté moins de trois jours après son arrestation. D'où cette opinion séparée.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE JEBENS

(Traduction)

Je marque respectueusement mon désaccord avec la majorité quant à l'ampleur du contrôle prévu par le premier volet de l'article 5 § 3, ainsi qu'avec la minorité pour ce qui est des conséquences qui se rattachent au fait que le magistrat qui a décidé le placement en détention n'avait pas le pouvoir d'ordonner la mise en liberté provisoire. Je m'explique aux paragraphes suivants, d'abord en rappelant les exigences de l'article 5 § 3, puis en mettant l'accent sur certains éléments de fait et enfin en examinant le point de savoir s'il y a eu violation.

L'article 5 § 3 décrit le contrôle initial de la détention en matière pénale dans sa première partie; il énonce que le «juge ou autre magistrat» devant lequel la personne arrêtée doit être «traduite aussitôt» doit être «habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires». Ce libellé implique que le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, mais il ne définit pas par lui-même l'ampleur du contrôle. La Cour a toutefois tenté de clarifier celle-ci dans sa jurisprudence. Elle a dit que le magistrat doit examiner «les circonstances qui militent pour ou contre la détention» (*Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, § 31, série A n° 34) et «se pencher sur le bien-fondé de la détention» (*T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, § 41, 29 avril 1999, et *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 47, CEDH 1999-III; ou, plus récemment, *Pantea c. Roumanie*, n° 33343/96, § 231, CEDH 2003-VI). D'après moi, cela indique nettement que le magistrat ne peut limiter son examen à la légalité de la détention et à l'existence de raisons plausibles de soupçonner l'intéressé. D'ailleurs, un examen limité de la sorte ne suffirait pas dans un grand nombre d'affaires où il s'agit de rechercher d'abord non pas s'il existe des raisons plausibles de soupçonner l'individu concerné, mais si la détention se justifie à cause d'un danger de fuite ou de collusion ou de la nécessité de sauvegarder des éléments de preuve, d'empêcher des infractions pénales ou de maintenir l'ordre public. Il faut aussi prendre en compte les circonstances tenant à la personne concernée, telles que son jeune ou son grand âge, la maladie ou la fragilité. Un examen qui se limite à la légalité de la détention et à la question des raisons plausibles de soupçonner l'intéressé pourrait donc selon moi aisément conduire à des détentions non justifiées.

Il en découle que le contrôle initial doit être large et automatique. Toutefois, le magistrat ne peut ordonner la mise en liberté provisoire que si elle représente une vraie solution réaliste dans les circonstances de la cause. La mise en liberté provisoire doit en conséquence

être subordonnée à une demande du détenu ou de son avocat. Cette question ne peut donc en principe figurer dans le contrôle automatique.

Or, en l'espèce, le requérant avait chargé ses *solicitors* de demander sa mise en liberté provisoire, ce qu'ils ont fait. En outre, l'officier de police qui a comparu devant la *magistrates' court* n'avait rien à objecter à la mise en liberté, sous réserve que soient fixées des conditions adéquates. La mise en liberté provisoire du requérant n'en a pas moins été refusée parce que le magistrat détaché n'était pas habilité à l'ordonner compte tenu des règles spéciales applicables en Irlande du Nord aux infractions relevant d'un régime particulier.

Le fait que le magistrat devant lequel le requérant avait été traduit n'ait pas envisagé la mise en liberté provisoire implique que l'intéressé a été privé de son droit à un examen plein et entier, garanti par le premier volet de l'article 5 § 3. Il reste à déterminer si le fait que le requérant ait été élargi un jour plus tard, en vertu d'une décision de la *High Court*, a remédié à ce manque.

La minorité estime que le requérant ne peut alléguer ne pas avoir bénéficié du contrôle juridictionnel voulu de son arrestation et de sa détention car il a été relâché dans le délai maximum de quatre jours que la Cour a défini dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (29 novembre 1988, § 62, série A n° 145-B). Selon moi, cet argument n'est pas pertinent, pour les raisons que voici.

Le premier volet de l'article 5 § 3 énonce deux droits pour les personnes détenues parce qu'on a des raisons plausibles de les soupçonner d'une infraction pénale. D'abord, la personne doit être «traduite aussitôt devant un juge ou autre magistrat», ensuite ce magistrat doit être «habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires». Ces droits sont liés l'un à l'autre, notamment parce qu'ils se réfèrent au même magistrat. Il s'agit cependant de droits distincts en ce qu'ils renvoient respectivement aux exigences de célérité et d'automaticité, d'une part, et à l'exhaustivité du contrôle juridictionnel initial, d'autre part. Les manquements à l'un des ces droits ne peuvent donc être redressés par le respect de l'autre droit.

Pour en venir à la présente affaire, il ne prête pas à controverse que le requérant a été traduit devant la *magistrates' court* dans le délai autorisé par le premier volet de l'article 5 § 3. Le magistrat détaché chargé de l'affaire a toutefois refusé sa mise en liberté provisoire, non pas à cause du fond de l'affaire, mais parce qu'il n'avait pas cette compétence. Pour pouvoir bénéficier d'une mise en liberté provisoire, le requérant a dû saisir la *High Court*. En d'autres termes, il a dû invoquer le droit à un contrôle juridictionnel continu, qui est garanti à l'article 5 § 4 et s'applique à toutes les privations de liberté, pour pouvoir obtenir une décision sur la mise en liberté provisoire.

Ni le fait que la *High Court* ait accordé la mise en liberté provisoire au requérant après qu'il eut interjeté son appel, ni le fait que cette décision ait été rendue un jour après la comparution du requérant devant la *magistrates' court* ne peuvent donc à mon avis redresser la lacune du contrôle juridictionnel initial. Je considère en conséquence qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

HOUDART ET VINCENT c. FRANCE
(*Requête n° 28807/04*)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 JUIN 2006²

1. Siégeant en une chambre composée de Andrés Baka, *président*, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Mindia Ugrehelidze, Elisabet Fura-Sandström, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, *juges*, et de Sally Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Sanction infligée par les autorités ordinales à des journalistes inscrits au tableau de l'ordre des médecins en application de dispositions du code de déontologie médicale****Article 10**

Liberté d'expression – Sanction infligée par les autorités ordinales à des journalistes inscrits au tableau de l'ordre des médecins en application de dispositions du code de déontologie médicale – Ingérence – Prévue par la loi – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Sujet délicat et controversé – Propos exposé sans esprit de nuance et sans précautions – Plus faible des sanctions disciplinaires possibles

*
* *

Les requérants, médecins et inscrits en tant que tels à l'ordre des médecins de la ville de Paris, exercent en fait les fonctions de rédacteur en chef et rédacteur en chef adjoint d'un magazine mensuel de vulgarisation scientifique destiné au grand public. Ils publièrent dans cette revue un dossier spécial sur les hôpitaux français, comprenant notamment un classement, dans quatre spécialités médicales, des établissements les moins performants. Parmi ceux-ci apparaissait un centre hospitalier, dans le domaine de la chirurgie digestive. Le chef du service de chirurgie de cet établissement déposa une plainte contre les requérants devant le conseil départemental de l'ordre des médecins. Celui-ci transmit la plainte au conseil régional de l'ordre des médecins et décida de s'y associer sur le fondement d'un manquement aux dispositions du code de déontologie médicale. Le conseil régional prononça une peine d'avertissement contre les requérants, estimant qu'ils étaient soumis au code de déontologie médicale et qu'ils avaient donné à des informations un caractère sensationnel péjoratif, causant ainsi un préjudice à l'auteur de la plainte et aux patients de celui-ci. Invoquant notamment l'article 10 de la Convention, les requérants firent appel devant la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins. Celle-ci constata une violation par les requérants du devoir de prudence en matière d'information du public, tel que prescrit par les dispositions du code de déontologie médicale. Ces derniers se pourvurent en cassation devant le Conseil d'Etat, lequel les débouta. La haute juridiction déclara entre autres que la section disciplinaire du conseil régional de l'ordre des médecins n'avait pas commis d'erreur de droit en jugeant que les dispositions du code de déontologie médicale concernant les actions d'information de caractère éducatif et sanitaire à destination du public pouvaient s'appliquer à des faits relatifs à l'activité de journalistes des intéressés.

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

Article 10: la peine d'avertissement prononcée à l'encontre des requérants constitue clairement une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. Le choix des requérants de s'inscrire au tableau de l'ordre des médecins alors qu'ils exerçaient la profession de journalistes rendait parfaitement prévisible l'application à leur égard des règles de déontologie médicale, en particulier celle énonçant un principe de prudence en matière d'information du public dans le domaine sanitaire. Or cette norme est suffisamment précise pour permettre aux requérants de régler leur conduite, notamment dans le cadre de leur activité de journalistes. Par ailleurs, l'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui et, plus spécifiquement, la protection de la réputation d'un hôpital et de son personnel et la protection des usagers. Quant à sa nécessité concernant la proportionnalité des mesures litigieuses par rapport au but poursuivi, force est de constater que le dossier litigieux, de par sa présentation, revêtait un caractère sensationnel propre à susciter l'intérêt des lecteurs mais aussi l'inquiétude des usagers des services hospitaliers mis en cause. Dans les articles écrits par les requérants ou sous leur responsabilité, le propos est exposé sans esprit de nuance et sans les précautions que supposerait l'examen d'un sujet délicat et controversé. Les juridictions internes ont donc fondé leurs décisions sur des motifs pertinents et suffisants. Par ailleurs, l'avertissement infligé aux requérants par les autorités ordinales est la plus faible des sanctions disciplinaires possibles, que les peines prévues en matière de diffamation par la loi française sur la liberté de la presse sont bien plus sévères et que la publication elle-même n'a souffert d'aucune restriction. En somme, la sanction subie par les requérants ne saurait être considérée comme disproportionnée au but légitime poursuivi et, dès lors, l'ingérence litigieuse peut passer pour nécessaire dans une société démocratique : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30
Barthold c. Allemagne, 25 mars 1985, série A n° 90
Hertel c. Suisse, 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
Bergens Tidende et autres c. Norvège, n° 26132/95, CEDH 2000-IV
Cumșăniță et Mazăre c. Roumanie [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI
Paturel c. France, n° 54968/00, 22 décembre 2005

(...)

EN FAIT

Les requérants, M. Philippe Houdart et M. Jérôme Vincent, sont des ressortissants français, nés en 1957 et résidant respectivement à Neuilly-sur-Seine et Paris. Ils sont représentés devant la Cour par M^e Bigot, avocat à Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants sont médecins. A l'époque des faits, quoique demeurant inscrits à l'ordre des médecins de la ville de Paris, ils n'exerçaient pas la médecine mais la profession de journalistes au magazine mensuel *Sciences et Avenir*, magazine de vulgarisation scientifique destiné au grand public. Ils y occupaient les fonctions de rédacteur en chef et de rédacteur en chef adjoint.

Le magazine publia en septembre 1998 son numéro 619 intitulé «Hôpital édition 1998» et portant en couverture les mentions «Le palmarès des 512 hôpitaux français», «Les meilleurs: les 86 premiers établissements», «La liste des hôpitaux à risque» et «Exclusif: la mortalité dans votre hôpital».

Il était précisé dans la revue que ce dossier spécial avait été réalisé par les requérants, sans qu'il soit fait état de leur qualité de médecin, et par un troisième journaliste non médecin. Ce dossier comprenait notamment un classement dans quatre spécialités des 50 meilleurs hôpitaux et des 50 moins performants. Le classement était effectué sur la base de trois critères: l'activité mesurée grâce aux données sur les établissements de santé fournies par le programme médicalisé des systèmes d'informations (PMSI), la mortalité appréciée en référence à un indicateur national de mortalité pour les patients de même tranche d'âge et de même pathologie et la notoriété, correspondant en fait à l'attractivité sur les patients hors du département. Ces critères combinés donnaient une note globale sur 20. Des lettres d'information et de demande d'explications ont également été adressées aux directeurs des hôpitaux où étaient trouvés des écarts importants.

Le centre hospitalier de Saint-Girons apparaissait à la treizième place dans le classement des 50 hôpitaux les moins performants dans le domaine de la chirurgie digestive, avec une note globale de 3,81/20 et un indice de mortalité de 2,3 fois supérieur à la normale.

Le 8 octobre 1998, le docteur Maestracci, chef du service de chirurgie de l'hôpital de Saint-Girons, déposa une plainte devant le conseil

départemental de l'ordre des médecins de la ville de Paris. Il reprochait aux requérants le caractère très imparfait de leur enquête dû à l'inadaptation des critères utilisés et à l'absence de prise en compte des spécificités liées au type précis de pathologie ou au type de prise en charge selon qu'elle était en urgence ou prévue à l'avance. De plus, aucune modération n'était, à ses yeux, apportée par la suite tant dans le commentaire que dans le choix des personnes interrogées. Il estimait ainsi qu'un grave préjudice avait été causé à sa réputation et à celle de son service, préjudice accentué par le fait qu'il exerçait dans une petite ville. Il considérait enfin que cette enquête, en jetant un doute sur la qualité de cette structure médicale de proximité, pourrait induire un comportement inadapté de la part des patients notamment en cas d'urgence.

Par une délibération du 10 février 1999, le conseil départemental transmet la plainte au conseil régional de l'ordre des médecins de l'Île-de-France et décida de s'y associer sur le fondement d'un manquement aux articles 13 et 31 du code de déontologie médicale. Le rapporteur du conseil départemental souligna le motif suivant :

« Si le sérieux du travail des journalistes n'est pas en cause, il ne ressort pas de la lecture de l'article que des mises en garde sur les limites de la méthodologie utilisée aient été formulées avec netteté.

Les titres des articles et des paragraphes, les commentaires apportés dans les vignettes apportent une note de sensationnel qui transforme un constat en un réquisitoire.

Enfin, les possibilités de défense des responsables des services et des directeurs d'hôpitaux mis en cause ont été très limitées.

D'une manière plus générale, à travers le cas particulier de l'hôpital de Saint-Girons est posé le problème des limites de la transparence de l'information médicale. A long terme cette transparence est souhaitable, à court terme les effets bénéfiques d'une sélection des services les plus performants pour les patients peuvent être contrebalancés par le retentissement négatif de propos anxiogènes pour une frange de population limitée dans ses choix d'hospitalisation par l'âge, la géographie ou la situation sociale.

La prudence, le souci de répercussion des propos auprès du public exigés par l'article 35^[1] du code de déontologie ne semblent pas avoir guidé les auteurs qui auraient dû veiller à donner les limites de leurs travaux et, dans une matière aussi sensible, écarter des titres provocateurs. »

Dans sa décision du 23 mai 2000, le conseil régional de l'ordre des médecins rejeta le moyen d'irrecevabilité soulevé par les requérants et fondé sur la possibilité d'utiliser les moyens offerts par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, dans les termes suivants :

1. Il s'agit en fait de l'article 13.

« Si la loi du 29 juillet 1881 sur la presse existe, il est évident que chacun est libre de choisir la voie qu'il désire pour faire respecter ses droits sans qu'on leur en conteste cette possibilité. »

Le conseil régional prononça une peine d'avertissement contre les deux requérants, en considération des motifs suivants :

« Considérant qu'à partir des données qui pouvaient apparaître objectives bien que discutables et discutées, les docteurs Houdart et Vincent ont, par des intertitres, des encadrés et des passages en italique transformé un article d'information en article à sensations (...) »

Qu'en faisant passer la déontologie des journalistes non écrite avant celle des médecins codifiée par un texte réglementaire ils ont franchi une limite qui ne doit pas être outrepassée, d'autant que le code de déontologie médicale vise à protéger les malades, fraction de la population fragilisée à la fois physiquement et psychiquement ; qu'il ne peut être valablement soutenu que les docteurs Houdart et Vincent ont remis leur article au journal sans s'occuper de la publication et sans connaître les ajouts sensationnels destinés à attirer au moins l'attention et peut-être à faire vendre et que si tel était le cas, ils ont failli à l'obligation de vérifier la destinée de leurs déclarations, l'usage qu'il peut en être fait et leur impact possible au niveau grand public.

A cet égard, il est inopérant de prétendre que n'exerçant pas la médecine, les docteurs Houdart et Vincent ne sont pas soumis aux dispositions du code de déontologie médicale ; au contraire, leur inscription volontaire au tableau de l'ordre manifeste leur désir de se soumettre aux dites dispositions et notamment au titre premier traitant des devoirs généraux des médecins.

Considérant qu'après étude des pièces figurant au dossier et audition des parties, il apparaît que les docteurs Houdart et Vincent ont interprété des informations pour leur donner un caractère sensationnel péjoratif et qu'ainsi ils ont nui, peut-être involontairement, au Docteur Maestracci, auteur de la plainte, et à ses malades, ce qui est plus grave ; qu'il échet, dans ces circonstances, pour rappeler le besoin d'une éthique médicale, de prononcer la peine de l'avertissement. »

Les requérants firent alors appel devant le conseil national de l'ordre des médecins en invoquant notamment les articles 6 et 10 de la Convention.

Le 21 novembre 2001, la section disciplinaire du conseil national rejeta le grief des requérants fondé sur la participation du rapporteur au délibéré du conseil régional en considérant que ses fonctions respectaient le principe d'impartialité énoncé par l'article 6 § 1 de la Convention. Elle constata par ailleurs une violation par les requérants du devoir de prudence en matière d'information du public tel que prescrit par l'article 13 du code de déontologie médicale :

« Considérant que les docteurs Vincent et Houdart étaient, à l'époque des faits, respectivement rédacteur en chef et rédacteur en chef adjoint de la revue « Sciences et Avenir », que c'est en leur qualité de journalistes qu'ils ont écrit les articles incriminés qui ont été publiés dans le numéro de septembre 1998 de cette revue ; que la circonstance qu'ils n'exercent pas la médecine, que les faits ont été commis dans l'exercice de leur activité de journaliste et qu'ils n'ont pas fait état de leur qualité de médecin n'est pas de

nature à faire obstacle à l'application du code de déontologie médicale qui s'impose à tout médecin dès lors qu'il est inscrit au tableau de l'ordre; que cette circonstance impose seulement à la juridiction disciplinaire, qui est compétente pour se prononcer sur les violations du code de déontologie médicale commises par un médecin, de concilier les obligations déontologiques des médecins et les exigences de la liberté d'expression des journalistes; que, sur ce dernier point, si le premier alinéa de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales consacre la liberté de communiquer des informations ou idées, le second alinéa du même article précise que l'exercice de cette liberté comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à des restrictions ou sanctions en vue, notamment, d'assurer la protection de la réputation ou des droits d'autrui (...)

(...) le droit pour des médecins d'informer le public sur la qualité des services hospitaliers, même nommément désignés, et de donner une appréciation critique de certains d'entre eux, ne saurait être remis en cause, sous la réserve que dans la présentation de leurs analyses ils respectent le devoir de prudence que leur imposent les dispositions précitées du code de déontologie; que, s'ils ont exposé les critères en vertu desquels ils ont établi le palmarès des hôpitaux, ils n'ont pas pris la précaution, d'autant plus nécessaire que la publication s'adresse au grand public, d'indiquer les limites et le caractère relatif d'une analyse qualitative fondée sur des données fournies par le programme médicalisé des systèmes d'information (PMSI) qu'ils présentent au contraire, à la page 36 de la publication, comme «un outil extraordinaire et d'une précision redoutable»; que non seulement les résultats publiés sont présentés comme indiscutables et scientifiquement établis mais ils sont accompagnés de commentaires et de titres tels que «la France est malade de ses hôpitaux», «La liste noire des établissements à risque», «On peut constater la faiblesse quasi générale de services» dont le but n'est pas d'assurer l'information des malades mais de dramatiser celle-ci sans souci de la répercussion de cette présentation sur les malades usagers des services dont la qualité de service est sévèrement mise en cause; qu'eu égard au niveau des fonctions qu'ils exercent dans la publication, les requérants ne sauraient prétendre qu'ils sont de simples salariés soumis au pouvoir hiérarchique de la direction de la revue, sans droit de regard sur les articles publiés et que la présentation des faits, les titres et les commentaires sont l'œuvre du seul directeur de la publication, auxquels ils n'ont pas donné au moins tacitement leur approbation (...)

Les requérants se pourvurent alors en cassation devant le Conseil d'Etat. Ils invoquaient l'incompétence des juridictions ordinaires à l'égard de médecins n'exerçant pas professionnellement la médecine. Ils se plaignaient également de n'avoir pu bénéficier d'un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, faute d'avoir eu connaissance préalable du rapport du rapporteur devant les deux instances ordinaires. Ils estimaient enfin que l'application du code de déontologie médicale à des médecins n'exerçant pas la médecine, pour des faits commis dans l'exercice d'une activité de journalisme et sans qu'il soit fait état de leur qualité de médecin, constituait une erreur de droit. Ils fondaient ce dernier moyen sur les termes de l'article 13 du code de déontologie médicale qui ne fait état que d'une «participation à une action d'information du public de caractère éducatif et sanitaire» et sur l'incompatibilité entre les garanties attachées au statut de journaliste

contenues dans la loi du 29 juillet 1881 et les règles de la déontologie médicale.

Le 23 février 2004, le Conseil d'Etat rejeta le recours en cassation des requérants, aux motifs que les juridictions ordinaires étaient bien compétentes du fait de l'inscription des requérants au tableau de l'ordre des médecins, que le rapport établi par le rapporteur désigné par le président de la section disciplinaire, qui consiste en un simple exposé des faits, n'avait pas à être nécessairement communiqué aux parties et que l'article 13 du code de déontologie médicale pouvait s'appliquer à des faits relatifs à l'activité de journaliste des intéressés :

« Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 1^{er} précité du décret du 6 septembre 1995 que les juridictions disciplinaires de l'ordre des médecins sont compétentes, dans le cadre des instances portées devant elles, pour apprécier le comportement de tout médecin inscrit au tableau au regard notamment des dispositions du code de déontologie médicale; qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que MM. Houdart et Vincent étaient, à la date des faits qui leur sont reprochés, inscrits au tableau de l'ordre des médecins; que, par suite, ces médecins ne sont pas fondés à soutenir que les sections disciplinaires du conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile-de-France et du conseil national de l'ordre des médecins auraient excédé leur compétence en statuant sur les manquements aux devoirs professionnels qui leur étaient reprochés à l'occasion de la publication d'articles dans une revue dont ils exercent la direction; que la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'article 13 du code de déontologie médicale pouvait s'appliquer à des faits relatifs à l'activité de journaliste des intéressés. »

(...)

B. Le droit interne pertinent

(...)

Le décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale est ainsi rédigé en ses dispositions pertinentes :

Article 1^{er}

« Les dispositions du présent code s'imposent aux médecins inscrits au tableau de l'ordre (...) »

Article 13

« Lorsque le médecin participe à une action d'information du public de caractère éducatif et sanitaire, quel qu'en soit le moyen de diffusion, il doit ne faire état que de données confirmées, faire preuve de prudence et avoir le souci des répercussions de ses propos auprès du public. Il doit se garder à cette occasion de toute attitude publicitaire, soit personnelle, soit en faveur des organismes où il exerce ou auxquels il prête son concours, soit en faveur d'une cause qui ne soit pas d'intérêt général. »

Article 31

«Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci.»

(...)

GRIEFS

(...)

2. [Les requérants] allèguent une violation de l'article 10 de la Convention pris isolément.

Ils considèrent que l'application du code de déontologie médicale à des journalistes médecins revient à interdire qu'une information relative à la santé publique soit donnée librement par des personnes compétentes. La peine disciplinaire prononcée contre eux contribuerait ainsi à limiter l'accès du public à ces informations et restreindrait la liberté d'opinion sur le système de santé.

Ils estiment que les sanctions prononcées contre eux ne sont pas prévues par la loi. Les articles litigieux ne relèveraient pas d'une action d'information du public de caractère éducatif et sanitaire, au sens de l'article 13 du code de déontologie médicale, mais d'une action d'information générale caractéristique du métier de journaliste.

Ils considèrent que la limitation de la liberté d'expression de journalistes pour la simple raison qu'ils sont inscrits à l'ordre des médecins n'apparaît pas comme strictement nécessaire dans une société démocratique et invoquent à cet égard l'arrêt *Barthold c. Allemagne* (25 mars 1985, § 58, série A n° 90), qui énonce qu'une application trop rigide d'un code de déontologie risque de décourager les membres des professions réglementées de contribuer à la discussion publique des questions concernant la vie de la collectivité.

Ils affirment que les sanctions prononcées ne poursuivent pas un but légitime, mais relèveraient plutôt de l'application d'une règle de police professionnelle à caractère corporatiste.

(...)

EN DROIT

1. Les requérants considèrent que les sanctions disciplinaires qui leur ont été infligées par l'ordre des médecins constituent une atteinte à leur droit à la liberté d'expression. Ils invoquent l'article 10 de la Convention, qui est ainsi rédigé en ses dispositions pertinentes :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées

sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

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

La Cour considère que la publication par les requérants d'articles visant à évaluer et comparer la qualité des hôpitaux français dans l'exercice de certaines spécialités médicales relève incontestablement de l'expression d'une opinion et de la communication d'informations ou d'idées au sens de l'article 10 § 1 de la Convention. La Cour estime que la peine d'avertissement prononcée à l'encontre des requérants par les juridictions ordinaires constitue clairement une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression (*Barthold*, précité, § 42; *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 31, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI).

Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était prévue par la loi, inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe, et nécessaire dans une société démocratique.

Les requérants contestent que l'ingérence litigieuse ait été «prévue par la loi». Ils relèvent, à cet égard, que l'article 13 du code de déontologie médicale ne vise pas expressément l'activité d'un organe de presse.

La Cour rappelle que l'inscription au tableau de l'ordre des médecins est un acte volontaire qui a pour conséquence la soumission aux règles déontologiques. Le choix fait par les requérants qui, bien que journalistes, se sont inscrits au tableau de l'ordre des médecins rendait donc parfaitement prévisible l'application à leur égard de ces règles déontologiques.

La Cour observe que la règle appliquée en l'espèce, à savoir l'article 13 du code de déontologie médicale, énonce un principe de prudence en matière d'information du public dans le domaine sanitaire. La Cour estime que cette norme est suffisamment précise pour permettre aux requérants de régler leur conduite, notamment dans le cadre de leur activité de journalistes (voir, *mutatis mutandis*, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 49, série A n° 30; *Hertel*, précité, § 38). La Cour considère donc que l'ingérence était «prévue par la loi» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

La Cour estime également que l'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui et, plus particulièrement, la protection de la réputation d'un hôpital et de son personnel et la protection des usagers.

Les requérants contestent la nécessité de l'ingérence, relevant que l'application stricte des codes de déontologie risque de dissuader les

membres des professions réglementées de participer au débat public sur des questions sur lesquelles ils sont particulièrement compétents.

La Cour reconnaît que le débat sur les performances du système de santé est d'intérêt public comme tout ce qui a trait aux aspects importants de la santé humaine (*Bergens Tidende et autres c. Norvège*, n° 26132/95, § 51, CEDH 2000-IV). Elle rappelle que la marge d'appréciation des Etats est réduite en matière de débat touchant à l'intérêt général (*Hertel*, précité, § 47).

La Cour rappelle également qu'en raison des devoirs et responsabilités inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 de la Convention offre aux journalistes, en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général, est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (*Bergens Tidende et autres*, précité, § 53; *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 102, CEDH 2004-XI).

La Cour entend donc examiner, à la lumière des principes susmentionnés, la proportionnalité des mesures litigieuses par rapport au but poursuivi. Elle note que les juridictions ordinaires ont sanctionné les requérants aux motifs, notamment, qu'ils n'avaient pas pris les précautions nécessaires en n'indiquant pas les limites et le caractère relatif de la méthode utilisée pour étayer leur classement, et que la dramatisation des informations présentées ne tenait pas compte de la répercussion de cette présentation sur les malades usagers des services dont la qualité était sévèrement mise en cause. La Cour constate que le dossier litigieux, par ses titres, intertitres et encarts, présente un caractère sensationnel propre à susciter, certes, l'intérêt du lecteur, mais également l'inquiétude de l'utilisateur des services hospitaliers mis en cause. La Cour remarque que, dans ces articles écrits par les requérants ou sous leur responsabilité, le propos est exposé sans esprit de nuance et sans les précautions que supposerait l'examen d'un sujet délicat et controversé (voir, *a contrario*, *Hertel*, précité, § 48).

En conséquence, la Cour considère que les juridictions internes ont ainsi fondé leurs décisions sur des motifs pertinents et suffisants.

La Cour rappelle que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (*Paturel c. France*, n° 54968/00, § 47, 22 décembre 2005).

La Cour constate, à cet égard, que la sanction prononcée par les autorités ordinaires, à savoir l'avertissement, est la plus faible des sanctions disciplinaires possibles. Elle note que les peines prévues en matière de diffamation par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse sont bien plus sévères. En outre, la publication elle-même n'a souffert d'aucune restriction.

La Cour estime donc que la sanction subie par les requérants ne peut être considérée comme disproportionnée au but légitime poursuivi. L'ingérence litigieuse peut, dès lors, passer pour «nécessaire dans une société démocratique».

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

HOUDART AND VINCENT v. FRANCE
(*Application no. 28807/04*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 6 JUNE 2006²

1. Sitting as a Chamber composed of Andrés Baka, *President*, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Mindia Ugrehelidze, Elisabet Fura-Sandström, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, *judges*, and Sally Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Penalty imposed by professional disciplinary bodies, under the Code of Professional Conduct for medical practitioners, on journalists registered with the Medical Association****Article 10**

Freedom of expression – Penalty imposed by professional disciplinary bodies, under the Code of Professional Conduct for medical practitioners, on journalists registered with the Medical Association – Interference – Prescribed by law – Protection of the reputation of others – Necessary in a democratic society – Sensitive and controversial subject – Failure to nuance comments or take precautions – Most moderate disciplinary penalty available

*
* *

The applicants, who were doctors and registered as such with the Paris Medical Association, were actually working as editor and deputy editor of a monthly science magazine for the general public. In one edition of their magazine they published a special supplement on French hospitals, containing in particular a list of hospitals with the worst results in four specialist fields. One of them was a hospital specialising in digestive surgery. Its head surgeon filed a complaint against the applicants with the *département* medical council, which referred the complaint to the regional medical council and requested to be joined to the proceedings on the ground that there had been a breach of the Code of Professional Conduct for medical practitioners. The regional medical council gave the applicants a warning, finding that they had been bound by the Code and that they had imparted information in a sensationalist and derogatory manner, thus causing damage to the complainant and his patients. The applicants, relying in particular on Articles 6 and 10 of the Convention, appealed to the disciplinary section of the National Medical Council, which found that the applicants had breached their duty of care in imparting information to the public, as provided for in the Code of Professional Conduct. The applicants then appealed on points of law to the *Conseil d'Etat*, which dismissed their appeal. It declared, among other things, that the disciplinary board of the regional medical council had not committed any mistake of law in finding that the Code's provisions on educational and health-related information imparted to the general public were applicable to facts relating to the applicants' activity as journalists.

Held

Article 10: The warning penalty imposed on the applicants clearly constituted interference with the exercise of their right to freedom of expression. As they had chosen to register with the Medical Association whilst they were in fact working as

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

journalists, it had been perfectly foreseeable that they would be bound by the medical profession's rules of conduct, and in particular by a duty of care in imparting health-related information to the public. That rule had been formulated with sufficient precision to enable the applicants to regulate their conduct, especially in the context of their activity as journalists. Moreover, the interference had pursued a legitimate aim, namely the protection of the rights of others, and more specifically the protection of the reputation of a hospital and its staff, and the protection of users. As to its necessity, and in particular whether the impugned measures were proportionate to the aim pursued, it was evident that the supplement in question, on account of its presentation, was sensationalist and thus capable of arousing the interest of readers but also of causing concern to users of the hospital services in question. In the articles written by the applicants or under their responsibility, there had been no attempt to nuance the comments made or to take the precautions that would normally be appropriate when examining a sensitive and controversial subject. The domestic courts had thus based their decisions on relevant and sufficient grounds. Moreover, it was noteworthy that the warning given to the applicants by the professional disciplinary bodies was the most moderate disciplinary penalty available, that the penalties for defamation under the French Freedom of the Press Act were much harsher, and that the publication itself had not been restricted in any way. In sum, the penalty imposed on the applicants could not be regarded as disproportionate to the legitimate aim pursued and the impugned interference could therefore be described as "necessary in a democratic society": manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30
Barthold v. Germany, 25 March 1985, Series A no. 90
Hertel v. Switzerland, 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI
Bergens Tidende and Others v. Norway, no. 26132/95, ECHR 2000-IV
Cumșănă and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI
Paturel v. France, no. 54968/00, 22 December 2005

...

THE FACTS

The applicants, Mr Philippe Houdart and Mr Jérôme Vincent, are French nationals who were born in 1957 and live in Neuilly-sur-Seine and Paris respectively. They were represented before the Court by Mr Bigot, a lawyer practising in Paris.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

The applicants are doctors. At the material time, although they remained registered with the Medical Association (*ordre des médecins*) for the city of Paris, they were not practising medicine but were working as journalists for *Sciences et Avenir*, a monthly science magazine for the general public of which they were the editor-in-chief and deputy editor.

Issue number 619 of the magazine, published in September 1998, was entitled “Hospitals, 1998 edition” with the following cover lines: “League table of 512 French hospitals”, “Best results: the top 86 facilities”, “Blacklist of problem hospitals” and “Exclusive: mortality in your hospital”.

It was stated in the magazine that this special issue had been produced by the applicants, without their status as doctors being mentioned, and by a third journalist who was not a doctor. Its contents included a league table of the 50 best and 50 worst hospitals in four specialist fields. They were ranked according to three criteria: their activity, based on health-establishment data from the PMSI (medicalised information system programme); mortality, assessed by reference to a national mortality indicator for patients in the same age bracket and with similar medical conditions; and notoriety, which was in fact measured by the attractiveness of the hospital for patients from outside the *département*. The combination of these criteria produced an overall rating out of 20. Information letters and requests for explanations were also sent to the directors of hospitals where major shortcomings had been found.

Saint-Girons Hospital ranked thirteenth in the list of the 50 hospitals with the worst results in the field of digestive surgery, with an overall rating of 3.81 out of 20 and a mortality rate 2.3 times higher than the norm.

On 8 October 1998 Doctor Maestracci, head surgeon at Saint-Girons Hospital, lodged a complaint with the *département* council (*conseil départemental*) of the Medical Association for the city of Paris. He criticised the applicants for the highly inaccurate nature of their

investigation, as a result of using inappropriate criteria, for failing to take account of specificities related to the precise type of medical condition and for not distinguishing between emergency and scheduled admissions. Moreover, in his opinion there had been no subsequent moderation, whether in the commentary or in the choice of persons interviewed. He thus considered that his reputation and that of his staff had been seriously impugned, all the more so because he was working in a small town. He lastly argued that the investigation, by casting doubt on the quality of this local-community medical facility, might lead to inappropriate attitudes on the part of patients, particularly in the event of an emergency.

By a decision of 10 February 1999, the *département* council referred the complaint to the Medical Association's regional council for Ile-de-France and requested to be joined to the proceedings on account of a breach of Articles 13 and 31 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners. The rapporteur from the *département* council made the following submissions in particular.

“Whilst the seriousness of the journalists' work is not in issue, it does not appear upon reading the article that any disclaimer as to the limits of the methodology used has been clearly indicated.

The headings of the articles and paragraphs and the comments inserted in the boxes add a sensationalist tone which turns a report into an indictment.

Lastly, the possibilities for the criticised heads of department and hospital directors to defend themselves have been very limited.

Generally speaking, the specific case of Saint-Girons Hospital raises the issue of the limits to the transparency of medical information. In the long term such transparency is desirable, but in the short term the beneficial effects of selecting the most efficient services for patients may be counter-balanced by the negative repercussions of anxiety-provoking remarks for a section of the population that is limited in its choice of hospital treatment by age, geography or social situation.

Prudence and concern about the repercussions of remarks among members of the public, as required by Article 35 [*sic*¹] of the Code of Professional Conduct, do not seem to have guided the authors, who should have ensured that the limits to their work were made clear and, in such a sensitive area, should have avoided provocative headings.”

In a decision of 23 May 2000, the regional medical council dismissed the applicants' plea of inadmissibility, which had been based on the possibility of raising the defences available under the Freedom of the Press Act of 29 July 1881, and found as follows.

“Notwithstanding the existence of the Press Act of 29 July 1881, it is clear that everyone is free to use the means of his choosing to enforce his rights without such possibility being open to challenge.”

1. This should read Article 13.

The regional council gave the two applicants a warning (*avertissement*) based on the following reasoning.

“On the basis of data that could be regarded as objective, albeit open to debate and debated, Doctors Houdart and Vincent, by inserting subheadings, boxes and passages in italics, transformed an informative article into a sensationalist one ...

By placing the unwritten ethics of journalists before those of doctors, which have been codified in a regulatory text, they crossed a boundary which must not be overstepped, especially as the Code of Professional Conduct for medical practitioners has the aim of protecting patients – a section of the population that is weak both physically and psychologically. It cannot validly be argued that Doctors Houdart and Vincent submitted their article to the magazine without concerning themselves with the publication or without being aware of the sensationalist additions designed at least to lure readers and perhaps to boost sales; if that were the case, they failed in their obligation to verify the ultimate and potential use of their statements or the possible impact of those statements on the general public.

In this connection it is ineffective to claim that, since they were not practising medicine, Doctors Houdart and Vincent were not bound by the provisions of the Code of Professional Conduct for medical practitioners; on the contrary, their voluntary registration with the Medical Association shows their desire to abide by that Code, especially the provisions in the first section dealing with the general duties of doctors.

After studying the material in the file and hearing representations from the parties, it appears that Doctors Houdart and Vincent interpreted information to give it a sensationalist and derogatory character, thus causing damage, perhaps unintentionally, to the complainant Doctor Maestracci and to his patients, which is even worse. In these circumstances it is appropriate, in order to reiterate the need for medical ethics, to impose a penalty in the form of a warning.”

The applicants, relying in particular on Articles 6 and 10 of the Convention, then lodged an appeal with the National Medical Council.

On 21 November 2001 the disciplinary section of the National Medical Council dismissed a complaint by the applicants concerning the rapporteur’s participation in the deliberation of the regional council, finding that his duties were consonant with the principle of impartiality enshrined in Article 6 § 1 of the Convention. The disciplinary section further found that the applicants had breached their duty of care when imparting information to the public, as provided for in Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners.

“Doctors Houdart and Vincent were, at the material time, respectively the editor-in-chief and deputy editor of the magazine *Sciences et Avenir*, and it was in their capacity as journalists that they wrote the offending articles published in the September 1998 issue of that magazine. The fact that they were not practising medicine, that the acts were committed in the context of their work as journalists and that they did not invoke their status as doctors is not capable of precluding the application of the Code of Professional Conduct for medical practitioners, by which every doctor remains bound once he or she is registered with the Medical Association. This fact obliges the disciplinary body, which has jurisdiction to rule on breaches by doctors of the Code of Professional Conduct for medical practitioners, only to reconcile the ethical duties of doctors with the

requirements of the freedom of expression afforded to journalists. In that latter respect, whilst the first paragraph of Article 10 of the European Convention on Human Rights guarantees freedom to impart information and ideas, the second paragraph of that Article stipulates that the exercise of this freedom, carrying with it duties and responsibilities, may be subject to such restrictions or penalties as are necessary, in particular, for the protection of the reputation or rights of others ...

... the right for doctors to inform the public about the quality of hospital services, even designated by name, and to give a critical assessment of some of them, cannot be called into question, provided only that in presenting their analyses they do not breach the duty of care by which they are bound under the above-mentioned provisions of the Code of Professional Conduct. Whilst they set out the criteria by virtue of which they had drawn up a league table of hospitals, they failed to take the precaution, which was all the more necessary as the publication was intended for the general public, of indicating the limits and the relative nature of a qualitative analysis based on data from the PMSI (medicalised information system programme), which they presented, by contrast, on page 36 of the publication, as 'an outstanding tool with remarkable accuracy'. Not only are the published results presented as unquestionable and scientifically established but they are also accompanied by comments and headings such as 'Its hospitals make France sick', 'Blacklist of problem hospitals', and 'underperforming facilities can be found virtually everywhere', the purpose of which is not to inform patients but to dramatise the information without any concern for the repercussions of this presentation on the patients who use services whose quality has been seriously impugned. Having regard to the applicants' level of responsibility in the publication, they cannot claim that they are mere employees working under the authority of the magazine's management without any right of scrutiny in respect of the articles published, nor that the presentation of the facts, the headings and the comments are the work solely of the publication director and were not even tacitly approved by them ..."

The applicants then lodged an appeal on points of law with the *Conseil d'Etat*. They submitted that the professional disciplinary bodies did not have jurisdiction in respect of doctors who were not practising medicine professionally. They further complained that they had been deprived of a fair hearing, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, as they had not been given prior knowledge of the rapporteur's report to the two professional bodies. They lastly observed that the application of the Code of Professional Conduct for medical practitioners to doctors not practising medicine, in respect of acts they committed while engaged in the activity of journalism, and without their status as doctor being invoked, constituted a mistake of law. They based that latter argument on the wording of Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners, which referred only to "participation in an educational and health-related action of public information" and on the incompatibility between the guarantees attaching to the status of journalist under the Act of 29 July 1881 and the rules of medical ethics.

On 23 February 2004 the *Conseil d'Etat* dismissed the applicants' appeal on points of law on the grounds that the professional disciplinary bodies did have jurisdiction because the applicants were registered with the

Medical Association, that the report – simply a statement of facts – drawn up by the rapporteur appointed by the chairman of the disciplinary section did not necessarily have to be communicated to the parties, and that Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners could apply to acts relating to the applicants’ activity as journalists.

“It transpires from the provisions of the above-mentioned Article 1 of the Decree of 6 September 1995 that the disciplinary bodies of the Medical Association have jurisdiction, in connection with proceedings brought before them, to assess the conduct of any registered doctor with regard in particular to the provisions of the Code of Professional Conduct for medical practitioners. It can be seen from the material in the file submitted to the tribunal of fact – and it is not in dispute – that Mr Houdart and Mr Vincent were, at the time of the impugned acts, registered with the Medical Association. Accordingly, these doctors are not justified in arguing that the disciplinary sections of the Ile-de-France regional medical council and of the National Medical Council were acting *ultra vires* in ruling on the breaches of professional duty that they were alleged to have committed in respect of certain articles published in a magazine under their management. The disciplinary section of the National Medical Council did not commit any mistake of law when it found that Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners was applicable to facts relating to the applicants’ activity as journalists.”

...

B. Relevant domestic law

...

Decree no. 95-1000 of 6 September 1995 laying down a Code of Professional Conduct for medical practitioners reads, in its relevant part, as follows.

Article 1

“The provisions of the present Code shall be binding on medical practitioners who are registered with the Medical Association ...”

Article 13

“When a medical practitioner participates in an educational and health-related action of public information, regardless of the means of dissemination, he shall only impart information that has been confirmed, shall act with care and shall be concerned about the repercussions of his remarks among members of the public. In such a context he shall refrain from courting publicity, whether for personal reasons, for the benefit of bodies for which he works or to which he provides assistance, or in support of a cause that is not in the general interest.”

Article 31

“All medical practitioners shall abstain, even when not exercising their profession, from any act that might bring discredit upon that profession.”

...

COMPLAINTS

...

2. [The applicants] alleged that there had been a violation of Article 10 of the Convention taken alone.

They submitted that the application to doctor journalists of the Code of Professional Conduct for medical practitioners amounted to prohibiting the free dissemination of information on public health by competent persons. The disciplinary measure taken against them would thus contribute to limiting public access to such information and would restrict freedom to hold opinions on the health system.

They considered that the penalties pronounced against them were not prescribed by law. The impugned articles could not be regarded as constituting an educational and health-related action of public information, within the meaning of Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners, but an action of general information typical of the profession of journalist.

The applicants observed that the limitation of journalists' freedom of expression simply because they were registered with the Medical Association did not appear to be strictly necessary in a democratic society, relying in this connection on *Barthold v. Germany* (25 March 1985, § 58, Series A no. 90), in which the Court had stated that an excessively rigid application of a code of conduct risked discouraging members of the liberal professions from contributing to public debate on topics affecting the life of the community.

They contended that the penalties imposed did not pursue a legitimate aim but rather corresponded to the application of a rule of professional administration of a corporatist nature.

...

THE LAW

1. The applicants submitted that the disciplinary penalties imposed on them by the Medical Association entailed a breach of their right to freedom of expression. They relied on Article 10 of the Convention, of which the relevant provisions read as follows:

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

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

The Court considers that the publication by the applicants of articles seeking to evaluate and compare the quality of French hospitals in respect of certain specialised medical services unquestionably amounts to the holding of an opinion and the imparting of information or ideas within the meaning of Article 10 § 1 of the Convention. The Court finds that the warning given to the applicants as a penalty by the professional disciplinary bodies clearly constituted interference with the exercise of their right to freedom of expression (see *Barthold*, cited above, § 42, and *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 31, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI).

Such interference will breach the Convention if it does not fulfil the requirements of Article 10 § 2. The Court must therefore determine whether it was prescribed by law, pursued one or more legitimate aims in the light of that paragraph and was necessary in a democratic society.

The applicants challenged the view that the impugned interference was “prescribed by law”. They observed in this connection that Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners did not specifically refer to the activity of the press.

The Court points out that registration with the Medical Association is a voluntary act which entails compliance with certain rules of conduct. The applicants’ decision to be registered with the Medical Association, when they were in fact engaged in journalism, made it perfectly foreseeable that they would be bound by such rules of conduct.

The Court observes that the rule applied in the present case, namely Article 13 of the Code of Professional Conduct for medical practitioners, enshrines a duty of care to be observed when health-related information is imparted to the public. The Court considers that this rule was sufficiently precise to enable the applicants to regulate their conduct, especially in the context of their activity as journalists (see, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 49, Series A no. 30, and *Hertel*, cited above, § 38). The Court thus considers that the interference was “prescribed by law” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

The Court further considers that the interference pursued a legitimate aim, namely the protection of the rights of others, and more specifically the protection of the reputation of a hospital and its staff, and the protection of the users.

The applicants disputed the necessity of the interference, submitting that a strict application of codes of conduct might dissuade members of regulated professions from participating in a public debate about matters on which they have particular knowledge.

The Court acknowledges that the debate on the results of the health system is in the public interest, as is any discussion of important aspects of human health (see *Bergens Tidende and Others v. Norway*, no. 26132/95,

§ 51, ECHR 2000-IV). It reiterates that the margin of appreciation of States is reduced where a debate affecting the general interest is concerned (see *Hertel*, cited above, § 47).

The Court further reiterates that, by reason of the duties and responsibilities inherent in the exercise of freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 of the Convention to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see *Bergens Tidende and Others*, cited above, § 53, and *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 102, ECHR 2004-XI).

The Court will therefore determine, in the light of the above-mentioned principles, whether the impugned measures were proportionate to the aim pursued. It notes that the professional disciplinary bodies found against the applicants on the grounds, in particular, that they had not taken the necessary precautions, as they had failed to indicate the limits and relativity of the method used to justify their ranking, and that the dramatisation of the information presented had not taken into account the repercussions of that presentation on patients using services whose quality was seriously called into question. The Court observes that the special issue in question, on account of its headlines, subheadings and boxes, was of a sensationalist nature capable, admittedly, of arousing the interest of readers, but also of causing concern to users of the hospital services in question. The Court notes that, in the articles written by the applicants or under their responsibility, there was no attempt to nuance the comments made or to take the precautions that would normally be appropriate when examining a sensitive and controversial subject (contrast *Hertel*, cited above, § 48).

Accordingly, the Court considers that the domestic bodies thus based their decisions on relevant and sufficient grounds.

The Court reiterates that in assessing the proportionality of interference, the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account (see *Paturel v. France*, no. 54968/00, § 47, 22 December 2005).

The Court observes, in this connection, that the penalty imposed by the professional disciplinary bodies, namely a warning, is the most moderate disciplinary penalty available. It notes that the penalties for defamation under the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 are much harsher. Furthermore, the publication itself was not subjected to any restriction.

The Court thus finds that the penalty imposed on the applicants cannot be regarded as disproportionate to the legitimate aim pursued. The impugned interference may accordingly be regarded as “necessary in a democratic society”.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.